

# Financial Markets Criminal Law



University of  
Zurich<sup>UZH</sup>

LL.M. International Business Law

Peter Honegger / Thomas Frick

Zurich — 7 February 2020

# Swiss Financial Markets Criminal Law

## Legal Basis

- ⇒ Stock Exchange Act?
- ⇒ Banking Law?
- ⇒ FINMA Act?
- ⇒ Financial Market Infrastructure Act?
- ⇒ Criminal Code?

## Enforcement Authority

- ⇒ Canton State Attorney?
- ⇒ Federal Prosecutor?
- ⇒ Federal Finance Department?



# Overview

## «Case Law Approach»

### I. Stock Market Offences

### II. Corruption & Embargoes

### III. Compliance & Risk Management

### IV. Investigations and Stumbling Blocks of Swiss Criminal Law

⇒ «Case Law approach»

⇒ 20 (Real) Cases ...

⇒ Constituent Elements of Criminal Legislation

⇒ International Context ...

⇒ particularly US-Context



# Genesis of Financial Markets Criminal Law

## Traditional Swiss Criminal Law:

- aims at «face-to-face» situations and not at anonymous market behavior
- based on «equal substance» of enriched and damaged party

## As a result leges americanae since 20 years:

- Insider Trading, Market Manipulation
- Anti Money Laundering
- Corruption, Embargo Lists

# I. Stock Market Offences

Slides 5-19

- 1. Insider Trading**
- 2. Market Manipulation**
- 3. Stock Exchange Notification Duties**
- 4. Punishment and Settlement**



**University of  
Zurich**<sup>UZH</sup>

# 1. Insider Criminal Law Provision

- ⇒ ***lex americana***
- ⇒ Art. 154 FMIA
- ⇒ Art. 142 FMIA
- ⇒ Listing in Switzerland («Trading Venue»)
- ⇒ Price-sensitive Information, Confidentiality
- ⇒ Capable of Substantially Influencing Market Price
- ⇒ Pecuniary Advantage
- ⇒ Predicate Offence to Money Laundering
- ⇒ Federal Enforcement
- ⇒ FINMA Supervision *erga omnes*



# The New CEO

## Case 1

You are a member of the board of the SIX listed company A. On the occasion of today's meeting of the Board of Directors you learn that the outperforming CEO of the German subsidiary will leave the company. Subsequently, you sell A shares and call options on A shares. Key issues?



# The «Train Insider»

## Case 2

You work at investment bank X. You are travelling privately, unshaved in a crowded train. Aside you sits a passenger nervously handling on multiple mobile phones. In a window of the notebook of your neighbor you see details of a soon to be announced CHF 15 billion M&A transaction. Are you allowed to use this information by stock trading (i) for your bank, (ii) for yourself, (iii) for your children? Are you allowed to make, together with your team at bank X, a financing pitch for the transaction?

<https://www.bloomberg.com/news/articles/2019-03-28/ubs-banker-spied-on-eurostar-neighbor-to-crack-15-billion-deal>



# Information of Anchor Shareholder

## Case 3

You work as in-house counsel of a stock quoted company. On grounds of age the founder of the company has resigned as organ, however, he still holds roughly 20% of the company. May he be granted access to confidential information within the meaning of Arts. 142 / 154 FMIA?



# Admissible Communication of Insider Information

## Art. 128 FMIO: Admissible Communication of Insider Information

The communication of insider information to a person does not fall under Article 142 paragraph 1 letter b of the FMIA if:

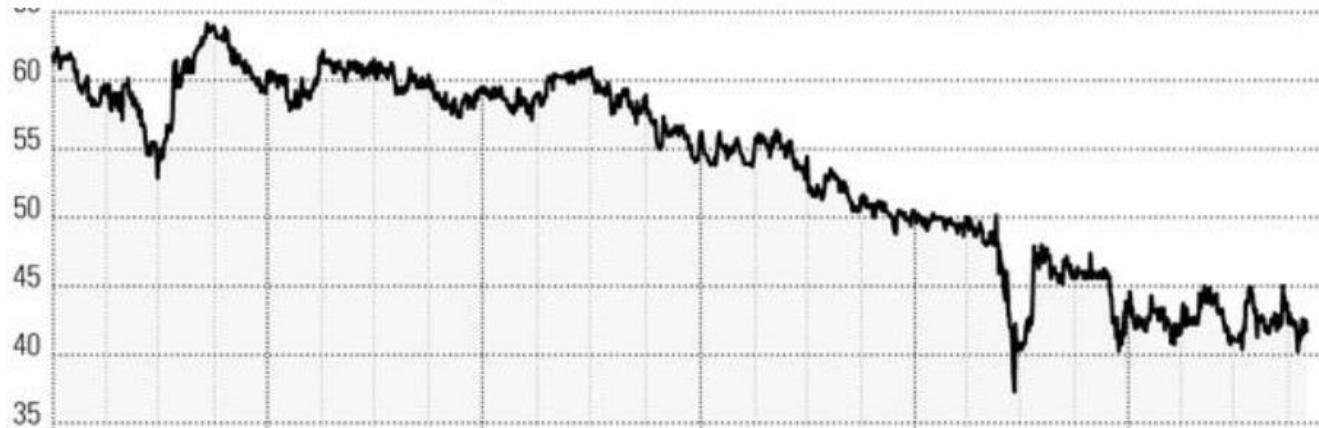
- a. this person requires the insider information in order to fulfil his or her **statutory or contractual obligations**; or
- b. the communication is required with regard to the **conclusion of a contract** and the information holder:
  1. makes it clear to the information recipient that the insider information may not be exploited, and
  2. documents the disclosure of the insider information and the clarification under item 1 above.

## 2. Market Manipulation

- ⇒ ***lex americana***
- ⇒ Art. 155 FMIA
- ⇒ Art. 143 FMIA
- ⇒ Listing in Switzerland («Trading Venue»)
- ⇒ Disseminating of Misleading Information
- ⇒ So called „Fictitious“ Securities Trading
- ⇒ Intention of Considerable Stock Price Manipulation
- ⇒ Intention of Gaining Pecuniary Advantage
- ⇒ Predicate Offence to Money Laundering
- ⇒ Federal Enforcement



# Market Manipulation



**Bank Coop purchased in the period 2009-2013 own shares with the objective to counter price pressures. Particularly before and during publication of financial results as well as end-months and end-years the bank stabilized the market price of its bearer shares.**

<https://www.nzz.ch/wirtschaft/finma-ruege-fuer-die-bank-coop-1.18414268>

### 3. Stock Exchange Notification Duties

- ⇒ **Breach of Notification Duties (Art. 151 FMIA)**
- ⇒ **Notification Duties (Arts. 120/121 FMIA)**
- ⇒ **Thresholds, significance of Options**
- ⇒ **«Acting in Concert with Third Parties»**
- ⇒ **Breach of Duty to Make an Offer (Art. 152 FMIA)**
- ⇒ **Duty to Make an Offer (Art. 135 FMIA)**
- ⇒ **Enforcement by FFD**

# Acting in Concert?

## Case 4

**Together with relatives you hold 14% of company F that is listed at SIX Swiss Exchange. One of your friends buys 2.5% of F shares, further he buys cash-settled options that authorize the purchase of 2.5% of F-shares. Key issues?**



# Transaction Planning With Anchor Shareholders

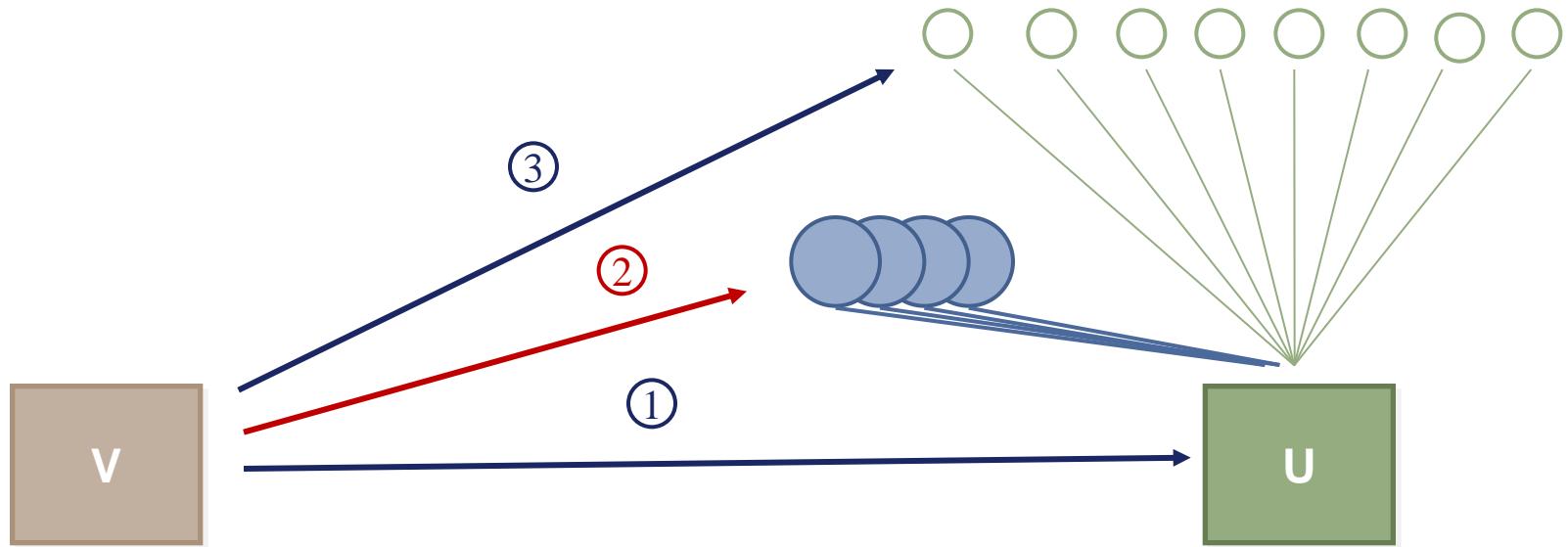
## Case 5

You are the lawyer of investor V. V wants to acquire company U that is listed at SIX Swiss Exchange, on the one hand by signing a share purchase agreement with the anchor shareholders, on the other hand by a public offer addressed to all other shareholders. Initially, V will conduct a due diligence. Key issues?

**Visualization next page**



# Disclose or Abstain?



- ① Due Diligence
- ② SPA with Anchor Shareholders
- ③ Public Offer

## 4. Punishment and Settlement

**Art. 49 FINMA Act: Criminal liability of the company (in lieu of the individual), particularly relating to violations of stock exchange notification duties, if:**

- ⇒ investigative measures would be disproportionate;
- ⇒ fine of max. CHF 50'000 is at stake.

**Parallel developments in competition Law?**

# Criminal Liability of the Company

The Swiss Criminal Code is based on imposing criminal liability on individuals, not companies.

