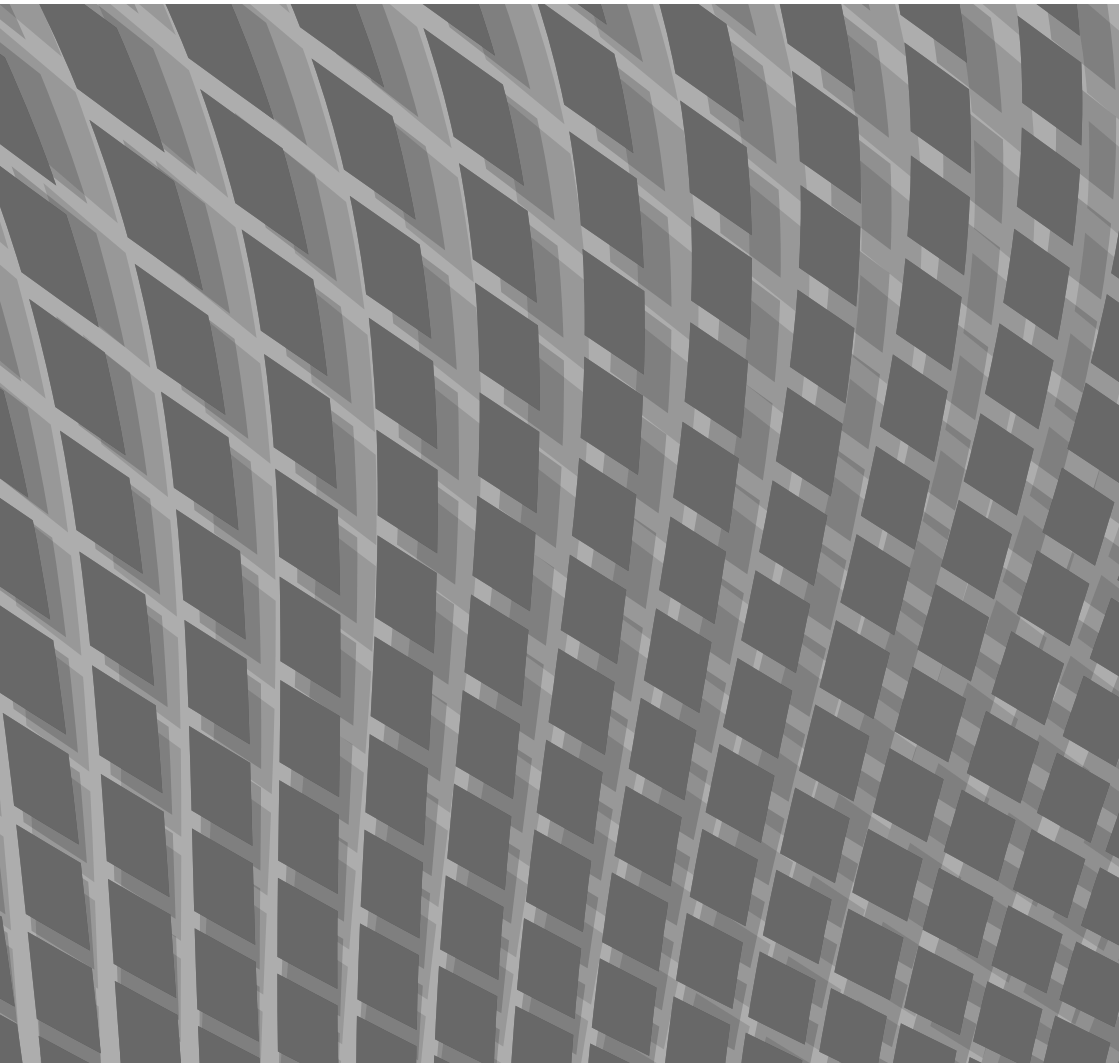
finma

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA
Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari FINMA
Swiss Financial Market Supervisory Authority FINMA

SONDERBULLETIN
BULLETIN SPÉCIAL
1/2011



SONDERBULLETIN ZUM GELDWÄSCHEREI-GESETZ (GwG)

BULLETIN SPÉCIAL SUR LA LOI SUR LE BLANCHIMENT D'ARGENT (LBA)

1/2011

Impressum

Herausgeber/Editeur: Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Einsteinstrasse 2
CH-3003 Bern
Tel. +41 (0)31 327 91 00
Fax +41 (0)31 327 91 01
info@finma.ch
www.finma.ch

Gestaltung/Mise en page: BBF AG, Basel

Inhalt / Sommaire

Vorwort	8
Avant-propos	12
Gesetzlicher Rahmen	**16**
Cadre légal	**16**
Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor *(Geldwäschereigesetz, GwG; SR 955.0) vom 10. Oktober 1997 (Stand am 1. Januar 2010*)	17
Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier *(Loi sur le blanchiment d'argent, LBA ; RS 955.0) du 10 octobre 1997 (Etat le 1er janvier 2010)*	34
Unterstellungsfragen	**52**
Questions d'assujettissement	**52**
Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation *(VBF; SR 955.071) vom 18. November 2009 (Stand am 1. Januar 2010)*	53
Ordonnance sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel *(OIF ; RS 955.071) du 18 novembre 2009 (Etat le 1er janvier 2010)*	60

Kurzkommentar zur Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation 67
Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
November 2009

Bref commentaire de l'ordonnance sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel 79
Département fédéral des finances DFF
Novembre 2009

Rundschreiben 2011/1
Finanzintermediation nach GwG 92
Ausführungen zur Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation (VBF)
Inkraftsetzung: 1. Januar 2011

Circulaire 2011/1
Activité d'intermédiaire financier au sens de la LBA 124
Précisions concernant l'Ordonnance sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel (OIF)
Entrée en vigueur : 1er janvier 2011

Rundschreiben 2011/1
«Finanzintermediation nach GwG» 157
Bericht der FINMA zu den Anhörungen vom 11. Juni 2010 betreffend den Entwurf des Rundschreibens 2011/1 «Finanzintermediation nach Geldwäschereigesetz» vom 26. November 2010

Circulaire 2011/1
« Activité d'intermédiaire financier au sens de la LBA » 175
Rapport sur l'audition du 11 juin 2010 relative au projet de circulaire 2011/1 « Activité d'intermédiaire financier au sens de la Loi sur le blanchiment d'argent » du 26 novembre 2010

Sorgfaltspflichten **192**

Devoirs de diligence **192**

Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung 193
(Geldwäschereiverordnung-FINMA, GwV-FINMA; SR 955.033.0) vom 8. Dezember 2010 (Stand am 1. Januar 2011)

Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers sur la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme 229
(Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent, OBA-FINMA ; RS 955.033.0) du 8 décembre 2010 (Etat le 1er janvier 2011)

Geldwäschereiverordnung-FINMA (GwV-FINMA) 265
Erläuterungsbericht zum Entwurf der neuen Geldwäschereiverordnung-FINMA vom 8. Juni 2010

Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent (OBA-FINMA) 320
Rapport explicatif relatif au projet de nouvelle ordonnance sur le blanchiment d'argent de la FINMA du 8 juin 2010

Zusammenführung der drei Geldwäschereiverordnungen der FINMA 375
Bericht der FINMA zur Anhörung vom 10. Juni 2010 zum Entwurf der neuen GwV-FINMA vom 8. Dezember 2010

Regroupement des trois ordonnances de la FINMA sur le blanchiment d'argent 417
Rapport sur l'audition du 10 juin 2010 relative au projet de la nouvelle OBA-FINMA du 8 décembre 2010

Selbstregulierung **459**

Autorégulation **459**

Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 08) 460
zwischen der Schweizerischen Bankiervereinigung («SBVg») einerseits und den unterzeichnenden Banken («Banken») andererseits© vom 7. April 2008

Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 08) 492
entre l'Association suisse des banquiers (ASB) d'une part et les banques signataires (ci-après « les banques ») d'autre part© du 7 avril 2008

Reglement der Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Versicherungsverbandes zur Bekämpfung der Geldwäscherei 525
(Reglement SRO-SVV) kurz R SRO-SVV©

Règlement de l'organisme d'autorégulation de l'Association Suisse d'Assurances pour la lutte contre le blanchiment d'argent 541
(Règlement OA-ASA) en bref R OA-ASA©

Vorwort

Die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA beendete 2010 verschiedene regulatorische Arbeiten auf dem Gebiet der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung. Zu erwähnen sind dabei drei entscheidende Entwicklungen: Erstens erliess die FINMA am 20. Oktober 2010 das Rundschreiben 2011/1 «Finanzintermediation nach GwG», das die Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation konkretisiert, die ihrerseits den Geltungsbereich von Art. 2 Abs. 3 des Geldwäschereigesetzes (GwG) präzisiert. Die frühere Praxis der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei wurde weitgehend beibehalten. Die am 1. Januar 2010 in Kraft getretene Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation wirkte sich auf diese Praxis dennoch in unterschiedlichen Bereichen aus. Auch diesen Neuerungen trägt das Rundschreiben Rechnung. Insbesondere zu nennen sind die Ausnahmebestimmungen für jene Tätigkeiten, bei denen die Finanzintermediation als akzessorische Nebenleistung ausgeübt wird. Beispiele hierfür sind die Übertragung von Vermögenswerten, die Kreditgewährung oder der Geldwechsel.

Des Weiteren erliess die FINMA die neue Geldwäschereiverordnung-FINMA. Die neue Verordnung präzisiert die Pflichten der Finanzintermediäre zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung. Sie beruht auf den drei bisherigen Geldwäschereiverordnungen 1 bis 3 der FINMA, die von den Vorgängerbehörden der FINMA – Eidgenössische Bankenkommission, Bundesamt für Privatversicherungen und Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei – erarbeitet worden waren. Die neue Verordnung entstand in erster Linie durch eine technische Zusammenführung, die der Bereinigung minimaler oder ungerechtfertigter Abweichungen dient. Die neue Verordnung soll den Finanzintermediären, die regelmässig zusammenarbeiten, sowie den Revisoren, welche die Einhaltung der Vorschriften zu überprü-

fen haben, die Arbeit erleichtern. Materielle Änderungen ergaben sich dort, wo diese erforderlich waren oder ein entsprechender Bedarf bestand. Insbesondere zu nennen ist die Ausdehnung der Bestimmungen zur globalen Überwachung der mit Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung verbundenen Rechts- und Reputationsrisiken auf den gesamten Finanzsektor. In der Geldwäschereiverordnung-FINMA wird neu ebenfalls Art. 7*a* GwG konkretisiert, der die Finanzintermediäre bei Vermögenswerten von geringem Wert von der Einhaltung der Sorgfaltspflichten befreit und womit nunmehr auch spezifische Bestimmungen zum E-Money erlassen wurden.

Schliesslich genehmigte die FINMA nicht nur das neue Reglement der Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Versicherungsverbandes, sondern anerkannte dieses auch als Mindeststandard. In der neuen Geldwäschereiverordnung-FINMA wird deshalb auch konkret auf dieses Reglement verwiesen, dem dadurch eine grössere Bedeutung zukommt. Das Reglement findet ebenfalls auf Institutionen Anwendung, die der Selbstregulierungsorganisation des Versicherungsverbandes nicht angeschlossen sind. Der Verweis auf das Reglement des Versicherungsverbandes erfolgt analog dem Verweis auf die Standesregeln der Schweizerischen Bankiervereinigung zur Sorgfaltspflicht der Banken, die bereits Bestandteil der Geldwäschereiverordnung-FINMA 1 bildete.

Das FINMA-Rundschreiben 2011/1, die neue Geldwäschereiverordnung-FINMA und das neue Reglement des Versicherungsverbandes traten am 1. Januar 2011 in Kraft. Ziel des vorliegenden FINMA-Bulletins ist es, den Finanzmarktteilnehmern eine Sammlung mit den geltenden Regulierungstexten auf dem Gebiet der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung zur Verfügung zu stellen. Das Bulletin folgt einem thematischen Ansatz: Der erste Teil umfasst die Grundlagen zur Unterstellung unter das Geldwäschereigesetz; an diese anknüpfend werden

jene Texte aufgeführt, welche die Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre näher ausführen. Der dritte Teil des Bulletins enthält schliesslich die Texte zur Selbstregulierung, auf welche die Geldwäschereiverordnung-FINMA verweist, nämlich die Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken sowie das Reglement des Versicherungsverbandes. Das vorliegende FINMA-Bulletin gibt zudem die verschiedenen Berichte wieder, die während der Erarbeitung der Regulierungstexte erstellt wurden. Dies soll die Auslegung der darin enthaltenen Bestimmungen erleichtern.

Urs Zulauf
General Counsel

Léonard Bôle
Leiter Geldwäscherei und Finanzkriminalität

Avant-propos

En 2010, l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA a mené à terme différents travaux réglementaires dans le domaine de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. On peut citer à cet égard trois développements significatifs. Tout d'abord, la FINMA a adopté le 20 octobre 2010 la circulaire 2011/1 « Activités d'intermédiaire financier au sens de la LBA ». Ce texte concrétise l'ordonnance sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel, ordonnance qui précise le champ d'application de l'art. 2, al. 3, de la loi sur le blanchiment d'argent (LBA). Ce faisant, la FINMA conserve en grande partie la pratique précédente de l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. L'entrée en vigueur au 1er janvier 2010 de l'ordonnance sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel a cependant apporté plusieurs nouveautés touchant cette pratique, des éléments que la Circulaire précise. On mentionnera notamment les exemptions prévues en cas d'exercice à titre accessoire d'activités d'intermédiation financière, comme le transfert de valeurs patrimoniales, l'octroi de crédits ou le change.

Ensuite, l'autorité de surveillance a adopté la nouvelle ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent. Celle-ci précise les obligations des intermédiaires financiers en matière de prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme. Ce texte est issu des trois ordonnances précédentes de la FINMA sur le blanchiment d'argent (1 à 3), édictées par les prédécesseurs de la FINMA – à savoir la Commission fédérale des banques, l'Office fédéral des assurances privées et l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. Le regroupement des trois ordonnances est principalement de nature technique. Il vise à éliminer les divergences mineures ou injustifiées, de façon à simplifier le travail des intermédiaires financiers qui coopèrent régulièrement entre eux et celui des réviseurs chargés de vérifier l'observation des textes. Certaines modifications matérielles ont toutefois été appor-

tées lorsqu'elles s'avéraient nécessaires ou répondaient à un besoin. Ainsi, les dispositions relatives à la gestion globale des risques juridiques et de réputation liés au blanchiment d'argent et au financement du terrorisme ont par exemple été étendues à l'ensemble du secteur financier. L'art. 7*a* LBA, qui dispense les intermédiaires financiers de respecter les obligations de diligence en présence de valeurs patrimoniales de faible valeur, a également été précisé. L'ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent contient ainsi désormais des dispositions spécifiques en matière d'*e-money*.

Enfin, la FINMA a non seulement approuvé le nouveau Règlement de l'organisme d'autorégulation de l'Association Suisse d'Assurances, mais elle lui a aussi reconnu une valeur de standard minimal. La nouvelle ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent renvoie par conséquent au Règlement de l'organisme d'autorégulation de l'Association Suisse d'Assurances. Celui-ci acquiert de ce fait une importance nouvelle. Le texte s'applique également aux institutions d'assurance non affiliées à l'organisme d'autorégulation de l'Association Suisse d'Assurances. Le renvoi au Règlement s'effectue par analogie avec le renvoi à la Convention relative à l'obligation de diligence des banques, qui existait déjà dans l'ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent 1.

La Circulaire de la FINMA 2011/1, la nouvelle ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent et le nouveau Règlement de l'organisme d'autorégulation de l'Association Suisse d'Assurances sont entrés en vigueur le 1er janvier 2011. Le présent Bulletin FINMA vise à mettre à la disposition des praticiens du domaine financier un recueil réunissant une version actuelle des textes réglementaires en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Il adopte une approche thématique en présentant tout d'abord les textes répondant aux questions d'assujettissement à la loi sur le blanchiment, puis ceux qui précisent les devoirs de diligence des intermédiaires financiers. Il contient enfin les textes d'au-

toréglementation auxquels renvoie l'ordonnance de la FINMA, à savoir la Convention relative à l'obligation de diligence des banques et le Règlement de l'organisme d'autorégulation de l'Association Suisse d'Assurances. Par ailleurs, le bulletin intègre également les différents rapports qui ont accompagné l'élaboration des textes, afin de faciliter leur interprétation.

Urs Zulauf
General Counsel

Léonard Bôle
Chef Blanchiment d'argent
et criminalité financière

Gesetzlicher Rahmen

Cadre légal

Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor[1]

(Geldwäschereigesetz, GwG; SR 955.0)
vom 10. Oktober 1997 (Stand am 1. Januar 2010)

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,

gestützt auf die Artikel 31bis Absatz 2, 31quater, 34 Absatz 2 und 64bis der Bundesverfassung[2],
nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom 17. Juni 1996[3],

beschliesst:

1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen

Art. 1[4] Gegenstand

Dieses Gesetz regelt die Bekämpfung der Geldwäscherei im Sinne von Artikel 305bis des Strafgesetzbuches[5] (StGB), die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung im Sinne von Artikel 260quinquies Absatz 1 StGB und die Sicherstellung der Sorgfalt bei Finanzgeschäften.

Art. 2 Geltungsbereich

1 Dieses Gesetz gilt für Finanzintermediäre.

2 Finanzintermediäre sind:

a. die Banken nach dem Bankengesetz vom 8. November 1934[6];

b.[7] die Fondsleitungen, sofern sie Anteilskonten führen und selbst Anteile einer kollektiven Kapitalanlage anbieten oder vertreiben;

bbis.[8] die Investmentgesellschaften mit variablem Kapital, die Kommanditgesellschaften für kollektive Kapitalanlagen, die Investmentgesellschaften mit festem Kapital und die Vermögensverwalter im Sinne des Kollektivanlagengesetzes vom 23. Juni 2006[9], sofern sie selbst Anteile einer kollektiven Kapitalanlage anbieten oder vertreiben;

c.[10] die Versicherungseinrichtungen nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004[11], welche die direkte

1 Fassung gemäss Ziff. I 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Febr. 2009 (AS **2009** 361 367; BBl **2007** 6269).
2 [BS **1** 3]. Den genannten Bestimmungen entsprechen heute die Art. 95, 98, 103 und 123 der BV vom 18. April 1999 (SR **101**).
3 BBl **1996** III 1101
4 Fassung gemäss Ziff. I 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Febr. 2009 (AS **2009** 361 367; BBl **2007** 6269).
5 SR **311.0**
6 SR **952.0**
7 Fassung gemäss Anhang Ziff. II 9 des Kollektivanlagengesetzes vom 23. Juni 2006, in Kraft seit 1. Jan. 2007 (SR **951.31**).
8 Eingefügt durch Anhang Ziff. II 9 des Kollektivanlagengesetzes vom 23. Juni 2006, in Kraft seit 1. Jan. 2007 (SR **951.31**).
9 SR **951.31**
10 Fassung gemäss Anhang Ziff. II 9 des Kollektivanlagengesetzes vom 23. Juni 2006, in Kraft seit 1. Jan. 2007 (SR **951.31**).
11 SR **961.01**

Lebensversicherung betreiben oder Anteile einer kollektiven Kapitalanlage anbieten oder vertreiben;

d. die Effektenhändler nach dem Börsengesetz vom 24. März 1995[12];

e.[13] die Spielbanken nach dem Spielbankengesetz vom 18. Dezember 1998[14].

3 Finanzintermediäre sind auch Personen, die berufsmässig fremde Vermögenswerte annehmen oder aufbewahren oder helfen, sie anzulegen oder zu übertragen; insbesondere Personen, die:

a. das Kreditgeschäft (namentlich durch Konsum- oder Hypothekarkredite, Factoring, Handelsfinanzierungen oder Finanzierungsleasing) betreiben;

b. Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr erbringen, namentlich für Dritte elektronische Überweisungen vornehmen oder Zahlungsmittel wie Kreditkarten und Reiseschecks ausgeben oder verwalten;

c. für eigene oder fremde Rechnung mit Banknoten und Münzen, Geldmarktinstrumenten, Devisen, Edelmetallen, Rohwaren und Effekten (Wertpapiere und Wertrechte) sowie deren Derivaten handeln;

d. … [15]

e. Vermögen verwalten;

f. als Anlageberater Anlagen tätigen;

g. Effekten aufbewahren oder verwalten.

4 Vom Geltungsbereich dieses Gesetzes ausgenommen sind:

a. die Schweizerische Nationalbank;

b. steuerbefreite Einrichtungen der beruflichen Vorsorge;

c. Personen, die ihre Dienstleistungen ausschliesslich gegenüber steuerbefreiten Einrichtungen der beruflichen Vorsorge erbringen;

d. Finanzintermediäre nach Absatz 3, die ihre Dienstleistungen ausschliesslich gegenüber Finanzintermediären nach Absatz 2 erbringen oder gegenüber ausländischen Finanzintermediären, die einer gleichwertigen Aufsicht unterstellt sind wie diese.

[12] SR **954.1**

[13] Eingefügt durch Anhang Ziff. 4 des Spielbankengesetz vom 18. Dez. 1998, in Kraft seit 1. April 2000 (SR **935.52**).

[14] SR **935.52**

[15] Aufgehoben durch Anhang Ziff. II 8 des Versicherungsaufsichtsgesetzes vom 17. Dez. 2004, mit Wirkung seit 1. Jan. 2006 (SR **961.01**).

2. Kapitel: Pflichten der Finanzintermediäre

1. Abschnitt: Sorgfaltspflichten

Art. 3 Identifizierung der Vertragspartei

1 Der Finanzintermediär muss bei der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen die Vertragspartei aufgrund eines beweiskräftigen Dokumentes identifizieren. Handelt es sich bei der Vertragspartei um eine juristische Person, so muss der Finanzintermediär die Bevollmächtigungsbestimmungen der Vertragspartei zur Kenntnis nehmen und die Identität der Personen überprüfen, die im Namen der juristischen Person die Geschäftsbeziehung aufnehmen.[16]

2 Bei Kassageschäften mit einer nicht bereits identifizierten Vertragspartei besteht die Pflicht zur Identifizierung nur, wenn eine oder mehrere Transaktionen, die miteinander verbunden erscheinen, einen erheblichen Wert erreichen.

3 Versicherungseinrichtungen müssen die Vertragspartei dann identifizieren, wenn die Beträge einer einmaligen Prämie, der periodischen oder des gesamten Prämienvolumens einen erheblichen Wert erreichen.

4 Liegen in Fällen nach den Absätzen 2 und 3 Verdachtsmomente für mögliche Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung vor, so ist die Identifizierung auch dann vorzunehmen, wenn die massgeblichen Beträge nicht erreicht werden.[17]

5 Die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA), die Eidgenössische Spielbankenkommission und die Selbstregulierungsorganisationen legen für ihren Bereich die erheblichen Werte nach den Absätzen 2 und 3 fest und passen sie bei Bedarf an.[18]

Art. 4 Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person

1 Der Finanzintermediär muss von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung darüber einholen, wer die wirtschaftlich berechtigte Person ist, wenn:

a. die Vertragspartei nicht mit der wirtschaftlich berechtigten Person identisch ist oder daran Zweifel bestehen;
b. die Vertragspartei eine Sitzgesellschaft ist;
c. ein Kassageschäft von erheblichem Wert nach Artikel 3 Absatz 2 getätigt wird.

[16] Zweiter Satz eingefügt durch Ziff. I 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Febr. 2009 (AS **2009** 361 367; BBl **2007** 6269).

[17] Fassung gemäss Ziff. I 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Febr. **2009** (AS 2009 361 367; BBl **2007** 6269).

[18] Fassung gemäss Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (SR **956.1**).

2 Er muss bei Sammelkonten oder Sammeldepots verlangen, dass die Vertragspartei eine vollständige Liste der wirtschaftlich berechtigten Personen beibringt und dass sie jede Änderung der Liste unverzüglich meldet.

Art. 5 Erneute Identifizierung oder Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person

1 Entstehen im Laufe der Geschäftsbeziehung Zweifel über die Identität der Vertragspartei oder über die wirtschaftliche Berechtigung, so muss die Identifizierung oder die Feststellung nach den Artikeln 3 und 4 wiederholt werden.

2 Im Falle einer rückkaufsfähigen Versicherung müssen die Versicherungseinrichtungen die wirtschaftlich berechtigte Person zudem erneut feststellen, wenn im Versicherungsfall oder bei Rückkauf die anspruchsberechtigte Person nicht identisch ist mit derjenigen im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.

Art. 6[19] Abklärungspflichten

1 Der Finanzintermediär ist verpflichtet, Art und Zweck der vom Vertragspartner gewünschten Geschäftsbeziehung zu identifizieren. Der Umfang der einzuholenden Informationen richtet sich nach dem Risiko, das der Vertragspartner darstellt.

2 Der Finanzintermediär muss die wirtschaftlichen Hintergründe und den Zweck einer Transaktion oder einer Geschäftsbeziehung abklären, wenn:

a. sie ungewöhnlich erscheinen, es sei denn, ihre Rechtmässigkeit sei erkennbar;
b. Anhaltspunkte vorliegen, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren, der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation (Art. 260ter Ziff. 1 StGB[20]) unterliegen oder der Terrorismusfinanzierung (Art. 260^{quinquies} Abs. 1 StGB) dienen.

Art. 7 Dokumentationspflicht

1 Der Finanzintermediär muss über die getätigten Transaktionen und über die nach diesem Gesetz erforderlichen Abklärungen Belege so erstellen, dass fachkundige Dritte sich ein zuverlässiges Urteil über die Transaktionen und Geschäftsbeziehungen sowie über die Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes bilden können.

[19] Fassung gemäss Ziff. I 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Febr. 2009 (AS **2009** 361 367; BBl **2007** 6269).

[20] SR **311.0**

2 Er bewahrt die Belege so auf, dass er allfälligen Auskunfts- und Beschlagnahmebegehren der Strafverfolgungsbehörden innert angemessener Frist nachkommen kann.

3 Nach Beendigung der Geschäftsbeziehung oder nach Abschluss der Transaktion bewahrt er die Belege mindestens während zehn Jahren auf.

Art. 7*a*[21] Vermögenswerte von geringem Wert

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

Art. 8 Organisatorische Massnahmen

Die Finanzintermediäre treffen in ihrem Bereich die Massnahmen, die zur Verhinderung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung notwendig sind.[22] Sie sorgen namentlich für genügende Ausbildung des Personals und für Kontrollen.

2. Abschnitt: Pflichten bei Geldwäschereiverdacht

Art. 9 Meldepflicht

1 Ein Finanzintermediär muss der Meldestelle für Geldwäscherei nach Artikel 23 (Meldestelle) unverzüglich Meldung erstatten, wenn er:

a. weiss oder den begründeten Verdacht hat, dass die in die Geschäftsbeziehung involvierten Vermögenswerte:
   1. im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung nach Artikel 260ter Ziffer 1 oder 305bis StGB[23] stehen,
   2. aus einem Verbrechen herrühren,
   3. der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen, oder
   4. der Terrorismusfinanzierung (Art. 260^{quinquies} Abs. 1 StGB) dienen;
b. Verhandlungen zur Aufnahme einer Geschäftsbeziehung wegen eines begründeten Verdachts nach Buchstabe a abbricht.[24]

[21] Eingefügt durch Ziff. I 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Febr. 2009 (AS **2009** 361 367; BBl **2007** 6269).

[22] Fassung gemäss Ziff. I 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Febr. 2009 (AS **2009** 361 367; BBl **2007** 6269).

[23] SR **311.0**

[24] Fassung gemäss Ziff. I 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Febr. 2009 (AS **2009** 361 367; BBl **2007** 6269).

1bis Aus der Meldung gemäss Absatz 1 muss der Name des Finanzintermediärs ersichtlich sein. Das mit dem Fall befasste Personal des Finanzintermediärs kann in der Meldung anonymisiert werden, sofern die Möglichkeit der Meldestelle und der zuständigen Strafverfolgungsbehörde zur unverzüglichen Kontaktaufnahme gewährleistet bleibt.[25]

2 Der Meldepflicht nicht unterworfen sind Anwältinnen, Anwälte, Notarinnen und Notare, soweit ihre Tätigkeit dem Berufsgeheimnis nach Artikel 321 StGB untersteht.

Art. 10 Vermögenssperre

1 Ein Finanzintermediär muss ihm anvertraute Vermögenswerte, die mit der Meldung nach Artikel 9 im Zusammenhang stehen, unverzüglich sperren.[26]

2 Er erhält die Vermögenssperre aufrecht, bis eine Verfügung der zuständigen Strafverfolgungsbehörde bei ihm eintrifft, längstens aber fünf Werktage ab dem Zeitpunkt, in dem er der Meldestelle Meldung erstattet hat.

3 ...[27]

Art. 10*a*[28] Informationsverbot

1 Ein Finanzintermediär darf während der durch ihn verhängten Vermögenssperre weder Betroffene noch Dritte über die Tatsache der Meldung nach Artikel 9 informieren.

2 Wenn der Finanzintermediär selber keine Vermögenssperre verhängen kann, darf er den Finanzintermediär, der dazu in der Lage und diesem Gesetz unterstellt ist, informieren.

3 Er darf einen anderen diesem Gesetz unterstellten Finanzintermediär über die Tatsache der Meldung nach Artikel 9 ebenfalls informieren, soweit dies zur Einhaltung der Pflichten gemäss diesem Gesetz erforderlich ist und sofern beide Finanzintermediäre:

a. für einen Kunden aufgrund einer vertraglich vereinbarten Zusammenarbeit gemeinsame Dienste im Zusammenhang mit dessen Vermögensverwaltung erbringen; oder
b. dem gleichen Konzern angehören.

[25] Eingefügt durch Ziff. I 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Febr. 2009 (AS **2009** 361 367; BBl **2007** 6269).

[26] Fassung gemäss Ziff. I 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Febr. 2009 (AS **2009** 361 367; BBl **2007** 6269).

[27] Aufgehoben durch Ziff. I 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, mit Wirkung seit 1. Febr. 2009 (AS **2009** 361 367; BBl **2007** 6269).

[28] Eingefügt durch Ziff. I 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Febr. 2009 (AS **2009** 361 367; BBl **2007** 6269).

4 Der Finanzintermediär, der gestützt auf Absatz 2 oder 3 informiert worden ist, untersteht dem Informationsverbot nach Absatz 1.

Art. 11[29] Straf- und Haftungsausschluss

1 Wer guten Glaubens Meldung nach Artikel 9 erstattet oder eine Vermögenssperre nach Artikel 10 vornimmt, kann nicht wegen Verletzung des Amts-, Berufs- oder Geschäftsgeheimnisses belangt oder wegen Vertragsverletzung haftbar gemacht werden.

2 Dieser Straf- und Haftungsausschluss gilt auch für Finanzintermediäre, die Meldung nach Artikel 305ter Absatz 2 StGB[30] erstatten, und für Selbstregulierungsorganisationen, die Anzeige nach Artikel 27 Absatz 4 erstatten.

3. Kapitel: Aufsicht

1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen

Art. 12[31] Zuständigkeit

Die Aufsicht über die Einhaltung der Pflichten nach dem zweiten Kapitel liegt für Finanzintermediäre:

a. nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstaben a–d bei der FINMA;
b. nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe e bei der Eidgenössischen Spielbankenkommission;
c. nach Artikel 2 Absatz 3 bei:
   1. den anerkannten Selbstregulierungsorganisationen (Art. 24),
   2. der FINMA, sofern die Finanzintermediäre nicht einer anerkannten Selbstregulierungsorganisation angeschlossen sind.

Art. 13[32]

Art. 14 Bewilligungs- und Anschlusspflicht

1 Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 3, die nicht einer anerkannten Selbstregulierungsorganisation angeschlossen sind, müssen bei der FINMA eine Bewilligung für die Ausübung ihrer Tätigkeit einholen.[33]

[29] Fassung gemäss Ziff. I 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Febr. 2009 (AS **2009** 361 367; BBl **2007** 6269).
[30] SR **311.0**
[31] Fassung gemäss Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (SR **956.1**).
[32] Aufgehoben durch Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, mit Wirkung seit 1. Jan. 2009 (SR **956.1**).
[33] Fassung gemäss Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (SR **956.1**).

2 Die Bewilligung wird nur erteilt, wenn der Finanzintermediär:

a. als kaufmännische Firma im Handelsregister eingetragen oder aufgrund einer behördlichen Bewilligung tätig ist;
b. durch seine internen Vorschriften und seine Betriebsorganisation die Erfüllung der Pflichten nach diesem Gesetz sicherstellt; und
c. selbst sowie die mit seiner Verwaltung und Geschäftsführung betrauten Personen einen guten Ruf geniessen und Gewähr für die Erfüllung der Pflichten nach diesem Gesetz bieten.

3 Als Finanzintermediäre tätige Anwältinnen, Anwälte, Notarinnen und Notare müssen sich einer Selbstregulierungsorganisation anschliessen.

Art. 15[34]

2. Abschnitt:[35] Meldepflicht der Aufsichtsbehörden

Art. 16

1 Die FINMA und die Eidgenössische Spielbankenkommission erstatten der Meldestelle unverzüglich Meldung, wenn sie begründeten Verdacht schöpfen, dass:

a.[36] eine strafbare Handlung nach Artikel 260ter Ziffer 1, 305bis oder 305ter Absatz 1 StGB[37] vorliegt;
b. Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren;
c. Vermögenswerte der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen; oder
d.[38] Vermögenswerte der Terrorismusfinanzierung (Art. 260quinquies Abs. 1 StGB) dienen.

2 Diese Pflicht besteht nur, soweit nicht bereits der Finanzintermediär oder die Selbstregulierungsorganisation Meldung erstattet hat.

3. Abschnitt:[39] Aufsicht über die Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 2

Art. 17

Die FINMA und die Eidgenössische Spielbankenkommission konkretisieren für die ihnen unterstellten Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 2 die Sorgfaltspflichten nach dem zweiten Kapitel und legen fest, wie diese zu erfüllen sind, soweit nicht eine Selbstregulierungsorganisation diese Sorgfaltspflichten und ihre Erfüllung regelt.

[34] Aufgehoben durch Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, mit Wirkung seit 1. Jan. 2009 (SR **956.1**).
[35] Fassung gemäss Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (SR **956.1**).
[36] Fassung gemäss Ziff. I 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Febr. 2009 (AS **2009** 361 367; BBl **2007** 6269).
[37] SR **311.0**
[38] Eingefügt durch Ziff. I 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Febr. 2009 (AS **2009** 361 367; BBl **2007** 6269).
[39] Fassung gemäss Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (SR **956.1**).

3*a*. Abschnitt: Aufsicht über die Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 3[40]

Art. 18 Aufgaben der FINMA[41]

1 Die FINMA hat im Rahmen der Aufsicht über die Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 3 folgende Aufgaben:[42]

a. Sie anerkennt die Selbstregulierungsorganisationen oder entzieht ihnen die Anerkennung.
b. Sie beaufsichtigt die Selbstregulierungsorganisationen und die ihr direkt unterstellten Finanzintermediäre.
c. Sie genehmigt die von den Selbstregulierungsorganisationen erlassenen Reglemente nach Artikel 25 sowie deren Änderungen.
d. Sie sorgt dafür, dass die Selbstregulierungsorganisationen ihre Reglemente durchsetzen.
e. Sie konkretisiert für die ihr direkt unterstellten Finanzintermediäre die Sorgfaltspflichten nach dem zweiten Kapitel und legt fest, wie diese zu erfüllen sind.
f. Sie führt ein Register über die ihr direkt unterstellten Finanzintermediäre sowie über die Personen, denen sie die Bewilligung zur Ausübung der Tätigkeit als Finanzintermediär verweigert hat.

2 Sie kann an Ort und Stelle Kontrollen durchführen. Sie kann die Kontrollen einer Prüfgesellschaft nach Artikel 19*b* übertragen.[43]

3 Bei Selbstregulierungsorganisationen von Anwältinnen und Anwälten sowie Notarinnen und Notaren muss sie die Kontrollen einer Prüfgesellschaft nach Artikel 19*b* übertragen. Diese untersteht denselben Geheimhaltungspflichten wie Anwältinnen und Anwälte sowie Notarinnen und Notare.[44]

Art. 18*a*[45] Öffentliches Verzeichnis

1 Die FINMA führt ein Verzeichnis der Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 3, die einer Selbstregulierungsorganisation angeschlossen sind. Dieses Verzeichnis ist in elektronischer Form öffentlich zugänglich.

2 Sie macht die Daten durch ein Abrufverfahren zugänglich.

[40] Eingefügt durch Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (SR **956.1**).
[41] Fassung gemäss Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (SR **956.1**).
[42] Fassung gemäss Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (SR **956.1**).
[43] Fassung gemäss Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (SR **956.1**).
[44] Fassung gemäss Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (SR **956.1**).
[45] Eingefügt durch Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (SR **956.1**).

Art. 19[46]

Art. 19*a*[47] Prüfung

1 Die der FINMA direkt unterstellten Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 3 müssen sich periodisch der Prüfung durch eine zugelassene Prüfgesellschaft unterziehen.

2 Die Prüfgesellschaft prüft die Einhaltung der Pflichten nach diesem Gesetz und verfasst darüber einen Bericht zuhanden des geprüften Finanzintermediärs und der FINMA.

3 Stellt sie Verletzungen aufsichtsrechtlicher Bestimmungen oder sonstige Missstände fest, so hält sie dies in ihrem Bericht fest.

4 Die FINMA kann die Prüfung anstelle der Prüfgesellschaft selbst durchführen.

Art. 19*b*[48] Zulassung der Prüfgesellschaften

Als Prüfgesellschaft wird zugelassen, wer:

a. als Revisor nach Artikel 5 oder als Revisionsunternehmen nach Artikel 6 des Revisionsaufsichtsgesetzes vom 16. Dezember 2005[49] zugelassen ist; und
b. das nötige Fachwissen und die nötige Erfahrung für die Prüfung nach dem vorliegenden Gesetz aufweist.

Art. 20[50] Folgen des Bewilligungsentzugs

Entzieht die FINMA aufgrund von Artikel 37 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007[51] einem ihr direkt unterstellten Finanzintermediär nach Artikel 2 Absatz 3 die Bewilligung, so bewirkt dies bei juristischen Personen und Kollektiv- und Kommanditgesellschaften die Auflösung und bei Einzelfirmen die Löschung im Handelsregister.

Art. 21 und 22[52]

4. Abschnitt: Meldestelle für Geldwäscherei

Art. 23

1 Das Bundesamt für Polizei[53] führt die Meldestelle für Geldwäscherei.

[46] Aufgehoben durch Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, mit Wirkung seit 1. Jan. 2009 (SR **956.1**).
[47] Eingefügt durch Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (SR **956.1**).
[48] Eingefügt durch Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (SR **956.1**).
[49] SR **221.302**
[50] Fassung gemäss Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (SR **956.1**).
[51] SR **956.1**
[52] Aufgehoben durch Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, mit Wirkung seit 1. Jan. 2009 (SR **956.1**).
[53] Die Bezeichnung der Verwaltungseinheit wurde in Anwendung von Art. 16 Abs. 3 der Publikationsverordnung vom 17. Nov. 2004 (SR **170.512.1**) angepasst.

2 Die Meldestelle prüft die eingegangenen Meldungen und trifft die Massnahmen nach dem Bundesgesetz vom 7. Oktober 1994[54] über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes.

3 Sie unterhält für den Bereich der Geldwäscherei ein eigenes Datenbearbeitungssystem.

4 Sie erstattet der zuständigen Strafverfolgungsbehörde unverzüglich Anzeige, wenn sie begründeten Verdacht schöpft, dass:

a. eine strafbare Handlung nach Artikel 260ter Ziffer 1, 305bis oder 305ter Absatz 1 StGB[55] vorliegt;
b. Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren;
c. Vermögenswerte der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen; oder
d. Vermögenswerte der Terrorismusfinanzierung (Art. 260quinquies Abs. 1 StGB) dienen.[56]

5. Abschnitt: Selbstregulierungsorganisationen

Art. 24 Anerkennung

1 Als Selbstregulierungsorganisationen werden Organisationen anerkannt, die:

a. über ein Reglement nach Artikel 25 verfügen;
b. darüber wachen, dass die angeschlossenen Finanzintermediäre ihre Pflichten nach dem zweiten Kapitel einhalten; und
c. sicherstellen, dass die von ihr mit der Kontrolle betrauten Personen und Revisionsstellen:
   1. die erforderlichen Fachkenntnisse aufweisen,
   2. Gewähr für eine einwandfreie Prüfungstätigkeit bieten, und
   3. von der Geschäftsleitung und der Verwaltung der zu kontrollierenden Finanzintermediäre unabhängig sind.

2 Die Selbstregulierungsorganisationen der Unternehmung «Die Schweizerische Post» nach dem Postorganisationsgesetz vom 30. April 1997[57] sowie diejenige der konzessionierten Transportunternehmen nach dem Personenbeförderungsgesetz vom 20. März 2009[58] müssen von der Geschäftsleitung unabhängig sein.[59]

[54] SR **360**
[55] SR **311.0**
[56] Fassung gemäss Ziff. I 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Febr. 2009 (AS **2009** 361 367; BBl **2007** 6269).
[57] SR **783.1**
[58] SR **745.1**
[59] Fassung gemäss Ziff. II 22 des BG vom 20. März 2009 über die Bahnreform 2, in Kraft seit 1. Jan. 2010 (AS **2009** 5597 5629; BBl **2005** 2415, **2007** 2681).

Art. 25 Reglement

1 Die Selbstregulierungsorganisationen erlassen ein Reglement.

2 Das Reglement konkretisiert für die angeschlossenen Finanzintermediäre deren Sorgfaltspflichten nach dem zweiten Kapitel und legt fest, wie diese zu erfüllen sind.

3 Es legt zudem fest:

a. die Voraussetzungen für Anschluss und Ausschluss von Finanzintermediären;
b. wie die Einhaltung der Pflichten nach dem zweiten Kapitel kontrolliert wird;
c. angemessene Sanktionen.

Art. 26 Listen

1 Die Selbstregulierungsorganisationen führen Listen über die ihnen angeschlossenen Finanzintermediäre und über die Personen, denen sie den Anschluss verweigern.

2 Sie geben der FINMA diese Listen sowie jede Änderung davon bekannt.[60]

Art. 27[61] Informationsaustausch und Anzeigepflicht

1 Die Selbstregulierungsorganisationen und die FINMA können untereinander alle Auskünfte und Unterlagen austauschen, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgabe benötigen.

2 Die Selbstregulierungsorganisationen melden der FINMA unverzüglich:

a. Kündigungen von Mitgliedschaften;
b. Entscheide über die Verweigerung eines Anschlusses;
c. Ausschlussentscheide sowie deren Begründung;
d. die Eröffnung von Sanktionsverfahren, die mit dem Ausschluss enden können.

3 Sie erstatten der FINMA mindestens einmal jährlich Bericht über ihre Tätigkeit im Rahmen dieses Gesetzes und übermitteln ihr eine Aufstellung über die in der Berichtsperiode ergangenen Sanktionsentscheide.

[60] Fassung gemäss Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (SR **956.1**).

[61] Fassung gemäss Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (SR **956.1**).

4 Sie erstatten der Meldestelle unverzüglich Meldung, wenn sie begründeten Verdacht schöpfen, dass:

a. eine strafbare Handlung nach Artikel 260ter Ziffer 1 oder 305bis StGB[62] vorliegt;
b. Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren;
c. Vermögenswerte der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen; oder
d.[63] Vermögenswerte der Terrorismusfinanzierung (Art. 260quinquies Abs. 1 StGB) dienen.

5 Die Pflicht nach Absatz 4 entfällt, wenn bereits ein der Selbstregulierungsorganisation angeschlossener Finanzintermediär eine Meldung erstattet hat.

Art. 28[64] Entzug der Anerkennung

1 Die FINMA entzieht einer Selbstregulierungsorganisation auf Grund von Artikel 37 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007[65] die Anerkennung nicht ohne vorgängige Androhung.

2 Wird einer Selbstregulierungsorganisation die Anerkennung entzogen, so werden die ihr angeschlossenen Finanzintermediäre der direkten Aufsicht der FINMA unterstellt.

3 Sie unterstehen der Bewilligungspflicht nach Artikel 14, sofern sie sich nicht innerhalb von zwei Monaten einer anderen Selbstregulierungsorganisation anschliessen.

4 Anwältinnen und Anwälte sowie Notarinnen und Notare, die als Finanzintermediäre tätig sind, müssen sich innerhalb von zwei Monaten einer anderen Selbstregulierungsorganisation anschliessen, wenn ihrer bisherigen die Anerkennung entzogen wurde.

4. Kapitel: Amtshilfe

1. Abschnitt: Zusammenarbeit inländischer Behörden

Art. 29 Informationsaustausch unter Behörden[66]

1 Die FINMA, die Eidgenössische Spielbankenkommission und die Meldestelle können einander alle Auskünfte erteilen und Unterlagen übermitteln, die sie für die Durchsetzung dieses Gesetzes benötigen.[67]

62 SR **311.0**
63 Eingefügt durch Ziff. I 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Febr. 2009 (AS **2009** 361 367; BBl **2007** 6269).
64 Fassung gemäss Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (SR **956.1**).
65 SR **956.1**
66 Eingefügt durch Ziff. I 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Febr. 2009 (AS **2009** 361 367; BBl **2007** 6269).
67 Fassung gemäss Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (SR **956.1**).

2 ...[68]

3 Die Meldestelle orientiert die FINMA und die Eidgenössische Spielbankenkommission über die Entscheide der kantonalen Strafverfolgungsbehörden.[69]

Art. 29a[70] Strafbehörden

1 Die Strafbehörden melden der Meldestelle rasch sämtliche hängigen Verfahren im Zusammenhang mit den Artikeln 260ter Ziffer 1, 260quinquies Absatz 1, 305bis und 305ter Absatz 1 StGB[71]. Sie stellen ihr rasch Urteile und Einstellungsverfügungen inklusive Begründung zu.

2 Sie melden der Meldestelle zudem unverzüglich Verfügungen, die sie aufgrund einer Anzeige der Meldestelle erlassen haben.

3 Sie können der FINMA und der Eidgenössischen Spielbankenkommission alle Informationen und Unterlagen erteilen, die diese im Rahmen der Erfüllung ihrer Aufgabe verlangen, sofern das Strafverfahren nicht beeinträchtigt wird.

4 Die FINMA und die Eidgenössische Spielbankenkommission koordinieren allfällige Interventionen bei einem Finanzintermediär mit den zuständigen Strafverfolgungsbehörden. Sie nehmen vor einer allfälligen Weiterleitung der erhaltenen Informationen und Unterlagen Rücksprache mit den zuständigen Strafverfolgungsbehörden.

2. Abschnitt: Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden

Art. 30 und 31[72]

Art. 32 ...[73]

1 Für die Meldestelle richtet sich die Zusammenarbeit mit ausländischen Strafverfolgungsbehörden nach Artikel 13 Absatz 2 des Bundesgesetzes vom 7. Oktober 1994[74] über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes.

2 Die Meldestelle kann Personendaten zudem entsprechenden ausländischen Behörden weitergeben, wenn ein Gesetz oder Staatsvertrag dies vorsieht oder wenn:[75]

[68] Aufgehoben durch Ziff. I 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, mit Wirkung seit 1. Febr. 2009 (AS **2009** 361 367; BBl **2007** 6269).

[69] Fassung gemäss Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (SR **956.1**).

[70] Eingefügt durch Ziff. I 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Febr. 2009 (AS **2009** 361 367; BBl **2007** 6269).

[71] SR **311.0**

[72] Aufgehoben durch Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, mit Wirkung seit 1. Jan. 2009 (SR **956.1**).

[73] Aufgehoben durch Ziff. I 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, mit Wirkung seit 1. Febr. 2009 (AS **2009** 361 367; BBl **2007** 6269).

[74] SR **360**

[75] Fassung gemäss Ziff. I 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Febr. 2009 (AS 2009 361 367; BBl 2007 6269).

a.[76] die Information ausschliesslich benötigt wird, um die Geldwäscherei oder die Terrorismusfinanzierung (Art. 260quinquies Abs. 1 StGB[77]) zu bekämpfen;
b. ein schweizerisches Ersuchen um Information begründet werden muss;
c. es im Interesse der betroffenen Person liegt und diese zugestimmt hat oder deren Zustimmung nach den Umständen angenommen werden kann.

3 Der Name des meldenden Finanzintermediärs oder seines Personals darf von der Meldestelle nicht an ausländische Strafverfolgungsbehörden im Sinne von Absatz 1 oder ausländische Behörden im Sinne von Absatz 2 weitergeleitet werden.[78]

5. Kapitel: Bearbeitung von Personendaten

Art. 33 Grundsatz

Die Bearbeitung von Personendaten richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 19. Juni 1992[79] über den Datenschutz.

Art. 34 Datensammlungen im Zusammenhang mit der Meldepflicht

1 Die Finanzintermediäre führen separate Datensammlungen, die alle im Zusammenhang mit der Meldung stehenden Unterlagen enthalten.

2 Sie dürfen Daten aus diesen Datensammlungen nur an die FINMA, die Eidgenössische Spielbankenkommission, Selbstregulierungsorganisationen, die Meldestelle und Strafverfolgungsbehörden weitergeben.[80]

3 Das Auskunftsrecht betroffener Personen nach Artikel 8 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992[81] über den Datenschutz ist während der Vermögenssperre nach Artikel 10 Absätze 1 und 2 ausgeschlossen.

4 Fünf Jahre nach erfolgter Meldung sind die Daten zu vernichten.

Art. 35 Bearbeitung durch die Meldestelle

1 Die Bearbeitung von Personendaten durch die Meldestelle richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 7. Oktober 1994[82] über kriminal-

[76] Fassung gemäss Ziff. I 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Febr. 2009 (AS **2009** 361 367; BBl **2007** 6269).
[77] SR **311.0**
[78] Eingefügt durch Ziff. I 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Febr. 2009 (AS **2009** 361 367; BBl **2007** 6269).
[79] SR **235.1**
[80] Fassung gemäss Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (SR **956.1**).
[81] SR **235.1**
[82] SR **360**

polizeiliche Zentralstellen des Bundes. Das Recht auf Auskunft der Privatpersonen richtet sich nach Artikel 8 des Bundesgesetzes vom 13. Juni 2008[83] über polizeiliche Informationssysteme des Bundes.[84]

2 Der Informationsaustausch zwischen der Meldestelle und der FINMA, der Eidgenössischen Spielbankenkommission und den Strafverfolgungsbehörden kann über ein Abrufverfahren (online) erfolgen.[85]

Art. 35*a*[86] Überprüfung

1 Zur Erfüllung ihrer Aufgaben kann die Meldestelle mittels Abrufverfahren überprüfen, ob die ihr gemeldete oder bei ihr angezeigte Person in einer der folgenden Datenbanken verzeichnet ist:

a. nationaler Polizeiindex;
b. zentrales Migrationsinformationssystem;
c. automatisiertes Strafregister;
d. Staatsschutz-Informations-System;
e. Personen-, Akten- und Geschäftsverwaltungssystem im Bereich der Rechtshilfe für Strafsachen.

2 Das Zugriffsrecht auf weitere Informationen richtet sich nach den für das jeweilige Informationssystem geltenden Bestimmungen.

6. Kapitel: Strafbestimmungen und Rechtspflege

Art. 36[87]

Art. 37[88] Verletzung der Meldepflicht

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

2 Wer fahrlässig handelt, wird mit Busse bis zu 150 000 Franken bestraft.

3 Im Fall einer Wiederholung innert fünf Jahren nach der rechtskräftigen Verurteilung beträgt die Busse mindestens 10 000 Franken.

Art. 38–40[89]

[83] SR **361**
[84] Fassung gemäss Anhang 1 Ziff. 9 des BG vom 13. Juni 2008 über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes, in Kraft seit 5. Dez. 2008 (SR **361**).
[85] Fassung gemäss Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (SR **956.1**).
[86] Eingefügt durch Anhang 1 Ziff. 9 des BG vom 13. Juni 2008 über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes, in Kraft seit 5. Dez. 2008 (SR **361**).
[87] Aufgehoben durch Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, mit Wirkung seit 1. Jan. 2009 (SR **956.1**).
[88] Fassung gemäss Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (SR **956.1**).
[89] Aufgehoben durch Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, mit Wirkung seit 1. Jan. 2009 (SR **956.1**).

7. Kapitel: Schlussbestimmungen

Art. 41[90] Vollzug

1 Der Bundesrat erlässt die zur Umsetzung dieses Gesetzes notwendigen Bestimmungen.

2 Er kann die FINMA sowie die Eidgenössische Spielbankenkommission ermächtigen, in Belangen von beschränkter Tragweite, namentlich in vorwiegend technischen Angelegenheiten, Ausführungsbestimmungen zu erlassen.

Art. 42 Übergangsbestimmungen

1 Dieses Gesetz gilt ab Inkrafttreten für die Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 2. Die Meldepflicht nach Artikel 9 gilt ab diesem Zeitpunkt für alle Finanzintermediäre.

2 Innerhalb eines Jahres haben die Selbstregulierungsorganisationen bei der Kontrollstelle ein Gesuch um Anerkennung zu stellen und das Selbstregulierungsreglement zur Genehmigung einzureichen.

3 Zwei Jahre nach Inkrafttreten dieses Gesetzes unterstehen Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 3, sofern sie keiner anerkannten Selbstregulierungsorganisation angeschlossen sind, der direkten Aufsicht durch die Kontrollstelle und müssen ein Gesuch um Bewilligung nach Artikel 14 stellen.

4 Innerhalb zweier Jahre nach Inkrafttreten dieses Gesetzes haben sich die als Finanzintermediäre tätigen Anwältinnen, Anwälte, Notarinnen und Notare einer Selbstregulierungsorganisation anzuschliessen.

Art. 43 Änderung bisherigen Rechts

Betrifft nur den französischen Text

Art. 44 Referendum und Inkrafttreten

1 Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

2 Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

Datum des Inkrafttretens: 1. April 1998[91]

[90] Fassung gemäss Ziff. I 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2010 (AS **2009** 361 6401; BBl **2007** 6269).

[91] BRB vom 16. März 1998 (AS **1998** 904)

Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier[1]

(Loi sur le blanchiment d'argent, LBA; RS 955.0)
du 10 octobre 1997 (Etat le 1er janvier 2010)

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu les art. 31bis, al. 2, 31quater, 34, al. 2, et 64bis de la constitution[2],
vu le message du Conseil fédéral du 17 juin 1996[3],

arrête:

Chapitre 1 Dispositions générales

Art. 1[4] Objet

La présente loi règle la lutte contre le blanchiment d'argent au sens de l'art. 305bis du code pénal (CP)[5], la lutte contre le financement du terrorisme au sens de l'art. 260quinquies, al. 1, CP et la vigilance requise en matière d'opérations financières.

Art. 2 Champ d'application

1 La présente loi s'applique aux intermédiaires financiers.

2 Sont réputés intermédiaires financiers:

a. les banques au sens de la loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne[6];

b.[7] les directions des fonds pour autant qu'elles gèrent des comptes de parts et qu'elles offrent ou distribuent elles-mêmes des parts de placements collectifs;

bbis.[8] les sociétés d'investissement à capital variable, les sociétés d'investissement à capital fixe, les sociétés en commandite de placements collectifs, les sociétés d'investissement à capital fixe et les gestionnaires de fortune au sens de la loi du 23 juin 2006 sur les placements collectifs[9] pour autant qu'ils gèrent des comptes de parts ou qu'ils offrent ou distribuent eux-mêmes des parts de placements collectifs;

1 Nouvelle teneur selon le ch. I 4 de la LF du 3 oct. 2008 sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière, en vigueur depuis le 1er fév. 2009 (RO **2009** 361; FF **2007** 5919).
2 [RS **1** 3]. Aux dispositions mentionnées correspondent actuellement les art. 95, 98, 103 et 123 de la Constitution du 18 avril 1999 (RS **101**).
3 FF **1996** III 1057
4 Nouvelle teneur selon le ch. I 4 de la LF du 3 oct. 2008 sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière, en vigueur depuis le 1er fév. 2009 (RO **2009** 361; FF **2007** 5919).
5 RS **311.0**
6 RS **952.0**
7 Nouvelle teneur selon le ch. II 9 de l'annexe à la loi du 23 juin 2006 sur les placements collectifs, en vigueur depuis le 1er janv. 2007 (RO **2006** 5379; FF **2005** 5993).
8 Introduite par le ch. II 9 de l'annexe à la loi du 23 juin 2006 sur les placements collectifs, en vigueur depuis le 1er janv. 2007 (RO **2006** 5379; FF **2005** 5993).
9 RS **951.31**

c.[10] les institutions d'assurance au sens de la loi du 17 décembre 2004 sur la surveillance des assurances[11] si elles exercent une activité en matière d'assurance directe sur la vie ou si elles proposent ou distribuent des parts de placements collectifs ;

d. les négociants en valeurs mobilières au sens de la loi du 24 mars 1995 sur les bourses[12] ;

e.[13] les maisons de jeu au sens de la loi du 18 décembre 1998 sur les maisons de jeu[14].

3 Sont en outre réputées intermédiaires financiers les personnes qui, à titre professionnel, acceptent, gardent en dépôt ou aident à placer ou à transférer des valeurs patrimoniales appartenant à des tiers, en particulier les personnes qui :

a. effectuent des opérations de crédits (portant notamment sur des crédits à la consommation ou des crédits hypothécaires, des affacturages, des financements de transactions commerciales ou des leasings financiers) ;

b. fournissent des services dans le domaine du trafic des paiements, notamment en procédant à des virements électroniques pour le compte de tiers, ou qui émettent ou gèrent des moyens de paiement comme les cartes de crédit et les chèques de voyage ;

c. font le commerce, pour leur propre compte ou pour celui de tiers, de billets de banque ou de monnaies, d'instruments du marché monétaire, de devises, de métaux précieux, de matières premières ou de valeurs mobilières (papiers-valeurs et droits-valeurs) et de leurs dérivés ;

d. …[15]

e. pratiquent la gestion de fortune ;

f. effectuent des placements en tant que conseillers en matière de placement ;

g. conservent ou gèrent des valeurs mobilières.

4 Ne sont pas visés par la présente loi :

a. la Banque nationale suisse ;

b. les institutions de prévoyance professionnelle exemptées d'impôts ;

c. les personnes qui fournissent des services exclusivement à des institutions de prévoyance professionnelle exemptées d'impôts ;

d. les intermédiaires financiers visés à l'al. 3 qui fournissent des services exclusivement aux intermédiaires financiers énumérés

[10] Nouvelle teneur selon le ch. II 9 de l'annexe à la loi du 23 juin 2006 sur les placements collectifs, en vigueur depuis le 1er janv. 2007 (RO **2006** 5379 ; FF **2005** 5993).

[11] RS **961.01**

[12] RS **954.1**

[13] Introduite par le ch. 4 de l'annexe à la loi du 18 déc. 1998 sur les maisons de jeu, en vigueur depuis le 1er avril 2000 (RO **2000** 667 ; FF **1997** III 137).

[14] RS **935.52**

[15] Abrogée par le ch. II 8 de l'annexe à la loi du 17 déc. 2004 sur la surveillance des assurances, avec effet au 1er janv. 2006 (RO **2005** 5269 ; FF **2003** 3353).

à l'al. 2 ou à des intermédiaires financiers étrangers soumis à une surveillance équivalente.

Chapitre 2 Obligations des intermédiaires financiers

Section 1 Obligations de diligence

Art. 3 Vérification de l'identité du cocontractant

1 Lors de l'établissement de relations d'affaires, l'intermédiaire financier doit vérifier l'identité du cocontractant sur la base d'une pièce justificative. Lorsque le cocontractant est une personne morale, l'intermédiaire financier doit prendre connaissance des dispositions régissant le pouvoir d'engager le cocontractant et vérifier l'identité des personnes établissant la relation d'affaires au nom de la personne morale.[16]

2 L'intermédiaire qui effectue une opération de caisse n'est tenu de vérifier l'identité du cocontractant que si une transaction ou plusieurs transactions paraissant liées entre elles atteignent une somme importante.

3 Les institutions d'assurance doivent vérifier l'identité du cocontractant lorsque la prime unique, la prime périodique ou le total des primes atteint une somme importante.

4 Lorsqu'il existe des indices de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme dans les cas prévus aux al. 2 et 3, l'identité du cocontractant doit être vérifiée même si les sommes déterminantes ne sont pas atteintes.[17]

5 L'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA), la Commission fédérale des maisons de jeu et les organismes d'autorégulation fixent dans leur domaine les sommes considérées comme importantes au sens des al. 2 et 3 et, au besoin, les adaptent.[18]

Art. 4 Identification de l'ayant droit économique

1 L'intermédiaire financier doit requérir du cocontractant une déclaration écrite indiquant qui est l'ayant droit économique, si :

a. le cocontractant n'est pas l'ayant droit économique ou qu'il y a un doute à ce sujet ;
b. le cocontractant est une société de domicile ;

16 Phrase introduite par le ch. I 4 de la LF du 3 oct. 2008 sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière, en vigueur depuis le 1er fév. 2009 (RO **2009** 361 ; FF **2007** 5919).

17 Nouvelle teneur selon le ch. I 4 de la LF du 3 oct. 2008 sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière, en vigueur depuis le 1er fév. 2009 (RO **2009** 361 ; FF **2007** 5919).

18 Nouvelle teneur selon le ch. 17 de l'annexe à la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers, en vigueur depuis le 1er janv. 2009 (RO **2008** 5207 ; FF **2006** 2741).

c. une opération de caisse d'une somme importante au sens de l'art. 3, al. 2, est effectuée.

2 En ce qui concerne les comptes globaux ou les dépôts globaux, il doit exiger que le cocontractant lui fournisse une liste complète des ayants droit économiques et lui communique immédiatement toute modification de cette liste.

Art. 5 Renouvellement de la vérification de l'identité du cocontractant ou de l'identification de l'ayant droit économique

1 Lorsque, au cours de la relation d'affaires, des doutes surviennent quant à l'identité du cocontractant ou de l'ayant droit économique, la vérification d'identité ou l'identification prévues aux art. 3 et 4 doivent être renouvelées.

2 Dans le cas d'une assurance susceptible de rachat, l'institution d'assurance doit renouveler l'identification de l'ayant droit économique lorsque, en cas de sinistre ou de rachat, l'ayant droit n'est pas la personne qui a été mentionnée lors de la conclusion du contrat.

Art. 6[19] Obligations de clarification

1 L'intermédiaire financier est tenu d'identifier l'objet et le but de la relation d'affaires souhaitée par le cocontractant. L'étendue des informations à collecter est fonction du risque que représente le cocontractant.

2 L'intermédiaire financier doit clarifier l'arrière-plan économique et le but d'une transaction ou d'une relation d'affaires lorsque :

a. la transaction ou la relation d'affaires paraissent inhabituelles, sauf si leur légalité est manifeste ;
b. des indices laissent supposer que des valeurs patrimoniales proviennent d'un crime, qu'une organisation criminelle (art. 260ter, ch. 1, CP[20]) exerce un pouvoir de disposition sur ces valeurs ou que celles-ci servent au financement du terrorisme (art. 260^{quinquies}, al. 1, CP).

Art. 7 Obligation d'établir et de conserver des documents

1 L'intermédiaire financier doit établir des documents relatifs aux transactions effectuées ainsi qu'aux clarifications requises en vertu

[19] Nouvelle teneur selon le ch. I 4 de la LF du 3 oct. 2008 sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière, en vigueur depuis le 1er fév. 2009 (RO **2009** 361 ; FF **2007** 5919).

[20] RS **311.0**

de la présente loi de manière à ce que des tiers experts en la matière puissent se faire une idée objective sur les transactions et les relations d'affaires ainsi que sur le respect des dispositions de la présente loi.

2 Il conserve les documents de manière à pouvoir satisfaire, dans un délai raisonnable, aux éventuelles demandes d'informations ou de séquestre présentées par les autorités de poursuite pénale.

3 Il conserve les documents dix ans après la cessation de la relation d'affaires ou après la fin de la transaction.

Art. 7*a*[21] Valeurs patrimoniales de faible valeur

L'intermédiaire financier n'est pas tenu de respecter les obligations de diligence (art. 3 à 7) si la relation d'affaires porte uniquement sur des valeurs patrimoniales de faible valeur et qu'il n'y pas d'indices de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme.

Art. 8 Mesures organisationnelles

Les intermédiaires financiers prennent dans leur domaine les mesures nécessaires pour empêcher le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.[22] Ils veillent notamment à ce que leur personnel reçoive une formation suffisante et à ce que des contrôles soient effectués.

Section 2 Obligations en cas de soupçon de blanchiment d'argent

Art. 9 Obligation de communiquer

1 L'intermédiaire financier informe immédiatement le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent au sens de l'art. 23 (bureau de communication) :

a. s'il sait ou présume, sur la base de soupçons fondés, que les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires :
   1. ont un rapport avec une des infractions mentionnées aux art. 260[ter], ch. 1, ou 305[bis] CP[23],
   2. proviennent d'un crime,
   3. sont soumises au pouvoir de disposition d'une organisation criminelle,
   4. servent au financement du terrorisme (art. 260[quinquies], al. 1, CP) ;

[21] Introduit par le ch. I 4 de la LF du 3 oct. 2008 sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière, en vigueur depuis le 1er fév. 2009 (RO **2009** 361 ; FF **2007** 5919).

[22] Nouvelle teneur selon le ch. I 4 de la LF du 3 oct. 2008 sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière, en vigueur depuis le 1er fév. 2009 (RO **2009** 361 ; FF **2007** 5919).

[23] RS **311.0**

b. s'il rompt des négociations visant à établir une relation d'affaires en raison de soupçons fondés conformément à la let. a.[24]

1bis Dans toute communication effectuée en vertu de l'al. 1, le nom de l'intermédiaire financier doit apparaître ; en revanche, le nom des employés chargés du dossier peut ne pas être mentionné, pour autant que le bureau de communication et l'autorité de poursuite pénale gardent la possibilité de prendre rapidement contact avec eux.[25]

2 Les avocats et les notaires ne sont pas soumis à l'obligation de communiquer leurs soupçons dans la mesure où ils sont astreints au secret professionnel en vertu de l'art. 321 du code pénal.

Art. 10 Blocage des avoirs

1 L'intermédiaire financier doit bloquer immédiatement les valeurs patrimoniales qui lui sont confiées si elles ont un lien avec les informations communiquées en vertu de l'art. 9.[26]

2 Il maintient le blocage des avoirs jusqu'à la réception d'une décision de l'autorité de poursuite pénale compétente, mais au maximum durant cinq jours ouvrables à compter du moment où il a informé le bureau de communication.

3 ...[27]

Art. 10*a*[28] Interdiction d'informer

1 L'intermédiaire financier ne doit informer ni les personnes concernées ni des tiers du fait qu'il a effectué une communication en vertu de l'art. 9 tant que dure le blocage des avoirs qu'il a décidé.

2 Lorsque l'intermédiaire financier n'est pas en mesure de procéder lui-même au blocage, il peut informer l'intermédiaire financier soumis à la présente loi qui est en mesure de le faire.

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

[24] Nouvelle teneur selon le ch. I 4 de la LF du 3 oct. 2008 sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière, en vigueur depuis le 1er fév. 2009 (RO **2009** 361 ; FF **2007** 5919).

[25] Introduit par le ch. I 4 de la LF du 3 oct. 2008 sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière, en vigueur depuis le 1er fév. 2009 (RO **2009** 361 ; FF **2007** 5919).

[26] Nouvelle teneur selon le ch. I 4 de la LF du 3 oct. 2008 sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière, en vigueur depuis le 1er fév. 2009 (RO **2009** 361 ; FF **2007** 5919).

[27] Abrogé par selon le ch. I 4 de la LF du 3 oct. 2008 sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière, avec effet au 1er fév. 2009 (RO **2009** 361 ; FF **2007** 5919).

[28] Introduit par le ch. I 4 de la LF du 3 oct. 2008 sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière, en vigueur depuis le 1er fév. 2009 (RO **2009** 361 ; FF **2007** 5919).

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

4 Un intermédiaire financier qui a été informé au sens de l'al. 2 ou de l'al. 3 est soumis à l'interdiction d'informer prévue à l'al. 1.

Art. 11[29] Exclusion de la responsabilité pénale et civile

1 Quiconque, de bonne foi, communique des informations en vertu de l'art. 9 ou procède à un blocage des avoirs en vertu de l'art. 10 ne peut être poursuivi pour violation du secret de fonction, du secret professionnel ou du secret d'affaires, ni être rendu responsable de violation de contrat.

2 L'al. 1 s'applique également à l'intermédiaire financier qui procède à une communication au sens de l'art. 305ter, al. 2, CP[30], et aux organismes d'autorégulation qui procèdent à une dénonciation au sens de l'art. 27, al. 4.

Chapitre 3 Surveillance

Section 1 Dispositions générales

Art. 12[31] Compétence

Les organes suivants veillent à ce que les intermédiaires financiers respectent les obligations définies au chapitre 2 :

a. s'agissant des intermédiaires financiers visés à l'art. 2, al. 2, let. a à d, la FINMA ;
b. s'agissant des intermédiaires financiers visés à l'art. 2, al. 2, let. e, la Commission fédérale des maisons de jeu ;
c. s'agissant des intermédiaires financiers visés à l'art. 2, al. 3 :
   1. leurs organismes d'autorégulation reconnus (art. 24),
   2. la FINMA, si les intermédiaires financiers ne sont pas affiliés à un organisme d'autorégulation reconnu.

Art. 13[32]

[29] Nouvelle teneur selon le ch. I 4 de la LF du 3 oct. 2008 sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière, en vigueur depuis le 1er fév. 2009 (RO **2009** 361 ; FF **2007** 5919).
[30] **RS 311.0**
[31] Nouvelle teneur selon le ch. 17 de l'annexe à la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers, en vigueur depuis le 1er janv. 2009 (RO **2008** 5207 ; FF **2006** 2741).
[32] Abrogé par le ch. 17 de l'annexe à la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers, avec effet au 1er janv. 2009 (RO **2008** 5207 ; FF **2006** 2741).

Art. 14 Obligation d'obtenir une autorisation et de s'affilier

1 Tout intermédiaire financier visé à l'art. 2, al. 3, qui n'est pas affilié à un organisme d'autorégulation reconnu doit demander à la FINMA l'autorisation d'exercer son activité.[33]

2 L'autorisation lui est accordée s'il remplit les conditions suivantes :

a. être inscrit au registre du commerce sous une raison commerciale ou disposer d'une autorisation officielle d'exercer son activité ;

b. disposer de prescriptions internes et d'une organisation propres à garantir le respect des obligations découlant de la présente loi ;

c. jouir d'une bonne réputation et présenter toutes garanties de respecter les obligations découlant de la présente loi, cette disposition s'appliquant aussi aux personnes chargées de l'administration ou de la direction de ses affaires.

3 Les avocats et les notaires agissant en qualité d'intermédiaires financiers doivent s'affilier à un organisme d'autorégulation.

Art. 15[34]

Section 2[35] Obligation de communiquer des autorités de surveillance

Art. 16

1 La FINMA et la Commission fédérale des maisons de jeu préviennent immédiatement le bureau de communication lorsque des soupçons fondés permettent de présumer :[36]

a.[37] qu'une infraction mentionnée aux art. 260ter, ch. 1, 305bis ou 305ter, al. 1, CP[38] a été commise ;

b. que des valeurs patrimoniales proviennent d'un crime ;

c. que des valeurs patrimoniales sont soumises au pouvoir de disposition d'une organisation criminelle ; ou

d.[39] que des valeurs patrimoniales servent au financement du terrorisme (art. 260^{quinquies}, al. 1, CP).

2 L'obligation de communiquer au sens de l'al. 1 est valable pour autant que l'intermédiaire financier ou l'organisme d'autorégulation n'aient pas déjà signalé le cas au bureau de communication.

33 Nouvelle teneur selon le ch. 17 de l'annexe à la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers, en vigueur depuis le 1er janv. 2009 (RO **2008** 5207 ; FF **2006** 2741).

34 Abrogé par le ch. 17 de l'annexe à la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers, avec effet au 1er janv. 2009 (RO **2008** 5207 ; FF **2006** 2741).

35 Nouvelle teneur selon le ch. 17 de l'annexe à la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers, en vigueur depuis le 1er janv. 2009 (RO **2008** 5207 ; FF **2006** 2741).

36 Nouvelle teneur selon le ch. I 4 de la LF du 3 oct. 2008 sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière, en vigueur depuis le 1er fév. 2009 (RO **2009** 361 ; FF **2007** 5919).

37 Nouvelle teneur selon le ch. I 4 de la LF du 3 oct. 2008 sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière, en vigueur depuis le 1er fév. 2009 (RO **2009** 361 ; FF **2007** 5919).

38 RS **311.0**

39 Introduite par le ch. I 4 de la LF du 3 oct. 2008 sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière, en vigueur depuis le 1er fév. 2009 (RO **2009** 361 ; FF **2007** 5919).

Section 3[40] Surveillance des intermédiaires financiers visés à l'art. 2, al. 2

Art. 17 Subordination

La FINMA et la Commission fédérale des maisons de jeu précisent à l'intention des intermédiaires financiers visés à l'art. 2, al. 2, qui sont assujettis à leur surveillance les obligations de diligence définies au chapitre 2 et en règlent les modalités d'application, pour autant qu'aucun organisme d'autorégulation ne l'ait fait.

Section 3*a* Surveillance des intermédiaires financiers visés à l'art. 2, al. 3[41]

Art. 18 Tâches de la FINMA[42]

1 Dans le cadre de la surveillance des intermédiaires financiers visés à l'art. 2, al. 3, la FINMA assume les tâches suivantes:[43]

a. elle octroie ou retire la reconnaissance aux organismes d'autorégulation ;
b. elle surveille les organismes d'autorégulation et les intermédiaires financiers qui lui sont directement soumis ;
c. elle approuve les règlements édictés par les organismes d'autorégulation (art. 25) et les modifications qui y sont apportées ;
d. elle veille à ce que les organismes d'autorégulation fassent appliquer ces règlements ;
e. elle précise à l'intention des intermédiaires financiers qui lui sont directement soumis les obligations de diligence définies au chap. 2 et en règle les modalités d'application ;
f. elle tient un registre des intermédiaires financiers qui lui sont directement soumis et des personnes auxquelles elle a refusé l'autorisation d'exercer l'activité d'intermédiaire financier.

2 La FINMA peut effectuer des contrôles sur place. Elle peut charger une société d'audit au sens de l'art. 19*b* d'effectuer ces contrôles.[44]

3 En ce qui concerne les organismes d'autorégulation des avocats et des notaires, la FINMA doit confier les contrôles à une société d'audit au sens de l'art. 19*b*. Celle-ci est soumise au secret professionnel au même titre que les avocats et les notaires.[45]

40 Nouvelle teneur selon le ch. 17 de l'annexe à la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers, en vigueur depuis le 1er janv. 2009 (RO **2008** 5207 ; FF **2006** 2741).
41 Introduit par le ch. 17 de l'annexe à la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers, en vigueur depuis le 1er janv. 2009 (RO **2008** 5207 ; FF **2006** 2741).
42 Nouvelle teneur selon le ch. 17 de l'annexe à la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers, en vigueur depuis le 1er janv. 2009 (RO **2008** 5207 ; FF **2006** 2741).
43 Nouvelle teneur selon le ch. 17 de l'annexe à la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers, en vigueur depuis le 1er janv. 2009 (RO **2008** 5207 ; FF **2006** 2741).
44 Nouvelle teneur selon le ch. 17 de l'annexe à la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers, en vigueur depuis le 1er janv. 2009 (RO **2008** 5207 ; FF **2006** 2741).
45 Nouvelle teneur selon le ch. 17 de l'annexe à la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers, en vigueur depuis le 1er janv. 2009 (RO **2008** 5207 ; FF **2006** 2741).

Art. 18*a*[46] Registre public

1 La FINMA tient un registre des intermédiaires financiers visés à l'art. 2, al. 3, qui sont affiliés à un organisme d'autorégulation. Ce registre est accessible au public sous forme électronique.