By introducing Art. 102 Criminal Code the old axiom «*societas delinquere non potest*» has been abandoned. A company can be

- ⇒ Organization deficit of the company
- ⇒ Duty to prevent crime such as bribery
- ⇒ Concrete crime required



Similar developments in the U.S.?

# Penal Settlement?

## Case 6

You work at the legal service of the Federal Department of Finance (FDF). How do you learn about violations of disclosure obligations? The lawyer of Investor V asks you to suspend the criminal proceedings in exchange for a payment of CHF 500'000. Key issues?



## II. Corruption & Embargoes

Slides 20-30

1. Swiss Anti Corruption Legislation
2. FCPA and UK Bribery Act
3. Embargos in the Financial Sector

... additional leges americanæ



University of  
Zurich UZH

LL.M. International Business Law

7 February 2020

20

## Corruption of Government Officials

- ⇒ Active und Passive Bribery
- ⇒ Arts. 322 ter – 322 septies Criminal Code

## Private Corruption/Bribery, «lex FIFA»

- ⇒ Arts. 322 octies - novies Criminal Code

## Criminal Liability of Company

- ⇒ Art. 102 para. 2 Criminal Code
- ⇒ Anti-Corruption-Directives

## Illegal Granting/Acceptance of Advantages



# Drafting Anti-Corruption Directives

## Case 7

You are head legal & compliance at company A in Geneva. You are asked to draft an anti-corruption directive. What are the key issues to be addressed? What are acceptable thresholds for gifts in Switzerland?



# Invitation to the FIFA World Cup 2022 (Qatar)

## Case 8

You work at company A, an official sponsor of the FIFA World Cup 2022 that receives hospitality tickets. The company's CEO asks you to pass on the tickets to domestic and foreign government representatives, suppliers and customers. Key issues?



## 2. Worldwide Applicable Anti-Corruption Laws

**FCPA & UK Bribery Act**

**Worldwide Application**

**Novartis matter**

**FIFA matter**

**Paul Volcker ...**

**„The legal profession must actively defend against corruption to avoid complicity“**

**... the Key Note Speaker at the IBA Congresses of October 2013**



**University of  
Zurich**  
UZH

# Potential Costs Involved With FCPA



**IBA Global Insight (Oct/Nov 2013):**

**“In the first quarter of 2012, Wal-Mart reportedly spent \$1.6m per day on an FCPA investigation and compliance review.”**



**per day!**



**University of  
Zurich**  
UZH

## 2. Embargos in the Financial Sector Slides 26-30

- Switzerland: against 21 of 195 states. -> more than 10%
- numerous individuals
- various goods, services, rights, financings for such products

Relevant for Switzerland: UNO; USA; EU; [OECD]

### SCOPE:

Both US and EU (!) sanction provisions apply to all citizens of the US or the EU (independent of their location) and in the territory

-> Who is «US Person»?

-> When is an act done in the EU?

-> Compliance-issues for Swiss companies (e.g. Bank, which employs foreigners: legal risk in the EU, «Gewähr» with Finma)

Furthermore: financial services: US Sanctions, if payment in USD (case of BNP Paribas)

# Embargos in the Financial Sector

## Differences US and EU Sanctions (expl.: Ukraine):

- **Persons:** US sanctions more persons that may have political influence; EU persons which were deemed involved in the escalation
- **Companies:** US blocked more assets, focus on energy sector
- **Dual use technologies:** US: license system and list of companies that will not get a license. EU: prohibition with exceptions and a list of companies.
- **Oilproduction:** US and EU have different product lists
- **Financial sanctions:** different terminology: US: new debt/new equity; EU: financial instruments and loans/credits

# Embargos in the Financial Sector

Criminal sanctions Embargo Act (similar: Dual Use Control Act):

- purpose: prison up to one year or fine up to 0.5 mio.*
- severe case: prison up to five years*
- negligent: prison up to 3 months or fine up to 0.1 mio.*

Liability of BoD: BGE 96 IV 155 S. 176: «When Bührle was informed about the true facts on 1. or 2. July 1965, according to his own words he only stated that one should stop delivering products from Switzerland to South Africa. As the company had already been in business with this country in breach of the Embargo-decision, this remarks was not suitable to prevent further breaches of the sanctions.»



# Embargos in the Financial Sector

## **products:**

goods, technology, software, licenses

technical support

knowledge, Cloud Computing, Data Storage; Universities?

special rules, e.g. on private security companies

## **Competences:**

Federal Council: issues ordinances

Fed. Dept. for Economy, Education and Research: annexes to the ordinances, delisting, seizure

SECO: data base, supervision, controls, authorization, initiating of criminal proceedings

**SECO:** 4 persons occupied with embargo/dual use; over 7000 enquiries/year (in addition: 2 persons for Kimberly-process)

**Enforcement: Duty to inform; criminal sanctions. In the finance sector: in addition Finma/AML (e.g. PEPs)**



# Embargos in the Financial Sector

## Case 9

**You are General Counsel of a Bank in Switzerland. Yesterday, it was informed that both the EU and the US issued sanctions against persons and segments of the economy of a country, with which the Bank / customers of the Bank have business relationships. What measures do you take?**



# II. Compliance & Risk Management

Slides 31-42

- 1. Financial Markets Criminal Law and Risk Management**
- 2. Compliance and Risk Management**
- 3. Criminal Sanctions of the FINMAG**
- 4. Competition Law Risks in the Finance Sector**
- 5. Dawn Raids**



University of  
Zurich UZH

LL.M. International Business Law

7 February 2020

31

# 1. Financial Markets Criminal Law and Risk Management

## Financial Markets Criminal Law as part of the Risk Landscape:

«legal risk has become the key risk category for big global companies» (P. Kurer, former Chairman of UBS, 2015)

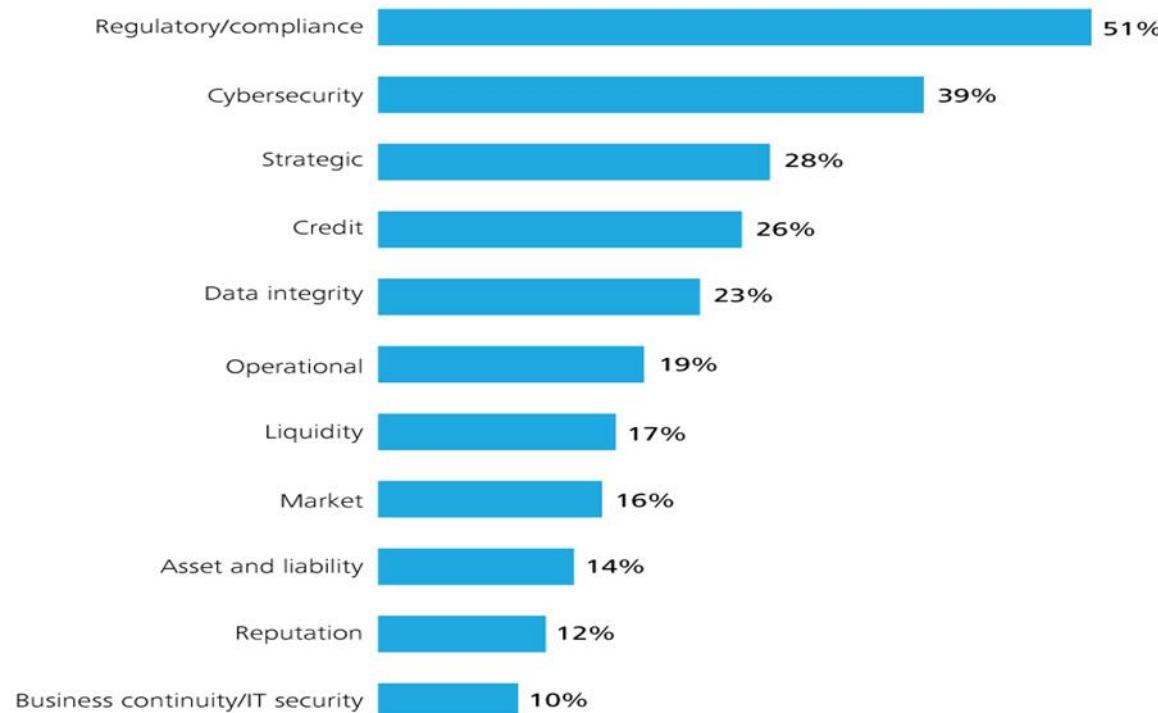
GCs Report “Astounding” Rise in Regulatory Risk (Corporate Counsel, January 29, 2016)

## Examples from the Finance Industry:

- ⇒ **BNP Paribas 2014: Settlement over USD 9'000 mio. because of breach of US Sanctions against Sudan, Iran and Cuba**
- ⇒ **UBS: 2009 US Tax Fraud USD 780 mio.; 2012: Libor case CHF 1'400 mio.; 2013 Settlement Subprime Mortgages USD 885 mio.; 2014 US/UK/CH FOREX Rigging USD 802 mio.**
- ⇒ **CS: 2014: 2'600 mio. fine, US Supervisor at CHF 22 mio./month**

## 2. Compliance and Risk Management

**Figure 16. Over the next two years, which three risk types do you think will increase the most in their importance for your business?**



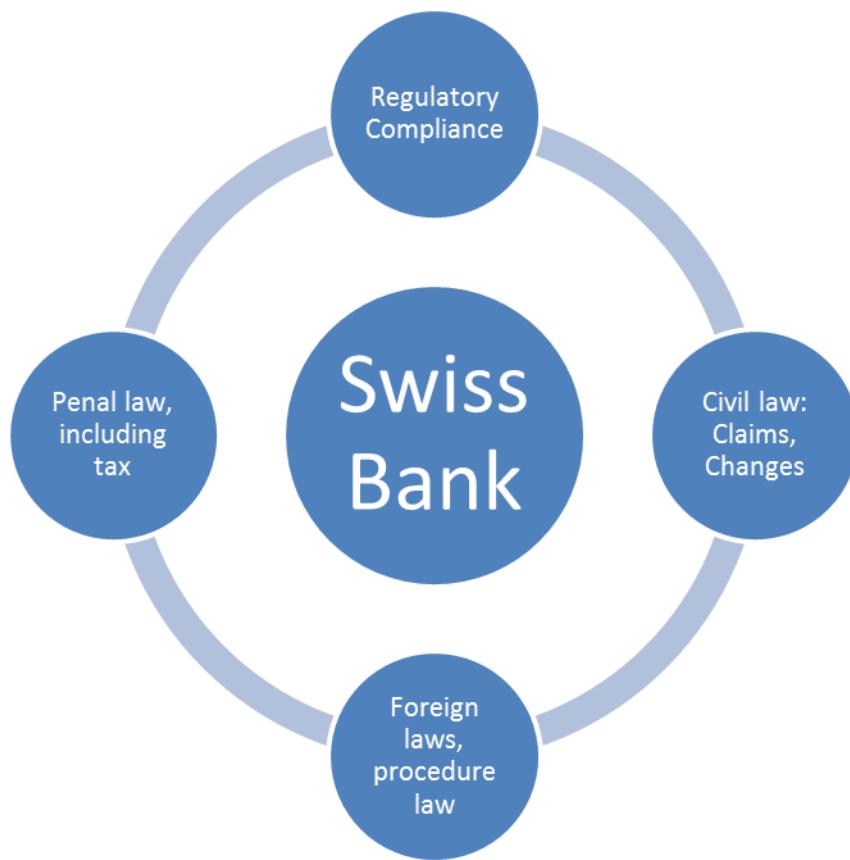
Note: Only the highest-rated risk types are shown. Figures reflect the percentage of respondents who ranked each risk type in the top three.

Graphic: Deloitte University Press | DUPress.com

Source: Deloitte Touche Tohmatsu Global Risk Management Survey, ninth ed, ed. E. Hida, May 13, 2015

# Compliance and Risk Management

## Legal and Compliance Risks of a Bank:



# Compliance and Risk Management

**Current criminal law topics of the finance industry  
from a risk point of view:**

- ⇒ **Regulatory proceedings [special cases: AML / Tax]**
- ⇒ **Competition Law and Dawn Raids**
- ⇒ **internal and external Investigations; topics include Attorney-Client Privilege, Arts. 271 and 273 Swiss Criminal Code**
- ⇒ **Protection of Confidentiality**
- ⇒ **Corruption and Anti-Bribery Laws**
- ⇒ **Sanctions and Embargos**

# Compliance and Risk Management

## Case 10

**You are advisor to a project to found a bank.  
According to the business plan, the bank should  
provide services to (i) private clients in Europe and (ii)  
in the CIS states. How do you assess the risk profile?  
What measures are to be taken?**



### 3. Criminal Sanctions of the FINMA Act

**Art. 44: Activity without license**

**Art. 45: False information to FINMA or ist mandatees**

**Art. 46: breach of duties as FINMA mandatee**

**Art. 47: breach of duties vis-à-vis auditors**

All misdemeanours

⇒ competence: Finance Dept.; if penalty is prison:  
Federal Criminal Court

⇒ statute of limitation 7 years

Furthermore, various additional criminal sanctions in  
sectoral acts, e.g. Art. 46 Bank Act: accepting saving  
accounts without license.

# CEO interrogation by FINMA

## Case 11

In the context with irregularities at a bank, you prepare the CEO for an interrogation by FINMA. As a precaution you draw the CEO's attention to the penal consequences in case he falsely states information or withholds information (Art. 45 FINMA Act). Der CEO, not familiar with Swiss law, is anxious that he might incriminate himself (*«nemo tenetur»*) and that the transcripts will be passed on to the STA by FINMA. What is your answer to the CEO?

# 4. Competition Law Risks (Finance Industry)

**«Enforcement of competition provisions in the Finance Industry is among the top priorities of the Commission ever since the beginning of the crisis.» (EU Report on Competition Policy 2014)**

**In Switzerland currently:**

- ⇒ **2012: Investigation LIBOR / TIBOR: potential agreements on interbank interest rates; potential agreements on interest derivatives (Spreads)**
- ⇒ **2013/2014: Investigation against various Banks because of potential agreements on Forex-Trading**
- ⇒ **2014: Investigation Car Leasing (potential information exchange on conditions), 2019 amicable settlement**

# Competition Law Risks (Finance Industry)

**Sanctions: 10% of turnover over the last three years  
(Banks: gross proceeds)**

**Preconditions: agreements (incl. information exchange), abuse of a dominant position, concentration**

**Dawn Raids:**

- Presentation of the search warrant**
- Information about the opening of an investigation  
(Art. 27 Cartel Act)**
- Information about legal remedies**
- Form «Bonus Regulation»**

**(Information Sheet of WEKO's Secretaries Office, January 6, 2016)**

# 5. Dawn Raid WEKO

## Case 12

You are the internal lawyer of Company A. This morning, representatives of WEKO with support staff showed up. The files in the legal department are being seized systematically (originals); furthermore, all data on personal computers and on the company servers are «mirrored».

What issues do you have to address? Solutions?

# Dawn Raid STA

## Case 13

Facts as in case12.

The dawn raid is carried out by the STA.

The STA seizes the mobile phones of employees and requests them to disclose the mobile lock codes as well as the PIN- or PUK codes of the SIM cards. Key issues?

[https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight\\_docid=aza%3A%2F%2Faza://12-09-2019-1B\\_376-2019&lang=de&zoom=&type=show\\_document](https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2Faza://12-09-2019-1B_376-2019&lang=de&zoom=&type=show_document)

# IV. Investigations – Stumbling Blocks of Swiss Criminal Law

- 1. International Context (Art. 271 & 273 Crim. Code)**
- 2. Attorney-Client Privilege (Art. 321 Crim. Code)**
- 3. Bank Secrecy (Art. 47 Banking Act)**



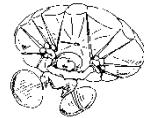
University of  
Zurich UZH

LL.M. International Business Law



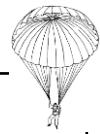
7 February 2020

43



**WELCOME TO SWITZERLAND**

**Lawyers gathering evidence for use in  
US court proceedings will be arrested**



## ***United States v. Connolly, No. 16-CR-370 (S.D.N.Y. May 2, 2019):***

- **Excessive outsourcing of criminal investigation.**
- **Statements compelled by lawyer: “state action”.**
- **Lawyer’s acts attributable to government.**
- **Risks of foreign blocking statutes:**
  - **Switzerland**
  - **France**



University of  
Zurich UZH

# «271-273 catch-up»

## Collection of information for use in foreign investigations



- ⇒ Production of documents
- ⇒ Examination of Witnesses

### Bilateral

- ⇒ Mutual Assistance in Criminal Matters
- ⇒ Mutual Assistance in Supervisory Matters

### Unilateral

- ⇒ 271-exemption: FFD or FOJ
- ⇒ 273: Consent of Parties Concerned

# The DOJ Production Request



## Case 14

**You are an associate at a Zurich based law firm. In connection with a U.S. FCPA investigation, your client – a multinational company with headquarter in Switzerland and subsidiaries in the U.S. – is requested to produce loads of documents to the DOJ. Key issues? Solutions?**



# Suspicious Activity Report (SAR)

## Case 15

**You are General Counsel at bank A in Zurich. The subsidiary/branch in New York suspects that client Z has committed grand style insider trading in New York by using shell companies, holding accounts in New York and Zurich. The subsidiary/branch in New York is keen to file a SAR including bank records from Zurich. Key issues? Solutions?**



## 2. Attorney-Client Privilege

Slides 48-52

### Penal Sanctions:

- ⇒ Art. 321 Criminal Code



### Right to Refuse Testimony:

- ⇒ 1 November 2011: Art. 160 CPC, Art. 264 CrimPC
- ⇒ 1 May 2013: Other procedural laws

### In-house Counsel Privilege?



University of  
Zurich UZH

# Comparison USA - Switzerland

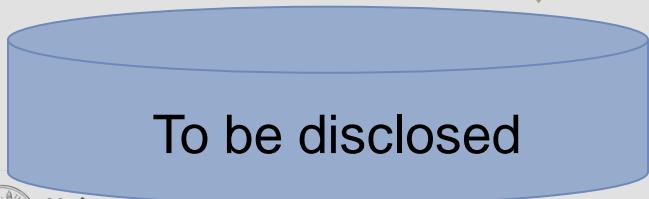
**“Legal Advice**  
External lawyer  
In-house counsel  
Internal discussion of advice  
Documents held by the Company



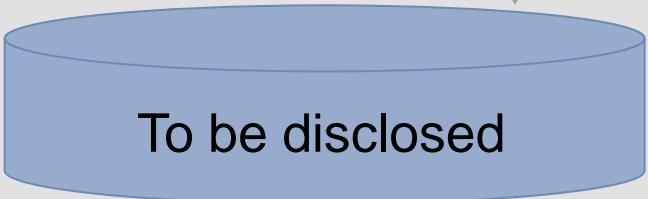
“Business Advice”

Position as (freelance) lawyer

Commercial activity  
Legal advice  
Files at the company



University of Zurich



# Legal Advice

## Case 16

**You, a lawyer, use your bank account to implement a settlement. The settlement provides that kick-backs are to be refunded. You open a settlement account for your clients under the header «Escrow Settlement A/B. Key issues? Form A or form R?**



# In-house Counsel Privilege: Switzerland

## Attempts to introduce:

- ⇒ Failure In-house Counsel Act in 2009
- ⇒ Failure Introduction in context with CPC/CrimPC in 2011
- ⇒ Failure i.c.w. Sovereignty Protection Act in 2013
- ⇒ CPC: Message expected early 2020

## Meaning in the International Context

- ⇒ PDL Biopharma v. Genentech 2012
- ⇒ Trusz v. UBS Realty 2011
- ⇒ Morgan Stanley v. Jecklin 2011
- ⇒ In re Rivastigmine (Novartis) 2006

# In-house Counsel Privilege: France

«**Mr. Gauvain recently authored a report recommending that France protect French companies from foreign authorities by, among other measures:**

- (1) strengthening the existing French blocking statute by providing greater penalties for companies and individuals that do not comply with it;**
- (3) expanding the scope of legal privilege to encompass communications with, and work product by, in-house counsel.»**

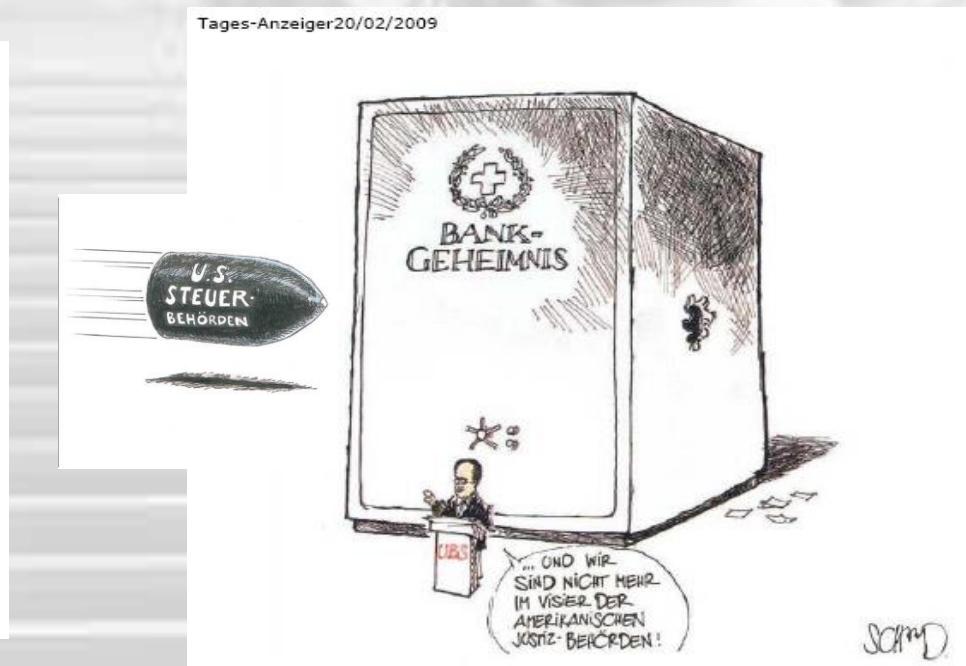
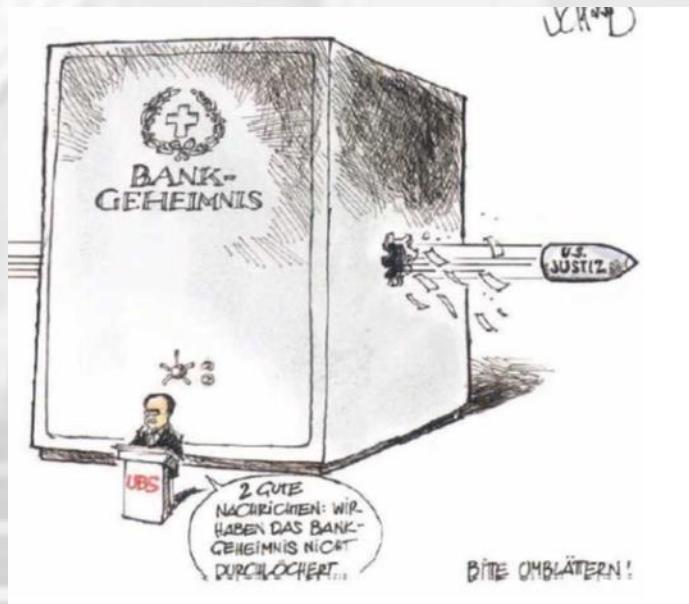
**See Raphaël Gauvain, Claire D'Urso & Alain Damais, *Rétablissement la souveraineté de la France et de l'Europe et protéger nos entreprises des lois et mesures à portée extraterritoriale*, June 26, 2019.**