2 La FINMA rend ces données accessibles par procédure d'appel.

Art. 19[47]

Art. 19*a*[48] Audit

1 Les intermédiaires financiers visés à l'art. 2, al. 3, assujettis à la surveillance directe de la FINMA, se soumettent périodiquement à un audit effectué par une société d'audit agréée.

2 La société d'audit vérifie que les obligations fixées dans la présente loi sont respectées et établit un rapport à l'intention de l'intermédiaire financier audité et de la FINMA.

3 Si la société d'audit constate des infractions au droit de la surveillance ou d'autres irrégularités, elle le consigne dans son rapport.

4 La FINMA peut effectuer l'audit en lieu et place de la société d'audit.

Art. 19*b*[49] Agrément des sociétés d'audit

Une société d'audit obtient l'agrément aux conditions suivantes :

a. elle est agréée en qualité de réviseur selon l'art. 5 ou d'entreprise de révision selon l'art. 6 de la loi du 16 décembre 2005 sur la surveillance de la révision[50] ;
b. elle possède les connaissances techniques requises et l'expérience nécessaire pour effectuer des contrôles conformément à la présente loi.

Art. 20[51] Conséquences du retrait de l'autorisation

Lorsque la FINMA, en vertu de l'art. 37 de la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers[52] retire son autorisation à un intermédiaire au sens de l'art. 2, al. 3, soumis à sa surveillance directe, les personnes morales, les sociétés en nom collectif et les sociétés en commandite sont dissoutes et les raisons individuelles, radiées du registre du commerce.

46 Introduit par le ch. 17 de l'annexe à la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers, en vigueur depuis le 1er janv. 2009 (RO **2008** 5207 ; FF **2006** 2741).
47 Abrogé par le ch. 17 de l'annexe à la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers, avec effet au 1er janv. 2009 (RO **2008** 5207 ; FF **2006** 2741).
48 Introduit par le ch. 17 de l'annexe à la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers, en vigueur depuis le 1er janv. 2009 (RO **2008** 5207 ; FF **2006** 2741).
49 Introduit par le ch. 17 de l'annexe à la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers, en vigueur depuis le 1er janv. 2009 (RO **2008** 5207 ; FF **2006** 2741).
50 RS **221.302**
51 Nouvelle teneur selon le ch. 17 de l'annexe à la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers, en vigueur depuis le 1er janv. 2009 (RO **2008** 5207 ; FF **2006** 2741).
52 RS **956.1**

Art. 21 et 22[53]

Section 4 Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent

Art. 23

1 L'Office fédéral de la police[54] gère le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent.

2 Le bureau de communication vérifie les informations qui lui sont communiquées et prend les mesures prévues dans la loi fédérale du 7 octobre 1994 sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération[55].

3 Il gère son propre système de traitement des données relatives au blanchiment d'argent.

4 Le bureau de communication dénonce immédiatement le cas à l'autorité de poursuite pénale compétente lorsque des soupçons fondés permettent de présumer :

a. qu'une infraction au sens des art. 260ter, ch. 1, 305bis ou 305ter, al. 1, CP[56] a été commise ;
b. que des valeurs patrimoniales proviennent d'un crime ;
c. que des valeurs patrimoniales sont soumises au pouvoir de disposition d'une organisation criminelle ;
d. que des valeurs patrimoniales servent au financement du terrorisme (art. 260quinquies, al. 1, CP).[57]

Section 5 Organismes d'autorégulation

Art. 24 Reconnaissance

1 Les organismes d'autorégulation doivent satisfaire aux exigences suivantes pour être reconnus comme tels :

a. disposer d'un règlement au sens de l'art. 25 ;
b. veiller à ce que les intermédiaires financiers qui leur sont affiliés respectent les obligations définies au chap. 2 ;
c. garantir que les personnes et les organes de révision chargés du contrôle :
   1. disposent des connaissances professionnelles requises,

[53] Abrogés par le ch. 17 de l'annexe à la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers, avec effet au 1er janv. 2009 (RO **2008** 5207 ; FF **2006** 2741).
[54] La désignation de l'unité administrative a été adaptée en application de l'art. 16 al. 3 de l'O du 17 nov. 2004 sur les publications officielles (RS **170.512.1**). Il a été tenu compte de cette modification dans tout le présent texte.
[55] RS **360**
[56] RS **311.0**
[57] Nouvelle teneur selon le ch. I 4 de la LF du 3 oct. 2008 sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière, en vigueur depuis le 1er fév. 2009 (RO **2009** 361 ; FF **2007** 5919).

2. présentent toutes garanties quant à une activité de contrôle irréprochable,
3. sont indépendantes de la direction et de l'administration des intermédiaires financiers qu'ils doivent contrôler.

2 L'organisme d'autorégulation de La Poste Suisse au sens de la loi du 30 avril 1997 sur l'organisation de La Poste[58] et celui des entreprises de transport concessionnaires au sens de la loi du 20 mars 2009 sur le transport de voyageurs[59] doivent être indépendants de la direction.[60]

Art. 25 Règlement

1 Les organismes d'autorégulation édictent un règlement.

2 Dans ce règlement, ils précisent à l'intention des intermédiaires financiers qui leur sont affiliés les obligations de diligence définies au chap. 2 et règlent les modalités d'application.

3 Ils définissent en outre dans ce règlement :
a. les conditions relatives à l'affiliation et à l'exclusion d'intermédiaires financiers ;
b. la manière de contrôler si les obligations définies au chap. 2 sont respectées ;
c. des sanctions appropriées.

Art. 26 Listes

1 Les organismes d'autorégulation tiennent la liste des intermédiaires financiers affiliés et celle des personnes auxquelles ils refusent l'affiliation.

2 Ils communiquent ces listes et toutes les modifications qui y sont apportées à la FINMA.[61]

Art. 27[62] Echange d'informations et obligation de dénoncer

1 Les organismes d'autorégulation et la FINMA peuvent échanger tous les renseignements et documents nécessaires à l'exercice de leur tâche.

2 Les organismes d'autorégulation signalent sans délai à la FINMA :
a. la démission de membres ;
b. les décisions visant à refuser une affiliation ;

58 RS **783.1**
59 RS **745.1**
60 Nouvelle teneur selon le ch. II 22 de la loi du 20 mars 2009 sur la réforme des chemins de fer 2, en vigueur depuis le 1er janv. 2010 (RO **2009** 5597 ; FF **2005** 2269, **2007** 2517).
61 Nouvelle teneur selon le ch. 17 de l'annexe à la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers, en vigueur depuis le 1er janv. 2009 (RO **2008** 5207 ; FF **2006** 2741).
62 Nouvelle teneur selon le ch. 17 de l'annexe à la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers, en vigueur depuis le 1er janv. 2009 (RO **2008** 5207 ; FF **2006** 2741).

c. les décisions d'exclusion ainsi que leur motif ;
d. l'ouverture de procédures de sanction susceptibles d'aboutir à l'exclusion.

3 Ils remettent à la FINMA au moins une fois par année un rapport sur l'activité qu'ils exercent dans le cadre de la présente loi et lui communiquent une liste des décisions de sanction rendues pendant la période faisant l'objet du rapport.

4 Les organisations d'autorégulation dénoncent immédiatement le cas au bureau de communication lorsque des soupçons fondés permettent de présumer :[63]
a. qu'une infraction au sens des art. 260[ter], ch. 1, ou 305[bis] du code pénal[64] a été commise ;
b. que des valeurs patrimoniales proviennent d'un crime ;
c. que des valeurs patrimoniales sont soumises au pouvoir de disposition d'une organisation criminelle ; ou
d.[65] que des valeurs patrimoniales servent au financement du terrorisme (art. 260[quinquies], al. 1, CP).

5 Les organismes d'autorégulation sont dispensés de l'obligation d'informer au sens de l'al. 4 si un intermédiaire financier qui leur est affilié y a déjà satisfait.

Art. 28[66] Retrait de la reconnaissance

1 La FINMA ne retire la reconnaissance d'un organisme d'autorégulation en vertu de l'art. 37 de la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers[67] qu'après sommation préalable.

2 Lorsque la reconnaissance est retirée à un organisme d'autorégulation, les intermédiaires financiers qui lui sont affiliés tombent sous la surveillance directe de la FINMA.

3 Les intermédiaires financiers sont soumis à l'obligation d'obtenir une autorisation en vertu de l'art. 14 s'ils ne s'affilient pas à un autre organisme d'autorégulation dans les deux mois.

4 Les avocats et les notaires agissant en qualité d'intermédiaires financiers doivent s'affilier dans les deux mois à un autre organisme d'autorégulation lorsque la reconnaissance est retirée à celui dont ils font partie.

63 Nouvelle teneur selon le ch. I 4 de la LF du 3 oct. 2008 sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière, en vigueur depuis le 1er fév. 2009 (RO **2009** 361 ; FF **2007** 5919).
64 RS **311.0**
65 Introduite par le ch. I 4 de la LF du 3 oct. 2008 sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière, en vigueur depuis le 1er fév. 2009 (RO **2009** 361 ; FF **2007** 5919).
66 Nouvelle teneur selon le ch. 17 de l'annexe à la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers, en vigueur depuis le 1er janv. 2009 (RO **2008** 5207 ; FF **2006** 2741).
67 RS **956.1**

Chapitre 4 Entraide administrative

Section 1 Collaboration entre les autorités suisses

Art. 29 Echange d'informations entre les autorités[68]

1 La FINMA, la Commission fédérale des maisons de jeu et le bureau de communication peuvent échanger tous les renseignements et documents nécessaires à l'application de la présente loi.[69]

2 ...[70]

3 Le bureau de communication informe la FINMA et la Commission fédérale des maisons de jeu des décisions rendues par les autorités cantonales de poursuite pénale.[71]

Art. 29*a*[72] Autorités pénales

1 Les autorités pénales annoncent sans délai au bureau de communication toutes les procédures pendantes en rapport avec les art. 260ter, ch. 1, 260quinquies, al. 1, 305bis et 305ter, al. 1, CP[73]. Elles lui font parvenir sans délai les jugements et les décisions de non-lieu correspondants, y compris leur motivation.

2 De plus, elles annoncent sans délai au bureau de communication les décisions qu'elles ont prises sur les dénonciations qu'il leur a adressées.

3 Les autorités pénales peuvent donner à la FINMA et à la Commission fédérale des maisons de jeu les renseignements et les documents nécessaires à l'accomplissement de leur tâche, dans la mesure où la procédure pénale n'est pas entravée.

4 La FINMA ou la Commission fédérale des maisons de jeu coordonne les interventions éventuelles à l'encontre d'un intermédiaire financier avec les autorités de poursuite pénale compétentes. Elles consultent les autorités de poursuite pénale compétentes avant une transmission éventuelle des renseignements et des documents qu'elles ont reçus.

68 Introduit par le ch. I 4 de la LF du 3 oct. 2008 sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière, en vigueur depuis le 1er fév. 2009 (RO **2009** 361 ; FF **2007** 5919).

69 Nouvelle teneur selon le ch. 17 de l'annexe à la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers, en vigueur depuis le 1er janv. 2009 (RO **2008** 5207 ; FF **2006** 2741).

70 Abrogé par le ch. I 4 de la LF du 3 oct. 2008 sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière, avec effet au 1er fév. 2009 (RO **2009** 361 ; FF **2007** 5919).

71 Nouvelle teneur selon le ch. 17 de l'annexe à la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers, en vigueur depuis le 1er janv. 2009 (RO **2008** 5207 ; FF **2006** 2741).

72 Introduit par le ch. I 4 de la LF du 3 oct. 2008 sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière, en vigueur depuis le 1er fév. 2009 (RO **2009** 361 ; FF **2007** 5919).

73 RS **311.0**

Section 2 Collaboration avec les autorités étrangères

Art. 30 et 31[74]

Art. 32 …[75]

1 La collaboration du bureau de communication avec les autorités étrangères de poursuite pénale est régie par l'art. 13, al. 2, de la loi fédérale du 7 octobre 1994 sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération[76].

2 Le bureau de communication peut en outre transmettre des données personnelles à des autorités étrangères analogues lorsqu'une loi ou un traité international le prévoit ou :

a.[77] que l'information est requise exclusivement pour lutter contre le blanchiment d'argent ou le financement du terrorisme (art. 260^{quinquies}, al. 1, CP[78]) ;

b. qu'une demande suisse de renseignement doit être motivée ;

c. que la communication est dans l'intérêt de la personne concernée et que celle-ci y a consenti ou que les circonstances permettent de présumer son consentement.

3 Le bureau de communication n'est pas autorisé à transmettre aux autorités étrangères de poursuite pénale au sens de l'al. 1 ou aux autorités étrangères au sens de l'al. 2 le nom de l'intermédiaire financier dont il a reçu une communication au sens de l'art. 9 ni celui de ses employés.[79]

Chapitre 5 Traitement des données personnelles

Art. 33 Principe

Le traitement des données personnelles est régi par la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données[80].

Art. 34 Fichiers en rapport avec l'obligation de communiquer

1 Les intermédiaires financiers gèrent des fichiers séparés contenant tous les documents se rapportant aux communications.

2 Ils ne peuvent transmettre des données de ces fichiers qu'à la FINMA, à la Commission fédérale des maisons de jeu, aux organismes

74 Abrogés par le ch. 17 de l'annexe à la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers, avec effet au 1er janv. 2009 (RO **2008** 5207 ; FF **2006** 2741).

75 Abrogé par le ch. I 4 de la LF du 3 oct. 2008 sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière, avec effet au 1er fév. 2009 (RO **2009** 361 ; FF **2007** 5919).

76 RS **360**

77 Nouvelle teneur selon le ch. I 4 de la LF du 3 oct. 2008 sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière, en vigueur depuis le 1er fév. 2009 (RO **2009** 361 ; FF **2007** 5919).

78 RS **311.0**

79 Introduit par le ch. I 4 de la LF du 3 oct. 2008 sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière, en vigueur depuis le 1er fév. 2009 (RO **2009** 361 ; FF **2007** 5919).

80 RS **235.1**

d'autorégulation, au bureau de communication et aux autorités de poursuite pénale.[81]

3 Tant que dure le blocage des avoirs prévu à l'art. 10, al. 1 et 2, les personnes concernées n'ont pas de droit d'accès au sens de l'art. 8 de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données[82].

4 Les données doivent être détruites cinq ans après avoir été communiquées aux autorités compétentes.

Art. 35 Traitement des données par le bureau de communication

1 Le traitement des données personnelles par le bureau de communication est régi par la loi fédérale du 7 octobre 1994 sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération[83]. Le droit des particuliers d'obtenir des renseignements est régi par l'art. 8 de la loi fédérale du 13 juin 2008 sur les systèmes d'information de police de la Confédération[84].[85]

2 Le bureau de communication, la FINMA, la Commission fédérale des maisons de jeu et les autorités de poursuite pénale peuvent échanger des informations au moyen d'une procédure d'appel.[86]

Art. 35*a*[87] Vérification

1 Pour accomplir ses tâches, le bureau de communication peut vérifier en ligne si la personne qui lui a été signalée ou dénoncée est enregistrée dans un des systèmes d'information suivants :

a. index national de police ;
b. système d'information central sur la migration ;
c. casier judiciaire informatisé ;
d. système de traitement des données relatives à la protection de l'Etat ;
e. système de gestion de personnes, de dossiers et d'affaires dans le cadre de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale.

2 L'accès à des informations plus étendues est régi par les dispositions applicables à chaque système d'information.

81 Nouvelle teneur selon le ch. 17 de l'annexe à la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers, en vigueur depuis le 1er janv. 2009 (RO **2008** 5207 ; FF **2006** 2741).
82 RS **235.1**
83 RS **360**
84 RS **361**
85 Nouvelle teneur selon le ch. 9 de l'annexe 1 à la LF du 13 juin 2008 sur les systèmes d'information de police de la Confédération, en vigueur depuis le 5 déc. 2008 (RO **2008** 4989 ; FF **2006** 4819).
86 Nouvelle teneur selon le ch. 17 de l'annexe à la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers, en vigueur depuis le 1er janv. 2009 (RO **2008** 5207 ; FF **2006** 2741).
87 Introduit par le ch. 9 de l'annexe 1 à la LF du 13 juin 2008 sur les systèmes d'information de police de la Confédération, en vigueur depuis le 5 déc. 2008 (RO **2008** 4989 ; FF **2006** 4819).

Chapitre 6 Dispositions pénales et voies de droit

Art. 36[88]

Art. 37[89] Violation de l'obligation de communiquer

1 Est puni d'une amende de 500 000 francs au plus celui qui, intentionnellement, enfreint l'obligation de communiquer prévue à l'art. 9.

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

3 En cas de récidive dans les cinq ans suivant une condamnation entrée en force, l'amende est de 10 000 francs au moins.

Art. 38 à 40[90]

Chapitre 7 Dispositions finales

Art. 41[91] Mise en œuvre

1 Le Conseil fédéral édicte les dispositions nécessaires à la mise en œuvre de la présente loi.

2 Il peut autoriser la FINMA et la Commission fédérale des maisons de jeu à édicter des dispositions d'exécution dans les domaines de portée restreinte, notamment de nature technique.

Art. 42 Dispositions transitoires

1 La présente loi est applicable dès son entrée en vigueur aux intermédiaires financiers visés à l'art. 2, al. 2. L'obligation de communiquer (art. 9) s'applique dès ce moment à tous les intermédiaires financiers.

2 Les organismes d'autorégulation doivent, dans un délai d'un an, présenter une demande de reconnaissance et soumettre leur règlement à l'autorité de contrôle pour approbation.

3 Deux ans après l'entrée en vigueur de la présente loi, les intermédiaires financiers visés à l'art. 2, al. 3, seront, s'ils ne sont pas affiliés à un organisme d'autorégulation reconnu, soumis à la surveillance directe de l'autorité de contrôle, auprès de laquelle ils devront déposer une demande d'autorisation (art. 14).

[88] Abrogé par le ch. 17 de l'annexe à la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers, avec effet au 1er janv. 2009 (RO **2008** 5207 ; FF **2006** 2741).

[89] Nouvelle teneur selon le ch. 17 de l'annexe à la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers, en vigueur depuis le 1er janv. 2009 (RO **2008** 5207 ; FF **2006** 2741).

[90] Abrogés par le ch. 17 de l'annexe à la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers, avec effet au 1er janv. 2009 (RO **2008** 5207 ; FF **2006** 2741).

[91] Nouvelle teneur selon le ch. I 4 de la LF du 3 oct. 2008 sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière, en vigueur depuis le 1er janv. 2010 (RO **2009** 361 6401 ; FF **2007** 5919).

4 Les avocats et les notaires agissant en qualité d'intermédiaires financiers doivent s'affilier à un organisme d'autorégulation dans les deux ans qui suivent l'entrée en vigueur de la présente loi.

Art. 43 Modification du droit en vigueur

…[92]

Art. 44 Référendum et entrée en vigueur

1 La présente loi est sujette au référendum facultatif.

2 Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur.

Date de l'entrée en vigueur : 1er avril 1998[93]

[92] La modification peut être consultée au RO **1998** 892.
[93] ACF du 16 mars 1998

Unterstellungsfragen

Questions d'assujettissement

Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation

(VBF; SR 955.071)
vom 18. November 2009 (Stand am 1. Januar 2010)

Der Schweizerische Bundesrat,

gestützt auf Artikel 41 des Geldwäschereigesetzes vom 10. Oktober 1997[1] (GwG),

verordnet:

1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen

Art. 1 Gegenstand und sachlicher Geltungsbereich

1 Diese Verordnung bestimmt Kriterien, bei deren Erfüllung eine Person als Finanzintermediär nach Artikel 2 Absatz 3 GwG gilt. Sie legt die Anforderungen an die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation fest.

2 Nicht als Finanzintermediation gilt:

a. der rein physische Transport oder die rein physische Aufbewahrung von Vermögenswerten unter Vorbehalt von Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c;
b. die Inkassotätigkeit;
c. die Übertragung von Vermögenswerten als akzessorische Nebenleistung zu einer Hauptvertragsleistung;
d. das Betreiben von Vorsorgeeinrichtungen der Säule 3a durch Bankstiftungen oder Versicherungen;
e. die Tätigkeit unter Konzerngesellschaften;
f. die Tätigkeit von Hilfspersonen von in der Schweiz bewilligten oder angeschlossenen Finanzintermediären, sofern die Hilfspersonen:
    1. vom Finanzintermediär sorgfältig ausgewählt sind und dessen Weisungen und Kontrolle unterstehen,
    2. in die organisatorischen Massnahmen des Finanzintermediärs zur Verhinderung der Geldwäscherei und der

[1] SR **955.0**

Terrorismusfinanzierung nach Artikel 8 GwG einbezogen sind und entsprechend aus- und weitergebildet werden,

3. ausschliesslich im Namen des Finanzintermediärs und auf dessen Rechnung handeln,
4. vom Finanzintermediär und nicht vom Endkunden entschädigt werden,
5. beim Geld- oder Wertübertragungsgeschäft nur für einen einzigen bewilligten oder angeschlossenen Finanzintermediär tätig sind,
6. mit dem Finanzintermediär über die Einhaltung der vorstehenden Anforderungen eine schriftliche Vereinbarung abgeschlossen haben.

Art. 2 Räumlicher Geltungsbereich

1 Diese Verordnung gilt für:

a. Finanzintermediäre mit Inkorporationssitz in der Schweiz, auch wenn sie ihre Finanzdienstleistungen ausschliesslich im Ausland erbringen;
b. Zweigniederlassungen eines Finanzintermediärs mit Inkorporationssitz im Ausland, die in der Schweiz:
   1. im Handelsregister eingetragen oder faktische Zweigniederlassungen sind, und
   2. Personen beschäftigen, die für den Finanzintermediär berufsmässig in der Schweiz oder von der Schweiz aus Finanzintermediationsgeschäfte abschliessen oder ihn rechtlich zu solchen verpflichten können.

2 Sie gilt nicht für Finanzintermediäre mit Inkorporationssitz im Ausland, die grenzüberschreitende Finanzintermediation betreiben und Personal aus dem Ausland lediglich vorübergehend für einzelne Geschäfte in der Schweiz einsetzen.

2. Abschnitt: Als Finanzintermediation geltende Tätigkeiten

Art. 3 Kreditgeschäft

(Art. 2 Abs. 3 Bst. a GwG)

Nicht als Kreditgeschäft gelten insbesondere:

a. die Tätigkeit des Kreditnehmers;
b. die zins- und gebührenfreie Gewährung von Krediten;
c. die Gewährung von Krediten zwischen Gesellschaft und Gesell-

schafterin oder Gesellschafter, sofern die Gesellschafterin oder der Gesellschafter eine Beteiligung von mindestens 10 Prozent des Kapitals oder der Stimmen an der Gesellschaft hält;

d. die Gewährung von Krediten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmern, sofern der Arbeitgeber verpflichtet ist, für die am Kreditverhältnis beteiligten Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer Sozialversicherungsbeiträge zu leisten;
e. Kreditverhältnisse zwischen einander nahestehenden Personen nach Artikel 7 Absatz 5;
f. die Gewährung von Krediten, die akzessorisch zu einem anderen Rechtsgeschäft erfolgt;
g. das Operating Leasing;
h. Eventualverpflichtungen zugunsten Dritter;
i. Handelsfinanzierungen, wenn deren Rückzahlung nicht durch die Vertragspartei erfolgt.

Art. 4 Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr
(Art. 2 Abs. 3 Bst. b GwG)

1 Eine Dienstleistung für den Zahlungsverkehr liegt insbesondere vor, wenn der Finanzintermediär:

a. im Auftrag seiner Vertragspartei liquide Finanzwerte an eine Drittperson überweist und dabei diese Werte physisch in Besitz nimmt, sie sich auf einem eigenen Konto gutschreiben lässt oder die Überweisung der Werte im Namen und Auftrag der Vertragspartei anordnet;
b. nicht in Bargeld bestehende Zahlungsmittel ausgibt oder verwaltet und seine Vertragspartei damit an Dritte Zahlungen leistet;
c. das Geld- oder Wertübertragungsgeschäft durchführt.

2 Als Geld- oder Wertübertragungsgeschäft gilt der Transfer von Vermögenswerten durch Entgegennahme von Bargeld, Schecks oder sonstigen Zahlungsmitteln und Auszahlung einer entsprechenden Summe in Bargeld oder durch bargeldlose Übertragung, Überweisung oder sonstige Verwendung eines Zahlungs- oder Abrechnungssystems.

Art. 5 Handelstätigkeit
(Art. 2 Abs. 3 Bst. c GwG)

1 Eine Handelstätigkeit liegt insbesondere vor, wenn der Finanzintermediär für eine Vertragspartei den An- und Verkauf von Banknoten, Münzen, Devisen und Bankedelmetallen sowie den Geldwechsel betreibt.

2 Als Handelstätigkeit gilt auch:

a. der Handel auf eigene Rechnung mit im Kurs stehenden Umlaufmünzen und Banknoten;
b. der börsliche Handel auf fremde Rechnung mit Rohwaren sowie der ausserbörsliche Handel auf fremde Rechnung, sofern die Rohwaren einen derart hohen Standardisierungsgrad aufweisen, dass sie jederzeit liquidiert werden können;
c. der Handel auf eigene Rechnung mit Bankedelmetallen.

3 Der Handel mit Effekten gilt nur als Handelstätigkeit, wenn er durch Effektenhändler nach dem Börsengesetz vom 24. März 1995[2] betrieben wird.

4 Der akzessorische Geldwechsel gilt nicht als Handelstätigkeit.

Art. 6 Weitere Tätigkeiten
(Art. 2 Abs. 3 Bst. e–g GwG)

1 Als Finanzintermediation gilt auch:

a. die Verwaltung von Effekten und Finanzinstrumenten für eine Vertragspartei;
b. die Ausführung von Anlageaufträgen für fremde Rechnung im Einzelfall als Anlageberater;
c. die Aufbewahrung und gegebenenfalls Verwaltung von Effekten für eine Vertragspartei;
d. die Tätigkeit als Organ von Sitzgesellschaften.

2 Als Sitzgesellschaften gelten juristische Personen, Gesellschaften, Anstalten, Stiftungen, Trusts, Treuhandunternehmungen und ähnliche Verbindungen, die kein Handels-, Fabrikations- oder anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben.

[2] SR **954.1**

3. Abschnitt: Berufsmässigkeit

Art. 7 Allgemeine Kriterien

1 Ein Finanzintermediär übt die Finanzintermediation berufsmässig aus, wenn er:

a. pro Kalenderjahr einen Bruttoerlös von mehr als 20 000 Franken erzielt;
b. pro Kalenderjahr mit mehr als 20 Vertragsparteien Geschäftsbeziehungen aufnimmt, die sich nicht auf eine einmalige Tätigkeit beschränken, oder pro Kalenderjahr mindestens 20 solche Beziehungen unterhält;
c. unbefristete Verfügungsmacht über fremde Vermögenswerte hat, die zu einem beliebigen Zeitpunkt 5 Millionen Franken überschreiten; oder
d. Transaktionen durchführt, deren Gesamtvolumen 2 Millionen Franken pro Kalenderjahr überschreitet.

2 Für die Berechnung des Transaktionsvolumens nach Absatz 1 Buchstabe d sind Zuflüsse von Vermögenswerten und Umschichtungen innerhalb desselben Depots nicht zu berücksichtigen. Bei zweiseitig verpflichtenden Verträgen ist nur die von der Gegenpartei erbrachte Leistung zu berücksichtigen.

3 Die Finanzintermediation für Einrichtungen und Personen nach Artikel 2 Absatz 4 GwG wird für die Beurteilung der Berufsmässigkeit nicht berücksichtigt.

4 Die Finanzintermediation für nahestehende Personen wird für die Beurteilung der Berufsmässigkeit nur berücksichtigt, wenn damit im Kalenderjahr ein Bruttoerlös von mehr als 20 000 Franken erzielt wird.

5 Als nahestehende Personen gelten:

a. Verwandte und Verschwägerte in gerader Linie;
b. Verwandte bis zum dritten Grad der Seitenlinie;
c. Personen, mit denen der Finanzintermediär eine Ehe geschlossen oder eine eingetragene Partnerschaft begründet hat, ungeachtet einer späteren Scheidung oder gerichtlichen Auflösung;
d. Miterben bis zum Abschluss der Erbteilung;
e. Nacherben und Nachvermächtnisnehmer nach Artikel 488 des Zivilgesetzbuches[3].

[3] SR **210**

Art. 8 Kreditgeschäft

1 Das Kreditgeschäft wird berufsmässig ausgeübt, wenn:

a. damit im Kalenderjahr ein Bruttoerlös von mehr als 250 000 Franken erzielt wird; und

b. zu einem beliebigen Zeitpunkt ein Kreditvolumen von mehr als 5 Millionen Franken vergeben ist.

2 Als Bruttoerlös des Kreditgeschäfts gelten alle Einnahmen aus Kreditgeschäften unter Abzug des Anteils, welcher der Kreditrückzahlung dient.

3 Übt eine Person sowohl das Kreditgeschäft als auch eine andere Finanzintermediation aus, so muss die Berufsmässigkeit für beide Bereiche separat ermittelt werden. Ist die Berufsmässigkeit in einem Bereich gegeben, so gilt die Tätigkeit in beiden Bereichen als berufsmässig.

Art. 9 Geld- oder Wertübertragungsgeschäft

Das Geld- oder Wertübertragungsgeschäft gilt unter Vorbehalt von Artikel 7 Absatz 4 immer als berufsmässig.

Art. 10 Handelstätigkeit

Für die Handelstätigkeit wird zur Beurteilung des Kriteriums nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a anstelle des Bruttoerlöses auf den Bruttogewinn abgestellt.

Art. 11 Wechsel zur berufsmässigen Finanzintermediation

1 Wer von einer nichtberufsmässigen zu einer berufsmässigen Finanzintermediation wechselt, muss:

a. unverzüglich die Pflichten nach den Artikeln 3–11 des GwG einhalten; und

b. innerhalb von zwei Monaten nach dem Wechsel einer Selbstregulierungsorganisation angeschlossen sein oder bei der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) ein Gesuch um Bewilligung für die berufsmässige Ausübung der Tätigkeit einreichen.

2 Bis zum Anschluss an eine Selbstregulierungsorganisation oder bis zur Erteilung einer Bewilligung durch die FINMA ist es diesen Finanzintermediären untersagt:

a. neue Finanzintermediationsgeschäfte zu tätigen;

[4] [AS **2002** 2687, **2006** 1359, **2008** 5613 Ziff. I 6]

b. im Rahmen der bestehenden Geschäftsbeziehungen Handlungen vorzunehmen, die nicht zwingend zur Erhaltung der Vermögenswerte erforderlich sind.

4. Abschnitt: Schlussbestimmungen

Art. 12 Ausführungsbestimmungen

Die FINMA wird ermächtigt, Ausführungsbestimmungen zu dieser Verordnung zu erlassen.

Art. 13 Aufhebung bisherigen Rechts

Die Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht vom 20. August 2002[4] über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation im Sinne des Geldwäschereigesetzes wird aufgehoben.

Art. 14 Inkrafttreten

Diese Verordnung tritt am 1. Januar 2010 in Kraft.

Ordonnance sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel

(OIF; RS 955.071)
du 18 novembre 2009 (Etat le 1er janvier 2010)

Le Conseil fédéral suisse,

vu l'art. 41 de la loi du 10 octobre 1997 sur le blanchiment d'argent (LBA)[1],

arrête:

Section 1 Dispositions générales

Art. 1 Objet et champ d'application matériel

1 La présente ordonnance énonce les critères à remplir pour qu'une personne soit considérée comme un intermédiaire financier au sens de l'art. 2, al. 3, LBA. Elle définit les exigences relatives au caractère professionnel de l'intermédiation financière.

2 Ne sont pas considérés comme intermédiation financière:

a. le transport physique ou la conservation physique de valeurs patrimoniales, sous réserve de l'art. 6, al. 1, let. c;
b. le recouvrement de créances;
c. le transfert de valeurs patrimoniales à titre accessoire en tant que prestation complémentaire à une prestation contractuelle principale;
d. l'exploitation d'institutions de prévoyance du pilier 3a par des fondations bancaires ou des assurances;
e. l'activité exercée entre les sociétés d'un groupe;
f. l'activité des auxiliaires d'intermédiaires financiers titulaires d'une autorisation ou affiliés à un organisme d'autorégulation en Suisse, s'ils satisfont aux conditions suivantes:
   1. ils doivent être choisis avec soin par l'intermédiaire financier et être soumis aux instructions et aux contrôles de ce dernier,

[1] RS **955.0**

2. ils sont intégrés dans les mesures organisationnelles de l'intermédiaire financier visant à empêcher le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme prévues à l'art. 8 LBA et reçoivent une formation initiale et une formation continue dans ce domaine,
3. ils ne peuvent agir qu'au nom et pour le compte de l'intermédiaire financier,
4. ils doivent être rémunérés par l'intermédiaire financier et non par le client final,
5. ils n'exercent l'activité de transmission de fonds ou de valeurs que pour un intermédiaire financier autorisé ou affilié,
6. ils ont conclu avec l'intermédiaire financier une convention écrite portant sur les conditions précitées.

Art. 2 Champ d'application territorial

1 La présente ordonnance s'applique :

a. aux intermédiaires financiers qui ont leur siège en Suisse, même s'ils fournissent leurs prestations financières uniquement à l'étranger ;
b. aux succursales des intermédiaires financiers ayant leur siège à l'étranger :
   1. qui sont inscrites au registre du commerce en Suisse ou qui sont des succursales de fait, et
   2. qui emploient, en Suisse, des personnes qui, à titre professionnel, concluent des affaires pour les intermédiaires financiers en Suisse ou depuis la Suisse ou les engagent juridiquement.

2 Elle ne s'applique pas aux intermédiaires financiers qui ont leur siège à l'étranger, exercent des activités transfrontières d'intermédiation financière et n'engagent en Suisse du personnel provenant de l'étranger que de manière temporaire pour certaines opérations.

Section 2 Activités d'intermédiation financière

Art. 3 Opérations de crédit

(art. 2, al. 3, let. a, LBA)

Ne sont pas considérées comme des opérations de crédit :

a. l'activité du preneur de crédit ;
b. l'octroi de crédits sans rémunération en intérêts ni autres charges ;

c. l'octroi de crédits entre société et associé, lorsque l'associé détient une participation d'au moins 10 % du capital ou des voix dans la société ;
d. l'octroi de crédits entre employeur et employés, lorsque l'employeur est tenu de verser des contributions sociales aux employés participant à la relation de crédit ;
e. les relations de crédit entre personnes proches selon l'art. 7, al. 5 ;
f. l'octroi de crédits, s'il est accessoire à un autre acte juridique ;
g. le leasing opérationnel ;
h. les engagements conditionnels en faveur de tiers ;
i. les financements de transactions commerciales, lorsque le remboursement n'est pas effectué par le cocontractant.

Art. 4 Services dans le domaine du trafic des paiements
(art. 2, al. 3, let. b, LBA)

1 Il y a service dans le domaine du trafic des paiements en particulier lorsque l'intermédiaire financier :
a. sur mandat de son cocontractant, transfère des valeurs financières liquides à un tiers et prend lui-même physiquement possession de ces valeurs, les fait créditer sur son propre compte ou ordonne un virement au nom et sur ordre du cocontractant ;
b. émet ou gère des moyens de paiement non liquides dont le cocontractant se sert pour payer des tiers ;
c. opère des transmissions de fonds ou de valeurs.

2 Par transmission de fonds ou de valeurs on entend le transfert de valeurs patrimoniales qui consiste à accepter des espèces, des chèques ou d'autres instruments de paiement, puis à payer la somme équivalente en espèces ou sans numéraire au moyen d'une transmission, d'un virement ou de toute autre utilisation d'un système de paiement ou de compensation.

Art. 5 Activité de négoce
(art. 2, al. 3, let. c, LBA)

1 Il y a activité de négoce en particulier lorsque l'intermédiaire financier pratique pour le compte d'un cocontractant l'achat et la vente de billets de banque, de monnaies, de devises ou de métaux précieux bancaires ainsi que le change.

2 Sont également considérés comme une activité de négoce :

a. le commerce pour propre compte de monnaies courantes et de billets de banque qui ont cours ;
b. le négoce pour le compte de tiers de matières premières qui intervient en bourse, ainsi que celui qui n'intervient pas en bourse, pour autant que les matières premières atteignent un degré de standardisation si élevé qu'elles peuvent être liquidées en tout temps ;
c. le négoce pour propre compte de métaux précieux bancaires.

3 Le négoce de valeurs mobilières n'est considéré comme une activité de négoce que lorsqu'il est effectué par des négociants en valeurs mobilières au sens de la loi du 24 mars 1995 sur les bourses[2].

4 L'activité de change à titre accessoire n'est pas considérée comme une activité de négoce.

Art. 6 Autres activités

(art. 2, al. 3, let. e à g, LBA)

1 Sont également considérés comme intermédiation financière :

a. la gestion de valeurs mobilières et d'instruments financiers pour un cocontractant ;
b. l'exécution, en tant que conseiller en placement, de mandats isolés pour le compte de tiers ;
c. la conservation et, le cas échéant, la gestion de valeurs mobilières pour un cocontractant ;
d. l'activité d'organe de sociétés de domicile.

2 Sont considérées comme des sociétés de domicile les personnes morales, sociétés, établissements, fondations, trusts, entreprises fiduciaires et constructions semblables, qui n'exercent pas une activité de commerce ou de fabrication, ou une autre activité exploitée en la forme commerciale.

Section 3 Activité exercée à titre professionnel

Art. 7 Critères généraux

1 Un intermédiaire financier exerce son activité à titre professionnel dès lors qu'il :

[2] RS **954.1**

a. réalise un produit brut de plus de 20 000 francs durant une année civile ;
b. établit des relations d'affaires ne se limitant pas à une activité unique avec plus de 20 cocontractants durant une année civile ou entretient au moins 20 relations de ce type durant une année civile ;
c. a un pouvoir de disposition d'une durée illimitée sur des valeurs patrimoniales appartenant à des tiers dont le montant dépasse 5 millions de francs à un moment donné ;
d. effectue des transactions dont le volume total dépasse 2 millions de francs durant une année civile.