### 3. Banking Secrecy

Slides 53-60

- ⇒ anonymous accounts
- ⇒ legal basis?
- ⇒ examples

- ⇒ relevant data
- ⇒ crime abroad
- ⇒ renunciation of protection
- ⇒ annulment of protection



University of  
Zurich UZH

# Acceptance abroad?

- ⇒ Banking secrecy is part of Swiss law:  
**Civil Code 28; Code of Obligation 398; Data Protection Act; Penal Code 162 and 273; Collective Investment Schemes Act; Financial Market Infrastructure Act 147; draft Financial Institutions Act 65**

- ⇒ no «blocking statute»

Jed Rakoff (US District Judge, Southern District of New York),  
2014 [Motorola v. Uzan]:

*«..policy is not only protective of private interests but expressive of a public interest..» «..balancing of interests strongly favors denying the release of the subpoenaed information...»*

# Banking Secrecy – territorial application

## Case 17

You work at an international Law Firm. A foreign bank wants to know whether the client data of its subsidiary in Switzerland / its branch in Switzerland are subject to banking secrecy.



# Banking Secrecy – Information to foreign authorities

## Case 18

In the General Terms of a Bank there is the following clause:

«The account holder acknowledges that the Bank is obliged according to the law of various countries to provide the competent authorities upon request with all customer data. Furthermore, the account holder releases the Bank from its obligations under Banking Secrecy insofar as it is necessary to safeguard justified interests of the Bank.»

## Problems?

# Banking Secrecy – Example of GBC

## «Data Protection, Bank Customer Secrecy and other secrecy provisions

[...] The Client hereby releases the Bank, its Agents, Employees and Representatives from their duty of confidentiality and waives Bank client confidentiality,

(a) insofar as it is necessary to safeguard the legitimate interests of the Bank, in particular in the event of the client threatening legal measures against the Bank;

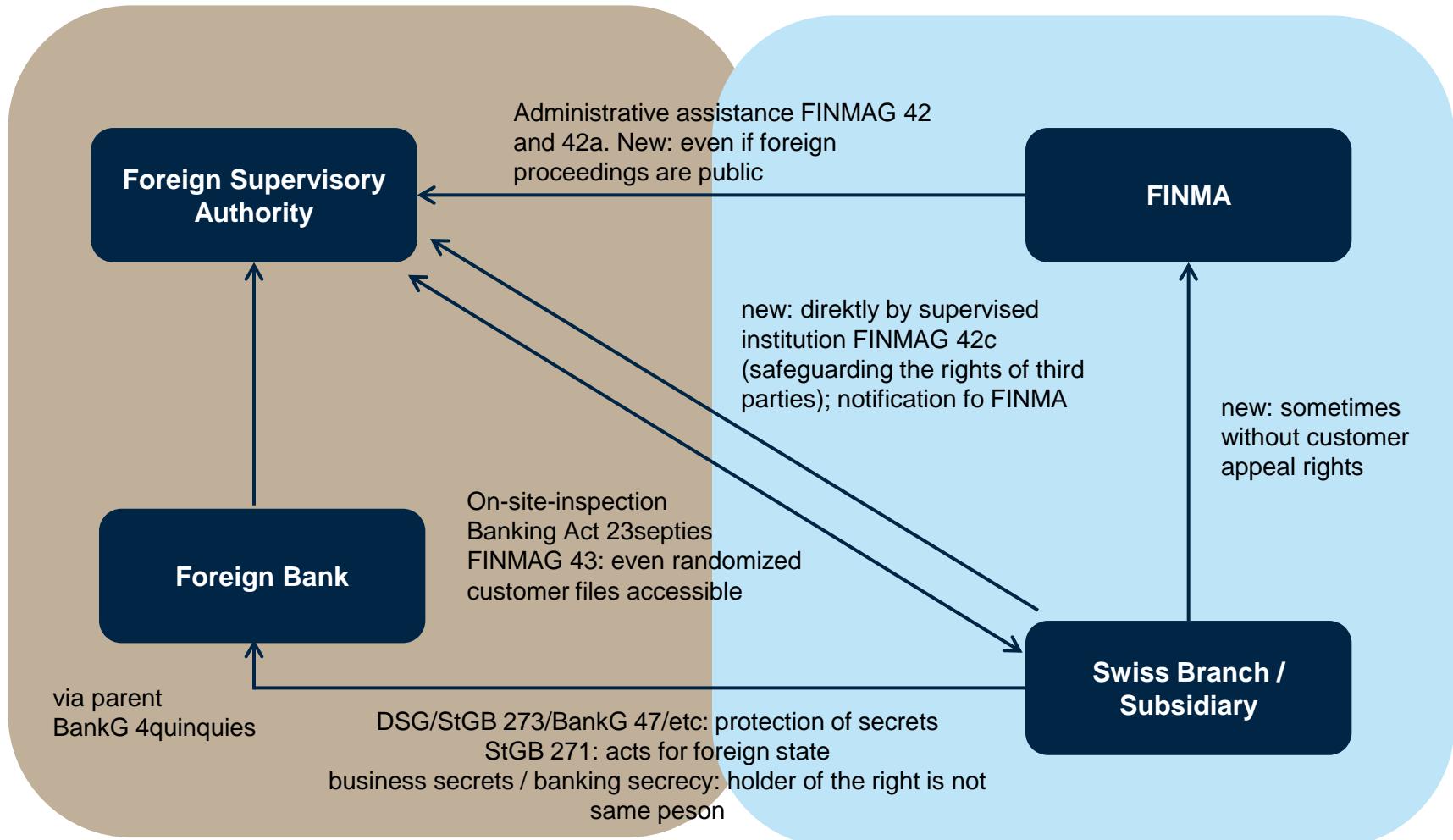
(b) in case of transactions and services the Bank provides for the Client in particular if they relate to foreign countries. In connection with such transactions, the Bank is entitled and mandated to disclose data vis-à-vis third parties involved in such transactions and services within Switzerland and abroad.»

# Basis: Not only the Banking Act

- ⇒ FINMA-Circular 08/21: Operational Risks Banks, Annex 3: Handling of electronic customer data: CID
- ⇒ Various levels of secrecy; protective measures; deletion of data
- ⇒ Note 21: Need to know-Principle: «Persons may only have access to information required for the performance of their tasks.»



# Banking Secrecy: Data flow to foreign supervisor



# Banking Secrecy: Global Compliance

## Case 19

You work at the Legal Service of a global Bank Group in Zurich. The fight against money laundering and terrorism shall be supervised globally.

- (a) The Auditing Company of the main office located abroad wants access to individual business relationship data.
- (b) Furthermore, a centralized data storage including client names and beneficial owners shall be set up abroad.

## Problems? Solutions?

# Finanzmarktstrafrecht



Universität  
Zürich<sup>UZH</sup>

LL.M. Internationales Wirtschaftsrecht

Peter Honegger / Thomas Frick

Zürich — 1. Februar 2020

# Finanzmarktstrafrecht - Rechtsgrundlagen

## Rechtsgrundlagen

- ⇒ Börsengesetz?
- ⇒ Bankgesetz?
- ⇒ FINMAG?
- ⇒ FinfraG?
- ⇒ StGB?

## Strafverfolgungsbehörden

- ⇒ Kantonale Staatsanwaltschaft?
- ⇒ Bundesanwaltschaft?
- ⇒ Eidg. Finanzdepartement?

# Überblick

- I. Börsenstrafrecht
- II. Korruption & Embargos
- III. Compliance & Risk Management
- IV. Untersuchungen und Stolpersteine des Strafrechts

## «Case Law Approach»

- ⇒ Fall-orientiert, «case law approach»
- ⇒ 20 Fälle aus der Praxis
- ⇒ ... prüfen der Tatbestandsmerkmale
- ⇒ Internationaler Kontext
- ⇒ ... vor allem US-Kontext



# Genesis des Finanzmarktstrafrechts

## Traditionelle Schweizer Straftatbestände:

- zielen auf «face-to-face» Situationen und nicht auf anonymes Marktgeschehen
- basieren auf der «Stoffgleichheit» des Be- und Entreicherten

## Deshalb leges americanae seit rund 20 Jahren:

- Insiderstrafnorm, Markt Manipulation
- Geldwäschereibekämpfung
- Korruptionstatbestände, Embargo Listen

- 1. Insiderstrafnorm**
- 2. Marktmanipulation**
- 3. Börsenrechtliche Meldepflichten**
- 4. Bestrafung und «Vergleich»**



# 1. Insider Trading

- ⇒ ***lex americana***
- ⇒ **Art. 154 FinfraG: Strafnorm**
- ⇒ **Art. 142 FinfraG: Aufsichtsnorm**
- ⇒ **Kotierung in der Schweiz («Handelsplatz»)**
- ⇒ **kursrelevante Information, Vertraulichkeit**
- ⇒ **Geeignet Kurs erheblich zu beeinflussen**
- ⇒ **Vermögensvorteil**
- ⇒ **Vortat zur Geldwäscherie**
- ⇒ **Zuständigkeit Bund, BA**
- ⇒ **FINMA Aufsicht über alle**