2 L'afflux de valeurs patrimoniales et les réinvestissements à l'intérieur du même dépôt ne sont pas pris en considération dans le calcul du volume de transactions visé à l'al. 1, let. d. Pour les contrats bilatéraux, seule la contre-prestation fournie par le cocontractant est prise en considération.

3 L'activité d'intermédiaire financier exercée pour des institutions ou des personnes en vertu de l'art. 2, al. 4, LBA n'est pas prise en considération lors de l'évaluation visant à déterminer si l'activité est exercée à titre professionnel ou non.

4 L'activité d'intermédiaire financier exercée pour des personnes proches n'est prise en considération pour l'évaluation visant à déterminer si elle est exercée à titre professionnel que si le produit brut réalisé durant une année civile est supérieur à 20 000 francs.

5 Sont considérés comme des personnes proches :
a. les parents et alliés en ligne directe ;
b. les parents en ligne collatérale jusqu'au troisième degré ;
c. les personnes avec lesquelles l'intermédiaire financier a contracté un mariage ou un partenariat enregistré, même s'il y a eu ultérieurement divorce ou dissolution judiciaire ;
d. les cohéritiers jusqu'à la clôture du partage successoral ;
e. les appelés et les substituts du légataire au sens de l'art. 488 du code civil[3].

[3] RS **210**

Art. 8 Opérations de crédit

1 Les opérations de crédit sont exercées à titre professionnel :

a. si ces opérations permettent de réaliser un produit brut de plus de 250 000 francs durant une année civile, et

b. si le volume des crédits octroyés dépasse 5 millions de francs à un moment donné.

2 Pour déterminer le produit brut des opérations de crédit, il faut prendre en compte toutes les entrées de fonds liées aux opérations, après déduction des montants destinés au remboursement du crédit.

3 Si une personne exerce simultanément des opérations de crédit et une autre activité d'intermédiation financière, les deux domaines d'activité doivent être examinés indépendamment l'un de l'autre pour déterminer s'ils sont exercés à titre professionnel. Si les critères sont remplis dans un domaine d'activité, l'activité est considérée comme étant exercée à titre professionnel dans les deux domaines.

Art. 9 Transmission de fonds ou de valeurs

La transmission de fonds ou de valeurs est toujours considérée comme étant exercée à titre professionnel, sous réserve de l'art. 7, al. 4.

Art. 10 Activité de négoce

Pour l'activité de négoce, le critère déterminant est le bénéfice brut au lieu du produit brut mentionné à l'art. 7, al. 1, let. a.

Art. 11 Passage à l'activité d'intermédiaire financier à titre professionnel

1 Quiconque passe d'une activité d'intermédiaire financier à titre non professionnel à une activité à titre professionnel doit :

a. respecter immédiatement les obligations visées aux art. 3 à 11 de la LBA, et

b. dans un délai de deux mois à compter du changement de statut, avoir obtenu l'affiliation à un organisme d'autorégulation ou avoir déposé une demande d'autorisation d'exercer l'activité à titre professionnel auprès de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA).

2 Tant qu'ils ne sont pas affiliés à un organisme d'autorégulation ou que l'autorisation n'a pas été octroyée par la FINMA, ces intermédiaires financiers ont l'interdiction :

a. de conclure de nouvelles affaires d'intermédiation financière ;
b. d'effectuer, dans le cadre des relations d'affaires existantes, des actes qui ne sont pas absolument nécessaires à la conservation du patrimoine.

Section 4 Dispositions finales

Art. 12 Dispositions d'exécution

La FINMA est autorisée à arrêter les dispositions d'exécution de la présente ordonnance.

Art. 13 Abrogation du droit en vigueur

L'ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers du 20 août 2002 sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel au sens de la loi sur le blanchiment d'argent[4] est abrogée.

Art. 14 Entrée en vigueur

La présente ordonnance entre en vigueur le 1er janvier 2010.

[4] [RO **2002** 2687, **2006** 1359, **2008** 5613 ch. I 6]

Kurzkommentar zur Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
November 2009

Einführung

Die Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation (VBF) nimmt im Wesentlichen die Bestimmungen der Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht vom 20. August 2002 über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation im Sinne des Geldwäschereigesetzes (VBAF-FINMA; SR 955.20) auf. Ausserdem lehnt sich die VBF an den Unterstellungskommentar der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei vom 29. Oktober 2008[1] an.
Die VBF enthält im Vergleich zur geltenden Regelung und Praxis folgende Neuerungen oder Präzisierungen:

- Nicht als Finanzintermediation im Sinne des Geldwäschereigesetzes vom 10. Oktober 1997 (GwG; SR 955.0) gelten nach Art. 1 Abs. 2 die Übertragung von Vermögenswerten als akzessorische Nebenleistung zu einer Hauptvertragsleistung (Bst. c) und
- das Betreiben von Vorsorgeeinrichtungen der Säule 3a durch Versicherungen (Bst. d).
- Die Tätigkeit von Hilfspersonen gilt unter bestimmten Voraussetzungen (Art. 1 Abs. 2 Bst. f) nicht als Finanzintermediation. Ausser beim Geld- oder Wertübertragungsgeschäft (Ziff. 5) spielt es neu keine Rolle mehr, ob die Hilfspersonen für einen oder mehrere Finanzintermediäre tätig sind.
- Art. 4 Abs. 2 definiert das Geld- oder Wertübertragungsgeschäft neu, bei welchem überdies immer Berufsmässigkeit gegeben ist (Art. 9).
- Nach Art. 5 Abs. 2 Bst. b gilt als Handelstätigkeit neben dem börslichen Handel neu auch der ausserbörsliche Handel mit Rohwaren auf fremde Rechnung, sofern diese einen genügend hohen Standardisierungsgrad aufweisen, um jederzeit

[1] Der Kommentar ist abrufbar unter: http://www.finma.ch/archiv/gwg/d/dokumentationen/publikationen/gwg_auslegung/index.php.

liquidiert zu werden. Der Handel mit Rohwarenderivaten hingegen fällt unter die Ausnahmebestimmung von Art. 5 Abs. 3, da Rohwarenderivate Effekten im Sinne des Börsengesetzes vom 24. März 1995 (BEHG; SR 954.1) sind.

– Nach Art. 5 Abs. 3 gilt der Handel mit Effekten nur als Handelstätigkeit, wenn er durch Effektenhändler nach dem BEHG betrieben wird.
– Der akzessorische Geldwechsel gilt nicht als Handelstätigkeit (Art. 5 Abs. 4), wobei darauf verzichtet wird, in der Verordnung festzulegen, wann der Geldwechsel akzessorisch ist.
– Art. 7 Abs. 1 Bst. b schliesslich sieht als Schwelle zum Erreichen der Berufsmässigkeit die Aufnahme von Geschäftsbeziehungen mit mehr als 20 statt wie bisher 10 Vertragsparteien vor.

1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen

Art. 1 Gegenstand und sachlicher Geltungsbereich

Abs. 1

Art. 2 Abs. 3 des GwG enthält einen nicht abschliessenden Katalog von Tätigkeiten, bei deren berufsmässiger Ausübung eine Person als Finanzintermediär dem Gesetz unterstellt ist. Die VBF enthält präzisierende Kriterien zur Beurteilung, ob eine Person als Finanzintermediär nach Art. 2 Abs. 3 GwG zu qualifizieren ist, und legt die Anforderungen an die Berufsmässigkeit ihrer Tätigkeit (Finanzintermediation) fest.

Abs. 2

Abs. 2 enthält einen Katalog von Tätigkeiten, die nicht als Finanzintermediation gelten:

Bst. a

Der rein physische Transport, d. h. die Beförderung von Vermögenswerten von einem Ort zum andern, sowie die rein physische Aufbewahrung von Vermögenswerten sind keine relevanten Tätigkeiten im Sinne des GwG, denn es findet keine für die Geldwäscherei typische Veränderung des transportierten Gutes statt. Falls aber der Transporteur im Zusammenhang mit dem Transport weitere Tätigkeiten ausübt, die als Finanzintermediation gelten, ist seine Unterstellung unter das Gesetz zu bejahen. Zu denken ist etwa daran, dass der Transporteur ihm anvertrautes Bargeld auf sein eigenes Konto

überweisen lässt, bevor es dem Konto des Empfängers gutgeschrieben wird. Damit erlangt der Transporteur Verfügungsmacht über das ihm fremde Bargeld und erbringt zusätzlich zur Beförderung des Geldes eine Dienstleistung für den Zahlungsverkehr.

Bst. b

Beim Inkasso zieht der Beauftragte im Auftrag des Gläubigers fällige Forderungen ein. Der Beauftragte handelt entweder als direkter Stellvertreter des Gläubigers oder tritt gegenüber dem Schuldner in eigenem Namen auf, nachdem er sich die Forderungen vom Gläubiger treuhänderisch zedieren liess. Die Inkassotätigkeit ist nicht als Finanzintermediation zu qualifizieren, da der Schuldner nicht Vertragspartner des Beauftragten ist und dessen Identifizierung nach der Konzeption des GwG daher ausgeschlossen ist. Damit macht eine Unterstellung der Inkassotätigkeit unter das GwG von vornherein keinen Sinn. Die Tätigkeit von Inkassounternehmen ist im Übrigen auch nach internationalen Standards nicht als Finanzintermediation zu qualifizieren.

Bst. c

Werden in einem bestimmten Vertragsverhältnis Vermögenswerte nur akzessorisch als Nebenleistung zu einer Hauptvertragsleistung übertragen, liegt keine Finanzintermediation vor. Eine akzessorische Nebenleistung liegt etwa vor, wenn ein Alters- und Pflegeheim neben der hauptvertraglichen Leistung für Rechnung seiner Gäste Waren oder Dienstleistungen Dritter aus einem zu diesem Zweck zum Voraus angelegten Depot bezahlt oder wenn der Immobilienverwalter für Rechnung des Eigentümers erhaltene Einnahmen dazu verwendet, Zahlungen an Dritte zu leisten. Bei solchen akzessorischen Nebenleistungen ist das Geldwäschereirisiko vergleichsweise gering, weshalb sich deren Nichterfassung rechtfertigt.

Bst. d

Über den Wortlaut von Art. 2 Abs. 4 Bst. b GwG hinaus ist nicht nur das Betreiben von Einrichtungen der beruflichen Vorsorge, sondern auch von Vorsorgeeinrichtungen der gebundenen Säule 3a vom Geltungsbereich des GwG ausgenommen. Sie sind wie die Einrichtungen der beruflichen Vorsorge eine anerkannte und steuerbefreite Vorsorgeform. Dabei spielt keine Rolle, ob die Vorsorgeeinrichtungen von Bankstiftungen oder von Versicherungen angeboten werden.

Bst. e

Die Konzeption des GwG ist auf Finanzgeschäfte zwischen Konzerngesellschaften nicht zugeschnitten, da die Erfüllung der gesetzlichen Pflichten für Finanzintermediäre unter den Konzerngesellschaften wenig Sinn ergibt. Aus diesem Grund wird der Konzern in Bezug auf das GwG als Einheit betrachtet und die Finanzintermediation unter Konzerngesellschaften von der Anwendung des Gesetzes ausgenommen. So ist eine Konzerngesellschaft, welche das Cash Management oder das Treasuring innerhalb eines Industrie- oder Handelskonzerns vornimmt, keine Finanzintermediärin im Sinne des GwG. Es versteht sich von selbst, dass Finanzgeschäfte einer Konzerngesellschaft für eine Drittpartei als Finanzintermediation gelten. Gehören z. B. in einem Leasingverhältnis Hersteller und Leasinggeber demselben Konzern an, so ist die Tätigkeit für einen ausserhalb des Konzerns stehenden Leasingnehmers erfasst.

Bst. f

Zieht ein Finanzintermediär im Sinne des GwG, der einer Selbstregulierungsorganisation (SRO) angeschlossen ist oder über eine Bewilligung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA zur Ausübung seiner Tätigkeit verfügt, Hilfspersonen im Sinne von Art. 101 OR bei, so sind diese im Rahmen der für ihn erbrachten Arbeitsleistung durch dessen Bewilligung bzw. dessen SRO-Anschluss gedeckt, sofern sie:

- vom Finanzintermediär sorgfältig ausgewählt sind und dessen Weisungen und Kontrolle unterstehen (*Ziff. 1*);
- in die organisatorischen Massnahmen des Finanzintermediärs zur Verhinderung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung gemäss Art. 8 GwG einbezogen sind und entsprechend aus- und weitergebildet werden (*Ziff. 2*);
- ausschliesslich im Namen des Finanzintermediärs und auf dessen Rechnung und nicht in eigenem Namen oder auf eigene Rechnung handeln (*Ziff. 3*);
- vom Finanzintermediär und nicht vom Endkunden entschädigt werden (*Ziff. 4)*;
- beim Geld- oder Wertübertragungsgeschäft nur für einen einzigen bewilligten oder angeschlossenen Finanzintermediär tätig sind (*Ziff. 5*);
- mit dem Finanzintermediär über die Ziffern 1–4 bzw. im Fall des Geld- oder Wertübertragungsgeschäfts über die Ziffern 1–5 eine schriftliche Vereinbarung abgeschlossen haben (*Ziff. 6)*.

Ausser beim Geld- oder Wertübertragungsgeschäft spielt es keine Rolle, ob die Hilfspersonen für einen oder mehrere über eine Bewilligung oder einen SRO-Anschluss verfügende Finanzintermediäre tätig sind.

Art. 2 Räumlicher Geltungsbereich

Abs. 1

In den räumlichen Geltungsbereich der VBF fallen Finanzintermediäre mit Inkorporationssitz in der Schweiz, auch wenn sie ihre Finanzdienstleistungen ausschliesslich im Ausland erbringen (*Bst. a*). Ebenfalls darunter fallen in der Schweiz im Handelsregister eingetragene oder faktische Zweigniederlassungen von Finanzintermediären mit Inkorporationssitz im Ausland, die in der Schweiz Personen beschäftigen, welche für ihn berufsmässig in der Schweiz oder von der Schweiz aus Finanzintermediationsgeschäfte abschliessen oder ihn rechtlich verpflichten können (*Bst. b*).

Abs. 2

Die Verordnung gilt nicht für Finanzintermediäre mit Inkorporationssitz im Ausland, die grenzüberschreitende Finanzintermediation betreiben und Personal aus dem Ausland lediglich vorübergehend für einzelne Geschäfte in der Schweiz einsetzen.

2. Abschnitt: Als Finanzintermediation geltende Tätigkeiten

Art. 3 Kreditgeschäft

Nicht als Kreditgeschäft gilt die Tätigkeit des Kreditnehmers; erfasst ist nur die Tätigkeit des Kreditgebers als vorfinanzierende Vertragspartei (*Bst. a*).

Nicht als Kreditgeschäft gelten weiter insbesondere Geschäfte, die nicht (im Wesentlichen) auf Profit ausgerichtet sind:

- die zins- und gebührenfreie Gewährung von Krediten (*Bst. b*);
- die Gewährung von Krediten zwischen Gesellschaft und Gesellschafter, sofern der Gesellschafter eine Beteiligung von mindestens 10 Prozent des Kapitals oder der Stimmen an der Gesellschaft hält (*Bst. c*);
- die Gewährung von Krediten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern, sofern der Arbeitgeber verpflichtet ist, für die am Kreditverhältnis beteiligten Arbeitnehmer Sozialversicherungsbeiträge zu leisten (*Bst. d*);

– Kreditverhältnisse zwischen einander nahestehenden Personen nach Art. 7 Abs. 5 *(Bst. e)*;
– die Gewährung von Krediten, die akzessorisch zu einem anderen Rechtsgeschäft erfolgen (*Bst. f*). Darunter sind etwa Zahlungsaufschübe zu verstehen, die einem Kunden im Zusammenhang mit einem Warenkauf gewährt werden. Sie sind entweder als Zahlungsmodalität zu betrachten oder stellen ein direktes Leasingverhältnis dar, welches nicht erfasst wird.

Ebenfalls nicht als Kreditgeschäft gelten Geschäfte, bei denen das Kreditelement nicht im Vordergrund steht, wie:

– das der Miete ähnliche Operating Leasing (*Bst. g*) mit leichter Kündbarkeit oder allenfalls kurzer Grundmietzeit; e contrario gilt das Finance Leasing als Kreditgeschäft.
– Eventualverpflichtungen zugunsten von Drittpersonen wie beispielsweise Bürgschaften oder Garantien (*Bst. h*);

sowie schliesslich

– Handelsfinanzierungen, wenn deren Rückzahlung nicht durch die Vertragspartei erfolgt (*Bst. i*). Diesfalls realisiert sich das Geldwäschereirisiko nicht im Vertragsverhältnis, womit die Pflichten des GwG, die der Finanzintermediär dem Vertragspartner gegenüber wahrzunehmen hat, nicht greifen würden.

Art. 4 Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr

Abs. 1

Bst. a

Eine Dienstleistung für den Zahlungsverkehr im Sinne von Art. 2 Abs. 3 Bst. b GwG liegt insbesondere vor, wenn der Finanzintermediär im Auftrag seiner Vertragspartei liquide Finanzwerte an eine Drittperson überweist und dabei diese Werte physisch in Besitz nimmt, sie sich auf einem eigenen Konto gutschreiben lässt oder die Überweisung der Werte im Namen und Auftrag der Vertragspartei anordnet. Der Finanzintermediär erlangt dabei Verfügungsmacht über die ihm fremden liquiden Finanzwerte.

Bst. b

Eine Dienstleistung für den Zahlungsverkehr wird auch erbracht, wenn der Finanzintermediär nicht in Bargeld bestehende Zahlungsmittel ausgibt oder verwaltet und seine Vertragspartei damit eine Zahlung an ihre Gläubiger leistet. Zahlungsmittel können Kredit-

oder Debitkarten, Reisechecks, Bank- oder andere Checks sein, mit denen seine Vertragspartei die Zahlungen leistet.
Für die Ausgabe von Bargeld ist die Schweizerische Nationalbank zuständig, welche nach Art. 2 Abs. 4 GwG vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen ist.

Bst. c
Auch das Geld- oder Wertübertragungsgeschäft stellt eine Dienstleistung für den Zahlungsverkehr dar.

Abs. 2
Als Geld- oder Wertübertragungsgeschäft im Sinne von Abs. 1 Bst. c gilt der Transfer von Vermögenswerten durch Entgegennahme von Bargeld, Schecks oder sonstigen Zahlungsmitteln und Auszahlung einer entsprechenden Summe in Bargeld oder durch bargeldlose Übertragung, Überweisung oder sonstige Verwendung eines Zahlungs- oder Abrechnungssystems. Dadurch, dass beim Geld- oder Wertübertragungsgeschäft immer Berufsmässigkeit gegeben ist (Art. 9), soll eine lückenlose Erfassung dieser Tätigkeit gewährleistet sein.

Art. 5 Handelstätigkeit
Abs. 1
Eine Handelstätigkeit im Sinne von Art. 2 Abs. 3 Bst. c GwG liegt insbesondere vor, wenn der Finanzintermediär für eine Vertragspartei den An- und Verkauf von Finanzinstrumenten wie Banknoten, Münzen, Devisen und Bankedelmetalle sowie den Geldwechsel betreibt.

Abs. 2
Als Handelstätigkeit gilt auch:
– der Handel auf eigene Rechnung mit im Kurs stehenden Umlaufmünzen und Banknoten (*Bst. a*);
– der börsliche Handel auf fremde Rechnung mit Rohwaren sowie der ausserbörsliche Handel auf fremde Rechnung, sofern die Rohwaren einen derart hohen Standardisierungsgrad aufweisen, dass sie jederzeit liquidiert werden können (*Bst. b*). Der Grund für die Unterstellung des ausserbörslichen Handels mit Rohwaren von einem solchen Standardisierungsgrad liegt darin, dass die Rohwaren sich ohne weiteres veräussern lassen und damit für Finanzgeschäfte geeignet sind. Rohwarenderiva-

te sind hingegen Effekten im Sinne des BEHG und fallen damit unter die Ausnahmebestimmung von Abs. 3;
– der Handel auf eigene Rechnung mit Bankedelmetallen (*Bst. c*). Diese Art der Handelstätigkeit wird namentlich erfasst, weil nach GAFI-Empfehlung 12 jede Art von Handel mit Edelmetallen – also auch der Handel auf eigene Rechnung – als geldwäschereigefährdet zu betrachten ist und daher die Sorgfalts- und Identifizierungspflichten zu erfüllen sind.

Abs. 3
Der Handel mit Effekten gilt nur als Handelstätigkeit, wenn Finanzintermediation im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Bst. d GwG vorliegt, d. h. wenn der Handel von Effektenhändlern im Sinne des BEHG betrieben wird. Der übrige Effektenhandel ist vom Volumen her vernachlässigbar und wird deshalb nicht erfasst.

Abs. 4
Betreibt ein Unternehmen den Geldwechsel akzessorisch zu seiner Haupttätigkeit, gilt dieser nicht als Handelstätigkeit. Zu denken ist etwa an Tankstellen oder Hotels, die neben ihrer eigentlichen Tätigkeit für ihre Kunden auch Geld wechseln. Die gewechselten Beträge sind in diesem Bereich vergleichsweise klein, und die Geldwäschereigefahr ist entsprechend gering. Zu bemerken ist, dass die Verordnung darauf verzichtet, die relevante Akzessorietät zu beziffern. Dies wird Aufgabe der FINMA sein. Zu denken ist z. B. an das Verhältnis zwischen Gesamtumsatz und Umsatz aus dem Geldwechsel, an das jährlich gewechselte Volumen oder an die Höhe der einzelnen gewechselten Beträge.

Art. 6 Weitere Tätigkeiten
Abs. 1
Als Finanzintermediation gelten auch:
– die Verwaltung von Effekten und Finanzinstrumenten für eine Vertragspartei im Sinne von Art. 2 Abs. 3 Bst. e GwG (*Bst. a*); die Verwaltung von nicht dem Finanzsektor zuzurechnenden Vermögenswerten wie Sammlungen, Fahrzeugparks oder Liegenschaften wird hingegen nicht erfasst;
– die Ausführung von Anlageaufträgen für fremde Rechnung im Einzelfall als Anlageberater im Sinne von Art. 2 Abs. 3 Bst. f GwG (*Bst. b*). Gestützt auf diese Bestimmung werden Anlage-

berater, die ihren Kunden in der Regel nur Ratschläge erteilen, erfasst, wenn sie aufgrund einer entsprechenden Vollmacht im Einzelfall Anlagen tätigen und so Verfügungsmacht über die Vermögenswerte ihrer Kunden erlangen. Die gestützt auf eine generelle Vollmacht ausgeübte Vermögensverwaltung, die die Anlagetätigkeit mit umfasst, fällt unter Bst. a;

– die Aufbewahrung und gegebenenfalls der Verwaltung von Effekten im Sinne von Art. 2 Abs. 3 Bst. g GwG für eine Vertragspartei (*Bst. c*);
– die Tätigkeit als Organtätigkeit von Sitzgesellschaften (*Bst. d*). Sitzgesellschaften üben keine unternehmerische Tätigkeit im eigentlichen Sinne aus, sondern dienen der Vermögensanlage im Interesse des wirtschaftlich Berechtigten. Die Unterstellung der Organe von Sitzgesellschaften begründet sich darin, dass die Organe für den die Sitzgesellschaft beherrschenden wirtschaftlich Berechtigten handeln und somit über fremde Vermögenswerte verfügen.

Abs. 2
Als Sitzgesellschaften im Sinne von Abs. 1 Bst. d gelten juristische Personen, Gesellschaften, Anstalten, Stiftungen, Trusts, Treuhandunternehmungen und ähnliche Verbindungen, die kein Handels-, Fabrikations- oder anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben. Diese Definition der Sitzgesellschaften entspricht derjenigen der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 08), Rz. 38.

3. Abschnitt: Berufsmässigkeit

Art. 7 Allgemeine Kriterien
Abs. 1
Soweit sich aus den nachfolgenden Bestimmungen nichts anderes ergibt, übt ein Finanzintermediär die Finanzintermediation berufsmässig aus, sobald er eines der nachfolgenden Kriterien erfüllt:

– er erzielt pro Kalenderjahr einen Bruttoerlös von mehr als 20 000 Franken (*Bst. a*);
– er nimmt pro Kalenderjahr Geschäftsbeziehungen mit mehr als 20 Vertragsparteien auf, die sich nicht auf eine einmalige Tätigkeit beschränken, oder er unterhält pro Kalenderjahr min-

destens 20 solche Beziehungen (*Bst. b*). Mit der Anhebung des Schwellenwertes von bisher 10 auf 20 Vertragsparteien wurde eine Angleichung an die Gewerbsmässigkeit im Banken- und Börsenrecht (vgl. Art. 3a Abs. 2 der Bankenverordnung vom 17. Mai 1972 [BankV; SR 952.02] und FINMA-RS 2008/5 Rz. 49) vorgenommen;

– er hat unbefristete Verfügungsmacht über fremde Vermögenswerte, die zu einem beliebigen Zeitpunkt 5 Millionen Franken überschreiten (*Bst. c)*;
– er führt Transaktionen durch, deren Gesamtvolumen 2 Millionen Franken pro Kalenderjahr überschreitet (*Bst. d).*

Abs. 2

Für die Berechnung des Transaktionsvolumens nach Abs. 1 Bst. d sind Zuflüsse von Vermögenswerten und Umschichtungen innerhalb desselben Depots nicht zu berücksichtigen. Bei zweiseitig verpflichtenden Verträgen ist nur die von der Gegenpartei erbrachte Leistung zu berücksichtigen.

Abs. 3

Die Finanzintermediation für Einrichtungen und Personen nach Art. 2 Abs. 4 GwG wird für die Beurteilung der Berufsmässigkeit nicht berücksichtigt.

Abs. 4

Erbringt jemand Finanzdienstleistungen sowohl für Dritte wie für nahestehende Personen, werden die Geschäftsbeziehungen mit letzteren für die Beurteilung der Berufsmässigkeit nur berücksichtigt, wenn damit im Kalenderjahr ein Bruttoerlös von mehr als 20 000 Franken erzielt wird. Damit soll erreicht werden, dass z. B. die Vermögensverwaltung für ein betagtes Familienmitglied möglich ist, ohne dass daraus eine Unterstellung unter das GwG resultiert.

Abs. 5

Als nahestehende Personen im Sinne von Abs. 4 gelten:

– Verwandte und Verschwägerte in gerader Linie (*Bst. a*);
– Verwandte bis zum dritten Grad der Seitenlinie (*Bst. b*);
– Personen, mit denen der Finanzintermediär eine Ehe geschlossen oder eine eingetragene Partnerschaft begründet hat, ungeachtet einer späteren Scheidung oder gerichtlichen Auflösung (*Bst. c*);

– Miterben bis zum Abschluss der Erbteilung (*Bst. d*);
– Nacherben und Nachvermächtnisnehmer nach Art. 488 des Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210) (*Bst. e)*.

Art. 8 Kreditgeschäft

Abs. 1

Das Kreditgeschäft im Sinne von Art. 3 wird berufsmässig ausgeübt, wenn

– damit im Kalenderjahr ein Bruttoerlös von mehr als 250 000 Franken erzielt wird (*Bst. a*), und
– zu einem beliebigen Zeitpunkt ein Kreditvolumen von mehr als 5 Millionen Franken vergeben ist (*Bst. b*).

Abs. 2

Als Bruttoerlös des Kreditgeschäfts gelten alle Einnahmen aus Kreditgeschäften unter Abzug des Anteils, welcher der Kreditrückzahlung dient.

Abs. 3

Übt eine Person sowohl das Kreditgeschäft als auch eine andere Finanzintermediation aus, muss die Berufsmässigkeit für beide Bereiche separat ermittelt werden. Ist die Berufsmässigkeit in einem Bereich gegeben, so gilt die Tätigkeit in beiden Bereichen als berufsmässig, und es sind beide Bereiche unterstellt.

Art. 9 Geld- oder Wertübertragungsgeschäft

Das Geld- oder Wertübertragungsgeschäft im Sinne von Art. 4 Abs. 2 gilt grundsätzlich immer als berufsmässig. Mit dem Verzicht auf Schwellenwerte wird der Tatsache Rechnung getragen, dass diese Tätigkeit sehr geldwäschereigefährdet ist. Einzige Ausnahme ist die Ausübung dieser Tätigkeit für nahestehende Personen, mit der nach Art. 7 Abs. 4 ein Bruttoerlös von mehr als 20 000 Franken erzielt werden muss, damit Berufsmässigkeit gegeben ist.

Art. 10 Handelstätigkeit

Für die Handelstätigkeit im Sinne von Art. 5 wird zur Beurteilung des Kriteriums nach Art. 7 Abs. 1 Bst. a anstelle des Bruttoerlöses auf den Bruttogewinn abgestellt. Der Grund liegt darin, dass der Brut-

toerlös aus der Handelstätigkeit den Wert der gehandelten Ware mit umfasst; für die Berufsmässigkeit ausschlaggebend soll aber das Honorar sein, welches sich aus dem Bruttogewinn ergibt.

Art. 11 Wechsel zur berufsmässigen Finanzintermediation

Abs. 1

Wer von einer nichtberufsmässigen zu einer berufsmässigen Finanzintermediation wechselt, muss

– unverzüglich Pflichten nach den Art. 3–11 GwG einhalten (*Bst. a*), und
– innerhalb von zwei Monaten einer Selbstregulierungsorganisation angeschlossen sein oder bei der FINMA ein Gesuch um Bewilligung für die berufsmässige Ausübung der Tätigkeit einreichen (*Bst. b*). Dies entspricht der bisherigen Regelung und Praxis.

Abs. 2

Bis zum Anschluss an eine Selbstregulierungsorganisation oder bis zur Erteilung einer Bewilligung durch die FINMA ist es diesen Finanzintermediären untersagt:

– neue Finanzintermediationsgeschäfte zu tätigen (*Bst. a*),
– im Rahmen der bestehenden Geschäftsbeziehungen Handlungen vorzunehmen, die nicht zwingend zur Erhaltung der Vermögenswerte erforderlich sind (*Bst. b*).

4. Abschnitt: Schlussbestimmungen

Art. 12 Ausführungsbestimmungen

Verschiedene Begriffe der VBF sind nicht selbsterklärend und bedürfen der Präzisierung. Die FINMA wird aus diesem Grund ermächtigt, Ausführungsbestimmungen zu erlassen. Es ist davon auszugehen, dass sie dies insbesondere in der Form eines ausführlichen Rundschreibens tun wird.

Art. 13 Aufhebung bisherigen Rechts

Die VBF übernimmt den Regelungsgegenstand der VBAF-FINMA, weshalb diese aufgehoben wird.

Art. 14 Inkrafttreten

Die VBF tritt zusammen mit Art. 41 GwG, der die Kompetenz des Bundesrates zum Erlass der VBF vorsieht, am 1. Januar 2010 in Kraft.

Bref commentaire de l'ordonnance sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel

Département fédéral des finances DFF
Novembre 2009

Introduction

L'ordonnance sur l'intermédiation financière exercée à titre professionnel (OIF) reprend pour l'essentiel les dispositions de l'ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers du 20 août 2002 sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel au sens de la loi sur le blanchiment d'argent (OAIF-FINMA ; RS 955.20). Elle se réfère en outre à la compilation d'assujettissement de l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent datée du 29 octobre 2008[1].

L'OIF renferme les nouveautés ou précisions suivantes par rapport à la réglementation et à la pratique en vigueur :

- En vertu de l'art. 1, al. 2, ne sont pas considérées comme intermédiation financière au sens de la loi du 10 octobre 1997 sur le blanchiment d'argent (LBA ; RS 955.0), le transfert de valeurs patrimoniales à titre accessoire en tant que prestation complémentaire à une prestation contractuelle principale (let. c), et
- L'exploitation d'institutions de prévoyance du pilier 3a par des assurances (let. d).
- L'activité des auxiliaires n'est, sous certaines conditions (art. 1, al. 2, let. f), pas considérée comme une activité d'intermédiation financière. Sauf en ce qui concerne l'activité de transmission de fonds ou de valeurs (ch. 5), le fait que les auxiliaires soient actifs pour un ou plusieurs intermédiaires financiers n'a plus d'importance.
- L'art. 4, al. 2 introduit une définition de la transmission de fonds ou de valeurs, laquelle est toujours exercée à titre professionnel (art. 9).
- L'art. 5, al. 2, let. b étend l'activité de négoce au-delà du négoce en bourse afin d'inclure le négoce pour le compte de tiers, qui n'intervient pas en bourse, de matières premières – pour autant que celles-ci atteignent un degré de standardisation si

[1] La compilation est téléchargeable sous: www.finma.ch/archiv/gwg/f/dokumentationen/publikationen/gwg_auslegung/index.php

élevé qu'elles peuvent être liquidées en tout temps. Par contre, le négoce de dérivés de matières premières bénéficie de la dérogation de l'art. 5, al. 3. En effet, il s'agit de valeurs mobilières au sens de la loi du 24 mars 1995 sur les bourses (LBVM ; RS 954.1).
– Selon l'art. 5, al. 3, le négoce de valeurs mobilières n'est considéré comme une activité de négoce que lorsqu'il est effectué par des négociants en valeurs mobilières au sens de la LBVM.
– L'activité de change à titre accessoire n'est pas considérée comme une activité de négoce (art. 5, al. 4), l'ordonnance ne définissant pas quand l'activité de change est exercée à titre accessoire.
– L'art. 7, al. 1, let. b enfin prévoit, comme seuil déterminant si une activité est exercée à titre professionnel, l'établissement de relations d'affaires avec plus de 20 contractants et non plus 10 jusqu'ici.

Section 1 : Dispositions générales

Art. 1 Objet et champ d'application matériel

Al. 1

L'art. 2, al. 3, LBA comporte un catalogue non exhaustif des activités qui, exercées à titre professionnel, font d'une personne un intermédiaire financier assujetti à la loi. L'OIF énonce des critères précisant si une personne doit être qualifiée d'intermédiaire financier au sens de l'art. 2, al. 3, LBA et définit les exigences relatives au caractère professionnel de son activité (d'intermédiation financière).

Al. 2

L'al. 2 recense sous forme de catalogue les activités qui ne sont pas considérées comme intermédiation financière :

Let. a

Le transport physique de valeurs, soit le déplacement de valeurs patrimoniales d'un lieu à un autre, ainsi que la conservation physique de valeurs patrimoniales ne sont pas des activités assujetties à la LBA, étant donné que le bien transporté ne subit pas le processus de transformation qui caractérise le blanchiment d'argent. Mais si le transporteur exerce en plus d'autres activités du ressort d'un intermédiaire financier, le transport est assujetti. Par exemple, il se peut que le transporteur fasse virer de l'argent liquide qu'on lui a confié

sur son propre compte, avant de le porter à l'actif du compte du bénéficiaire. Le transporteur acquiert ainsi un pouvoir de disposition sur de l'argent liquide appartenant à des tiers et fournit, outre l'acheminement de l'argent, un service relevant du trafic des paiements.

Let. b

Lors du recouvrement, le mandataire fait rentrer des créances arrivées à échéance sur mandat du créancier. Soit il agit comme représentant direct du créancier, soit il se fait céder des créances par celui-ci à titre fiduciaire et se présente en son nom propre face au débiteur. L'activité de recouvrement de créances ne peut être qualifiée d'intermédiation financière. En effet, le débiteur n'est pas cocontractant du mandataire, et par conséquent son identification avec la conception de la LBA est exclue. Il est donc a priori absurde d'assujettir l'activité d'encaissement à la LBA. Par ailleurs, l'activité des entreprises d'encaissement ne relève pas non plus de l'intermédiation financière selon les standards internationaux.

Let. c

Si, dans un contrat donné, des valeurs patrimoniales ne sont transférées qu'à titre accessoire, en marge d'une prestation principale prévue par contrat, il n'y a pas d'intermédiation financière. On pourrait imaginer par exemple qu'un établissement médico-social paie à titre accessoire, en complément à sa vocation première, des biens ou des services à des tiers pour le compte de ses clients en prélevant l'argent sur un dépôt créé à cet effet, ou qu'un administrateur d'immeubles utilise les revenus perçus pour le compte du propriétaire afin d'effectuer des paiements en faveur de tiers. Le risque de blanchiment d'argent est comparativement faible pour ce type de prestations fournies à titre accessoire, et donc il est justifié de ne pas les assujettir.

Let. d

Au-delà de la formulation de l'art. 2, al. 4, let. b, LBA, qui exclut les institutions de prévoyance professionnelle, il faut également exclure du champ d'application de la LBA l'exploitation d'institutions de prévoyance liée du pilier 3a. Car à l'instar des institutions de prévoyance professionnelle, il s'agit d'une forme de prévoyance reconnue et exemptée d'impôts. Il est indifférent ici que les institutions de prévoyance soient gérées par des fondations bancaires ou par des assurances.

Let. e

La conception de la LBA n'est pas adaptée aux opérations financières conclues entre les sociétés d'un même groupe. En effet, faire respecter entre ces dernières les exigences légales en vigueur pour les intermédiaires financiers n'aurait pas beaucoup de sens. Pour cette raison, le groupe doit être considéré comme une seule et même entité du point de vue dela LBA, et l'intermédiation financière exercée entre les sociétés d'un groupe doit être exclue du champ d'application de la loi. Ainsi, une société affiliée à un groupe industriel ou commercial qui gère les liquidités ou la trésorerie de ce groupe ne doit pas être considérée comme un intermédiaire financier au sens de la LBA. Il va de soi que les activités financières exercées pour des tiers par une société d'un groupe sont considérées comme intermédiation financière. Par exemple, si dans un contrat de leasing le fabricant et le donneur de leasing font partie du même groupe, l'activité pour un preneur de leasing extérieur au groupe tombe dans le champ d'application de la loi.