# Der neue CEO

## Fall 1

**Sie sind Mitglied des Verwaltungsrats des an der SWX kotierten Unternehmens A. Anlässlich der heutigen VR-Sitzung erfahren Sie, dass der äusserst erfolgreiche CEO der deutschen Tochtergesellschaft das Unternehmen verlassen wird. Sie verkaufen darauf Aktien und Optionen, welche zum Bezug von A-Aktien berechtigen. Probleme? Lösungen?**



# Der «Zug Insider»

## Fall 2

**Sie sind bei der Investmentbank X tätig. Sie reisen privat, unrasiert im überfüllten Zug. Neben Ihnen hantiert ein Reisender nervös auf mehreren Mobiles. Im Fenster des Notebooks Ihres Nachbars sehen Sie, dass eine CHF 15 Mrd. M&A Transaktion abgewickelt werden soll. Dürfen Sie diese Information für Börsengeschäfte (i) für Ihre Bank, (ii) für sich, (iii) für Ihre Kinder nutzen? Dürfen Sie mit Ihrer Bank eine Finanzierungsofferte für die Transaktion machen?**

<https://www.finews.ch/news/banken/35952-ubs-insider-xavier-niel-amf-untersuchung>



# Information des Hauptaktionärs

## Fall 3

**Sie arbeiten als Hausjurist eines börsenkotierten Unternehmens. Der Firmengründer ist aus Altersgründen als Organ ausgeschieden, hält jedoch noch immer ca. 20% des Unternehmens. Darf ihm Zugang zu vertraulichen Informationen i.S.v. Art. 142 / 154 FinraG gewährt werden?**



# Zulässige Mitteilung von Insiderinformationen

## Art. 128 FinfraV: Zulässige Mitteilung von Insiderinformationen

Die Mitteilung einer Insiderinformation an eine Person fällt nicht unter Artikel 142 Absatz 1 Buchstabe b des Gesetzes [FinfraG], wenn:

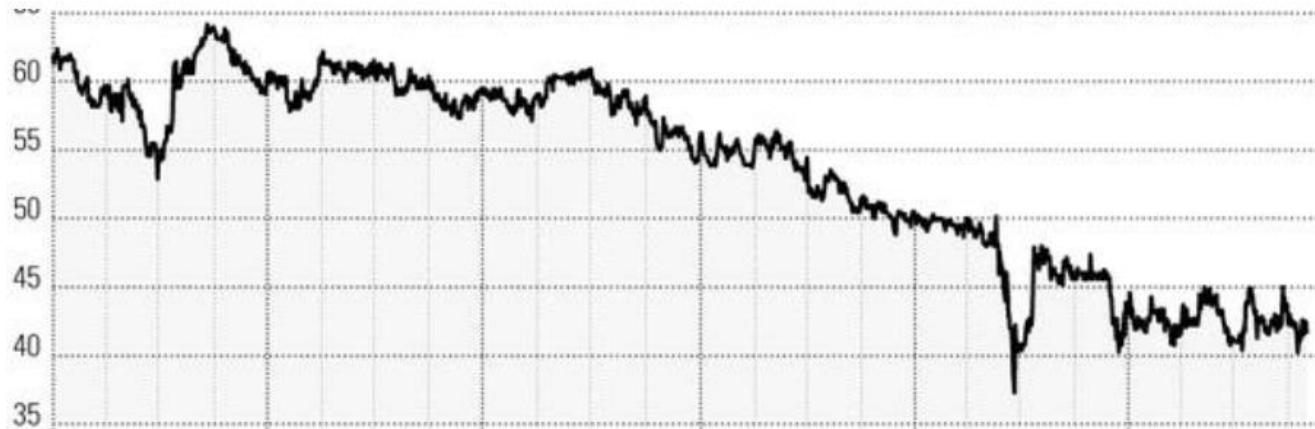
- a. diese Person zur Erfüllung ihrer gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten auf die Kenntnis der Insiderinformation angewiesen ist; oder
- b. die Mitteilung im Hinblick auf den Abschluss eines Vertrages unerlässlich ist und der Informationsinhaber:
  1. den Informationsempfänger darauf hinweist, dass die Insiderinformation nicht ausgenützt werden darf, und
  2. die Weitergabe der Insiderinformation und den Hinweis nach Ziffer 1 dokumentiert.

## 2. Marktmanipulation

- ⇒ ***lex americana***
- ⇒ **Art. 155 FinfraG: Strafnorm**
- ⇒ **Art. 141 FinfraG: Aufsichtsnorm**
- ⇒ **Kotierung in der Schweiz**
- ⇒ **Verbreiten irreführender Informationen**
- ⇒ **sog. „fiktiver“ Effektenhandel**
- ⇒ **Absicht erheblicher Kursbeeinflussung**
- ⇒ **Absicht unrechtmässiger Bereicherung**
- ⇒ **Vortat zur Geldwäsche**
- ⇒ **Zuständigkeit Bund, BA**



# Marktmanipulation



**Bank Coop kaufte von 2009-2013 eigene Titel mit dem Ziel, einem Sinken des Kurses entgegenzuwirken. Vor allem vor und während der Publikation von Geschäftszahlen sowie an Monats- und Jahresenden habe die Bank den Börsenkurs der Inhaberaktien gestützt.**

<https://www.nzz.ch/wirtschaft/finma-ruege-fuer-die-bank-coop-1.18414268>

### 3. Börsenrechtliche Meldepflichten

- ⇒ Art. 151 FinfraG: Verletzung Offenlegungspflicht
- ⇒ Art. 120/121 FinfraG
- ⇒ die Schwellenwerte, Bedeutung Optionen
- ⇒ „in gemeinsamer Absprache mit Dritten“
- ⇒ Art. 152 FinfraG: Verletzung Angebotspflicht
- ⇒ Art. 135 FinfraG
- ⇒ Zuständigkeit Bund, EFD

# Gruppenbildung?

## Fall 4

**Sie halten mit Verwandten 14% des an der SWX kotierten Unternehmens F. Nun kauft Ihr Freund 2.5% der F-Aktien, zudem kauft er cash-settled Options, die zum Kauf von 2.5% der F-Aktien berechtigen. Welche Fragen stellen sich?**

# Transaktionsplanung mit Anchor Shareholders

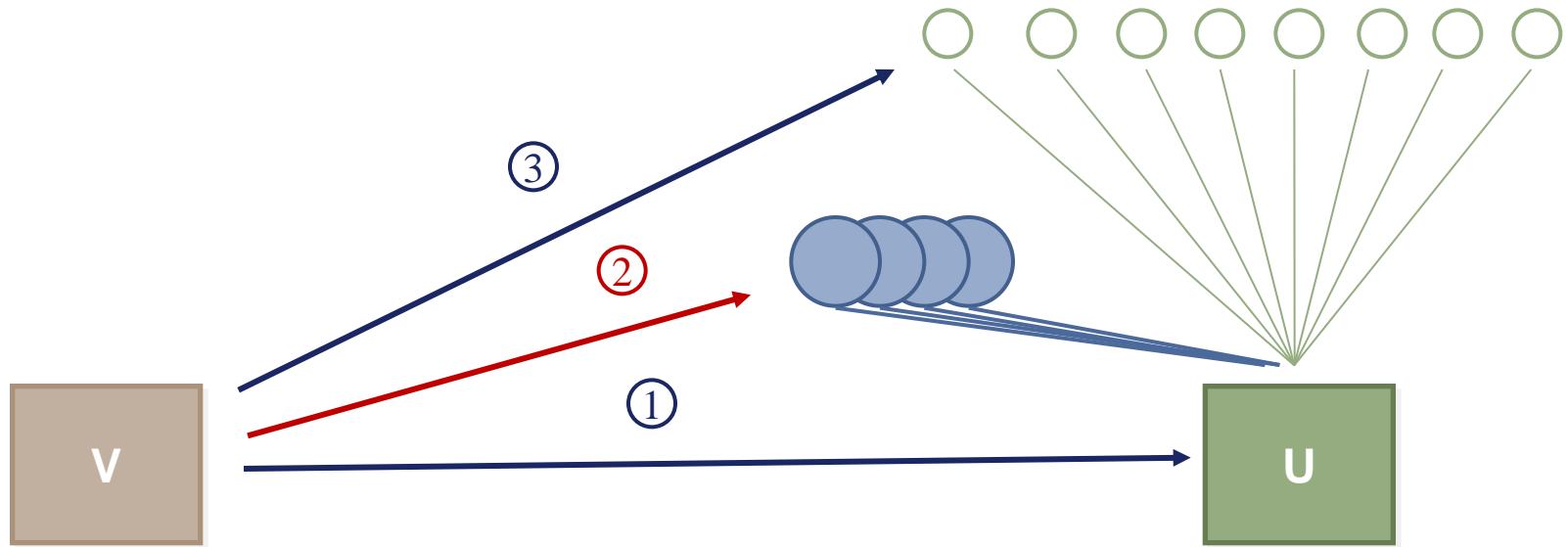
## Fall 5

**Sie sind für den Investor V anwaltlich tätig. V will das SIX kotierte Unternehmen U übernehmen, einerseits durch Abschluss eines Aktienkaufvertrages mit den Hauptaktionären, andererseits durch öffentliches Kaufangebot an alle anderen Aktionäre. Zunächst will V eine Due Diligence durchführen. Welche Fragen stellen sich?**

**Visualisierung nächste Folie**



# Disclose or abstain?



- ① Due Diligence
- ② AKV mit Hauptaktionären
- ③ Öffentliches Kaufangebot

## 4. Bestrafung und «Vergleich»

**Art. 49 FINMAG: Bestrafung des Unternehmens  
(anstelle des Individuums), namentlich im  
Zusammenhang mit Verletzung der Meldepflichten,  
falls:**

- ⇒ Untersuchungsmassnahmen unverhältnismässig wären;
- ⇒ Busse von max. CHF 50'000 in Frage kommt.

**Parallelen im Kartellrecht?**

# Strafbarkeit des Unternehmens

**StGB: Grundsatz der Individualstrafbarkeit.**

**Mit der Einführung von Art. 102 StGB wurde der alte Grundsatz «*societas delinquere non potest*» auch im traditionellen Strafrecht aufgeweicht. In a nutshell:**

- ⇒ Organisationsverschulden des Unternehmens
- ⇒ Deliktverhinderungspflicht, insb. Korruption
- ⇒ Es braucht eine «Anlassstat»



**Parallelen in den USA?**

# Strafrechtlicher Vergleich?

## Fall 6

**Sie arbeiten beim Rechtsdienst des EFD. Wie erfahren Sie von Verletzungen der börsenrechtlichen Meldepflichten? Der Anwalt des Investors V erkundigt sich nach der Möglichkeit, das Strafverfahren gegen Zahlung von CHF 500'000 einzustellen. Welche Fragen stellen sich?**

- 1. Korruptionsstrafrecht**
- 2. FCPA and UK Bribery Act**
- 3. Embargos im Finanzbereich**

**... weitere leges americanae**

## Bestechung von Amtsträgern

⇒ aktive und passive Bestechung

⇒ Art. 322 ter - 322 septies StGB

## Privatbestechung, «lex FIFA»

⇒ Art. 322 octies - novies StGB

## Strafbarkeit des Unternehmens

⇒ Art. 102 Abs. 2 StGB

⇒ Anti-Corruption-Weisungen

## Unerlaubte Vorteilsgewährung/-annahme



# Anti-Corruption-Weisungen entwerfen

## Fall 7

**Sie sind Head Legal & Compliance der Gesellschaft A in Genf. Sie werden aufgefordert, eine Anti-Corruption-Weisung zu entwerfen. Welche Schlüsselpunkte sind zu regeln? Was sind die zulässigen Schwellenwerte für Geschenke?**



# Einladung zur WM 2022 (Katar)

## Fall 8

**Sie arbeiten im Unternehmen A, welches als Official Sponsor der WM 2022 Hospitality Tickets zugeteilt erhält. Der CEO weist Sie an, die Tickets an Regierungsvertreter im In- und Ausland, an Lieferanten und an Kunden zu verschenken. Welche Fragen stellen sich?**

# Weltweit geltende Antikorruptionsgesetze

## FCPA & UK Bribery Act

### Weltweite Geltung

- Fall Novartis
- Fall FIFA



**Paul Volcker:** „The legal profession must actively defend against corruption to avoid complicity“

# Mögliche Kosten im Zusammenhang mit FCPA



## IBA Global Insight (Oct/Nov 2013):

**“In the first quarter of 2012, Wal-Mart reportedly spent \$1.6m per day on an FCPA investigation and compliance review.”**



**per day!**

## 2. Embargos im Finanzbereich

Slides 26-30

- Schweiz: gegen 21 von 195 Staaten.... -> mehr als 10%
- zudem zahlreiche Einzelpersonen
- zudem diverse Waren/Dienstleistungen/Rechte/Finanzierungen solcher

**Für die Schweiz relevant: UNO; USA; EU; [OECD]**

Achtung: **Anwendungsbereich:**

Sowohl US als auch EU (!) Sanktionsbestimmungen gelten für alle US bzw. EU Staatsangehörigen (unabhängig von ihrem Standort) und im Territorium

-> Wer ist z.B. «US Person»?

-> Wann ist eine Handlung in der EU erfolgt?

-> Compliance-Frage für Schweizer Unternehmen (z.B. Schweizer Bank, die Ausländer beschäftigt: Rechtsrisiko in der EU, Gewähr bei der Finma)

Zudem: Finanzbereich: US Sanktionen, wenn USD (Fall BNP Paribas)



Universität  
Zürich  
UZH

# Embargos im Finanzbereich

## Unterschiede US und EU Sanktionen (Bspl.: Ukraine):

- **Personen:** US sanktioniert eher Leute, welche die Politik beeinflussen können; EU sanktioniert Leute, die an der Eskalation mitschuldig sind
- **Gesellschaften:** US hat mehr Werte blockiert; stärkerer Fokus auf Energiesektor
- **Dual use technologies:** US hat ein Lizenzzsystem und eine Liste der Gesellschaften, die keine Lizenz erhalten. EU hat ein Verbot mit Ausnahmen und eine Liste von Gesellschaften
- **Ölproduktion:** US und EU haben unterschiedliche Produktlisten
- **Finanzsanktionen:** unterschiedliche Terminologie: US: new debt/new equity; EU: Finanzinstrumente und Darlehen/Kredite

# Embargos im Finanzbereich

Strafsanktion Embargogesetz (ähnlich Güterkontrollgesetz etc.):

- *Vorsatz: Gefängnis bis zu einem Jahr oder Busse bis zu 500 000 Franken.*
- *In schweren Fällen Gefängnis bis zu fünf Jahren.*
- *fahrlässig: Gefängnis bis zu drei Monaten oder Busse bis zu 100 000 Franken.*

Haftung des VR: BGE 96 IV 155 S. 176: «Als Bührle am 1. oder 2. Juli 1965 mit Sicherheit den wahren Sachverhalt erfuhr, begnügte er sich nach seinen eigenen Aussagen mit der Bemerkung, man solle mit der Belieferung Südafrikas aus der Schweiz Schluss machen. Diese Bemerkung war nach den bereits in Missachtung des Embargo-Beschlusses getätigten Geschäften nicht geeignet, weiteren Verletzungen der Sperre vorzubeugen.»

# Embargos im Finanzbereich

## Güter:

Waren, Technologie, Software; Lizenzen  
technische Unterstützung

Wissen, Cloud Computing, Data Storage; Hochschulen?  
Sondernormen, z.B. Bundesgesetz über Private  
Sicherheitsdienstleistungen

## Zuständigkeiten:

Bundesrat: Erlass Verordnungen

Eidg. Dept. für Wirtschaft, Bildung und Forschung: VO Anhänge,  
Delisting, Einziehungen

SECO: Datenbank, Überwachung, Kontrollen, Bewilligungen,  
Strafverfolgung

**SECO:** 4 Pers mit Embargo/Dual Use beschäftigt; über 7000  
Anfragen/Jahr. (und zusätzlich 2 Personen Kimberly-Prozess)

**Vollzug:** Pflicht zur Offenlegung; Strafsanktionen; im  
Finanzbereich zudem Finma/GwG (z.B. PEPs)



# Embargos im Finanzbereich

## Fall 9

**Sie sind General Counsel einer Bank. Gestern wurde bekannt, dass die EU und die USA Sanktionen gegen Personen und Wirtschaftssegmente eines Landes erliessen, mit welchem die Bank/Kunden der Bank Geschäftsbeziehungen unterhalten. Was unternehmen Sie? Wo finden Sie Unterstützung?**

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

# III. Compliance & Risk Management

Slides 31-42

1. Finanzmarktstrafrecht und Risk Management
2. Compliance und Risk Management
3. Kriminalsanktionen des FINMAG
4. Wettbewerbsrechtliche Risiken im Finanzsektor
5. Hausdurchsuchungen



Universität  
Zürich

# 1. Finanzmarktstrafrecht und Risk Management

**Finanzmarktstrafrecht als Teil der Risikolandschaft:**

**«legal risk has become the key risk category for big global companies» (P. Kurer, former Chairman of UBS, 2015)**

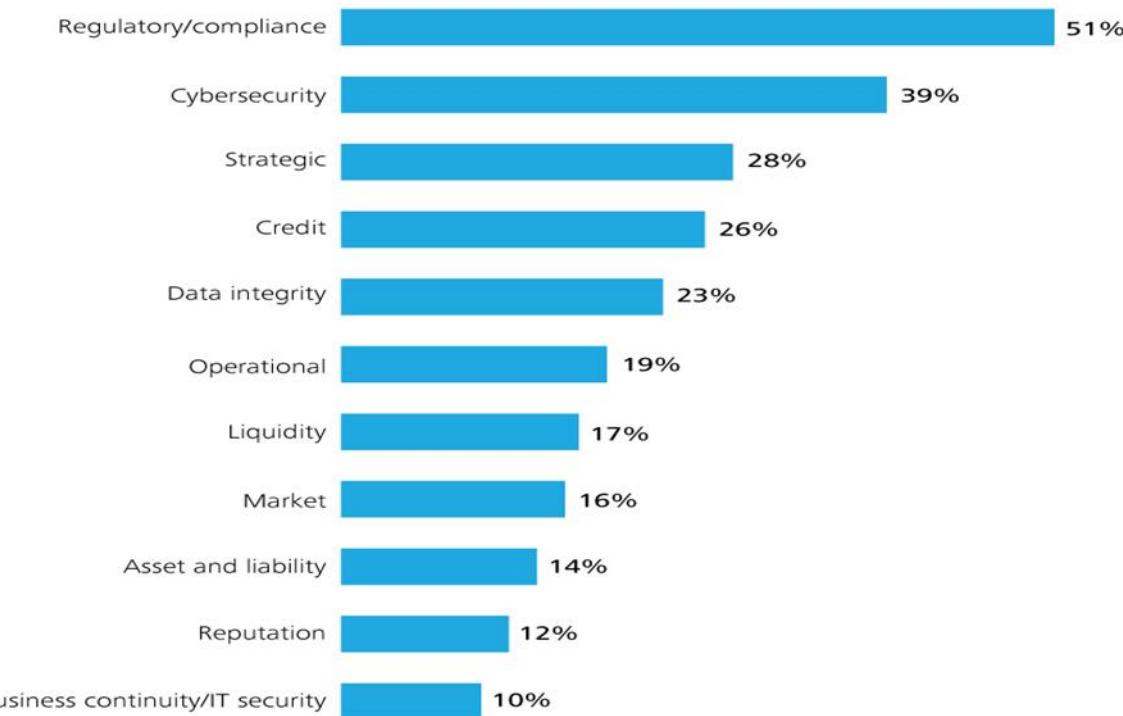
**GCs Report “Astounding” Rise in Regulatory Risk (Corporate Counsel, 29.1.2016)**

**Beispiele aus der Finanzbranche:**

- ⇒ **BNP Paribas 2014: Vergleich über USD 9'000 Mio. wegen Verstoss gegen US Sanktionen Sudan, Iran und Cuba**
- ⇒ **UBS: 2009 US Tax Fraud USD 780 Mio.; 2012: Libor Fall CHF 1'400 Mio.; 2013 Vergleich Subprime Mortgages USD 885 Mio.; 2014 US/UK/CH FOREX Rigging USD 802 Mio.**
- ⇒ **CS: 2014: 2'600 Mio. Busse, US Aufpasser zu CHF 22 Mio./Mt.**

## 2. Compliance und Risk Management

**Figure 16. Over the next two years, which three risk types do you think will increase the most in their importance for your business?**



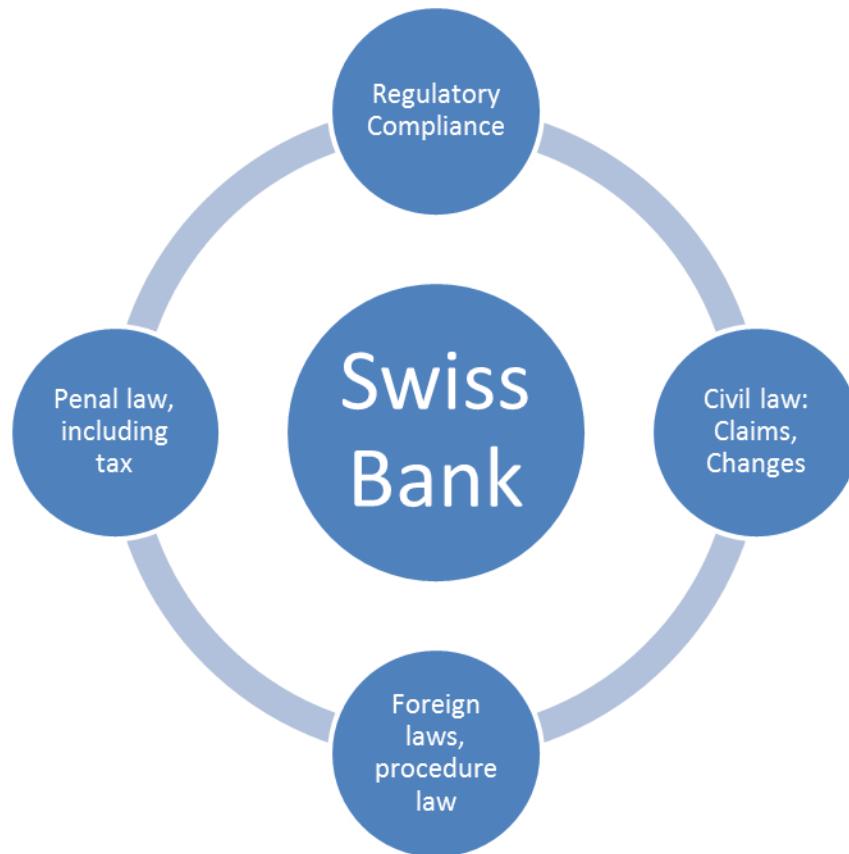
Note: Only the highest-rated risk types are shown. Figures reflect the percentage of respondents who ranked each risk type in the top three.