Let. f

Si un intermédiaire financier au sens de la LBA, affilié à un organisme d'autorégulation (OAR) ou disposant d'une autorisation de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) pour exercer son activité, recourt aux services d'auxiliaires au sens de l'art. 101 CO, ceux-ci sont couverts par son autorisation ou par son affiliation dans le cadre de leur travail à son service, s'ils satisfont aux conditions suivantes :

- ils doivent être choisis avec soin par l'intermédiaire financier et être soumis aux instructions et aux contrôles de ce dernier (*ch. 1*) ;
- ils sont intégrés dans les mesures organisationnelles de l'intermédiaire financier visant à empêcher le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme prévues à l'art. 8 LBA et reçoivent une formation initiale et une formation continue dans ce domaine (*ch. 2*) ;
- ils ne peuvent agir qu'au nom et pour le compte de l'intermédiaire financier, et non en leur nom propre ou pour leur propre compte (*ch. 3*) ;
- ils doivent être rémunérés par l'intermédiaire financier et non par le client final (*ch. 4*) ;
- ils n'exercent l'activité de transmission de fonds ou de valeurs que pour un intermédiaire financier autorisé ou affilié (*ch. 5*) ;

– ils ont conclu avec l'intermédiaire financier une convention écrite portant sur les chiffres 1 à 4 ou, dans le cas de la transmission de fonds ou de valeurs, sur les chiffres 1 à 5 (*ch. 6*).

Sauf en ce qui concerne l'activité de transmission de fonds ou de valeurs, il est sans importance que les auxiliaires travaillent pour un ou plusieurs intermédiaires financiers titulaires d'une autorisation ou affiliés à un OAR.

Art. 2 Champ d'application territorial

Al. 1

Tout intermédiaire financier ayant son siège en Suisse relève du champ d'application territorial de l'OIF, même s'il fournit ses prestations financières uniquement à l'étranger (*let. a*). Sont également soumises à l'OIF les succursales, inscrites au registre de commerce en Suisse ou de fait, d'intermédiaires financiers ayant leur siège à l'étranger et qui emploient, en Suisse, des personnes qui, à titre professionnel, concluent des affaires pour eux en Suisse ou depuis la Suisse ou les engagent juridiquement (*let. b*).

Al. 2

L'ordonnance ne s'applique pas aux intermédiaires financiers qui ont leur siège à l'étranger, exercent des activités transfrontières d'intermédiation financière et n'engagent en Suisse du personnel provenant de l'étranger que de manière temporaire pour certaines opérations.

Section 2 : Activités d'intermédiation financière

Art. 3 Opérations de crédit

Les opérations de crédit ne visent que l'activité du donneur de crédit en tant que cocontractant assurant le préfinancement (*let. a*), et non celle du preneur de crédit.

Ne sont pas non plus considérées comme des opérations de crédit, en particulier, les opérations ne visant pas (essentiellement) à générer du profit :

– l'octroi de crédits sans rémunération en intérêts ni autres charges (*let. b*) ;
– l'octroi de crédits entre société et associé, lorsque l'associé détient une participation d'au moins 10 % du capital ou des voix dans la société (*let. c*) ;

– l'octroi de crédits entre employeur et employés, lorsque l'employeur est tenu de verser des contributions sociales aux employés participant à la relation de crédit (*let. d*) ;
– les relations de crédit entre personnes proches selon l'art. 7, al. 5 (*let. e*) ;
– l'octroi de crédits, s'ils sont accessoires à un autre acte juridique (*let. f*). Il faut entendre par là, par exemple, des délais de paiement accordés à un client lors d'un achat de marchandises. Un tel crédit constitue soit une modalité de paiement, soit une relation de leasing direct, qui n'est pas considérée comme une opération de crédit.

De même, ne sont pas considérées comme des opérations de crédit les opérations où l'élément de crédit joue un rôle secondaire, comme :

– le leasing opérationnel similaire à un loyer (*let. g*) prévoyant un contrat facilement résiliable, éventuellement après une brève durée contractuelle de base ; a contrario, le leasing financier est une opération de crédit ;
– les engagements conditionnels en faveur de tiers, tels que les cautionnements ou les garanties (*let. h*) ;

et enfin

– les financements de transactions commerciales, lorsque le remboursement n'est pas effectué par le cocontractant (*let. i*). En pareil cas, le risque de blanchiment ne se réalise pas dans le contrat liant les parties, et donc les devoirs que la LBA prescrit à l'intermédiaire financier vis-à-vis du partenaire contractuel seraient sans objet.

Art. 4 Services dans le domaine du trafic des paiements

Al. 1

Let. a

Il y a service dans le domaine du trafic des paiements au sens de l'art. 2, al. 3, let. b, LBA notamment lorsque l'intermédiaire financier, sur mandat de son cocontractant, transfère des valeurs financières liquides à un tiers et prend ainsi physiquement possession de ces valeurs, qu'il fait créditer sur son propre compte ou dont il ordonne le virement au nom et sur ordre du cocontractant. L'intermédiaire financier acquiert ainsi un pouvoir de disposition durable sur des valeurs financières liquides appartenant à un tiers.

Let. b

Un service dans le domaine du trafic des paiements est également fourni dès le moment où l'intermédiaire financier émet ou gère des moyens de paiement non liquides dont le cocontractant se sert pour payer ses créanciers. Les moyens de paiement peuvent être des cartes de crédit ou de débit, des chèques de voyage, bancaires ou autres, qui servent à son cocontractant à effectuer ses paiements.
L'émission d'argent liquide incombe à la Banque nationale suisse, qui est exceptée du champ d'application de la loi (art. 2, al. 4, LBA).

Let. c

Les transmissions de fonds ou de valeurs constituent également un service dans le domaine du trafic des paiements.

Al. 2

Par transmission de fonds ou de valeurs on entend à l'al. 1, let. c le transfert de valeurs patrimoniales qui consiste à accepter des espèces, des chèques ou d'autres instruments de paiement, puis à payer la somme équivalente en espèces ou sans numéraire au moyen d'une transmission, d'un virement ou de toute autre utilisation d'un système de paiement ou de compensation. Comme la transmission de fonds ou de valeurs est toujours considérée comme exercée à titre professionnel (art. 9), il faut s'assurer de l'enregistrement systématique de cette activité.

Art. 5 Activité de négoce

Al. 1

Il y a activité de négoce au sens de l'art. 2, al. 3, let. c, LBA en particulier lorsque l'intermédiaire financier pratique pour le compte d'un cocontractant l'achat et la vente d'instruments financiers tels que billets de banque, monnaies, devises ou métaux précieux bancaires ainsi que le change.

Al. 2

Sont également considérés comme une activité de négoce :

– le commerce pour propre compte de monnaies courantes et de billets de banque qui ont cours (*let. a*) ;
– le négoce pour le compte de tiers de matières premières qui intervient en bourse, ainsi que celui hors bourse, pour autant que les matières premières atteignent un degré de standardi-

sation si élevé qu'elles peuvent être liquidées en tout temps (*let. b*). L'assujettissement du négoce hors bourse de matières premières offrant un tel degré de standardisation tient à la possibilité de les aliéner facilement et de réaliser ainsi des opérations financières. Par contre, les dérivés de matières premières sont des valeurs mobilières au sens de la LBVM et bénéficient ainsi de la dérogation figurant à l'al. 3 ;

– le négoce pour propre compte de métaux précieux bancaires (*let. c*). Ce genre d'activité est notamment pris en considération parce que, selon la recommandation 12 du GAFI, toute forme de négoce de métaux précieux – y compris donc le négoce pour propre compte – doit être considérée comme exposée au risque de blanchiment d'argent et requiert donc des obligations de diligence et d'identification.

Al. 3

Le négoce de valeurs mobilières n'est considéré comme une activité de négoce qu'en présence d'une activité d'intermédiation financière au sens de l'art. 2, al. 2, let. d, LBA, autrement dit s'il est effectué par des négociants en valeurs mobilières au sens de la LBVM. Le reste du négoce de valeurs mobilières représente un volume négligeable et n'est donc pas pris en compte.

Al. 4

Si une entreprise exerce une activité de change à titre accessoire, cette activité n'est pas considérée comme une activité de négoce. C'est notamment le cas des stations d'essence ou des hôtels, qui offrent des services de change à leurs clients parallèlement à leur activité principale. Les montants changés dans ce contexte sont peu importants et le risque de blanchiment d'argent est donc faible. Il convient de noter que l'ordonnance renonce à chiffrer l'activité accessoire. Cette tâche incombera à la FINMA. Les aspects suivants pourraient par exemple être pris en compte : la relation entre le chiffre d'affaires total et le chiffre d'affaires provenant de l'activité de change, le volume d'argent changé chaque année ou l'importance des différents montants changés.

Art. 6 Autres activités

Al. 1

Sont également considérés comme intermédiation financière :

- la gestion de valeurs mobilières et d'instruments financiers pour un cocontractant au sens de l'art. 2, al. 3, let. e, LBA (*let. a*); par contre, la gestion de valeurs patrimoniales ne relevant pas du secteur financier, comme des collections, des parcs de véhicules ou des immeubles n'est pas prise en compte ;
- l'exécution, en tant que conseiller en placement, de mandats de placement isolés pour le compte de tiers au sens de l'art. 2, al. 3, let. f, LBA (*let. b*). Cette disposition conduit à l'assujettissement des conseillers en placement qui, en règle générale, se contentent de conseiller leur client, lorsqu'ils effectuent des placements sur la base d'une procuration spécifique et acquièrent ainsi un pouvoir de disposition sur les avoirs des clients. La gestion de fortune effectuée sur la base d'une procuration générale et comprenant l'activité de placement tombe quant à elle sous le coup de la let. a ;
- la conservation et, le cas échéant, la gestion de valeurs mobilières pour un cocontractant au sens de l'art. 2, al. 3, let. g, LBA (*let. c*) ;
- l'activité d'organe de sociétés de domicile *(let. d*). De telles sociétés n'exercent pas à proprement parler d'activité commerciale, mais sont des véhicules servant à la gestion de fortune, dans l'intérêt de leur ayant droit économique. L'assujettissement des organes des sociétés de domicile se justifie par le fait qu'ils agissent sur instructions de l'ayant droit économique qui détient une position dominante dans la société de domicile et, partant, à titre fiduciaire.

Al. 2

Sont considérées comme des sociétés de domicile selon l'al. 1, let. d les personnes morales, sociétés, établissements, fondations, trusts, entreprises fiduciaires et constructions semblables, qui n'exercent pas une activité de commerce ou de fabrication, ou une autre activité exploitée en la forme commerciale. Cette définition des sociétés de domicile correspond à celle qui figure dans la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 08), Cm 38.

Section 3: Activité exercée à titre professionnel

Art. 7 Critères généraux

Al. 1

Pour autant que les articles suivants n'en disposent autrement, un intermédiaire financier exerce son activité à titre professionnel dès qu'il remplit au moins un de ces critères:

- il réalise un produit brut de plus de 20 000 francs durant une année civile (*let. a*);
- il établit des relations d'affaires ne se limitant pas à une activité unique avec plus de 20 cocontractants durant une année civile ou entretient au moins 20 relations de ce type durant une année civile (*let. b*). Le relèvement du seuil de 10 contractants aujourd'hui à 20 dorénavant constitue un ajustement à l'activité à titre professionnel telle qu'elle est définie en droit bancaire et boursier (voir art. 3a, al. 2, de l'ordonnance du 17 mai 1972 sur les banques [OB; RS 952.02] et Circ. FINMA 2008/5, Cm 49);
- il a un pouvoir de disposition d'une durée illimitée sur des valeurs patrimoniales appartenant à des tiers dont le montant dépasse 5 millions de francs à un moment donné (*let. c*);
- il effectue des transactions dont le volume total dépasse 2 millions de francs durant une année civile (*let. d*).

Al. 2

L'afflux de valeurs patrimoniales et les réinvestissements à l'intérieur du même dépôt ne sont pas pris en considération dans le calcul du volume de transactions visé à l'al. 1, let. d. Pour les contrats bilatéraux, seule la contre-prestation fournie par le cocontractant est prise en considération.

Al. 3

L'activité d'intermédiaire financier exercée pour des institutions ou des personnes en vertu de l'art. 2, al. 4, LBA n'est pas prise en considération lors de l'évaluation visant à déterminer si l'activité est exercée à titre professionnel ou non.

Al. 4

Lorsque quelqu'un fournit des services financiers tant à des tiers qu'à des personnes proches, les relations d'affaires avec ces dernières ne

sont prises en compte pour juger du caractère professionnel ou non de l'activité exercée qu'à partir du moment où le produit brut réalisé durant une année civile est supérieur à 20 000 francs. Cette règle a pour but d'assurer que la gestion de fortune par exemple pour un parent âgé reste possible sans assujettissement à la LBA.

Al. 5

Sont considérées comme personnes proches à l'al. 4 :

- les parents et alliés en ligne directe (*let. a*) ;
- les parents en ligne collatérale jusqu'au troisième degré (*let. b*) ;
- les personnes avec lesquelles l'intermédiaire financier a contracté un mariage ou un partenariat enregistré, même s'il y a eu ultérieurement divorce ou dissolution judiciaire (*let c*) ;
- les cohéritiers jusqu'à la clôture du partage successoral (*let. d*) ;
- les appelés et les substituts du légataire au sens de l'art. 488 du code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC ; RS 210) (*let. e*).

Art. 8 Opérations de crédit

Al. 1

Les opérations de crédit selon l'art. 3 sont exercées à titre professionnel

- si ces opérations permettent de réaliser un produit brut de plus de 250 000 francs durant une année civile (*let. a*), et
- si le volume des crédits octroyés dépasse 5 millions de francs à un moment donné (*let. b*).

Al. 2

Pour déterminer le produit brut des opérations de crédit, il faut prendre en compte toutes les entrées de fonds liées aux opérations, après déduction des montants destinés au remboursement du crédit.

Al. 3

Si une personne exerce simultanément des opérations de crédit et une autre activité d'intermédiation financière, les deux domaines d'activité doivent être examinés indépendamment l'un de l'autre pour déterminer s'ils sont exercés à titre professionnel ou non. Si les critères sont remplis dans un domaine d'activité, l'activité est considérée comme étant exercée à titre professionnel dans les deux domaines, et les deux domaines sont assujettis.

Art. 9 Transmission de fonds ou de valeurs

La transmission de fonds ou de valeurs selon l'art. 4, al. 2 est en principe toujours exercée à titre professionnel. L'absence de seuil vise à tenir compte du fait que cette activité comporte un risque élevé de blanchiment d'argent. La seule exception concerne l'exercice de cette activité pour le compte de personnes proches. Dans ce contexte, on considère selon l'art. 7, al. 4 que l'activité est exercée à titre professionnel seulement si le produit brut réalisé est supérieur à 20 000 francs.

Art. 10 Activité de négoce

Pour l'activité de négoce au sens de l'art. 5, le critère déterminant est le bénéfice brut au lieu du produit brut visé à l'art. 7, al. 1, let. a. La raison en est que le produit brut de l'activité de négoce inclut la valeur de la marchandise écoulée ; or c'est l'honoraire découlant du bénéfice brut qui doit être décisif pour déterminer s'il y a activité exercée à titre professionnel.

Art. 11 Passage à l'activité d'intermédiaire financier à titre professionnel

Al. 1

Quiconque passe d'une activité d'intermédiaire financier à titre non professionnel à une activité à titre professionnel doit

- respecter immédiatement les obligations visées aux articles 3 à 11 de la LBA (*let. a*), et
- dans un délai de deux mois, avoir obtenu l'affiliation à un organisme d'autorégulation ou avoir déposé une demande d'autorisation d'exercer l'activité à titre professionnel auprès de la FINMA (*let. b*). Cette disposition correspond à la réglementation et à la pratique en vigueur jusqu'ici.

Al. 2

Tant qu'ils ne sont pas affiliés à un organisme d'autorégulation ou que l'autorisation n'a pas été octroyée par la FINMA, ces intermédiaires financiers ont l'interdiction

- de conclure de nouvelles affaires d'intermédiation financière (*let. a*),
- d'effectuer, dans le cadre des relations d'affaires existantes, des actes qui ne sont pas absolument nécessaires à la conservation du patrimoine (*let. b*).

Section 4: Dispositions finales

Art. 12 Dispositions d'exécution

Diverses notions de l'OIF ne sont pas sans équivoque et ont besoin d'être précisées. D'où l'autorisation donnée à la FINMA d'arrêter des dispositions d'exécution. Tout indique qu'elle le fera notamment par voie de circulaire détaillée.

Art. 13 Abrogation du droit en vigueur

L'OIF réglemente la même matière que l'OAIF-FINMA. D'où l'abrogation de cette dernière.

Art. 14 Entrée en vigueur

L'OIF entre en vigueur en même temps que l'art. 41 LBA conférant au Conseil fédéral la compétence d'édicter l'OIF, soit le 1er janvier 2010.

Rundschreiben 2011/1
Finanzintermediation nach GwG

Ausführungen zur Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation (VBF)

Referenz:	FINMA-RS 11/1 «Finanzintermediation nach GwG»
Erlass:	20. Oktober 2010
Inkraftsetzung:	1. Januar 2011
Letzte Änderung:	20. Oktober 2010
Rechtliche Grundlagen:	FINMAG Art. 7 Abs. 1 Bst. b GwG Art. 2, 41 VBF Art. 12

Adressaten																														
BankG			**VAG**			**BEHG**		**KAG**											**GwG**			**Andere**		
Banken	Finanzgruppen und -kongl.	Andere Intermediäre	Versicherer	Vers.-Gruppen und -Kongl.	Vermittler	Börsen und Teilnehmer	Effektenhändler	Fondsleitungen	SICAV	KG für KKA	SICAF	Depotbanken	Vermögensverwalter KKA	Vertriebsträger	Vertreter ausl. KKA	Andere Intermediäre	SRO	DUFI	SRO-Beaufsichtigte	Prüfgesellschaften	Ratingagenturen								
																	X	X	X											

I. Gegenstand und gesetzliche Grundlagen

Art. 2 des Geldwäschereigesetzes (GwG; SR 955.0) bestimmt den Geltungsbereich des GwG. Neben den in Art. 2 Abs. 2 GwG erwähnten spezialgesetzlich beaufsichtigten Finanzinstituten erfasst das GwG nach Art. 2 Abs. 3 auch Finanzintermediäre, die nicht spezialgesetzlich beaufsichtigt sind. Gestützt auf Art. 41 Abs. 1 GwG hat der Bundesrat den Geltungsbereich von Art. 2 Abs. 3 GwG mit der Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation (VBF; SR 955.071) präzisiert und die FINMA ermächtigt, Ausführungen zur Verordnung zu erlassen (Art. 12 VBF). 1

Das vorliegende Rundschreiben gibt die Praxis der FINMA bezüglich der dem Geldwäschereigesetz unterstellten Tätigkeiten wieder und zeigt auf, wie die FINMA das GwG und die VBF auslegt und wann sie eine berufsmässige Finanzintermediation bejaht. *Erläuternde Beispiele sind kursiv angefügt.* Das Rundschreiben folgt der Struktur der VBF, wobei die Bestimmungen der VBF grundsätzlich nicht wiederholt werden. 2

II. Allgemeines zum Geltungsbereich von Art. 2 Abs. 3 GwG

A. Begriff der Finanzintermediation (Art. 1 Abs. 1 VBF)

Das Geldwäschereigesetz bezeichnet die von ihm erfassten Unternehmen und Personen als «Finanzintermediäre» (Art. 2 Abs. 1 GwG). Nach Art. 2 Abs. 3 GwG sind Finanzintermediäre Personen, die berufsmässig fremde Vermögenswerte annehmen oder aufbewahren oder helfen, sie anzulegen oder zu übertragen. Diese Bestimmung führt in den Buchstaben a–g exemplarisch einige vom GwG erfasste Tätigkeiten auf, wie etwa das Kreditgeschäft, den Zahlungsverkehr oder die Vermögensverwaltung. Dieser Katalog zeigt, dass das GwG vorwiegend Tätigkeiten im Finanzsektor erfasst (BBl 1996 III 1115). Aber auch Personen und Unternehmen, die primär Dienstleistungen in anderen Sektoren erbringen, können von den Bestimmungen des Geldwäschereigesetzes betroffen sein, wenn sie zusätzlich finanzintermediäre Tätigkeiten verfolgen. 3

Die einzelnen von Art. 2 Abs. 3 GwG erfassten Tätigkeiten werden unter den Ziffern III–VII näher ausgeführt. 4

B. Nicht als Finanzintermediation geltende Tätigkeiten (Art. 1 Abs. 2 VBF)

In Art. 1 Abs. 2 VBF werden folgende Tätigkeiten ausdrücklich aufgeführt, die nicht als Finanzintermediation qualifiziert werden: 5

a) Der Transport und die Aufbewahrung von Vermögenswerten (Art. 1 Abs. 2 Bst. a VBF)

Der rein physische Transport, d. h. die Beförderung von Vermögenswerten von einem Ort zum andern, sowie die rein physische Aufbewahrung von Vermögenswerten sind abgesehen von der Aufbewahrung von Effekten (Art. 6 Abs. 1 Bst. c VBF) keine relevanten Tätigkeiten im Sinne des GwG. Falls aber der Transporteur im Zusammenhang mit dem Transport weitere Tätigkeiten ausübt, die als Finanzintermediation gelten, ist seine Unterstellung unter das Gesetz zu bejahen. 6

Zu denken ist etwa daran, dass der Transporteur ihm anvertrautes Bargeld auf sein eigenes Konto überweisen lässt, bevor es dem Konto des Empfängers gutgeschrieben wird. Damit erlangt der Transporteur Verfügungsmacht über das ihm fremde Bargeld und erbringt zusätzlich zur Beförderung des Geldes eine Dienstleistung für den Zahlungsverkehr. 7

b) Die Inkassotätigkeit (Art. 1 Abs. 2 Bst. b VBF)

Beim Inkasso zieht der Beauftragte im Auftrag des Gläubigers fällige Forderungen ein. Der Beauftragte handelt entweder als direkter Stellvertreter des Gläubigers oder tritt gegenüber dem Schuldner in eigenem Namen auf, nachdem er sich die Forderungen vom Gläubiger treuhänderisch zedieren liess. Die FINMA setzt die Inkassotätigkeit der Finanzintermediation nicht gleich, da der Schuldner nicht Vertragspartner des Beauftragten ist und dessen Identifizierung nach der Konzeption des GwG ausgeschlossen ist. 8

Unterhält der Beauftragte Vertragsbeziehungen sowohl zum Gläubiger der Forderung als auch zum Schuldner, kann gleichwohl eine Inkassotätigkeit vorliegen. Entscheidend ist, in wessen Auftrag die Überweisung resp. Weiterleitung vorgenommen wird, was anhand von Indizien zu eruieren ist. Typischerweise wird die Dienstleistung vom Auftraggeber entschädigt. 9

Eine Inkassotätigkeit kann auch vorliegen, wenn der Beauftragte innerhalb eines geschlossenen Kreises von Waren- bzw. Dienstleistungsbezügern agiert und nicht als selbständig zwischengeschaltete Person angesehen werden kann. Der Zweck des Beauftragten ist der gute Ablauf und die Vereinfachung der Bezahlung an den Warenlieferanten bzw. den Dienstleistungsanbieter. 10

Eine Genossenschaft vermittelt Geschäftsabschlüsse zwischen ihren Mitgliedern und Warenlieferanten und übernimmt für die an ihre Mitglieder gelieferten Waren den Zahlungsverkehr (BGE 2A.62/2007). 11

Ein Franchisegeber bietet seinen Franchisenehmern zusätzlich die zentrale Abwicklung des Zahlungsverkehrs für die beim Warenlieferanten bezogenen Waren an. 12

c) Die Übertragung von Vermögenswerten als akzessorische Nebenleistung zu einer Hauptleistung (Art. 1 Abs. 2 Bst. c VBF)

Für die Qualifizierung der Übertragung von Vermögenswerten als akzessorische Nebenleistung sprechen kumulativ folgende Anhaltspunkte: 13

– Es handelt sich grundsätzlich um eine Nebenleistung, die in ein Vertragsverhältnis eingebunden ist, das nicht dem Finanzsektor zuzurechnen ist; 14
– Die Vertragspartei, welche die Hauptleistung erbringt, erbringt auch die Nebenleistung; 15
– Diese Nebenleistung ist im Verhältnis zur Hauptleistung von untergeordneter Bedeutung; davon kann grundsätzlich ausgegangen werden, wenn abgesehen von den kostendeckenden Auslagen keine zusätzliche Vergütung für die Nebenleistung verlangt wird; 16

– Die Nebenleistung steht mit der Hauptleistung in einem engen sachlichen Zusammenhang; die Erbringung der Hauptleistung ohne die Erbringung der finanzintermediären Nebenleistung hätte besondere Schwierigkeiten für die Vertragsparteien zur Folge. 17

Eine akzessorische Nebenleistung liegt etwa vor, wenn ein Alters- und Pflegeheim neben der hauptvertraglichen Leistung für Rechnung seiner Kunden Waren oder Dienstleistungen Dritter aus einem zu diesem Zweck zum Voraus angelegten Depot bezahlt. 18

Die Ausführung von Zahlungsaufträgen durch Buchhalter zusätzlich zu Buchhaltungsdienstleistungen ist in der Regel nicht als akzessorisch zu bezeichnen. 19

Bietet eine Person oder ein Unternehmen aber Dienstleistungen an, die nicht als akzessorische Nebenleistung qualifiziert werden können, sondern als selbständige Dienstleistung eine finanzintermediäre Tätigkeit darstellen, so entsteht bei berufsmässiger Ausübung eine Unterstellungspflicht. 20

d) Das Betreiben von Vorsorgeeinrichtungen der Säule 3a durch Bankstiftungen oder Versicherungen (Art. 1 Abs. 2 Bst. d VBF)

(Keine Ausführungen) 21

e) Die Tätigkeit unter Konzerngesellschaften (Art. 1 Abs. 2 Bst. e VBF)

Im Anwendungsbereich des GwG wird der Konzern als wirtschaftliche Einheit von Unternehmen betrachtet, wenn das eine direkt oder indirekt mit mehr als der Hälfte der Stimmen oder des Kapitals am oder an den anderen beteiligt ist oder diese auf andere Weise beherrscht. 22

So ist eine Konzerngesellschaft, welche das Cash Management oder das Treasuring innerhalb eines Industrie- oder Handelskonzerns vornimmt, keine Finanzintermediärin im Sinne des GwG. 23

Die Regelung von Art. 1 Abs. 2 Bst. e VBF findet analog Anwendung auf Strukturen, an deren Spitze anstelle einer juristischen Person eine natürliche Person steht. 24

f) Der Beizug von Hilfspersonen (Art. 1 Abs. 2 Bst. f VBF) 25

Sind die Kriterien von Art. 1 Abs. 2 Bst. f Ziff. 1–6 VBF erfüllt, sind die Hilfspersonen von der Bewilligung bzw. des SRO-Anschlusses des Finanzintermediärs gedeckt. Der Finanzintermediär, der die Hilfsperson zuzieht, bleibt für die Einhaltung der Sorgfaltspflichten des GwG aufsichtsrechtlich verantwortlich.

Im Bereich der Geld- und Wertübertragung darf die Hilfsperson nur für einen Finanzintermediär tätig sein (sogenannte «Exklusivitätsklausel»; Art. 1 Abs. 2 Bst. f Ziff. 5 VBF). 26

Mit Ausnahme des Geld- oder Wertübertragungsgeschäfts können Hilfspersonen für mehrere über eine Bewilligung oder einen SRO-Anschluss verfügende Finanzintermediäre tätig sein. 27

C. Räumlicher Geltungsbereich (Art. 2 VBF)

Im Ausland eingetragene Zweigniederlassungen oder Filialen einer Schweizer Gesellschaft sind grundsätzlich dem GwG nicht unterstellt. Unter Umständen wird die finanzintermediäre Tätigkeit der ausländischen Zweigniederlassung oder Filiale der Schweizer Gesellschaft zugerechnet, wenn die Tätigkeit überwiegend in der Schweiz ausgeübt wird, auch wenn gewisse operationelle Tätigkeiten oder Backoffice-Aktivitäten im Ausland erfolgen (BGE 2A.91/2005). 28

III. Kreditgeschäft (Art. 3 VBF)

A. Unterstellte Kreditgeschäfte

a) Geldkredite

Die Hingabe von Geld an einen Kreditnehmer gegen dessen Verpflichtung, die erhaltene Summe zurückzubezahlen und zu verzinsen, ist grundsätzlich dem GwG unterstellt. Vom GwG erfasst sind damit die Hypothekarkredite, die Kontokorrentkredite, Wechselkredite, Lombardkredite, langfristige Darlehen wie das partiarische Darlehen und das nachrangige Darlehen, 29

auch wenn sie durch Pfand oder anderweitige Sicherung abgesichert sind. Pfandleihhäuser, welche gegen ein Faustpfand Darlehen vergeben, sind daher dem GwG unterstellt.

b) Konsumkredite

Gemäss Wortlaut des Gesetzes sind dem GwG ebenfalls die Konsumkredite im Sinne des Konsumkreditgesetzes (KKG; SR 221.214.1) unterstellt. Vorbehalten bleiben die Ausführungen über die akzessorische Kreditgewährung (Rz 44 ff.). 30

c) Handelsfinanzierungen

Weil die Vorfinanzierung einer Vertragspartei im Rahmen von Handelsgeschäften ebenfalls als Kredit betrachtet werden kann, sind Handelsfinanzierungen nach dem Wortlaut des Gesetzes grundsätzlich unterstellt. Unter diesen Begriff werden im Allgemeinen der Diskontkredit, der Zessionskredit und das Finanzierungsleasing, aber auch der Warenkredit oder Absatzfinanzierungen gezählt. 31

Das Finanzierungsleasing weist neben dem Hersteller – respektive Lieferanten oder Händler – und dem Leasingnehmer eine Leasinggesellschaft, die Leasinggeberin, als Drittbeteiligte auf. Diese Drittbeteiligte tritt als Kreditgeberin auf. Der Leasinggeber überlässt den Gegenstand dem Leasingnehmer für eine unkündbare Vertragsdauer, die annähernd der wirtschaftlichen Lebensdauer des Leasinggegenstandes entspricht und die Summe der Leasingraten ungefähr den Anschaffungswert des Objektes, inkl. Finanzierungskosten, erreicht. In der Regel übernimmt der Leasingnehmer sämtliche mit dem Objekt verbundenen Lasten und Risiken, wie Unterhalt, Versicherung, Steuern oder höhere Gewalt. Das Finanzierungsleasing ist dem GwG unterstellt, wobei die Unterstellungspflicht den Leasinggeber als vorfinanzierende Partei trifft. 32

Hingegen sind dem GwG weder das Operating Leasing (Rz 53), noch in der Regel das Direktleasing unterstellt (Rz 52). 33

Die Handelsfinanzierung ist dem GwG nicht unterstellt, wenn in ihr eine akzessorische Kreditgewährung im Sinne von Art. 3 Bst. f VBF erblickt wird (Rz 44 ff.) oder wenn die Zins- und Amortisationszahlungen nicht von der Vertragspartei geleistet werden (Rz 55 ff.). 34

B. Nicht als Kreditgeschäft geltende Tätigkeiten (Art. 3 VBF)

a) Die Tätigkeit des Kreditnehmers (Art. 3 Bst. a VBF)

Der Kreditnehmer ist dem GwG grundsätzlich nicht unterstellt. 35

Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts, die 36
gestützt auf Art. 3a Abs. 1 Bankenverordnung (BankV; SR 952.02) Einlagen aus dem Publikum entgegennehmen dürfen, sowie Kassen, für die sie vollumfänglich haften, sind dem GwG ebenfalls nicht unterstellt. Auch Vereine und Genossenschaften sind unter den Voraussetzungen von Art. 3a Abs. 4 Bst. d BankV vom GwG ausgenommen. Dasselbe gilt bei Einlagen von Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen sowie pensionierten Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen bei ihrem Arbeitgeber (Art. 3a Abs. 4 Bst. e BankV). Sobald im Zusammenhang mit der Entgegennahme von Einlagen jedoch anderweitige finanzintermediäre Dienstleistungen im Sinne des GwG (z. B. das bankenmässige Aktivgeschäft, die Vermögensverwaltung, Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr etc.) erbracht werden, entsteht eine Unterstellungspflicht.

b) Die zins- und gebührenfreie Gewährung von Krediten (Art. 3 Bst. b VBF)

(Keine Ausführungen) 37

c) Kreditvergabe zwischen Gesellschaft und Gesellschafter (Art. 3 Bst. c VBF)

Kreditgewährungen zwischen Gesellschaft und Gesellschafter 38
sind dem GwG nicht unterstellt, wenn der Gesellschafter direkt oder indirekt mindestens 10% des Kapitals und/oder der Stimmen der Gesellschaft hält. Abgestellt wird auf das Gesellschaftskapital (Aktienkapital inklusive Partizipationskapital, Stammkapital). Diese Praxis gilt für Kreditverhältnisse mit allen juristischen Personen, bei denen eine kapital- oder stimmenmässige Beteiligung möglich ist (Aktiengesellschaft, Kommandit-Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Kreditverhältnisse zwischen dem Kommanditär und der Kommanditgesellschaft).

Kreditgewährungen zwischen Kollektivgesellschaftern und 39
der Kollektivgesellschaft, von Komplementären und der Kommanditgesellschaft sind dem GwG nicht unterstellt.