Graphic: Deloitte University Press | DUPress.com

Source: Deloitte Touche Tohmatsu Global Risk Management Survey, ninth ed, ed. E. Hida, May 13, 2015  
Universität  
Zürich<sup>UZH</sup>

# Compliance und Risk Management

## Rechts- und Compliance Risiken einer Bank:



# Compliance und Risk Management

## Aktuelle strafrechtliche Themen der Finanzindustrie aus Risikosicht:

- ⇒ Regulatorische Verfahren [Sonderfälle: GwG / Steuern]
- ⇒ Wettbewerbsrecht und Dawn Raids
- ⇒ interne und externe Investigations, dabei u.a. Anwaltsgeheimnis, Art. 271 und 273 StGB
- ⇒ Geheimnisschutz im Finanzbereich
- ⇒ Korruptionsstrafrecht
- ⇒ Sanktionen und Embargos

# Compliance und Risk Management

## Fall 10

**Sie sind Berater bei einer Bankgründung. Der Inhaber sieht gemäss Business Plan vor, dass die Bank vor allem (i) für Privatkunden in Europa und (ii) in den GUS Staaten tätig sein soll.**

**Wie schätzen Sie das Risikoprofil ein? Welche Massnahmen sind zu ergreifen?**

### 3. Kriminalsanktionen des FINMAG

**Art. 44: Tätigkeit ohne Bewilligung**

**Art. 45: Erteilen falscher Auskünfte an die FINMA oder deren Beauftragte**

**Art. 46: Pflichtverletzung als FINMA Beauftragter**

**Art. 47: Pflichtverletzung gegen Prüfgesellschaft**

Allesamt als Vergehen ausgestaltet

⇒ **Zuständig: EFD; wenn Freiheitsstrafe: Bundesstrafgericht**

⇒ **Verjährungsfrist 7 Jahre**

**Zusätzlich zahlreiche Strafnormen in den Spezialgesetzen, z.B. BankG 46: unbefugtes Entgegennehmen von Spareinlagen**

# CEO Einvernahme durch FINMA

## Fall 11

Im Zusammenhang mit Unregelmässigkeiten bei einer Bank bereiten Sie den CEO auf die Einvernahme durch die FINMA vor. Vorsichtigerweise machen Sie den CEO auf die Straffolgen im Falle der Erteilung falscher Auskünfte aufmerksam (Art. 45 FINMAG). Der CEO, nicht vertraut mit Schweizer Recht, befürchtet, dass er sich belastet (*«nemo tenetur»*) und dass die Einvernahmeprotokolle von der FINMA an die STA weitergegeben werden. Was raten Sie dem CEO?

# 4. Wettbewerbsrechtliche Risiken (Finanzsektor)

**«Die Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften im Finanzdienstleistungssektor zählt seit Beginn der Krise zu den obersten Prioritäten der Kommission.» (EU Bericht über die Wettbewerbspolitik 2014)**

**In der Schweiz aktuell:**

- ⇒ 2012: Untersuchung LIBOR / TIBOR: mögliche Absprachen zu Interbankreferenzzinssätzen; mögliche Absprache Zinsderivate (Spreads)
- ⇒ 2013/2014: Untersuchung gegen div. Banken wegen möglicher Absprachen im Forex-Bereich
- ⇒ 2014: Untersuchung Automobil-Leasing (wegen möglichem Informationsaustausch zu Konditionen), 2019 Einvernehmliche Regelung

# Wettbewerbsrechtliche Risiken (Finanzsektor)

**Sanktionen: 10% des Umsatzes der letzten 3 Jahre**  
**Banken: Bruttoerträge**

**Voraussetzungen: Absprachen (inkl. Informationsaustausch), Missbrauch marktbeherrschender Stellung, Konzentration**

**Hausdurchsuchungen («Dawn Raids»):**

- Übergabe Durchsuchungsbefehl**
  - Mitteilung Eröffnung Untersuchung Art. 27 KG**
  - Rechtsmittelbelehrung**
  - Formular Bonusregelung**
- (Merkblatt Sekretariat WEKO, 6.1.2016)**

# 5. Hausdurchsuchung WEKO

## Fall 12

**Sie arbeiten als Hausjurist im Unternehmen A. Heute früh melden sich Vertreter der WEKO mit Hilfspersonen. Die Akten im Rechtsdienst werden systematisch im Original beschlagnahmt, zudem werden alle Daten der PCs und des Servers „gespiegelt“. Welche Fragen stellen sich? Lösungen?**



# Hausdurchsuchung STA

## Fall 13

**Sachverhalt wie Fall 12.**

**Die Hausdurchsuchung erfolgt durch die STA.**

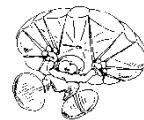
**Die STA beschlagnahmt zudem die Mobiles der Mitarbeitenden. Sie forderte die Betroffenen auf, den Gerätesperrcode sowie den PIN- oder PUK Code der SIM-Karten bekannt zu geben. Welche Fragen stellen sich?**

[https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight\\_docid=aza%3A%2F%2Faza://12-09-2019-1B\\_376-2019&lang=de&zoom=&type=show\\_document](https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2Faza://12-09-2019-1B_376-2019&lang=de&zoom=&type=show_document)

# IV. Untersuchungen – Stolpersteine des Strafrechts

- 1. Internationaler Kontext (Art. 271 & 273 StGB)**
- 2. Anwaltsgeheimnis (Art. 321 StGB)**
- 3. Bankgeheimnis (Art. 47 BankG)**





**WELCOME TO SWITZERLAND**  
**Lawyers gathering evidence for use in  
US court proceedings will be arrested**



## ***United States v. Connolly, No. 16-CR-370 (S.D.N.Y. May 2, 2019)***

- **Excessive outsourcing if criminal investigation.**
- **Statements compelled by lawyer: “state action”.**
- **Lawyer’s acts attributable to government.**
- **Risks of foreign blocking statutes:**
  - **Switzerland**
  - **France**



# «271-273 Repetitorium»

## Beweismittelbeschaffung für fremde Untersuchungen

- ⇒ Herausgabe von Dokumenten
- ⇒ Zeugeneinvernahmen



### Bilateral

- ⇒ Rechtshilfe in Strafsachen
- ⇒ Amtshilfe

### Unilateral

- ⇒ 271-Ausnahmebewilligung: EFD oder BJ
- ⇒ 273: Zustimmung der betroffenen Dritten

# Der DOJ Herausgabebefehl



## Fall 14

**Sie arbeiten als Mitarbeiter bei einer Anwaltskanzlei in Zürich. Der Kunde – ein multinationaler Konzern mit Sitz in der Schweiz und Tochtergesellschaften in den USA – wird vom DOJ aufgefordert, containerweise Dokumente zu edieren. Welche Fragen stellen sich? Lösungen?**

# Meldung auf Geldwäscherieverdacht

## Fall 15

**Sie sind General Counsel bei Bank A mit Sitz in Zürich. Die Niederlassung in New York schöpft Verdacht, dass Kunde Z im grossen Stil Insiderhandel in New York begangen hat unter Verwendung von Briefkastengesellschaften, welche Konti in New York und Zürich betreffen. Die Niederlassung in New York möchte auch die Bankunterlagen aus Zürich in den Suspicious Activity Report (SAR) einschliessen. Probleme? Lösungen?**



## 2. Anwaltsgeheimnis

Slides 48-52

### Strafsanktionen:

- ⇒ Art. 321 StGB



### Zeugnisverweigerungsrecht:

- ⇒ 1. November 2011: Art. 160 ZPO, Art. 264 StPO
- ⇒ 1. Mai 2013: Andere prozessuale Gesetze

### Anwaltsgeheimnis für Unternehmensjuristen?

# Vergleich USA - Schweiz

**“Legal Advice”**

Externer Anwalt  
Unternehmensjurist  
Interne Diskussion  
Beratung  
Dokumente, welche die Gesellschaft hält



“Business Advice”

To be disclosed



Tätigkeit als (selbständiger) Anwalt

Kaufmännische Tätigkeit  
Rechtsberatung  
Akten bei der Gesellschaft

Offenlegung

# Anwaltliche Tätigkeit

## Fall 16

**Sie stellen als Anwalt Ihr Konto zur Verfügung, um einen Vergleich zu vollziehen. Hintergrund des Vergleichs sind Rückerstattungen von Provisionen. Sie eröffnen ein Klientengelder-Abwicklungskonto mit der Rubrik «Escrow Vergleich A/B». Welche Fragen stellen sich? Gibt es ein einschlägiges Formular?**

# In-house Counsel Privilege: Schweiz

## Versuche zur Einführung:

- ⇒ Unternehmensjuristengesetz gescheitert 2009
- ⇒ Einführung i.Z.m. ZPO/StPO 2011 gescheitert
- ⇒ Souveränitätsschutzgesetz gescheitert 2013
- ⇒ ZPO: Botschaft Anfang 2020 erwartet

## Bedeutung im internationalen Kontext

- ⇒ PDL Biopharma v. Genentech 2012
- ⇒ Trusz v. UBS Realty 2011
- ⇒ Morgan Stanley v. Jecklin 2011
- ⇒ In re Rivastigmine (Novartis) 2006



# In-house Counsel Privilege: Frankreich

«**Mr. Gauvain recently authored a report recommending that France protect French companies from foreign authorities by, among other measures:**

- (1) strengthening the existing **French blocking statute** by providing greater penalties for companies and individuals that do not comply with it;**
- (3) expanding the scope of legal privilege to encompass **communications** with, and work product by, **in-house counsel.**»**

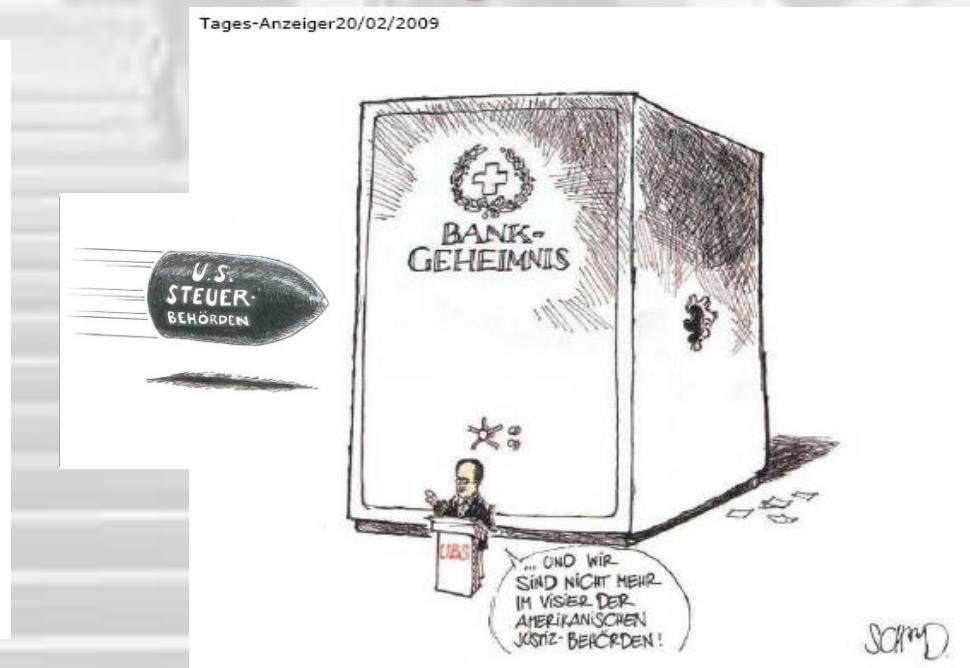
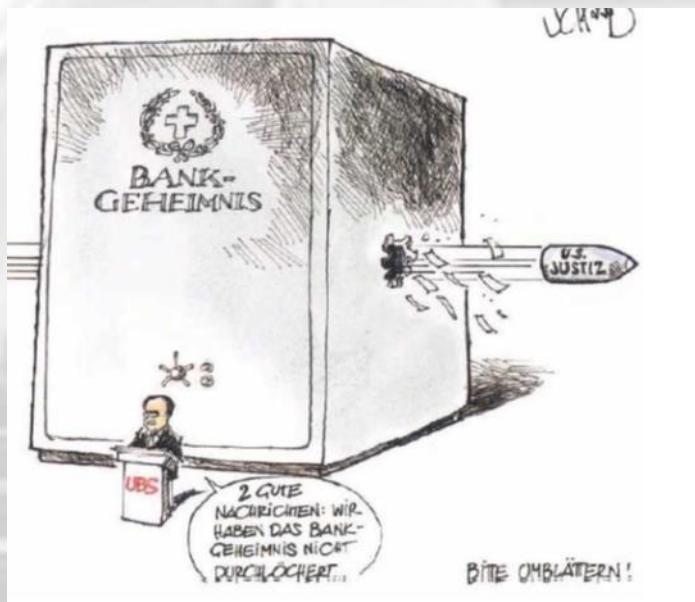
**See Raphaël Gauvain, Claire D'Urso & Alain Damais, *Rétablissement la souveraineté de la France et de l'Europe et protéger nos entreprises des lois et mesures à portée extraterritoriale*, June 26, 2019.**

# 3. Bankgeheimnis

Slides 53-60

- ⇒ **anonyme Konten**
- ⇒ **Rechtsgrundlage(n)**
- ⇒ **Beispiele**

- ⇒ **erfasste Daten**
- ⇒ **Auslandtat**
- ⇒ **Verzicht auf Schutz**
- ⇒ **Aufhebung des Schutzes**



Universität  
Zürich<sup>UZH</sup>

# Akzeptanz im Ausland?

- ⇒ Bankgeheimnis ist Teil des Schweizer Rechts: ZGB 28; OR 398; DSG; StGB 162 und 273; und KAG
- ⇒ keine «blocking statute»

Jed Rakoff (US District Judge, Southern District of New York), 2014 [Motorola v. Uzan]:

*«..policy is not only protective of private interests but expressive of a public interest..»*  
*«..balancing of interests strongly favors denying the release of the subpoenaed information...»*

# Bankgeheimnis – örtlicher Anwendungsbereich

## Fall 17

**Sie arbeiten bei einer international tätigen Anwaltskanzlei. Eine ausländische Bank fragt an, ob die Kundendaten ihrer Tochtergesellschaft in der Schweiz / ihrer Zweigniederlassung in der Schweiz dem Bankgeheimnis unterliegen.**

# Bankgeheimnis – Auskunft an ausl. Behörden

## Fall 18

In den AGB einer Bank findet sich die Klausel:

**„Der Kontoinhaber nimmt zur Kenntnis, dass die Bank nach dem Recht zahlreicher Länder verpflichtet ist, den zuständigen Behörden auf deren Verlangen sämtliche Kundendaten mitzuteilen. Ferner entbindet der Kontoinhaber die Bank vom Bankkundengeheimnis, soweit dies zur Wahrung berechtigter Interessen der Bank notwendig ist.“**

Probleme?

# Bankgeheimnis – Beispiel von AGB

## «Datenschutz, Bankkundengeheimnis und andere Geheimhaltungsvorschriften

[...] Der Kunde entbindet hiermit die Bank, ihre Organe, Angestellten und Beauftragten von diesen Geheimhaltungspflichten und verzichtet auf das Bankkundengeheimnis,

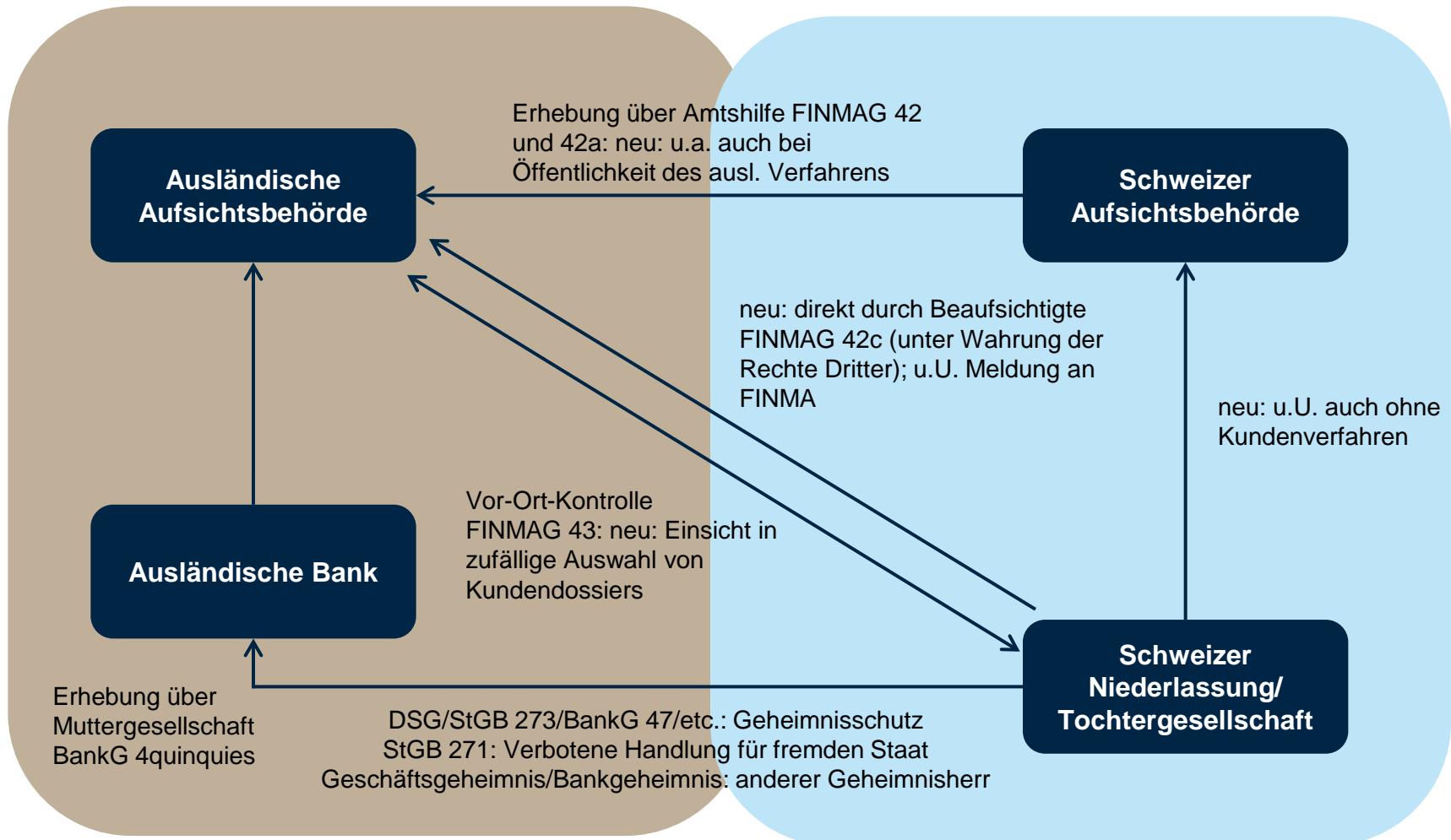
(a) soweit dies zur Wahrung berechtigter Interessen der Bank notwendig ist, namentlich [...] bei Vorwürfen des Kunden gegen die Bank;

(b) bei Transaktionen und Dienstleistungen, welche die Bank für den Kunden erbringt [...] insbesondere auch, wenn diese einen Auslandbezug aufweisen. Im Zusammenhang damit ist die Bank gegenüber Drittparteien im In- und Ausland, welche in diese Transaktionen und Dienstleistungen involviert sind [...] zur Offenlegung sowohl berechtigt aus auch beauftragt.»

# Grundlagen: Nicht nur das Bankgesetz

- ➔ **FINMA-RS 08/21: Operationelle Risiken  
Banken, Abhang 3: Umgang mit elektronischen  
Kundendaten: CID**
- ➔ **Einteilung in Vertraulichkeitsstufen;  
Sicherheitsmassnahmen; Löschung der Daten**
- ➔ **Rz. 21: Need to know-Grundsatz: «Personen  
dürfen nur auf diejenigen Informationen ...  
Zugriff haben, die für die Wahrnehmung ihrer  
Aufgaben erforderlich sind.»**

# Bankgeheimnis: Datenfluss an ausl. Aufsicht



# Bankgeheimnis: Global Compliance

## Fall 19

**Sie arbeiten in Zürich im Rechtsdienst einer global tätigen Bankengruppe. Die Geldwäscherie- und Terrorismusbekämpfung soll global überwacht werden. (a) Die Revisionsstelle des ausländischen Hauptsitzes will Zugriff auf einzelne Geschäftsbeziehungen. (b) Zusätzlich soll eine zentrale Datenbank über Kunden und wirtschaftlich Berechtigte im Ausland geführt werden. Probleme? Lösungen?**