Die Kreditvergabe zwischen Genossenschaften und Genossenschaftern sowie zwischen Vereinen und Vereinsmitgliedern ist dem GwG nicht unterstellt, wenn die Kreditgewährung innerhalb des ideellen bzw. der gemeinsamen Selbsthilfe gewidmeten Genossenschafts- oder Vereinszwecks erfolgt. 40

Kreditgewährungen zwischen Stiftung und Begünstigtem gemäss Stiftungsurkunde sind dem GwG nicht unterstellt. Kreditgewährungen von gemeinnützigen und steuerbefreiten Vereinen und Stiftungen an Dritte sind im Rahmen des gemeinnützigen Vereins- bzw. Stiftungszwecks ebenfalls nicht unterstellt. 41

d) Kreditgewährung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer (Art. 3 Bst. d VBF)

Die Leistungspflicht für Sozialversicherungsbeiträge im Sinne von Art. 3 Bst. d VBF für den Arbeitnehmer muss während der gesamten Kreditdauer gegeben sein. Sobald diese Voraussetzung wegfällt, wird der Kreditgeber zum Finanzintermediär. Weil nach ständiger Praxis des Bundesgerichts und der Ausgleichskassen Exekutivorgane als unselbständig Erwerbende eingestuft werden, gilt das Kriterium der Bezahlung von Sozialversicherungsbeiträgen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit auch für Exekutivorgane. 42

e) Die Kreditgewährung zwischen nahestehenden Personen (Art. 3 Bst. e VBF)

(Keine Ausführungen) 43

f) Akzessorische Kreditgewährung (Art. 3 Bst. f VBF)

Die VBF nimmt die akzessorische Kreditgewährung vom Geltungsbereich des GwG aus. Dies betrifft Fälle, wo die Kreditgewährung zu einem anderen Rechtsgeschäft, welches nicht dem Finanzsektor zuzurechnen ist (z. B. einem Warenkauf), hinzutritt. Für eine akzessorische Kreditgewährung sprechen kumulativ folgende Anhaltspunkte: 44

– Der Zweck des Vertragsverhältnisses ist das Erbringen einer Sach- oder Dienstleistung, die nicht dem Finanzsektor zuzurechnen ist (Herstellung und Absatz von Investitionsgütern, Konsumgütern etc.). 45

– Der Warenverkäufer oder Erbringer der Dienstleistung («Erbringer der Hauptleistung») gewährt seiner Vertragspartei zusätzlich einen Kredit. Wird jedoch der Vertragspartei der Kredit von einer Konzerngesellschaft des Erbringers der Hauptleistung gewährt, so liegt keine Akzessorietät vor. Finanzgeschäfte einer Konzerngesellschaft für eine Drittpartei gelten als Finanzintermediation. 46

Gehören beispielsweise in einem Leasingverhältnis Hersteller und Leasinggeber demselben Konzern an, so ist die Tätigkeit für einen ausserhalb des Konzerns stehenden Leasingnehmer vom GwG erfasst. 47

– Die Kreditgewährung steht mit der Hauptleistung in einem sachlichen Zusammenhang. 48
– Die Kreditgewährung ist im Verhältnis zur Hauptleistung von untergeordneter Bedeutung. Ein Indiz dafür ist gegeben, wenn das Verhältnis zwischen dem mit der Kreditierungstätigkeit erzielten Bruttoerlös (Zinseinnahmen) und dem Unternehmensbruttoerlös (oder allenfalls dem Segmentbruttoerlös) 10% oder weniger beträgt. 49
– Die Mittel zur Kreditgewährung stammen aus den allgemeinen Mitteln des Erbringers der Hauptleistung. Werden hingegen die eine akzessorische Kreditgewährung beinhaltenden Verträge durch analoge Kreditverträge mit einer dritten Kreditgesellschaft refinanziert, so dass der Erbringer der Hauptleistung im Hinblick auf die Kreditgewährung nur eine formelle Funktion wahrnimmt, so liegt keine Akzessorietät vor (beispielsweise Back-to-Back Leasing). 50

Als akzessorische Kreditgewährung kann die Stundung, die Einräumung einer Zahlungsfrist oder der Abzahlungsvertrag betrachtet werden. 51

Die Kreditgewährung beim Direktleasing, bei dem der Hersteller oder Händler selbst der Leasinggeber ist, ist in der Regel als akzessorisch zu betrachten. 52

g) Operating Leasing
(Art. 3 Bst. g VBF)

Das Operating Leasing weist im Gegensatz zum Finanzierungsleasing eine relativ kurze Überlassungsdauer von Gegenständen und/oder eine leichte Kündbarkeit auf. Beim Operating Leasing trägt in der Regel der Leasinggeber die Lasten und Risiken des Leasingobjektes. Es ist mit einem Mietverhältnis vergleichbar, weshalb darin keine Kreditgewährung gesehen wird. 53

h) Eventualverpflichtungen zugunsten von Drittpersonen
(Art. 3 Bst. h VBF)

Unter Eventualverpflichtungen zugunsten von Drittpersonen fallen beispielsweise Bürgschaften oder Garantien. Die Vertragspartei, welche die Eventualverpflichtung (der Bürge oder Garantiegeber) gewährt, ist folglich dem GwG nicht unterstellt. 54

i) Handelsfinanzierungen, wenn deren Rückzahlung nicht durch die Vertragspartei erfolgt (Art. 3 Bst. i VBF)

Das Geldwäschereirisiko wird beim Kreditgeschäft beim Geldrückfluss (Zins- und Amortisationszahlung) angesiedelt. Eine Unterstellungspflicht macht deshalb nur Sinn, wenn der Geldrückfluss von der Vertragspartei kommt (BGE 2A.67/2007). 55

Beim Factoring beispielsweise lässt sich der Factor die Forderung eines Kunden aus dessen Geschäftsbetrieb abtreten. Er bezahlt dem Kunden den Betrag aus und kassiert die Forderung bei Fälligkeit beim Schuldner ein. Hier findet der Geldrückfluss nicht von der vorfinanzierten Vertragspartei (Kunde), sondern von dritter Seite (Schuldner) statt. 56

Auch bei der Forfaitierung, die den Ankauf klar bezeichneter Forderungen unter Verzicht auf jeden Rückgriff auf den abtretenden Forderungsgläubiger zum Gegenstand hat, wird der Geldrückfluss nicht von der vorfinanzierten Vertragspartei geleistet, sondern vom Schuldner der gekauften Forderung. 57

IV. Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr (Art. 4 VBF)

A. Ausführung von Zahlungsaufträgen (Art. 4 Abs. 1 Bst. a VBF)

Eine Dienstleistung für den Zahlungsverkehr liegt insbesondere vor, wenn der Finanzintermediär im Auftrag seiner Vertragspartei liquide Finanzwerte an eine Drittperson überweist und dabei diese Werte physisch in Besitz nimmt, sie sich auf einem eigenen Konto gutschreiben lässt oder die Überweisung der Werte im Namen und Auftrag der Vertragspartei anordnet. Der Finanzintermediär erlangt dabei Verfügungsmacht über die ihm fremden Vermögenswerte. Grundsätzlich sind dem GwG alle Überweisungen und Weiterleitungen unterstellt, die im Auftrag des Schuldners der Leistung getätigt werden, unabhängig davon, ob der Schuldner den Dienstleister vor oder erst nach dessen Vergütung an den Dritten entschädigt. Personen, die Zahlungsaufträge für Dritte per Bankvollmacht erledigen, sind ebenfalls unterstellt, denn auch sie verfügen im Auftrag des Schuldners über fremde Vermögenswerte. Dies gilt auch, wenn der Zahlungsauftrag mittels einer elektronischen Übermittlung ausgelöst wird, wie beim E-Banking. Auch Personen, die für einen Auftraggeber Buchgeldzahlungen nach den Weisungen desselben über ein sog. Durchlaufkonto an eine begünstigte Person weiterleiten, sind unterstellt. 58

Hat der Intermediär nur mit dem Gläubiger der Forderung eine vertragliche Beziehung und handelt er in dessen Auftrag, so ist in der Regel von einem Inkassomandat auszugehen, das keine Finanzintermediation darstellt (Rz 8 ff.). Werden die derart entgegengenommenen Werte jedoch gemäss Anweisung des Gläubigers nicht an diesen selbst, sondern an einen Dritten weitergeleitet, so stellt diese Folgeübertragung wiederum eine Finanzintermediation dar, wobei derjenige, welcher zuvor die Forderung einkassierte, anschliessend als Finanzintermediär zwischen Gläubiger und Drittem auftritt. 59

Das Ausführen von Lohnzahlungen für Rechnung Dritter ist grundsätzlich eine dem GwG unterstellte Tätigkeit, welche jedoch Ausnahmen erfährt. Lohnzahlungen sind dann dem GwG nicht unterstellt, wenn die folgenden Voraussetzungen kumulativ gegeben sind: 60

– Die Lohnzahlungen werden gestützt auf eine Lohnbuchhaltung ausgelöst, welche durch dieselbe natürliche oder juristische Person erstellt wurde, welche beauftragt ist, den damit im Zusammenhang stehenden Zahlungsverkehr zu erledigen; 61

– Die zum Zweck der Ausführung der Lohnzahlung erteilte Vollmacht ist ausdrücklich auf die Vornahme des Zahlungsverkehrs im Zusammenhang mit der Lohnbuchhaltung beschränkt. 62

B. Ausgabe von Zahlungsmitteln und Betreiben von Zahlungssystemen (Art. 4 Abs. 1 Bst. b VBF)

a) Allgemeines

Art. 2 Abs. 3 Bst. b GwG nennt als Beispiele für Zahlungsmittel im Sinne des GwG Kreditkarten und Reisechecks. Eine abschliessende Liste der Zahlungsmittel existiert im Schweizer Recht nicht. Grundsätzlich ist die Herausgabe von Zahlungsmitteln und das Betreiben von Zahlungssystemen, die Drittparteien die Übertragung von Vermögenswerten ermöglichen, dem GwG unterstellt. 63

b) Zahlungsmittel

Die Ausgabe von Zahlungsmitteln ist dann unterstellt, wenn sie von einer Ausgabestelle erfolgt, die nicht mit den Benutzern des Zahlungsmittels identisch ist (beispielsweise Käufer und Verkäufer). Ist beispielsweise der Emittent des Zahlungsmittels auch der Verkäufer einer Ware, für dessen Bezahlung das Zahlungsmittel eingesetzt wird, so ist der Emittent kein Finanzintermediär. Der Begriff Zahlungsmittel soll in Ergänzung zu den Zahlungssystemen verstanden werden und umfasst alle Zahlungsmittel, deren Wert im Moment der Emission feststeht. Darunter fallen beispielsweise auch nicht wiederaufladbare E-Money-Datenträger. 64

c) Zahlungssysteme

Das Betreiben eines Zahlungssystems ist dem GwG unterstellt, wenn es von einer Organisation betrieben wird, welche nicht mit den Benutzern des Zahlungssystems identisch ist 65

(beispielsweise Käufer und Verkäufer einer Ware). Darunter fallen Systeme, die entweder das Zugreifen auf ein aufgrund einer Datenspeicherung verfügbares Guthaben (wiederaufladbarer E-Money-Datenträger, Debitkarten) oder das Speichern einer Schuld, welche anschliessend vom Betreiber des Zahlungssystems in Rechnung gestellt wird (Kreditkarten, Warenhauskarten in Dreiparteienverhältnissen etc.), ermöglichen.

d) Open Loop Systeme und Closed Loop Systeme

Es spielt zur Beurteilung einer Unterstellung unter das GwG indes keine Rolle, ob die Verwendung von Zahlungsmitteln oder -systemen auf einen bestimmten Benutzerkreis beschränkt ist (sog. Closed Loop System) oder nicht (sog. Open Loop System). Bei Vorliegen der Berufsmässigkeit gemäss VBF ist ein Emittent von Zahlungsmitteln oder Betreiber von Zahlungssystemen im beschriebenen Sinne, sofern das Geschäftsmodell nicht nur zwischen zwei Parteien abgewickelt wird, immer ein unterstellter Finanzintermediär. 66

e) Geschäftsmodelle mit vier oder mehr Parteien

Bei Verhältnissen mit vier oder mehr Parteien (Kreditkartenorganisation, Acquirer, Issuer, Processing-Unternehmen) kommen grundsätzlich mehrere Personen als Finanzintermediäre in Betracht. Da man das Geldwäschereirisiko beim Einsatz von Kreditkarten auf der Karteninhaberseite ansiedelt, wird jeweils diejenige Partei dem GwG unterstellt, welche dem Kunden (Käufer einer Ware, Initiant des Zahlungsvorgangs) den Zugang zum Zahlungssystem verschafft und damit direkten Kundenkontakt hat. 67

Die grossen Kreditkartenorganisationen vergeben Lizenzen an nationale Issuer (Herausgeber) und Acquirer. Der Herausgeber wickelt das Geschäft mit dem Kreditkarteninhaber ab, welches insbesondere den Vertragsabschluss und die Autorisierung von Zahlungen umfasst. Der Acquirer wickelt dagegen das Geschäft mit den Vertragsunternehmen ab und übernimmt für sie die Zahlungsabwicklung. Werden Kreditkarten durch nationale Issuer herausgegeben, sind diese dem GwG unterstellt. 68

C. Geld- und Wertübertragung
(Art. 4 Abs. 1 Bst. c und Abs. 2 VBF)

(Keine Ausführungen) 69

V. Handelstätigkeit (Art. 5 VBF)

Nur der Handel mit Finanzinstrumenten ist dem GwG unterstellt, wobei unter «Handel» sowohl der An- als auch der Verkauf von Finanzinstrumenten zu verstehen ist. Als typische Finanzinstrumente gelten Banknoten, Münzen, Devisen, Edelmetalle und Effekten. 70

A. Handel mit Banknoten und Münzen
(Art. 5 Abs. 2 Bst. a VBF)

Personen, die mit Banknoten und Münzen auf eigene oder fremde Rechnung handeln, sind unterstellungspflichtig. Allerdings können in diesem Zusammenhang ausschliesslich in Kurs stehende Umlaufmünzen und Banknoten Gegenstand eines dem GwG unterstellten Handelsgeschäfts bilden. Umlaufmünzen sind für die Bedürfnisse des Zahlungsverkehrs geschaffene Münzen, die vom Staat zum Nennwert ausgegeben und angenommen werden. Banknoten im Umlauf sind offizielle Zahlungsmittel und müssen von allen angenommen werden. Sie werden von einem staatlich dazu autorisierten Institut, im Allgemeinen von der Zentralbank, ausgegeben und gegen Vergütung des Nennwerts zurückgenommen. Keine Banknoten und Münzen nach Art. 2 Abs. 3 Bst. c GwG sind: Banknoten, die ausser Kurs gesetzt wurden; Münzen, die mit einem Agio von mehr als 5% über dem Nennwert gehandelt werden, insbesondere Umlaufmünzen mit speziellen numismatischen Eigenschaften (z.B. mit einer Fehlprägung), Gedenkmünzen und Anlagemünzen; Medaillen; Kleinbarren, welche zur Verwendung als Schmuckwaren bestimmt sind. 71

B. Handel mit Rohwaren
(Art. 5 Abs. 2 Bst. b VBF)

Der Handel mit Rohwaren ist dem GwG nur unterstellt, wenn er auf fremde Rechnung erfolgt. 72

Als Rohwaren gelten unbearbeitete Grundstoffe, die namentlich aus dem Bergbau oder der Agrarwirtschaft stammen oder 73

dem Energiesektor zugerechnet werden können, wie zum Beispiel Rohöl, Erdgas, Metalle, Erze, Kaffee.

Rohwarenderivate sind hingegen Effekten im Sinne des Börsengesetzes (BEHG; SR 954.1) und fallen damit unter die Ausnahmebestimmung von Art. 5 Abs. 3 VBF (vgl. Rz 83). 74

C. Bankedelmetallhandel (Art. 5 Abs. 2 Bst. c VBF)

Unterstellt ist sowohl der Eigen- als auch der Fremdhandel mit Bankedelmetallen. Art. 178 der Edelmetallkontrollverordnung (EMKV; SR 941.311) definiert, was als Bankedelmetall gilt: 75

- Barren und Granalien aus Gold im Minimalfeingehalt von 995 Tausendsteln; 76
- Barren und Granalien aus Silber im Minimalfeingehalt von 999 Tausendsteln; 77
- Barren und Schwämme aus Platin und Palladium im Minimalfeingehalt von 999,5 Tausendsteln. 78

Ebenso ist der Handel mit Anlagemünzen aus diesen Materialien, soweit sie mit einem Agio von weniger als 5% über dem Nennwert gehandelt werden, unterstellt. 79

Dabei spielt es keine Rolle, ob der Handel durch den An- und Verkauf von Bankedelmetall geschieht oder durch den Ankauf von Schmelzgut, welches der Händler zu Bankedelmetall verarbeiten lässt, um dieses anschliessend zu verkaufen. 80

Für den Handel über Edelmetallkonten ist Rz 16bis des FINMA-Rundschreibens 2008/3 «Publikumseinlagen bei Nichtbanken» zu beachten. 81

Nicht unterstellt ist der Handel mit Schmelzgut, Edelmetallwaren, Halbfabrikaten, Plaqué- und Ersatzwaren sowie der direkte Erwerb durch Fabrikationsunternehmen bzw. die Veräusserung von Bankedelmetall an Fabrikationsunternehmen zum Zwecke der Herstellung solcher Waren. 82

D. Effektenhandel (Art. 5 Abs. 3 VBF)

Der Handel mit Effekten im Sinne des BEHG ist dem GwG nach Massgabe von Art. 2 Abs. 2 Bst. d GwG unterstellt. Der übrige Effektenhandel – namentlich wenn er unterhalb der Schwelle der Gewerbsmässigkeit ausgeübt wird – wird von Art. 2 Abs. 3 Bst. c GwG nicht erfasst, da er vom Volumen her vernachläs- 83

sigbar ist. Kundenhändler nach Art. 3 Abs. 5 der Börsenverordnung (BEHV; SR 954.11), die zusätzlich zu ihrer Tätigkeit als Effektenhändler beispielsweise Vermögen verwalten oder Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr erbringen, sind dem GwG jedoch gemäss den jeweiligen Bestimmungen unterstellt (Art. 4 und 6 VBF).

E. Geldwechsel
(Art. 5 Abs. 1 und 4 VBF)

Unter Geldwechsel versteht man den direkten Umtausch von einem Betrag in einer Währung gegen den äquivalenten Betrag in einer anderen Währung. Diese Tätigkeit ist dem GwG unterstellt. Die Bezahlung einer Ware oder Dienstleistung in einer Währung mit Rückgeld in einer anderen Währung ist hingegen dem GwG in der Regel nicht unterstellt. Ein solches Geschäft ist nicht als Geldwechsel zu qualifizieren, wenn dabei der Erwerb einer Ware oder Dienstleistung im Mittelpunkt steht. Wird hingegen mit einem solchen Geschäft nicht in erster Linie der Erwerb einer Ware oder Dienstleistung beabsichtigt, sondern das Wechseln von Geld in eine andere Währung, liegt faktisch eine dem GwG unterstellte Geldwechseltätigkeit vor. Ein Indiz für ein solches Umgehungsgeschäft ist insbesondere dann gegeben, wenn zwischen dem zur Zahlung hingegebenen Geldbetrag und dem effektiven Preis der Ware oder Dienstleistung ein offensichtliches Missverhältnis besteht. 84

Betreibt ein Unternehmen den Geldwechsel akzessorisch zu seiner Haupttätigkeit, gilt dieser nicht als Handelstätigkeit und ist somit nicht dem GwG unterstellt. Der Geldwechsel gilt nicht mehr als akzessorisch, wenn: 85

- der Finanzintermediär einzelne oder mehrere miteinander verbundene Geldwechselgeschäfte im Betrag von über 5000 Franken durchführt oder bereit ist, solche durchzuführen, oder 86
- der Bruttogewinn aus dem Geldwechsel mehr als 10% des Unternehmensgewinnes pro Kalenderjahr beträgt. 87

F. Devisenhandel
(Art. 5 Abs. 1 VBF)

Der An- und Verkauf von Devisen für eine Vertragspartei ist dem GwG unterstellt. Devisenhändler, die für ihre Kunden 88

Konti zur Anlage in unterschiedlichen Währungen führen, bedürfen bei gewerbsmässiger Ausübung ihrer Tätigkeit einer Bankbewilligung (Art. 3a BankV und FINMA-RS 08/3 «Publikumseinlagen bei Nichtbanken»).

G. Weitere Arten des Handels

Weitere Arten des Handels, wie beispielsweise der Immobilienhandel oder der Kunsthandel sind grundsätzlich keine finanzintermediären Tätigkeiten, sofern keine fremden Vermögenswerte wie Geld angenommen werden. Werden hingegen fremde Vermögenswerte angenommen, handelt es sich unter Umständen um eine unterstellte finanzintermediäre Tätigkeit. Kann diese Tätigkeit jedoch als Inkasso (Rz 8 ff.) oder als Vermögensübertragung als akzessorische Nebenleistung zu einer Hauptvertragsleistung (Rz 13 ff.) bezeichnet werden, liegt keine dem GwG unterstellte Tätigkeit vor. 89

VI. Weitere Tätigkeiten

A. Vermögensverwaltung (Art. 6 Abs. 1 Bst. a VBF)

a) Allgemeines

Die VBF erfasst die Verwaltung von Effekten und Finanzinstrumenten für eine Vertragspartei, was im Allgemeinen als Vermögensverwaltung bezeichnet wird. Der Vermögensverwalter ist dabei von seinem Kunden durch eine Vollmacht ermächtigt, dessen Vermögenswerte zu bewirtschaften, indem er sie anlegt oder in Finanzinstrumente investiert. 90

Nicht als Vermögensverwaltung gilt ein blosses Weiterleiten der von den Kunden getroffenen Kaufinstruktionen – beispielsweise durch Weiterleiten eines geschlossenen Couverts oder eines Fax oder E-Mails (Kundenauftrag als pdf-Dokument im Anhang) des Kunden. In diesen Fällen kann nicht auf eine Vollmacht geschlossen werden. 91

Als typische Finanzinstrumente gelten in- und ausländische Banknoten und Münzen, Devisen, Edelmetalle, Effekten, Wertpapiere und Wertrechte sowie deren Derivate. Die Verwaltung und Bewirtschaftung von nicht als Finanzinstrumenten geltenden Vermögenswerten wie zum Beispiel Sammlungen von 92

Briefmarken, Bildern oder Antiquitäten für einen Dritten ist dem GwG nicht unterstellt.

b) Kollektive Kapitalanlagen

Anlageformen, welche nach Art. 2 Abs. 2 Kollektivanlagengesetz (KAG; SR 951.31) dem KAG nicht unterstehen, fallen grundsätzlich auch nicht in den Anwendungsbereich von Art. 2 Abs. 3 GwG. Dies gilt für Einrichtungen der beruflichen Vorsorge (Art. 2 Abs. 2 Bst. a KAG und Art. 2 Abs. 4 Bst. b GwG), Sozialversicherungseinrichtungen und Ausgleichskassen (Art. 2 Abs. 2 Bst. b KAG) und öffentlich-rechtliche Körperschaften und Anstalten (Art. 2 Abs. 2 Bst. c KAG). Dies gilt auch für operative Gesellschaften, die eine unternehmerische Tätigkeit ausüben (Art. 2 Abs. 2 Bst. d KAG), sofern diese nicht finanzintermediärer Natur ist. Auch Holdinggesellschaften (Art. 2 Abs. 2 Bst. e KAG), Vereine und Stiftungen (Art. 2 Abs. 2 Bst. g KAG) fallen nicht unter das GwG, sofern sie keine finanzintermediäre Tätigkeit ausüben und nicht als Sitzgesellschaften (Rz 102 ff.) zu qualifizieren sind. Investmentclubs, die nach Art. 2 Abs. 2 Bst. f KAG vom Geltungsbereich des KAG ausgenommen sind, unterstehen gemäss Praxis der FINMA ebenfalls nicht dem GwG, da keine Verwaltung von fremdem Vermögen vorliegt. 93

c) Investmentgesellschaften

Investmentgesellschaften, die nach Art. 2 Abs. 3 KAG vom Geltungsbereich des KAG ausgenommen sind, fallen unter Art. 2 Abs. 3 GwG. Dies betrifft Investmentgesellschaften in Form von Aktiengesellschaften, sofern sie an einer Schweizer Börse kotiert sind, oder sofern ausschliesslich qualifizierte Aktionärinnen und Aktionäre im Sinne von Art. 10 Abs. 3 KAG beteiligt sein dürfen, die Aktien auf Namen lauten und eine zugelassene Prüfgesellschaft der FINMA jährlich den Nachweis über die Einhaltung dieser Voraussetzungen erbringt. 94

d) Vermögensverwalter von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen

Vermögensverwalter von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen fallen unter Art. 2 Abs. 3 GwG, wenn die von ihnen verwaltete ausländische kollektive Kapitalanlage keiner der 95

schweizerischen gleichwertigen Aufsicht im Sinne des KAG untersteht (Art. 2 Abs. 4 Bst. d GwG).

B. Anlageberatung
(Art. 6 Abs. 1 Bst. b VBF)

Gemäss Art. 2 Abs. 3 Bst. f GwG sind Anlageberater dann dem GwG unterstellt, wenn sie Anlagen tätigen. Die reine Anlageberatung fällt e contrario nicht unter das GwG. Art. 6 Abs. 1 Bst. b VBF unterstellt dementsprechend die Anlageberater dann, wenn sie im Einzelfall Anlageaufträge für fremde Rechnung ausführen. Dies ist der Fall, wenn sie aufgrund einer entsprechenden Vollmacht im Einzelfall Anlagen tätigen, zum Beispiel durch die Auftragserteilung an den Vermögensverwalter oder die Depotbank des Kunden. Die gestützt auf eine generelle Vollmacht ausgeübte Vermögensverwaltung, welche die Anlagetätigkeit mit umfasst, fällt unter Art. 6 Abs. 1 Bst. a VBF. 96

C. Aufbewahrung von Effekten
(Art. 6 Abs. 1 Bst. c VBF)

Es gilt derselbe Effektenbegriff, wie er in der Börsengesetzgebung verwendet wird. Nach Art. 2 Abs. 1 des BEHG sind Effekten vereinheitlichte und zum massenweisen Handel geeignete Wertpapiere, nicht verurkundete Rechte mit gleicher Funktion (Wertrechte) und Derivate. Als vereinheitlichte und zum massenweisen Handel geeignete Effekten gelten Wertpapiere, Wertrechte und Derivate, die in gleicher Struktur und Stückelung öffentlich angeboten oder bei mehr als 20 Kunden platziert werden, sofern sie nicht für einzelne Gegenparteien besonders geschaffen werden (Art. 4 BEHV). 97

Die Aufbewahrung von Effekten durch einen Arbeitgeber, die im Rahmen von sogenannten Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen aus dem Eigenbestand oder aus einer Selbstemission an die Arbeitnehmer ausgegeben werden und einen Lohnbestandteil darstellen, ist hingegen dem GwG nicht unterstellt. 98

Die reine Führung eines Aktienbuches bzw. Aktienregisters ohne das Aufbewahren der Titel begründet keine Unterstellungspflicht unter das GwG. 99

D. Organtätigkeit für Sitzgesellschaften (Art. 6 Abs. 1 Bst. d VBF)

Grundsätzlich gilt die Organtätigkeit nicht als Finanzintermediation. Organpersonen verwalten und verfügen über das Vermögen der Gesellschaft, deren Organe sie sind und somit nicht über fremdes Vermögen. Anders bei Sitzgesellschaften: Hier wird die Organtätigkeit als Finanzintermediation betrachtet, sofern sie fiduziarisch, also auf Weisung des wirtschaftlich Berechtigten erfolgt. In diesem Fall verwalten die Organpersonen fremdes Vermögen, nämlich dasjenige des wirtschaftlich Berechtigten. Ist der wirtschaftlich Berechtigte selbst Organperson, entsteht folglich keine Unterstellungspflicht. 100

a) Begriff des Organs

Ausgegangen wird von einem weiten Organbegriff. Demnach gelten alle Personen als Organ, welche tatsächlich die Funktion von Organen erfüllen, indem sie den Organen vorbehaltene Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend mitbestimmen. Erfasst werden also nicht nur die formellen (Mitglieder des Verwaltungsrats, der Revisionsstelle etc.) und die materiellen Organe (Direktoren, Geschäftsführer), sondern auch die faktischen Organe (BGE 114 V 213). 101

b) Begriff der Sitzgesellschaft

Als Sitzgesellschaften gelten juristische Personen, Gesellschaften, Anstalten, Stiftungen, Trusts, Treuhandunternehmungen und ähnliche Verbindungen, die kein Handels-, Fabrikations- oder anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben (Art. 6 Abs. 2 VBF). Es handelt sich im Allgemeinen um Finanzvehikel, die der Verwaltung des Vermögens des an der Gesellschaft bzw. der Vermögenseinheit wirtschaftlich Berechtigten dienen. 102

Abzugrenzen ist die Sitzgesellschaft von einer operativen Gesellschaft, die einen Handels-, Produktions- oder Dienstleistungsbetrieb führt oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt. Ob eine Sitzgesellschaft oder eine operative Gesellschaft vorliegt, ist jeweils im Einzelfall abzuklären. Zur Beurteilung der Frage, ob der Hauptzweck einer Gesellschaft in der Verwaltung des Vermögens des wirtschaft- 103

lich Berechtigten und der damit verbundenen Erzielung von Erträgen oder Kapitalgewinne liegt, welche dieses Vermögen abwirft, oder aber eine eigentliche unternehmerische Tätigkeit vorliegt, dienen Indizien. Diese Indizien sind insbesondere der Bilanz und der Erfolgsrechnung zu entnehmen. Stellt beispielsweise ein Wertschriftenportefeuille oder ein anderer Vermögenswert der dominierende Bilanzposten einer Gesellschaft dar, werden gleichzeitig in der Erfolgsrechnung überwiegend die aus den bilanzierten Vermögenswerte herrührenden Erträge oder Kapitalgewinne ausgewiesen, liegen starke Indizien für die Bejahung einer Sitzgesellschaft vor. In Fällen, wo sowohl Indizien für eine operative Gesellschaft als auch für eine Sitzgesellschaft vorliegen, sind jeweils das oder die dominierenden und damit den Hauptzweck der Gesellschaft bestimmenden Indizien im Gesamtkontext zu eruieren.

Eine operative Gesellschaft ist jedoch dem GwG unterstellt, wenn sie als Finanzintermediärin im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GwG tätig wird. 104

Als Sitzgesellschaften gelten in der Regel:

- Gesellschaften und organisierte Vermögenseinheiten, die keiner operativen Tätigkeit nachgehen und das Vermögen des an ihr wirtschaftlich Berechtigten halten. 105
- Trusts: Dem GwG unterstellt ist der Trustee, der in oder von der Schweiz aus Trusts verwaltet, unabhängig davon, wo das Trustvermögen liegt und unabhängig von der Rechtsordnung, nach welcher der Trust errichtet wurde. Ob ein Protector als Finanzintermediär zu betrachten ist, hängt von der Ausgestaltung seiner Befugnisse ab. Allein die Befugnis des Auswechselns des Trustees oder die Ausübung von Vetorechten gegenüber Anlage- oder Ausschüttungsentscheiden des Trustees führen nicht zur Unterstellung. 106

Nicht als Sitzgesellschaften gelten in der Regel:

- Juristische Personen und Gesellschaften, welche die Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder oder ihrer Begünstigten in gemeinsamer Selbsthilfe bezwecken oder politische, religiöse, wissenschaftliche, künstlerische, gemeinnützige, gesellige oder ähnliche Zwecke verfolgen, sofern sie ausschliesslich die genannten statutarischen Zwecke verfolgen. Dies gilt auch für Familien- 107

stiftungen nach schweizerischem Recht innerhalb der vom Gesetz (Art. 335 Zivilgesetzbuch [ZGB; SR 210]) und vom Bundesgericht (BGE 108 II 393) aufgestellten Schranken.

– Gesellschaften, Anstalten, Stiftungen, Trusts/Treuhandunternehmungen, die Beteiligungen an einer oder mehreren Gesellschaften mehrheitlich halten, um diese durch Stimmenmehrheit oder auf andere Weise unter einheitlicher Leitung zusammenzufassen (Holdinggesellschaften). Dabei muss die Holdinggesellschaft ihre Leitungs- und Kontrollmöglichkeiten auch tatsächlich ausüben. Sind hingegen die Tochtergesellschaften der Holdinggesellschaft als Sitzgesellschaften zu qualifizieren, sind die Organe der Tochtergesellschaften als Finanzintermediäre unterstellt. 108
– Sich in Liquidation befindende operative Gesellschaften. 109

E. Versicherungsvermittler

Der Begriff Versicherungsvermittler wird als Oberbegriff für verschiedene Formen der Versicherungsvermittlung verwendet. Es werden die Hauptkategorien «Ungebundene Vermittler» (Art. 43 Abs. 1 Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG; SR 961.01) i.V.m. Art. 183 Aufsichtsverordnung [AVO; SR 961.011]) und «Gebundene Versicherungsvermittler» (Art. 43 Abs. 2 VAG) unterschieden. 110

Die Vermittlertätigkeit ist dem GwG nicht unterstellt. Eine Unterstellungspflicht unter das GwG entsteht erst, wenn zusätzlich zur Vermittlertätigkeit eine nach Art. 2 Abs. 3 GwG unterstellte Tätigkeit erfolgt. 111

Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn die Versicherungsvermittler im Auftrag eines Kunden Gelder entgegennehmen und weisungsgemäss weiterleiten. Eine Unterstellungspflicht besteht jedoch nicht, wenn die Tätigkeit im Inkasso einer fälligen Forderung besteht (vgl. Rz 8 ff.). 112

Ist ein Aussendienstmitarbeiter durch einen Arbeitsvertrag oder Zusammenarbeitsvertrag an einen Versicherer gebunden, untersteht er den für die Gesellschaft geltenden Vorschriften. Untersteht diese dem GwG nach Art. 2 Abs. 2 Bst. c GwG 113

(Versicherungseinrichtungen nach VAG, welche die direkte Lebensversicherung betreiben oder Anteile einer kollektiven Kapitalanlage anbieten oder vertreiben), so erstreckt sich die Geldwäscherei-Aufsicht auch auf ihre Vertreter resp. auf deren finanzintermediäre Tätigkeit. Dies trifft beispielsweise auf Haupt- und Generalagenturen zu.

F. Anwälte und Notare

a) Allgemeines

Grundsätzlich ist der Anwalt unterstellt, wenn er eine dem GwG unterstellte Tätigkeit verfolgt. Anwälte und Notare sind aber gestützt auf Art. 9 Abs. 2 GwG von der Meldepflicht befreit, soweit sie sich auf das Berufsgeheimnis nach Art. 321 Strafgesetzbuch (StGB; SR 311.0) berufen können. Die vom Berufsgeheimnis erfassten Tätigkeiten führen gemäss Praxis auch nicht zu einer Unterstellungspflicht. Daher hat eine Abgrenzung zwischen der dem Berufsgeheimnis unterliegenden (berufsspezifischen) Tätigkeit zur dem Berufsgeheimnis nicht unterliegenden (nicht berufsspezifischen) Tätigkeit zu erfolgen (BGE 132 II 103). 114

Das Berufsgeheimnis des Anwaltes im Sinne von Art. 321 StGB bezieht sich grundsätzlich «nur auf Tatsachen, die ihm von Klienten anvertraut worden sind, um die Ausübung des Mandates zu ermöglichen, oder die der Anwalt in Ausübung seines Mandats wahrgenommen hat» (BGE 115 Ia 197). 115

Dabei handelt es sich beispielsweise um Abwicklungen, und damit, soweit tunlich, verbundene kurzfristige Anlagen im Zusammenhang mit Gerichtskostenvorschüssen, Kautionen, öffentlich-rechtlichen Abgaben etc. sowie Zahlungen gegenüber oder von den Parteien, Dritten oder Behörden im Zusammenhang mit einer hängigen Erbteilung oder Willensvollstreckung, im Zusammenhang mit hängigen Güterausscheidungen im Rahmen einer Ehescheidung oder -Trennung, in zivilrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vor ordentlichen Gerichten oder Schiedsgerichten und in Verfahren des Zwangsvollstreckungsrechts. 116

Davon zu unterscheiden ist die nicht berufsspezifische Tätigkeit, die jeweils dann vorliegt, wenn das kaufmännische Ele- 117

ment gegenüber der anwaltlichen Tätigkeit überwiegt. Zu den nicht berufsspezifischen Tätigkeiten gehören insbesondere Aktivitäten, welche normalerweise von Vermögensverwaltern, Treuhandbüros oder Banken wahrgenommen werden. Darunter fallen namentlich die Vermögensverwaltung oder die Anlage von Geldern. (Andernfalls hätte es ein Beschuldigter in der Hand, durch Einschaltung eines Anwalts als Mittelsmann einen Erlös aus einer Straftat unter Umständen dem Zugriff der Strafverfolgungsbehörden zu entziehen.) Bei diesen Tätigkeiten wird auch von «akzessorischen Tätigkeiten» des Anwalts/Notars gesprochen.

Diese Regelungen beziehen sich nur auf Anwälte und Notare, die ihre Tätigkeit freiberuflich ausüben und in einem kantonalen Anwaltsregister, bei einer kantonalen Notariatskammer oder einer gleichwertigen ausländischen Berufskammer eingetragen sind. Als freiberufliche Tätigkeit gilt auch eine anwaltliche Tätigkeit in einer aufsichtsrechtlich bewilligten Anwalts-AG oder Anwalts-GmbH. 118

b) Der Anwalt als Escrow Agent

Ein Escrow Agent ist dem GwG grundsätzlich dann unterstellt, wenn mit der Abwicklung des Escrow Agreement die Verfügungsbefugnis über fremde Vermögenswerte einhergeht. Für die Frage, ob der Anwalt als Escrow Agent dem GwG untersteht, ist darauf abzustellen, ob dessen anwaltliche Fachkenntnisse für die Ausführung der Escrow-Vereinbarung erforderlich sind. 119

Soweit die Tätigkeit als Escrow Agent in einem unmittelbaren Zusammenhang mit einem konkreten juristischen Auftrag steht, ist im Grundsatz davon auszugehen, dass das anwaltliche Fachwissen für die korrekte Abwicklung der Escrow-Vereinbarung benötigt wird und diese Tätigkeit in den Bereich der berufsspezifischen Tätigkeit fällt. Dennoch ist immer der konkrete Einzelfall zu berücksichtigen. Ist das anwaltliche Fachwissen nicht erforderlich wie z. B. für die Abwicklung von einfachen Standardverträgen, so kann eine Unterstellung des Anwaltes gegeben sein. Der Entscheid, ob das betreffende Mandat das anwaltliche Fachwissen benötigt und auch tatsächlich unter das Berufsgeheimnis fällt oder nicht, liegt in der Verantwortung des Anwalts. 120

Steht die Ausführung des Escrow Agreement nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit einem konkreten juristischen Auftrag, ist im Grundsatz davon auszugehen, dass das anwaltliche Fachwissen für die korrekte Abwicklung der Escrow-Vereinbarung nicht benötigt wird und eine Unterstellung des Anwaltes unter das GwG gegeben ist. In diesem Fall beauftragen die Parteien den Anwalt nicht aufgrund seiner berufsspezifischen Fähigkeiten, sondern weil sich die Parteien für die Vertragsabwicklung lieber auf die Dienste einer neutralen und vertrauenswürdigen Person verlassen. Auch hier ist jedoch der konkrete Einzelfall zu berücksichtigen. Ist das anwaltliche Fachwissen klar erforderlich für die Abwicklung der Escrow-Vereinbarung, so kann auch diese Tätigkeit in den Bereich der berufsspezifischen Tätigkeit fallen. 121

c) Tätigkeit des Anwalts im Zusammenhang mit einer Gesellschaftsgründung

Im Zusammenhang mit der Gründung von Gesellschaften untersteht der Anwalt nicht dem GwG, wenn er sich auf die Beratung, die Ausarbeitung der Verträge, die Vermittlung von Personen zur Sicherstellung der Leitung und die Durchführung der Gründung beschränkt, ohne in den notwendigen Zahlungsverkehr einzugreifen. Werden allerdings im Rahmen des Gründungsmandates Inhaberaktien oder blanko-indossierte Namenaktien mit Effektenqualität (siehe zum Effektenbegriff Rz 97) aufbewahrt, so stellt dies eine finanzintermediäre Tätigkeit dar. Die Weiterleitung des Gründungskapitals durch den Anwalt an die Bank stellt eine unterstellte Dienstleistung für den Zahlungsverkehr dar. 122

d) Tätigkeit des Notars im Zusammenhang mit einem Liegenschaftskauf

Wird die Kaufpreissumme bei einem Liegenschaftsverkauf über das Klientengelderkonto des beurkundenden Notars transferiert, so stellt dies keine unterstellungspflichtige Finanzintermediation dar, da diese Dienstleistung des Notars mit seiner berufsspezifischen Tätigkeit in engem Zusammenhang steht. Gleiches gilt, wenn der Notar aus der Kaufpreissumme Hypothekarschulden ablöst oder aus ihm von einer Vertragspartei überwiesenen Mitteln Staatsabgaben oder Steuern aus 123

dem Liegenschaftsgeschäft bezahlt. Desgleichen stellt die Überweisung einer Maklerprovision an einen Dritten keine unterstellungspflichtige Finanzintermediation dar, da diese Dienstleistung mit der berufsspezifischen Tätigkeit der Notare zusammenhängt. Als berufsspezifisch gelten nur die Zahlungen an Dritte, die für die reibungslose Abwicklung der Liegenschaftsübermittlung notwendig sind.

G. Finanzintermediation im Immobiliensektor

a) Liegenschaftsverwaltung

Zur Immobilienverwaltung gehören Dienstleistungen wie das Inkasso der Mietzinse, von Nebenleistungen wie Nebenkostenleistungen oder Haftpflichtleistungen aus Mietvertrag oder die Entgegennahme von Sicherheiten oder von Versicherungsleistungen. Der Immobilienverwalter, der im Rahmen der üblichen Immobilienverwaltung im Namen, im Auftrag und für Rechnung des Immobilieneigentümers Beträge erhält, ist nicht ein Finanzintermediär im Sinne des GwG, denn er betreibt eine Inkassotätigkeit. 124

Wenn der Immobilienverwalter die für Rechnung des Eigentümers erhaltenen Einnahmen dazu verwendet, Zahlungen an Dritte zu tätigen, fallen diese nicht in den Anwendungsbereich des GwG, wenn diese einen direkten Zusammenhang mit der üblichen Liegenschaftsverwaltung haben. Das gleiche gilt grundsätzlich für Zahlungen, die der Liegenschaftsverwalter mit Geldern macht, die er zu diesem Zweck vom Eigentümer der Liegenschaft erhalten hat. 125

Dies ist beispielsweise der Fall bei Zahlungen von Zins- und Amortisationsleistungen auf Fremdkapitalien, namentlich auf Hypothekarkrediten; Zahlung von laufenden Aufwendungen aufgrund von Rechnungsstellungen für periodische Werklieferungen wie Wasser, Elektrizität etc.; Bezahlung von Steuern, Abgaben anderer Art, Versicherungsprämien bezüglich der Liegenschaft; Bezahlung von Energieeinkäufen; Bezahlung des laufenden Liegenschaftsunterhalts; Bezahlung von Änderungen und anderen Arbeiten an der Liegenschaft; Auszahlung der Löhne für ständige oder periodische Dienstleistungen (Hauswart, Gärtner etc.) inkl. Bezahlung von Sozialleistungen an die entsprechenden Institutionen; Rückzahlung eventueller Überschüsse. 126

Ausserhalb dieser Verwaltungstätigkeit ist die Entgegennahme von Geld und dessen Weiterleitung dem GwG unterstellt. Diese Praxis gilt gemäss den gleichen Kriterien für die Verwaltung von Stockwerkeigentum. 127

b) Immobiliengesellschaften

Eine Immobiliengesellschaft wird als Sitzgesellschaft qualifiziert, wenn ihr einziger oder dominierender Vermögenswert eine oder mehrere Liegenschaften ist und sie diese nicht selbst verwaltet, sie also keine operative Tätigkeit wahrnimmt. Eine Immobiliengesellschaft, die Liegenschaftsverwaltung betreibt, ist dagegen unter Umständen selber dem GwG unterstellt (vgl. Rz 124 ff.). 128

c) Immobilienhandel

Die reine Maklertätigkeit ist dem GwG nicht unterstellt. Es kann hingegen Finanzintermediation vorliegen, wenn der Immobilienhändler den Kaufpreis im Auftrag des Käufers dem Verkäufer weiterleitet bzw. überweist. Handelt der Immobilienmakler im Auftrag des Verkäufers und wird er von diesem vergütet, so handelt es sich um eine dem GwG nicht unterstellte Inkassotätigkeit. 129

d) General- und Totalunternehmer, Architekten und Ingenieure und Bautreuhänder

General- und Totalunternehmer, die Zahlungen des Bauherrn als Werkpreis entgegen nehmen und an ihre Subunternehmer weiterleiten, verfügen über eigenes und nicht über fremdes Geld. Dieser Finanzfluss stellt somit keine Finanzintermediation dar. 130

Auch die Vornahme von Zahlungsanweisungen und Abschlüssen der Unternehmer- und Lieferantenrechnungen, die von Architekten oder Ingenieuren im Rahmen der Bauleitung vorgenommen werden, kann als akzessorisch qualifiziert werden. 131

Setzt der Bauherr einen Bautreuhänder ein, der den Zahlungsverkehr vornimmt und die Baurechnungen bezahlt, so ist letzterer als Finanzintermediär zu qualifizieren, da dieser im Auftrag des Schuldners handelt. 132

VII. Staatliches Handeln

Staatliches Handeln ist grundsätzlich dem GwG nicht unterstellt, wenn es im Hoheitsbereich erfolgt, selbst wenn die Tätigkeit an sich als Finanzintermediation zu qualifizieren wäre. Wird der Staat hingegen im nicht-hoheitlichen Bereich als Finanzintermediär tätig, so besteht eine Unterstellungspflicht unter das GwG. 133

Ein Finanzintermediär kann die im GwG statuierten Pflichten sinnvollerweise nur dann wahrnehmen, wenn ein Vertragsverhältnis vorliegt. Eine Unterstellung des Staates unter das GwG ist deshalb nur möglich, wenn er im Bereich seiner nicht-hoheitlichen Tätigkeit Verträge abschliesst. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich um privatrechtliche oder verwaltungsrechtliche Verträge handelt. 134

Für die Unterstellung unter das GwG ist die genaue Organisationsform des Trägers öffentlicher Aufgaben unerheblich. Auch private Organisationen können per Gesetz, durch einen Hoheitsakt oder aufgrund eines verwaltungsrechtlichen Vertrages ermächtigt werden, öffentliche Aufgaben wahrzunehmen. 135

Somit muss jeweils im Einzelfall geprüft werden, ob die Tätigkeit im Hoheitsbereich des Staates erfolgt oder nicht. Folgende Indizien deuten auf eine dem GwG nicht unterstellte Tätigkeit im Hoheitsbereich hin: 136

- Die Finanzintermediation ist einer Behörde oder Organisation durch eine explizite gesetzliche Grundlage, einen Hoheitsakt oder verwaltungsrechtlichen Vertrag übertragen oder erlaubt worden. Ob Regelungsstufe und Delegationsvoraussetzungen eingehalten sind, ist im Einzelfall zu prüfen. 137
- Die Behörde oder Organisation, die zur Finanzintermediation ermächtigt ist, könnte bei fehlender Kooperation mittels Verfügung Anordnungen treffen. Insofern ist trotz Vertrag von einem subordinativen Verhältnis zwischen der Behörde und dem Vertragspartner auszugehen. 138
- Die Finanzintermediation einer Behörde oder Organisation dient als Mittel, um eine in ihrer Kompetenz liegende Aufgabe erfüllen zu können oder sie steht in einem engen Zusammenhang mit einer solchen Aufgabe. 139

– Die Behörde oder Organisation, welche die staatliche Handlung erbringt, steht unter der Rechnungsprüfungskompetenz einer übergeordneten Behörde. 140

Schuldbetreibungs- und Konkursämter, der ausseramtliche Konkursverwalter (Art. 241 Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG; SR 281.1]) sowie schuld- und konkursrechtliche Liquidatoren (Art. 317 ff. SchKG) sind dem GwG nicht unterstellt. Ebenso wenig sind in der Regel Institute wie der Erbschaftsliquidator (Art. 516 ZGB) oder vormundschaftliche Organe (Art. 360 ZGB) unterstellt. Die Erbschaftsverwalter (Art. 554 ZGB) und Willensvollstrecker (Art. 517 f. ZGB) sind dem GwG grundsätzlich ebenfalls nicht unterstellt, es sei denn, sie nehmen ausserhalb ihres Auftrages finanzintermediäre Dienstleistungen wahr, beispielsweise im Rahmen der Mitwirkung an einer Erbteilung. 141

VIII. Berufsmässigkeit der Finanzintermediation

A. Allgemeine Kriterien (Art. 7 VBF)

Unter Vorbehalt der Art. 8 ff. VBF übt ein Finanzintermediär die Finanzintermediation berufsmässig aus, sobald eines der nachfolgenden Kriterien erfüllt wird: 142

– Bruttoerlös pro Kalenderjahr von mehr als 20 000 Franken (Art. 7 Abs. 1 Bst. a VBF): Der Bruttoerlös besteht aus sämtlichen Einnahmen, die mit unterstellungspflichtigen Tätigkeiten erzielt werden. Massgebend ist der Bruttoerlös ohne Abzug von Erlösminderungen. Für Handelsunternehmen, die ihre Erfolgsrechnung nach der Bruttomethode führen, ist der Bruttogewinn massgebend. Erbringt ein Finanzintermediär dem GwG unterstellte und dem GwG nicht unterstellte Dienstleistungen, so sind die Einnahmen aus der unterstellten Tätigkeit dem massgebenden Bruttoerlös zuzurechnen. Dies setzt eine klare und saubere buchhalterische Trennung in Erlöse aus unterstellten und nicht unterstellten Tätigkeiten voraus. 143
– Geschäftsbeziehungen mit mehr als 20 Vertragsparteien (Art. 7 Abs. 1 Bst. b VBF). 144

– Verfügungsmacht über fremde Vermögenswerte, die zu einem beliebigen Zeitpunkt 5 Millionen Franken überschreiten (Art. 7 Abs. 1 Bst. c VBF). 145

– Durchführung von Transaktionen, deren Gesamtvolumen 2 Millionen Franken pro Kalenderjahr überschreitet (Art. 7 Abs. 1 Bst. d VBF). Als Transaktion ist grundsätzlich jede Form der Umwandlung und jede Übertragung von Vermögenswerten zu verstehen. Die Durchführung einer einzigen isolierten Transaktion gilt noch nicht als berufsmässige Tätigkeit, auch wenn sie 2 Millionen Franken überschreitet. Ab der zweiten Transaktion wird aber die Tätigkeit als berufsmässig betrachtet, wenn das Gesamtvolumen beider Transaktionen zusammen 2 Millionen Franken überschreitet. Für die Berechnung des Transaktionsvolumens nach Art. 7 Abs. 1 Bst. d VBF sind Zuflüsse von Vermögenswerten und Umschichtungen innerhalb desselben Depots nicht zu berücksichtigen. Bei zweiseitig verpflichtenden Verträgen ist nur die von der Gegenpartei erbrachte Leistung zu berücksichtigen. 146

Die Finanzintermediation für Einrichtungen und Personen nach Art. 2 Abs. 4 GwG wird für die Beurteilung der Berufsmässigkeit nicht berücksichtigt (Art. 7 Abs. 3 VBF). 147

B. Nahestehende Personen
(Art. 7 Abs. 4 und 5 VBF)

(Keine Ausführungen) 148

C. Kreditgeschäft
(Art. 8 VBF)

Bei einem Leasingvertrag ist das Gesamtvolumen aller im Rahmen des Vertrags zu zahlenden Raten relevant. Berufsmässigkeit im Leasinggeschäft liegt deshalb dann vor, wenn der Gesamtwert aller Leasingverträge den Schwellenwert von 5 Millionen Franken überschreitet, wobei jeder Leasingvertrag mit dem Gesamtvolumen aller zu zahlenden Raten zu Buche schlägt und wenn der Erlös aus dem Zinsanteil der Leasingrate 250 000 Franken übersteigt. 149

Übt eine Person sowohl das Kreditgeschäft als auch eine andere Finanzintermediation aus, muss die Berufsmässigkeit für beide Bereiche separat ermittelt werden. Ist die Berufsmässigkeit in 150

einem Bereich gegeben, so gilt die Tätigkeit in beiden Bereichen als berufsmässig und es sind beide Bereiche unterstellt.

D. Geld- und Wertübertragungsgeschäft (Art. 9 VBF)

Das Geld- oder Wertübertragungsgeschäft im Sinne von Art. 4 Abs. 2 VBF gilt grundsätzlich immer, das heisst unabhängig vom Ausmass, als berufsmässig. Mit dem Verzicht auf Schwellenwerte wird der Tatsache Rechnung getragen, dass diese Tätigkeit sehr geldwäschereigefährdet ist. Einzige Ausnahme ist die Ausübung dieser Tätigkeit für nahestehende Personen, mit der nach Art. 7 Abs. 4 VBF ein Bruttoerlös von mehr als 20 000 Franken erzielt werden muss, damit Berufsmässigkeit gegeben ist. 151

E. Handelstätigkeit (Art. 10 VBF)

Für die Handelstätigkeit im Sinne von Art. 5 VBF wird zur Beurteilung des Kriteriums nach Art. 7 Abs. 1 Bst. a VBF anstelle des Bruttoerlöses auf den Bruttogewinn abgestellt. Der Grund liegt darin, dass der Bruttoerlös aus der Handelstätigkeit den Wert der gehandelten Ware mit umfasst; für die Berufsmässigkeit ausschlaggebend soll aber der Unterschied zwischen Kauf- und Verkaufspreis sein, welcher sich aus dem Bruttogewinn ergibt. 152

F. Wechsel zur berufsmässigen Finanzintermediation (Art. 11 VBF)

(Keine Ausführungen) 153

IX. Übergangsfrist

Für die Investmentgesellschaften im Sinne von Rz 94 besteht eine Übergangsfrist von sechs Monaten ab Inkrafttreten dieses Rundschreibens, um sich einer Selbstregulierungsorganisation im Sinne von Art. 24 GwG anzuschliessen oder bei der FINMA um eine Bewilligung im Sinne von Art. 14 GwG zu ersuchen. 154

Circulaire 2011/1
Activité d'intermédiaire financier au sens de la LBA

Précisions concernant l'Ordonnance sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel (OIF)

Référence :	Circ.-FINMA 11/1 « Activité d'intermédiaire financier au sens de la LBA »
Date :	20 octobre 2010
Entrée en vigueur :	1er janvier 2011
Dernière modification :	20 octobre 2010
Bases légales :	LFINMA art. 7 al. 1 let. b LBA art. 2 et art. 41 OIF art. 12

Destinataires																														
LB			**LSA**			**LBVM**		**LPCC**										**LBA**			**Autres**									
Banques	Groupes et congl. financiers	Autres intermédiaires	Assureurs	Groupes. et congl. d'assur.	Intermédiaires d'assur.	Bourses et participants	Négociants en valeurs mob.	Directions de fonds	SICAV	Sociétés en comm. de PCC	SICAF	Banques dépositaires	Gestionnaires de PCC	Distributeurs	Représentants de PCC étr.	Autres intermédiaires	OAR	IFDS	Entités surveillées par OAR	Sociétés d'audit	Agences de notation									
																	X	X	X											

I. Objet et bases légales

L'art. 2 de la loi sur le blanchiment d'argent (LBA ; RS 955.0) délimite le champ d'application de la LBA. Outre les établissements financiers énumérés à l'art. 2 al. 2 LBA, qui sont soumis à surveillance en vertu de lois spéciales, entrent également dans le champ d'application de la LBA des intermédiaires financiers non soumis à surveillance en vertu de lois spéciales (art. 2 al. 3 LBA). Sur la base de l'art. 41 al. 1 LBA, le Conseil fédéral a précisé le champ d'application de l'art. 2 al. 3 LBA dans son ordonnance sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel (OIF ; RS 955.071) et autorisé la FINMA à concrétiser cette ordonnance (art. 12 OIF). 1

La présente circulaire expose la pratique de la FINMA en rapport avec la loi sur le blanchiment d'argent ; elle montre de quelle manière la FINMA interprète la LBA et l'OIF et quand une activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel est donnée. *Les exemples sont spécifiés en italiques.* La circulaire suit la structure de l'OIF, raison pour laquelle les dispositions de cette dernière ne sont pas reproduites. 2

II. Généralités sur le champ d'application de l'art. 2 al. 3 LBA

A. Notion d'intermédiation financière (art. 1 al. 1 OIF)

La LBA qualifie d'« intermédiaires financiers » les entreprises et les personnes entrant dans son champ d'application (art. 2 al. 1 LBA). Aux termes de l'art. 2 al. 3 LBA, les intermédiaires financiers sont des personnes qui, à titre professionnel, acceptent, gardent en dépôt ou aident à placer ou à transférer des valeurs patrimoniales appartenant à des tiers. Cette même disposition cite en exemple, aux lettres a à g, quelques-unes des activités concernées, notamment les opérations de crédit, le trafic des paiements ou la gestion de fortune. Cette énumération montre que la LBA porte principalement sur des activités du secteur financier (FF 1996 III 1115). Mais ses prescriptions peuvent aussi concerner des personnes et des entreprises qui fournissent principalement leurs prestations dans d'autres secteurs, dans la mesure où elles exercent en plus des activités d'intermédiation financière. 3

Les activités visées à l'art. 2 al. 3 LBA sont présentées plus en détail aux chiffres III à VII ci-dessous. 4

B. Activités non considérées comme intermédiation financière (art. 1 al. 2 OIF)

L'art. 1 al. 2 OIF énumère expressément les activités suivantes, qui ne sont pas qualifiées d'intermédiation financière : 5

a) Transport et conservation de valeurs patrimoniales (art. 1 al. 2 let. a OIF)

Le transport purement physique de valeurs patrimoniales, c'est-à-dire leur déplacement d'un lieu à un autre, ainsi que la conservation purement physique de valeurs patrimoniales, ne constituent pas des activités d'intermédiation financière au sens de la LBA, à l'exception de la conservation de valeurs mobilières (art. 6 al. 1 let. c OIF). Mais si le transporteur exerce, en relation avec le transport, d'autres activités qualifiées d'intermédiation financière, il doit être considéré comme soumis à la LBA. 6

Tel est par exemple le cas lorsque le transporteur fait transférer sur son propre compte des espèces qui lui ont été confiées avant de les créditer sur le compte du destinataire. Le transporteur acquiert ainsi un pouvoir de disposition sur des espèces appartenant à des tiers et fournit, outre la prestation de transport des fonds, une prestation de trafic des paiements. 7

b) Recouvrement de créances (art. 1 al. 2 let. b OIF)

Les activités de recouvrement de créances consistent pour le mandataire à encaisser, sur mandat du créancier, des créances échues. Le mandataire agit soit en qualité de représentant direct du créancier, soit en son propre nom à l'égard du débiteur après s'être fait céder les créances par le créancier à titre fiduciaire. L'activité de recouvrement de créances ne saurait être qualifiée d'intermédiation financière, dans la mesure où le débiteur n'est pas le cocontractant du mandataire et où son identification selon la conception de la LBA est exclue. 8

Si le mandataire entretient néanmoins des relations contractuelles à la fois avec le créancier et avec le débiteur de la créance, on peut être en présence d'une activité de recouvrement de créances. Le critère décisif est de savoir sur mandat de qui le transfert est effectué, ce qui se détermine au regard d'indices. Typiquement, la prestation est rémunérée par le mandant. 9

On peut aussi être en présence d'une activité de recouvrement de créances lorsque le mandataire agit dans le cadre d'un cercle fermé d'acquéreurs de biens ou de services et ne peut être considéré comme une personne intermédiaire autonome. L'intervention du mandataire vise à faciliter et à simplifier le bon déroulement du paiement au fournisseur des biens ou au prestataire de services. 10

Une coopérative sert d'intermédiaire entre ses membres et des fournisseurs et se charge du trafic des paiements afférent aux biens livrés auxdits membres (ATF 2A.62/2007). 11

Ou encore, un franchiseur propose à ses franchisés de centraliser le trafic des paiements afférent aux biens acquis auprès du fournisseur. 12

c) Transfert de valeurs patrimoniales à titre accessoire en tant que prestation complémentaire à une prestation contractuelle principale (art. 1 al. 2 let. c OIF)

Un transfert de valeurs patrimoniales doit être considéré comme une prestation accessoire à une prestation principale dès lors que les points suivants sont donnés : 13

– il s'agit en principe d'une prestation accessoire intégrée dans une relation contractuelle ne relevant pas du secteur financier ; 14
– le cocontractant qui fournit la prestation principale fournit aussi la prestation accessoire ; 15
– cette prestation accessoire est d'importance subalterne par rapport à la prestation principale; tel est en principe le cas lorsqu'il n'est pas demandé de rémunération supplémentaire au titre de la prestation accessoire autre que celle destinée à couvrir les coûts ; 16

– la prestation accessoire présente un lien matériel étroit avec la prestation principale ; fournir la prestation principale sans la prestation accessoire d'intermédiation financière entraînerait d'importantes difficultés pour les parties contractantes. La nature du lien matériel entre prestation principale et prestation accessoire doit être examinée au cas par cas. 17

On est notamment en présence d'une prestation accessoire lorsqu'un établissement médico-social, outre la prestation contractuelle principale, paie pour le compte de ses clients des biens ou des services de tiers à partir d'un dépôt ouvert préalablement à cet effet. 18

En règle générale, l'exécution d'ordres de paiement par des comptables, en plus des prestations comptables, n'est en général pas désignée comme prestation accessoire. 19

Toutefois, lorsqu'une personne ou une entreprise propose des prestations de services qui ne peuvent être qualifiées de prestations accessoires mais constituent, en tant que prestations autonomes, une activité d'intermédiation financière exercée à titre professionnel, il y a obligation d'assujettissement à la LBA. 20

d) Exploitation d'institutions de prévoyance du pilier 3a par des fondations bancaires ou des assurances (art. 1 al. 2 let. d OIF)

(Aucune observation) 21

e) Activité exercée entre les sociétés d'un groupe (art. 1 al. 2 let. e OIF)

Dans le champ d'application de la LBA, le groupe est considéré comme une entité économique lorsque l'une des entreprises détient de manière directe ou indirecte plus de la moitié des voix ou du capital des autres entreprises ou les domine d'une autre manière. 22

Ainsi, une société appartenant à un groupe industriel ou commercial et qui gère les liquidités ou la trésorerie de ce groupe n'est pas un intermédiaire financier au sens de la LBA. 23

La règle de l'art. 1 al. 2 let. e OIF s'applique par analogie aux structures chapeautées non pas par une personne morale, mais par une personne physique. 24

f) Secours à des auxiliaires (art. 1 al. 2 let. f OIF)

Si les critères de l'art. 1 al. 2 let. f ch. 1 à 6 OIF sont remplis, les auxiliaires sont couverts par l'autorisation de l'intermédiaire financier ou par son affiliation à un OAR. L'intermédiaire financier qui recourt à des auxiliaires reste tenu, au regard du droit de la surveillance, de respecter les obligations de diligence de la LBA. 25

Dans le domaine de la transmission de fonds ou de valeurs, les auxiliaires ne peuvent exercer leur activité que pour un intermédiaire financier (clause dite « d'exclusivité » ; art. 1 al. 2 let. f ch. 5 OIF). 26

En dehors des opérations de transmission de fonds ou de valeurs, les auxiliaires peuvent exercer leur activité pour plusieurs intermédiaires financiers disposant d'une autorisation ou d'une affiliation à un OAR. 27

C. Champ d'application territorial (art. 2 OIF)

Les succursales ou les filiales enregistrées à l'étranger d'une société suisse ne sont en principe pas soumises à la LBA. Toutefois, leur activité d'intermédiation financière peut être soumise à la LBA dès lors qu'elle s'exerce principalement en Suisse, y compris si certaines activités opérationnelles ou de back-office sont effectuées à l'étranger (ATF 2A.91/2005). 28

III. Opérations de crédit (art. 3 OIF)

A. Opérations de crédit soumises à la LBA

a) Crédits en espèces

La remise d'espèces à un emprunteur en échange de l'engagement de ce dernier de rembourser et rémunérer la somme reçue est en principe soumise à la LBA. Entrent ainsi dans le champ d'application de la LBA les crédits hypothécaires, les crédits en compte courant, les crédits d'escompte, les crédits 29

lombards, les prêts à long terme comme le prêt partiaire et le prêt de rang subordonné, y compris lorsqu'ils sont garantis par un gage ou une autre sûreté. Les établissements de prêt sur gage, qui octroient des prêts contre un gage mobilier, sont donc soumis à la LBA.

b) Crédits à la consommation

Aux termes de la loi, sont également soumis à la LBA les crédits à la consommation au sens de la loi sur le crédit à la consommation (LCC ; RS 221.214.1). Son réservées les énonciations concernant l'octroi de crédits à titre accessoire (cf. Cm 44 ss.). 30

c) Financements de transactions commerciales

Le préfinancement d'un cocontractant dans le cadre d'opérations commerciales pouvant être considéré comme du crédit, la LBA s'applique selon son libellé en principe aux financements de transactions commerciales. On entend généralement par « financements de transactions commerciales » le crédit d'escompte, le crédit sur cession et le leasing financier, mais aussi le crédit sur marchandises ou les financements à tempérament. 31

Outre le fabricant – ou le fournisseur ou le négociant – et le preneur de leasing, le leasing financier fait intervenir une société de leasing, le bailleur, en qualité de tiers contractant. Ce tiers contractant agit comme prêteur. Le bailleur remet l'objet au preneur de leasing pour une durée contractuelle non résiliable qui correspond à peu près à la durée de vie de l'objet, et contre paiement de loyers dont le total sur la durée avoisine la valeur d'acquisition de l'objet, coûts du financement inclus. En règle générale, l'ensemble des charges et risques afférents à l'objet (entretien, assurance, impôts et force majeure) sont transférés au preneur de leasing. Le leasing financier est soumis à la LBA, la partie assujettie étant le bailleur en tant que préfinanceur. 32

En revanche, ni le leasing opérationnel (Cm 53), ni en règle générale le leasing direct ne sont soumis à la LBA (Cm 52). 33

Les financements commerciaux ne sont pas soumis à la LBA dès lors qu'ils constituent un octroi de crédit accessoire au sens de l'art. 3 let. f OIF (Cm 44 ss) ou que les paiements d'intérêts et d'amortissements n'incombent pas au cocontractant (Cm 55 ss). 34

B. Activités non considérées comme des opérations de crédit (art. 3 OIF)

a) Activité du preneur de crédit (art. 3 let. a OIF)

En principe, le preneur de crédit n'est pas assujetti à la LBA. 35

Les corporations et établissements de droit public qui peuvent accepter des dépôts du public conformément à l'art. 3*a* al. 1 de l'ordonnance sur les banques (OB ; RS 952.02), ainsi que les caisses dont ils garantissent intégralement les engagements, ne sont pas non plus assujettis à la LBA pour cette activité. Les associations et les sociétés coopératives acceptant des dépôts selon les conditions stipulées à l'art. 3*a* al. 4 let. d OB n'entrent pas non plus dans le champ d'application de la LBA. Le même principe s'applique aux entreprises auprès desquelles les employés et retraités de cette dernière déposent des fonds (art. 3*a* al. 4 let. e OB). Cependant, dès que d'autres prestations d'intermédiation financière au sens de la LBA (par ex. gestion de fortune ou prestations pour le trafic des paiements, etc.) sont fournies en relation avec l'acceptation de dépôts, il y a obligation d'assujettissement. 36

b) Octroi de crédits sans rémunération en intérêts ni autres charges (art. 3 let. b OIF)

(Aucune observation) 37

c) Octroi de crédits entre société et associé (art. 3 let. c OIF)

L'octroi de crédits entre société et associé n'est pas soumis à la LBA dès lors que l'associé détient directement ou indirectement dans la société une participation représentant au moins 10 % du capital et/ou des voix. On se base sur le capital social (capital-actions, y compris capital-participations). La condition liée à la participation doit être remplie pendant toute la durée du contrat. Dès qu'elle ne l'est plus, le prêteur devient un intermédiaire financier. Cette pratique vaut pour les contrats de crédit conclus avec toutes les personnes morales dans lesquelles on peut détenir du capital ou des voix (société anonyme, société en commandite par actions, société à responsabilité limitée). 38

L'octroi de crédits entre les associés d'une société en nom collectif et la société elle-même, entre les commandités et la société en commandite ne tombent pas sous le coup de la LBA. 39

L'octroi de crédits entre coopératives et coopérateurs, ainsi qu'entre les associations et leurs membres, ne sont pas soumis à la LBA dès lors qu'ils sont consentis dans le cadre de l'objet de la coopérative ou de l'association. 40

L'octroi de crédits entre fondations et bénéficiaires, consenti conformément à l'acte de fondation, ne sont pas soumis à la LBA. Il en va de même des crédits octroyés par des associations et des fondations d'utilité publique et exonérées d'impôts à des tiers conformément à l'objet desdites associations et fondations. 41

d) Octroi de crédits entre employeur et employés (art. 3 let. d OIF)

L'obligation de verser des contributions sociales pour les employés au sens de l'art. 3 let. d OIF doit perdurer pendant toute la durée du crédit. Dès que cette condition n'est plus remplie, le prêteur devient un intermédiaire financier. Selon une pratique constante du Tribunal fédéral et des caisses de compensation, les organes exécutifs sont assimilés à des salariés, de sorte que le critère du versement de contributions sociales vaut aussi pour eux. 42

e) Relations de crédit entre personnes proches (art. 3 let. e OIF)

(Aucune observation) 43

f) Octroi de crédits à titre accessoire (art. 3 let. f OIF)

L'octroi de crédits à titre accessoire est exempté du champ d'application de la LBA par l'OIF. Ceci concerne les cas où l'octroi de crédit intervient en plus d'un autre acte juridique qui ne relève pas du secteur financier (par ex. un achat de marchandises). Les points suivants définissent cumulativement l'octroi de crédit à titre accessoire : 44

– L'objet de la relation contractuelle est la fourniture d'une prestation en nature ou d'une prestation de service qui ne relève pas du secteur financier (fabrication et vente de biens d'investissement, biens de consommation, etc.). 45

– Le vendeur des marchandises ou le prestataire de services (« fournisseur de la prestation principale ») octroie en plus un crédit à son cocontractant. Si toutefois le crédit est octroyé au cocontractant par une société du groupe du fournisseur de la prestation principale, le critère du caractère accessoire n'est pas rempli. Les opérations financières d'une société du groupe en faveur d'un tiers sont réputées constituer une activité d'intermédiation financière. 46

S'agissant par exemple d'un contrat de leasing, si le fabricant et le bailleur appartiennent au même groupe, l'activité en faveur d'un preneur de leasing extérieur au groupe est soumise à la LBA. 47

– Il y a un lien matériel entre l'octroi de crédit et la prestation principale. La nature du lien matériel entre prestation principale et prestation accessoire doit être examinée au cas par cas. 48
– L'octroi de crédit est d'importance subalterne par rapport à la prestation principale de la relation contractuelle. Si le rapport entre le produit brut issu de l'activité de crédit (recettes d'intérêt) et le produit brut de l'entreprise (ou le cas échéant le produit brut du segment d'affaires) s'élève à 10 % ou moins, ceci représente un indice pour la nature d'importance subalterne. 49
– Les moyens permettant l'octroi de crédit proviennent des moyens généraux du fournisseur de la prestation principale. Si en revanche les contrats intégrant un octroi de crédit à titre accessoire sont refinancés par des contrats de crédit similaires conclus avec une société de crédit tierce, de sorte que le fournisseur de la prestation principale n'a plus qu'une fonction formelle au regard de l'octroi de crédit, le critère du caractère accessoire n'est pas rempli (par ex. leasing *back-to-back*). 50

Peuvent être considérés comme des octrois de crédit à titre accessoire le sursis de paiement, la mise en place d'un délai de paiement ou le contrat de vente à tempérament. 51

L'octroi de crédit dans le cadre du leasing direct, où le fabricant ou négociant est lui-même le bailleur, est en principe également considéré comme accessoire. 52

g) Leasing opérationnel
(art. 3 let. g OIF)

Contrairement au leasing financier, le leasing opérationnel présente une durée de mise à disposition des objets relativement brève et/ou est facilement résiliable. Les charges et risques afférents à l'objet en leasing incombent en règle générale au bailleur. Le leasing opérationnel est proche de la location, raison pour laquelle il n'est pas considéré comme un octroi de crédit. 53

h) Engagements conditionnels en faveur de tiers
(art. 3 let. h OIF)

Les cautionnements ou garanties, par exemple, constituent des engagements conditionnels en faveur de tiers. Le cocontractant (caution ou garant) qui accorde l'engagement conditionnel n'est pas soumis à la LBA. 54

i) Financements de transactions commerciales, lorsque le remboursement n'est pas effectué par le cocontractant
(art. 3 let. i OIF)

En matière d'opérations de crédit, le risque de blanchiment d'argent réside dans les retours de fonds (paiements d'intérêts et d'amortissements). Soumettre ces opérations à la LBA n'a donc de sens que si le retour de fonds émane du cocontractant (ATF 2A.67/2007). 55

Dans le cadre du factoring par exemple, le factor se fait céder la créance commerciale d'un client. Il verse le montant correspondant au client et encaisse la créance à l'échéance auprès du débiteur. Dans cette hypothèse, le retour de fonds n'émane pas du cocontractant préfinancé (client), mais d'un tiers (débiteur). 56

De même dans le cadre du forfaitage, où l'on rachète des créances clairement identifiées en renonçant à tout recours contre le créancier cédant, le retour de fonds n'émane pas du cocontractant préfinancé, mais du débiteur de la créance rachetée. 57

IV. Services dans le domaine du trafic des paiements (art. 4 OIF)

A. Exécution d'ordres de paiement (art. 4 al. 1 let. a OIF)

Il y a service dans le domaine du trafic des paiements en particulier lorsque l'intermédiaire financier, sur mandat de son cocontractant, transfère des valeurs financières liquides à un tiers et prend lui-même physiquement possession de ces valeurs, les fait créditer sur son propre compte ou ordonne un virement au nom et sur ordre du cocontractant. L'intermédiaire financier acquiert alors un pouvoir de disposition sur des valeurs tierces. Entrent en principe dans le champ d'application de la LBA tous les transferts et transmissions opérés sur ordre du débiteur de la prestation, indépendamment du fait que le débiteur rémunère le prestataire avant ou seulement après que la prestation a été créditée. Les personnes qui exécutent des ordres de paiement pour des tiers sur la base d'une procuration bancaire relèvent elles aussi de la LBA, car elles disposent de valeurs patrimoniales de tiers sur ordre du débiteur. Ceci vaut aussi lorsque l'ordre de paiement est déclenché par transmission électronique, comme dans l'e-banking. Entrent également dans le champ d'application de la LBA les personnes qui, pour le compte d'un mandant et conformément aux instructions de celui-ci, transmettent des paiements en monnaie scripturale à un bénéficiaire par le biais d'un compte dit de passage. 58

Lorsque l'intermédiaire n'a de relation contractuelle qu'avec le créancier de la prestation et agit sur ordre de celui-ci, on est généralement en présence d'un mandat de recouvrement de créances qui ne constitue pas une activité d'intermédiation financière (Cm 8 ss). Si toutefois les montants ainsi encaissés sont transmis, sur instructions du créancier, non pas à celui-ci mais à un tiers, cette transmission constitue une activité d'intermédiation financière et celui qui a encaissé la créance 59

fait alors office d'intermédiaire financier entre le créancier et le tiers.

L'exécution de paiements de salaires pour le compte de tiers est en principe une activité soumise à la LBA, mais il existe des exceptions. Les paiements de salaires n'entrent pas dans le champ d'application de la LBA lorsque les conditions suivantes sont cumulativement remplies : 60

Les paiements sont déclenchés sur la base d'une comptabilité des salaires établie par la même personne physique ou morale que celle chargée du trafic des paiements y relatif. 61

La procuration conférée aux fins d'exécuter les paiements de salaires est expressément limitée au trafic des paiements en relation avec la comptabilité des salaires. 62

B. Emission de moyens de paiement et exploitation de systèmes de paiement (art. 4 al. 1 let. b OIF)

a) Généralités

L'art. 2 al. 3 let. b LBA cite les cartes de crédit et les chèques de voyage comme exemples de moyens de paiement au sens de la LBA. Il n'existe pas de liste exhaustive des moyens de paiement en droit suisse. En principe, l'émission de moyens de paiement ainsi que l'exploitation de systèmes de paiement qui permettent à des tiers de transmettre des valeurs patrimoniales sont soumises à la LBA. 63

b) Moyens de paiement

L'émission de moyens de paiement est soumise à la LBA lorsqu'elle est effectuée par un émetteur non identique aux utilisateurs des moyens de paiement (par exemple acheteur et vendeur). Ainsi, n'est pas un intermédiaire financier l'émetteur d'un moyen de paiement qui est aussi le vendeur d'une marchandise payée à l'aide de ce moyen de paiement. La notion de « moyen de paiement » doit s'entendre comme complémentaire aux systèmes de paiement et englobe tous les moyens de paiement dont la valeur est définie au moment de l'émission. Entrent notamment dans ce cadre les supports de données *e-money* non rechargeables. 64

c) Systèmes de paiement

L'exploitation d'un système de paiement est soumise à la LBA lorsqu'elle est effectuée par une organisation non identique aux utilisateurs du système de paiement (par exemple acheteur et vendeur d'une marchandise). Entrent dans ce cadre les systèmes qui permettent de payer à l'aide d'avoirs disponibles mémorisés (supports de données *e-money* rechargeables, cartes de débit) ou d'enregistrer une dette qui sera ensuite facturée par l'exploitant du système de paiement (cartes de crédit, cartes de magasins impliquant trois cocontractants, etc.). 65

d) Systèmes *open loop* et *closed loop*

Pour déterminer si la LBA est applicable, peu importe en revanche que l'utilisation des moyens ou systèmes de paiement soit limitée à un cercle restreint de personnes (systèmes dits *closed loop*) ou pas (systèmes dits *open loop*). Dès lors qu'il exerce son activité à titre professionnel au sens de l'OIF et pour autant que le modèle d'affaires n'implique pas deux parties seulement, un émetteur de moyens de paiement ou un exploitant de systèmes de paiement au sens précisé ci-dessus est toujours un intermédiaire financier soumis à la LBA. 66

e) Modèles d'affaires impliquant quatre parties ou plus

Lorsque quatre parties ou plus sont impliquées (organisme de cartes de crédit, *acquirer*, *issuer*, société de traitement), plusieurs personnes sont en principe susceptibles d'être des intermédiaires financiers. Dans le cadre de l'utilisation de cartes de crédit, on situe le risque de blanchiment d'argent du côté du titulaire de la carte, de sorte qu'est soumise à la LBA la partie qui permet au client (acheteur d'une marchandise, initiateur du processus de paiement) d'accéder au système de paiement et qui a ainsi un contact direct avec ce client. 67

Les grands organismes de cartes de crédit octroient des licences à des issuers (émetteurs) et acquirers nationaux. L'émetteur traite l'opération avec le titulaire de la carte de crédit, cette opération comprenant notamment la conclusion du contrat et les autorisations de paiement. Quant à l'acquirer, il traite l'opération avec les entreprises contractantes et se charge pour elles du règlement des paiements. Lorsque des 68

cartes de crédit sont émises par des émetteurs nationaux, ces derniers sont soumis à la LBA.

C. Transmission de fonds ou de valeurs (art. 4 al. 1 let. c et al. 2 OIF) 69

(Aucune observation)

V. Activité de négoce (art. 5 OIF)

Seul le négoce d'instruments financiers entre dans le champ d'application de la LBA, le terme de « négoce » désignant tant l'achat que la vente. Sont typiquement des instruments financiers les billets de banque, les monnaies, les devises, les métaux précieux et les valeurs mobilières. 70

A. Négoce de billets de banque et de monnaies (art. 5 al. 2 let. a OIF)

Les personnes qui négocient des billets de banque et des monnaies pour compte propre ou pour le compte de tiers sont soumises à la LBA. Les opérations de négoce soumises à la LBA doivent toutefois porter exclusivement sur des monnaies courantes et des billets de banque qui ont cours légal. Les monnaies courantes sont des monnaies créées pour répondre aux besoins du trafic des paiements, et qui sont émises et acceptées par l'Etat à leur valeur nominale. Les billets de banque en circulation sont des moyens de paiement officiels qui doivent être acceptés par tous. Ils sont émis par un établissement autorisé à cet effet par l'Etat, généralement la banque centrale, et repris à leur valeur nominale. Ne sont pas des billets de banque ni des monnaies au sens de l'art. 2 al. 3 let. c LBA : les billets de banque qui n'ont plus cours ; les monnaies qui se négocient avec un agio de plus de 5 % sur leur valeur nominale, notamment les monnaies courantes présentant des spécificités numismatiques (par ex. des frappes défectueuses), les monnaies commémoratives et les monnaies cotées en Bourse ; les médailles ; les petits lingots destinés à la bijouterie. 71

B. Négoce de matières premières (art. 5 al. 2 let. b OIF)

Le négoce de matières premières est soumis à la LBA uniquement s'il est effectué pour le compte de tiers. 72

On entend par « matières premières » les matières premières non transformées issues notamment du secteur minier ou agricole ou relevant du secteur énergétique, comme par exemple le pétrole brut, le gaz naturel, les métaux, les minerais et le café. 73

Les dérivés de matières premières sont en revanche des valeurs mobilières au sens de la loi sur les bourses (LBVM ; RS 954.1) et entrent donc dans le cadre de la disposition dérogatoire prévue à l'art. 5 al. 3 OIF (cf. Cm 83). 74

C. Négoce de métaux précieux (art. 5 al. 2 let. c OIF)

L'assujettissement porte sur le négoce sur métaux précieux bancaires tant pour compte propre que pour compte de tiers. L'art. 178 de l'ordonnance sur le contrôle des métaux précieux (OCMP ; RS 941.311) définit comme suit la notion de « métaux précieux bancaires » : 75

– Lingots et grenailles d'or au titre minimal de 995 millièmes ; 76
– Lingots et grenailles d'argent au titre minimal de 999 millièmes ; 77
– Lingots et mousses de platine et de palladium au titre minimal de 999,5 millièmes ; 78

Le négoce de monnaies cotées en bourse et de médailles d'or, d'argent, de platine et de palladium entre lui aussi dans le champ d'application de la LBA dès lors que ces monnaies se négocient avec un agio de moins de 5 % sur leur valeur nominale. 79

Peu importe en l'occurrence que le négoce consiste en l'acquisition ou en la vente de métaux précieux bancaires ou en l'acquisition de matières pour la fonte que le négociant transforme en métal précieux bancaire afin de le vendre. 80

On se référera à la circulaire FINMA « Dépôts du public auprès d'établissements non bancaires » Cm 16bis pour ce qui concerne le négoce effectué par le biais de comptes de métal précieux. 81

Ne sont pas soumis à la LBA, d'une part, le négoce de métaux à fondre, d'ouvrages en métaux précieux, de produits semi-ouvrés, d'ouvrages plaqués et de similis ni, d'autre part, l'achat direct de métaux précieux bancaires par des entreprises de fabrication ou la vente de métaux précieux bancaires à des entreprises de fabrication aux fins de réaliser ces ouvrages. 82

D. Négoce de valeurs mobilières
(art. 5 al. 3 OIF)

Le négoce de valeurs mobilières au sens de la LBVM entre dans le champ d'application de la LBA en vertu de l'art. 2 al. 2 let. d LBA. Pour le reste, et notamment lorsqu'il ne répond pas aux critères de l'activité exercée à titre professionnel, le négoce de valeurs mobilières n'est pas concerné par l'art. 2 al. 3 let. c LBA car il représente un volume négligeable. Les négociants agissant pour le compte de clients au sens de l'art. 3 al. 5 OBVM et qui pratiquent en sus de leur activité de négociant d'autres activités comme par exemple la gestion de fortune ou fournissent des prestations de trafic des paiements sont cependant assujettis à la LBA en fonction des dispositions respectives (art. 4 et 6 OIF). 83

E. Change
(art. 5 al. 1 et 4 OIF)

On entend par « change » l'échange direct d'un montant libellé dans une devise contre un montant équivalent libellé dans une autre devise. Cette activité entre dans le champ d'application de la LBA. En revanche, le paiement d'un bien ou d'un service dans une devise avec rendu de monnaie dans une autre devise n'est en général pas soumis à la LBA. Une telle opération n'est pas qualifiée d'opération de change dès lors qu'elle consiste principalement à acheter un bien ou un service. Si toutefois elle vise au premier chef non à acheter un bien ou un service, mais à convertir une somme d'argent dans une autre devise, on se trouve de fait en présence d'une activité de change soumise à la LBA. Le fait qu'il existe une disproportion manifeste entre le montant remis en paiement et le prix réel du bien ou du service constitue un indice laissant à penser que l'opération concernée vise à contourner la loi. 84

Lorsqu'une entreprise ayant une activité principale exerce une activité de change à titre accessoire, cette dernière n'est pas considérée comme une activité de négoce et n'est donc pas soumise à la LBA. L'activité de change n'est plus réputée exercée à titre accessoire lorsque : 85

– l'intermédiaire financier effectue ou est disposé à effectuer des opérations de change isolées, ou des opérations de change liées entre elles, dont le montant dépasse 5000 CHF, ou 86
– le bénéfice brut issu de l'activité de change représente plus de 10 % du bénéfice de l'entreprise par année civile. 87

F. Négoce de devises (art. 5 al. 1 OIF)

L'achat et la vente de devises pour le compte d'un cocontractant entrent dans le champ d'application de la LBA. Les négociants en devises qui tiennent pour leurs clients des comptes servant à effectuer des investissements dans différentes devises, doivent avoir une autorisation bancaire pour pouvoir exercer leur activité à titre professionnel (art. 3a de l'ordonnance sur les banques [OB ; RS 952.02] et Circ.-FINMA 2008/3 « Dépôts du public auprès d'établissements non bancaires », Cm 16ter). 88

G. Autres types de négoce

Les autres types de négoce, comme par exemple le négoce immobilier ou le négoce d'objets d'art, ne sont en principe pas des activités d'intermédiation financière dès lors qu'aucun pouvoir de disposition n'est exercé à quelque moment que ce soit sur les valeurs patrimoniales de tiers. Si en revanche le négoce porte sur des valeurs patrimoniales de tiers, il peut s'agir alors d'une activité d'intermédiation financière soumise à la LBA. Si cette activité peut être qualifiée de recouvrement de créances (Cm 8 ss) ou de prestation accessoire à une prestation principale (Cm 13 ss), il n'y a pas activité soumise à la LBA. 89

VI. Autres activités

A. Gestion de fortune (art. 6 al. 1 let. a OIF)

a) Généralités

L'OIF considère comme intermédiation financière la gestion de valeurs mobilières et d'instruments financiers pour un cocontractant, c'est-à-dire l'activité généralement appelée gestion de fortune. Le gérant de fortune est habilité par son client par procuration à gérer les avoirs de ce dernier en les plaçant ou en les investissant dans des instruments financiers. 90

La simple transmission d'ordres d'achat passés par le client – par exemple la transmission sous pli fermé d'un fax ou d'un courriel (comportant l'ordre du client en document pdf en pièce jointe) n'est pas considérée comme de la gestion de fortune. On ne peut pas conclure à l'existence d'une procuration dans de tels cas. 91

Sont typiquement des instruments financiers les billets de banque et monnaies nationaux et étrangers, les devises, les métaux précieux, les valeurs mobilières, les papiers-valeurs et droits-valeurs ainsi que leurs dérivés. La gestion pour un tiers de valeurs patrimoniales non réputées être des instruments financiers, comme par exemple les collections de timbres, tableaux ou antiquités, n'entre pas dans le champ d'application de la LBA. 92

b) Placements collectifs de capitaux

Les formes de placement qui, aux termes de l'art. 2 al. 2 LPCC, ne sont pas soumises à la LPCC, n'entrent en principe pas dans le champ d'application de la LBA. Cela vaut pour les institutions de la prévoyance professionnelle (art. 2 al. 2 let. a LPCC et art. 2 al. 4 let. b LBA), les institutions des assurances sociales et les caisses de compensation (art. 2 al. 2 let. b LPCC) et les corporations et institutions de droit public (art. 2 al. 2 let. c LPCC). Cela vaut aussi pour les sociétés exerçant une activité commerciale ou industrielle (art. 2 al. 2 let. d LPCC) dès lors qu'il ne s'agit pas d'une activité d'intermédiation financière. Les holdings (art. 2 al. 2 let. e LPCC) ainsi que les associations et les fondations (art. 2 al. 2 let. g LPCC) ne sont pas non plus soumises à la LBA dès lors qu'elles n'exercent pas d'activité 93

d'intermédiation financière et ne peuvent pas être qualifiées de sociétés de domicile (Cm 102 ss). Les clubs d'investissement, qui sont exclus du champ d'application de la LPCC aux termes de l'art. 2 al. 2 let. f LPCC, n'entrent pas non plus dans celui de la LBA selon la pratique de la FINMA, car il n'y a pas gestion d'avoirs de tiers.

c) Sociétés d'investissement

Les sociétés d'investissement, qui sont exclues du champ d'application de la LPCC aux termes de l'art. 2 al. 3 LPCC, sont visées par l'art. 2 al. 3 LBA. Ceci concerne les sociétés d'investissement ayant la forme de sociétés anonymes dès lors qu'elles sont cotées à une bourse suisse, ou dès lors que seuls des actionnaires qualifiés au sens de l'art. 10 al. 3 LPCC peuvent détenir des parts, que les actions sont nominatives et qu'une société d'audit agréée atteste chaque année auprès de la FINMA du respect de ces conditions. 94

d) Gestionnaires de placements collectifs étrangers

Les gestionnaires de placements collectifs étrangers tombent sous le coup de l'art. 2 al. 3 LBA, si le placement qu'ils gèrent n'est pas soumis à une surveillance équivalente au sens de la LPCC (art. 2 al. 4 let. d LBA). 95

B. Conseil en placement (art. 6 al. 1 let. b OIF)

En vertu de l'art. 2 al. 3 let. f LBA, les conseillers en placement sont soumis à la LBA dès lors qu'ils effectuent des placements. A contrario, l'activité de conseil en placement pur ne relève pas de la LBA. L'art. 6 al. 1 let. b OIF ne s'applique donc qu'aux conseillers en placement qui exécutent des mandats isolés pour le compte de tiers. Tel est le cas lorsqu'en vertu d'une procuration, ils effectuent des placements isolés, par exemple en plaçant des ordres adressés au gestionnaire de fortune ou à la banque dépositaire du client. La gestion de fortune effectuée sur la base d'une procuration générale et intégrant l'activité de placement relève de l'art. 6 al. 1 let. a OIF. 96

C. Conservation de valeurs mobilières (art. 6 al. 1 let. c OIF)

On reprend ici la notion de valeur mobilière telle qu'elle est exprimée dans la législation sur les bourses. Selon l'art. 2 let. a de la LBVM, on entend par valeurs mobilières les papiers-valeurs standardisés, susceptibles d'être diffusés en grand nombre sur le marché, les droits ayant la même fonction (droits-valeurs) et les dérivés. On entend par valeurs mobilières standardisées et susceptibles d'être diffusées en grand nombre les papiers-valeurs, les droits-valeurs et les dérivés structurés et fractionnés de la même façon et offerts au public ou vendus auprès de plus de 20 clients pour autant que ces valeurs ne soient pas créées spécialement pour certains contractants (art. 4 Ordonnance sur les bourses [OBVM ; RS 954.11]). 97

La conservation de valeurs mobilières par un employeur pour le compte de ses employés dans le cadre d'un programme de participation des collaborateurs n'est pas soumise à la LBA, si ces valeurs mobilières proviennent de son propre portefeuille ou d'une émission directe à ses employés et si elles font partie intégrante du salaire. 98

La simple tenue d'un registre des actions sans conservation des titres ne fonde pas une obligation d'assujettissement selon la LBA. 99

D. Activité d'organes de sociétés de domicile (art. 6 al. 1 let. d OIF)

En principe, l'activité des organes n'est pas réputée être une activité d'intermédiation financière. Les membres des organes gèrent le patrimoine de la société et en disposent : comme ce sont eux les organes, il ne s'agit pas de patrimoine de tiers. Il n'en va pas de même des sociétés de domicile, où l'activité des organes est considérée comme une activité d'intermédiation financière dès lors qu'elle s'effectue de manière fiduciaire, c'est-à-dire sur instructions de l'ayant droit économique. Dans ce cas, les organes gèrent le patrimoine d'un tiers, à savoir celui de l'ayant droit économique. Si ce dernier est lui-même un organe, la LBA ne s'applique donc pas. 100

a) Notion d'organe

La notion d'organe s'entend au sens large. Sont réputées être des organes toutes les personnes qui remplissent de fait des fonctions d'organes, c'est-à-dire qui prennent des décisions réservées aux organes ou assurent la direction effective de l'entreprise et orientent ainsi ses choix de manière déterminante. Sont donc concernés non seulement les organes formels (membres du conseil d'administration, de l'organe de révision, etc.) et matériels (directeurs, gérants), mais aussi les organes de fait (ATF 114 V 213). 101

b) Notion de société de domicile

Sont considérées comme des sociétés de domicile les personnes morales, sociétés, établissements, fondations, trusts, entreprises fiduciaires et constructions semblables, qui n'exercent pas une activité de commerce ou de fabrication, ou une autre activité exploitée en la forme commerciale (art. 6 al. 2 OIF). Il s'agit généralement de véhicules financiers qui servent à gérer le patrimoine de l'ayant droit économique de la société ou de l'entité patrimoniale. 102

Il convient de distinguer les sociétés de domicile des sociétés opérationnelles, qui exercent une activité de commerce, de production ou de services ou une autre activité exploitée en la forme commerciale. Cette distinction s'opère au cas par cas. Des indices permettent de déterminer si l'objet principal d'une société est de gérer le patrimoine de l'ayant droit économique et de dégager ainsi des revenus ou des gains en capital, ou s'il y a activité commerciale ou industrielle à proprement parler. Ces indices se trouvent principalement dans le bilan et le compte de résultat. Si par exemple un portefeuille de titre ou une autre valeur patrimoniale constitue le poste prédominant du bilan d'une société, et si dans le même temps le compte de résultat fait apparaître principalement les revenus ou gains en capital issus des valeurs patrimoniales inscrites au bilan, il est très probable que la société concernée soit une société de domicile. En présence d'indices laissant à penser à la fois à une société opérationnelle et à une société de domicile, il convient d'analyser dans le contexte global le ou les éléments prédominants, dans la mesure où ils déterminent l'objet principal de la société. 103

Une société opérationnelle est toutefois soumise à la LBA lorsqu'elle a une activité d'intermédiaire financier au sens de l'art. 2 al. 3 LBA. 104

Sont en général réputées être des sociétés de domicile :

– les sociétés et entités patrimoniales organisées qui détiennent le patrimoine de leur ayant droit économique. 105
– les trusts : est soumis à la LBA le *trustee* qui gère des trusts en Suisse ou à partir de la Suisse, où que se situe le patrimoine du trust et indépendamment du droit sous l'empire duquel le trust a été constitué. Le *protector* est considéré comme un intermédiaire financier ou non selon les pouvoirs qui lui sont conférés. Il ne suffit pas que le *protector* puisse changer de *trustee* ou exercer un droit de veto par rapport à des décisions d'investissement ou de distribution du *trustee*. 106

Sont en général réputées ne pas être des sociétés de domicile :

– les personnes morales et les sociétés qui ont pour objet de préserver les intérêts de leurs membres ou bénéficiaires ou qui poursuivent des buts politiques, religieux, scientifiques, artistiques, d'utilité publique, sociaux ou autres, pour autant qu'elles s'en tiennent exclusivement à leurs objets statutaires. Ceci vaut aussi pour les fondations de famille de droit suisse dans les limites fixées par la loi (art. 335 du Code civil [CC ; RS 210]) et le Tribunal fédéral (ATF 108 II 393). 107
– les sociétés, établissements, fondations, trusts et entreprises fiduciaires qui détiennent des participations majoritaires dans une ou plusieurs sociétés pour les rassembler sous une direction unique par une majorité de voix ou de toute autre manière (sociétés holding). La société holding doit toutefois exercer effectivement ses pouvoirs de direction et de contrôle. Si en revanche les filiales de la holding répondent aux critères de la société de domicile, leurs organes sont soumis à la LBA en tant qu'intermédiaires financiers. 108
– Entreprises actives mais se trouvant en voie de liquidation. 109

E. Intermédiaires d'assurance

La notion d'intermédiaire d'assurance sert de notion générique pour diverses formes d'intermédiation dans le secteur des assurances. On distingue entre deux catégories principales : les intermédiaires d'assurance « non liés » (art. 43 al. 1 de la loi sur la surveillance des assurances [LSA ; RS 961.01] combiné à l'art. 183 de l'ordonnance sur la surveillance [OS ; RS 961.011]) et les intermédiaires « liés » (art. 43 al. 2 LSA). 110

L'activité d'intermédiaire d'assurance n'est pas soumise à la LBA. Un intermédiaire d'assurance ne relève de la LBA qu'à partir du moment où, en plus de son activité d'intermédiaire, il exerce une activité visée par l'art. 2 al. 3 LBA. 111

Tel est par exemple le cas lorsque, sur mandat d'un client et conformément à ses instructions, il accepte des fonds et les transmet. En revanche, la LBA ne s'applique pas lorsque l'activité consiste à encaisser une créance échue (cf. Cm 8 ss). 112

Lorsqu'un collaborateur externe est lié à un assureur par un contrat de travail ou un contrat de collaboration, par exemple, les prescriptions applicables à la société lui sont applicables également. Si la société est soumise à la LBA en vertu de l'art. 2 al. 2 let. c LBA (institutions d'assurance au sens de la LSA qui exercent une activité en matière d'assurance directe sur la vie ou qui proposent ou distribuent des parts de placements collectifs), la surveillance en matière de blanchiment d'argent s'étend à ses représentants et à l'activité d'intermédiation financière de ces derniers. Ceci vaut notamment pour les agences principales et générales. 113

F. Avocats et notaires

a) Généralités

En principe, les avocats sont soumis à la LBA dès lors qu'ils exercent une activité soumise à la LBA. Mais en vertu de l'art. 9 al. 2 LBA, les avocats et les notaires ne sont pas soumis à l'obligation de communiquer leurs soupçons dans la mesure où ils sont astreints au secret professionnel en vertu de l'art. 321 du Code pénal (CP ; RS 311.0). Les activités relevant du secret professionnel, d'après la pratique, ne sont pas non plus soumises à la LBA. 114

Il convient donc de distinguer entre activité soumise au secret professionnel (spécifique à la profession) et activité non soumise au secret professionnel (non spécifique à la profession) (ATF 132 II 103).

Le secret professionnel de l'avocat au sens de l'art. 321 CP ne porte en principe « que sur des faits qui lui ont été confiés par le client pour permettre l'exécution du mandat, ou dont il a eu connaissance dans l'exercice de son mandat » (ATF 115 Ia 197). 115

Il s'agit par exemple des opérations de dépôt et, dans la mesure appropriée, des placements à court terme qui leur sont liés en relation avec des paiements d'avances ou de frais de procédure, des sûretés, des contributions de droit public, etc., ainsi que des versements en faveur ou de la part d'une partie, de tiers ou d'une autorité relatifs à un partage successoral en cours ou à l'exécution de dispositions à cause de mort, à la liquidation en cours d'un régime matrimonial dans le cadre d'un divorce ou d'une séparation, à des procédures de droit civil ou de droit public devant les tribunaux ordinaires ou arbitraux ainsi qu'à des procédures d'exécution forcée. 116

Il convient de distinguer entre cette activité spécifique à la profession et l'activité non spécifique, c'est-à-dire toute activité où l'élément commercial est prédominant par rapport à l'activité d'avocat. Comptent parmi les activités non spécifiques à la profession, en particulier, celles qui sont effectuées normalement par des gérants de fortune, des fiduciaires ou des banques, à savoir notamment la gestion de fortune ou le placement de fonds. Sinon, en recourant à un avocat comme intermédiaire, tout accusé pourrait aisément empêcher les autorités de poursuite pénale d'accéder au produit d'un acte punissable. S'agissant des activités non spécifiques à la profession, on parle aussi d'activités « accessoires » de l'avocat ou du notaire. 117

Ces règles ne s'appliquent qu'aux avocats et notaires qui exercent leur activité à titre libéral et sont inscrits au registre des avocats d'un canton ou auprès d'une chambre notariale cantonale ou d'une chambre professionnelle étrangère équivalente. Sont réputés exercer aussi leur activité à titre libéral les 118

avocats qui exercent au sein d'une société d'avocats autorisée par l'autorité de surveillance compétente (société anonyme ou société à responsabilité limitée). Les personnes qui ont un brevet d'avocat ou de notaire et travaillent par exemple pour des sociétés fiduciaires ne peuvent faire valoir ni les droits spécifiques liés au secret professionnel des avocats et des notaires, ni les prescriptions cantonales en vigueur ou la règle dérogatoire de l'art. 9 al. 2 LBA.

b) L'avocat en tant que consignataire

Un consignataire (*escrow agent*) est soumis à la LBA dès lors que l'exécution du contrat de consignation (*escrow agreement*) va de pair avec un pouvoir de disposition sur des valeurs patrimoniales de tiers. Pour déterminer si un avocat faisant office de consignataire est soumis à la LBA, il convient d'examiner si ses compétences professionnelles sont nécessaires à l'exécution du contrat de consignation. 119

Dès lors que l'activité de consignataire est en lien direct avec un mandat juridique précis, il convient de partir du principe que les compétences professionnelles de l'avocat sont nécessaires à la bonne exécution du contrat de consignation et qu'il s'agit d'une activité spécifique à la profession. Toutefois, chaque situation doit être examinée au cas par cas. Si les compétences spécifiques de l'avocat ne sont pas requises, par exemple lorsqu'il s'agit d'exécuter des contrats standardisé simples, les conditions d'assujettissement peuvent être remplies. Il relève de la responsabilité de l'avocat de décider si le mandat concerné nécessite les compétences professionnelles de l'avocat et est effectivement couvert ou non par le secret professionnel. 120

Si l'exécution du contrat de consignation n'est pas en lien direct avec un mandat juridique précis, il convient de partir du principe que les compétences professionnelles de l'avocat ne sont pas nécessaires et que les conditions sont remplies pour un assujettissement de l'avocat à la LBA. Dans cette hypothèse, les parties mandatent l'avocat non pas en raison de ses compétences professionnelles spécifiques, mais parce qu'elles préfèrent faire appel aux services d'une personne neutre et digne de confiance pour l'exécution du contrat. Ici aussi, chaque situation doit être examinée au cas par cas. Si les compétences 121

professionnelles de l'avocat sont manifestement nécessaires à la bonne exécution du contrat de consignation, cette dernière peut aussi relever de l'activité spécifique à la profession.

c) Activité de l'avocat en relation avec une constitution de société

Dans le cadre d'une constitution de société, l'avocat n'est pas soumis à la LBA s'il se borne à conseiller, à rédiger les contrats, à recommander des personnes susceptibles d'assurer la direction et de mener à bien la constitution, sans intervenir dans le trafic des paiements. Si toutefois, en vertu de son mandat de constitution, l'avocat garde des actions au porteur ou des actions nominatives endossées en blanc, ceci constitue une activité d'intermédiation financière. Un avocat qui participe à la constitution d'une société est donc soumis à la LBA dès lors qu'il effectue lui-même la transaction financière au sens de l'art. 2 al. 3 LBA. 122

d) Activité du notaire en relation avec un achat d'immeuble 123

Si, dans le cadre d'un achat d'immeuble, le prix d'achat est transféré par le biais du compte des avoirs de la clientèle du notaire qui authentifie l'acte de vente, ceci ne constitue pas une activité d'intermédiation financière soumise à la LBA. Cette prestation du notaire est en effet étroitement liée à son activité professionnelle spécifique. Il en va de même lorsqu'un notaire rembourse des dettes hypothécaires sur le prix d'achat, ou lorsqu'il paie des impôts et taxes liés à l'opération immobilière à partir de fonds transférés par un cocontractant. De même, le versement d'une commission de courtage à un tiers ne constitue pas une activité d'intermédiation financière soumise à la LBA, car cette prestation est liée à l'activité professionnelle spécifique des notaires. Sont réputés spécifiques à la profession les paiements à des tiers qui sont nécessaires à la bonne exécution du transfert de propriété immobilière.

G. Intermédiation financière dans l'immobilier

a) Gestion immobilière

L'administration d'immeubles implique notamment l'encaissement de loyers ainsi que de prestations complémentaires, 124

telles les charges accessoires ou les prestations d'assurances responsabilité civile issues du contrat de bail, l'acceptation de sûretés ou de prestations d'assurance. L'administrateur d'immeubles qui reçoit ce type de montants au nom, sur ordre et pour le compte du propriétaire de l'immeuble, n'est pas un intermédiaire financier au sens de la LBA, car il exerce une activité de recouvrement de créances.

Lorsque l'administrateur d'immeubles utilise les revenus perçus 125
pour le compte du propriétaire de l'immeuble afin d'effectuer des paiements en faveur de tiers, ceux-ci ne s'inscrivent pas dans le champ d'application de la LBA, dans la mesure où ils sont directement liés à l'administration classique de l'immeuble. La même règle s'applique en principe aux paiements que l'administrateur d'immeubles effectue avec l'argent qu'il a reçu à cet effet du propriétaire de l'immeuble.

Paiement des intérêts et des amortissements relatifs aux 126
capitaux étrangers, en particulier ceux relatifs aux crédits garantis par hypothèque ; règlement des dépenses courantes sur la base de factures pour la fourniture périodique de biens ou de services tels que l'eau, l'électricité, etc. ; paiement des impôts, d'autres types de taxes et de primes d'assurance relatives à l'immeuble ; paiement de l'achat de produits de chauffage et d'énergie ; paiement des charges d'entretien courantes ; paiement de modifications et de travaux touchant l'immeuble ; versement des salaires en rémunération des prestations périodiques ou permanentes nécessaires au bon fonctionnement et à l'entretien de l'immeuble (concierge, jardinier, etc.), y compris le paiement des prestations sociales aux institutions correspondantes ; restitution des soldes éventuelles.

En dehors de l'activité d'administration précitée, l'acceptation 127
des fonds du propriétaire de l'immeuble pour assurer leur gestion ou les placer, est considérée d'intermédiation financière. Cette pratique s'applique également et selon les mêmes critères à l'administration de propriétés par étage.

b) Sociétés immobilières

Une société immobilière est considérée comme société de domicile lorsque ses seules valeurs patrimoniales ou ses valeurs patrimoniales dominantes sont constituées d'un ou plusieurs immeubles qu'elle n'administre pas elle-même, et qu'elle n'exerce donc pas d'activité opérationnelle. En revanche, selon les cas, la société immobilière qui assure la gestion d'immeubles est elle-même soumise à la LBA (cf. Cm 124 ss). 128

c) Négoce immobilier

La seule activité de courtage ne s'inscrit pas dans le champ d'application de la LBA. On peut cependant se trouver dans le cas d'une intermédiation financière si l'agent immobilier transfère ou verse sur mandat de l'acheteur le montant du prix de vente au vendeur. Lorsque l'agent immobilier opère sur mandat du vendeur et transfère le montant du prix de vente à son mandant, il s'agit d'un recouvrement de créance qui n'est pas soumis à la LBA. 129

d) Entrepreneurs généraux et totaux, architectes, ingénieurs et activités fiduciaires dans la construction

Les entrepreneurs généraux et totaux qui reçoivent des paiements du maître d'ouvrage pour l'ensemble des travaux effectués et transmettent l'argent reçu à leurs sous-traitants disposent de leurs propres fonds et non de fonds appartenant à un tiers. Ce trafic des paiements ne constitue donc pas une intermédiation financière. 130

Les instructions de paiement et le règlement des factures des entrepreneurs et fournisseurs par les architectes ou les ingénieurs qui sont chargés de la direction des travaux peuvent être qualifiés de prestations accessoires. 131

Lorsque le maître d'ouvrage engage un agent fiduciaire pour effectuer le trafic des paiements et payer les factures de construction, ce dernier sera considéré comme un intermédiaire financier au sens de la LBA, car il opère au nom, sur mandat et pour le compte du débiteur. 132

VII. Actes étatiques

Les actes étatiques ne sont en principe pas soumis à la LBA dès lors qu'ils relèvent de la souveraineté de l'Etat, même si l'activité concernée constitue en soi une intermédiation financière. En revanche, si l'Etat intervient comme intermédiaire financier en dehors de son domaine de souveraineté, la LBA s'applique. 133

Les principales obligations imposées par la LBA n'ont de sens que si un contrat est conclu. L'Etat ne peut donc être soumis à la LBA que s'il conclut des contrats dans le cadre de l'activité exercée en dehors de son domaine de souveraineté. Peu importe à cet égard qu'il s'agisse de contrats de droit privé ou de droit administratif. 134

La forme organisationnelle précise de l'entité chargée de missions de service public est sans incidence sur l'applicabilité de la LBA. Des structures privées peuvent se voir confier de telles missions par la loi, par un acte de puissance publique ou sur la base d'un contrat de droit administratif. 135

Il convient donc d'examiner au cas par cas si l'activité relève de la souveraineté de l'Etat ou pas. Les indices suivants signalent une activité de puissance publique non soumise à la LBA : 136

- Une autorité ou une organisation s'est vu confier ou autoriser l'activité d'intermédiation financière sur la base d'un texte légal explicite, d'un acte de puissance publique ou d'un contrat de droit administratif. Il convient alors de vérifier au cas par cas si les échelons réglementaires et les conditions de délégation ont été respectés. 137
- En cas de manque de coopération, l'autorité ou l'organisation autorisée à exercer l'activité d'intermédiation financière pourrait prendre par décision les mesures qui s'imposent. En dépit du contrat, il y a donc une relation de subordination entre l'autorité ou l'organisation et son cocontractant. 138
- L'activité d'intermédiation financière menée par une autorité ou une organisation permet d'accomplir une mission relevant de sa compétence ou est étroitement liée à une telle mission. 139
- L'autorité ou l'organisation qui effectue l'acte étatique est subordonnée à une autre autorité pour ce qui concerne la vérification des comptes. 140

Les offices de poursuite et de faillite, l'administration spéciale de la faillite (art. 241 de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite [LP; RS 281.1]), ainsi que les liquidateurs au sens de la LP (art. 317 ss) ne sont pas soumis à la LBA. C'est aussi le cas en règle générale pour des organes chargés de la liquidation de la succession (art. 516 CC) ou les organes de la tutelle (art. 360 CC). Les administrateurs d'office de la succession (art. 554 CC) et les exécuteurs testamentaires (art. 517 s. CC) ne sont pas non plus soumis à la LBA, à moins qu'ils ne fournissent des prestations d'intermédiaire financier extérieures à leur mandat, par exemple en participant à un partage successoral. 141

VIII. Activité d'intermédiation financière exercée à titre professionnel

A. Critères généraux (art. 7 OIF)

Sous réserve des art. 8 ss OIF, un intermédiaire financier exerce son activité à titre professionnel dès lors qu'un des critères suivants est rempli : 142

- Produit brut par année civile supérieur à 20 000 CHF (art. 7 al. 1 let. a OIF). Le produit brut se compose de toutes les recettes générées par des activités soumises à la LBA. On se base sur le produit brut hors diminutions de produits. Pour les entreprises commerciales qui établissent leur compte de résultat selon la méthode des chiffres bruts, c'est le bénéfice brut qui est déterminant. Si un intermédiaire financier fournit à la fois des prestations soumises et des prestations non soumises à la LBA, les recettes provenant de l'activité soumise à la LBA doivent être ajoutées au produit brut. Comptablement, ceci suppose de distinguer clairement entre produits d'activités soumises à la LBA et produits d'activités non soumises à la LBA. 143
- Relations d'affaires avec plus de 20 cocontractants (art. 7 al. 1 let. b OIF). 144
- Pouvoir de disposition sur des valeurs patrimoniales appartenant à des tiers dont le montant dépasse 5 millions de francs à un moment donné (art. 7 al. 1 let. c OIF). 145

– Exécution de transactions dont le volume total dépasse 2 millions de CHF durant une année civile. On entend par « transaction », en général, toute forme de transformation et toute transmission de valeurs patrimoniales. L'exécution d'une transaction unique, même si elle dépasse 2 millions de CHF, ne constitue pas une activité exercée à titre professionnel. Mais à partir de la deuxième transaction, l'activité est considérée comme exercée à titre professionnel dès lors que le volume total des deux transactions représente plus de 2 millions de CHF. L'afflux de valeurs patrimoniales et les réinvestissements à l'intérieur du même dépôt ne sont pas pris en considération dans le calcul du volume de transactions visé à l'art. 7 al. 1 let. d OIF. Pour les contrats bilatéraux, seule la contre-prestation fournie par le cocontractant est prise en considération. 146

L'activité d'intermédiation financière exercée pour les institutions ou les personnes visées à l'art. 2 al. 4 LBA n'est pas prise en considération dans l'évaluation visant à déterminer si l'activité est exercée à titre professionnel ou non. 147

B. Personnes proches (art. 7 al. 4 et 5 OIF)

(Aucune observation) 148

C. Opérations de crédit (art. 8 OIF)

S'agissant d'un contrat de leasing, il faut prendre en compte le volume total des paiements périodiques liés au contrat. Une activité de leasing est donc exercée à titre professionnel lorsque la valeur totale de tous les contrats de leasing dépasse le seuil de 5 millions de francs, chaque contrat étant pris en compte à hauteur du volume total des entrées de fonds et à condition que le produit des intérêts dépasse 250 000 CHF. 149

Si une personne exerce simultanément des opérations de crédit et une autre activité d'intermédiation financière, les deux domaines d'activité doivent être examinés indépendamment l'un de l'autre pour déterminer s'ils sont exercés à titre professionnel. Si les critères sont remplis dans un domaine d'activité, l'activité est considérée comme étant exercée à titre professionnel dans les deux domaines et les deux domaines sont soumis à la LBA. 150

D. Transmission de fonds ou de valeurs (art. 9 OIF)

La transmission de fonds ou de valeurs au sens de l'art. 4 al. 2 OIF est en principe toujours considérée comme étant exercée à titre professionnel, quels que soient les volumes concernés. L'absence de seuil entend tenir compte du fait qu'il s'agit là d'une activité très propice au blanchiment d'argent. La seule exception est l'activité d'intermédiation financière exercée pour des personnes proches : en vertu de l'art. 7 al. 4 OIF, le produit brut réalisé durant une année civile doit être supérieur à 20 000 CHF pour que cette activité soit considérée comme étant exercée à titre professionnel. 151

E. Activité de négoce (art. 10 OIF)

Pour l'activité de négoce au sens de l'art. 5 OIF, le critère déterminant est le bénéfice brut au lieu du produit brut mentionné à l'art. 7 al. 1 let. a OIF. Ceci s'explique par le fait que le produit brut issu de l'activité de négoce intègre la valeur des marchandises négociées ; or pour évaluer si l'activité de négoce est exercée à titre professionnel, il convient de se baser sur le spread (écart entre le prix d'achat et le prix de vente), lequel résulte du bénéfice brut. 152

F. Passage à l'activité d'intermédiaire financier à titre professionnel (art. 11 OIF)

(Aucune observation) 153

IX. Délai transitoire

Les sociétés d'investissement au sens du Cm 94 bénéficient d'un délai transitoire de six mois à compter de l'entrée en vigueur de la présente circulaire pour s'affilier à un organisme d'autorégulation au sens de l'art. 24 LBA ou demander une autorisation à la FINMA au sens de l'art. 14 LBA. 154

Rundschreiben 2011/1 «Finanzintermediation nach GwG»

Bericht der FINMA zu den Anhörungen vom 11. Juni 2010 betreffend den Entwurf des Rundschreibens 2011/1 «Finanzintermediation nach Geldwäschereigesetz»

vom 26. November 2010

1. Einleitung

Am 1. Januar 2010 ist die Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation (VBF; SR 955.071) zur Präzisierung des Geltungsbereichs von Art. 2 Abs. 3 GwG in Kraft getreten. Die VBF ermächtigt die FINMA, Ausführungen zur VBF zu erlassen. Die FINMA erachtet das Rundschreiben als geeignete Form, um die Ausführungen zur VBF festzuhalten. Die Eidgenössische Finanzverwaltung EFV hat einen Kurzkommentar zur VBF erlassen (nachfolgend «Kurzkommentar»), der einleitend auf den Unterstellungskommentar der Kontrollstelle vom 29. Oktober 2008 (nachfolgend «Unterstellungskommentar») verweist. Dies bringt zum Ausdruck, dass die frühere Unterstellungspraxis unter das Geldwäschereigesetz (GwG; SR 955.0) weitgehend beibehalten werden sollte. Dennoch brachte die VBF im Verhältnis zur früheren Praxis einige Neuerungen.

Am 11. Juni 2010 publizierte die FINMA den Entwurf zum Rundschreiben «Finanzintermediation nach Geldwäschereigesetz» auf ihrer Homepage und startete damit das Anhörungsverfahren. Zusätzlich separat angeschrieben wurden folgende Adressaten:

- Aufsichtskommission VSB
- Commission Criminalité Economique COMECO
- economiesuisse, Verband der Schweizer Unternehmen
- Finanzmarktaufsicht Liechtenstein FMA
- Forum-SRO
- Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz KSBS
- Schweizerischer Versicherungsverband SVV
- Schweizer Verband Unabhängiger Effektenhändler SVUE
- SwissBanking Schweizerische Bankiervereinigung
- Swiss Funds Association SFA

– SwissHoldings, Verband der Industrie- und Dienstleistungskonzerne der Schweiz
– Treuhandkammer

Parallel dazu wurde eine Ämterkonsultation durchgeführt.

2. Eingegangene Stellungnahmen

Stellungnahmen gingen von folgenden Anhörungsteilnehmern ein: Commission Criminalité Economique COMECO, economiesuisse, Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz KSBS, Schweizerische Bankiervereinigung, SwissHoldings, Treuhandkammer. Weiter reichten die Selbstregulierungsorganisationen VQF, VSV, SRO SLV, ARIF, OAD FCT, SRO Post, SRO SBB, die USPI sowie eine Schweizer Anwaltskanzlei Stellungnahmen ein. Die Stellungnahmen sind auf der Internetseite der FINMA publiziert.

3. Ergebnis und Beurteilung

3.1 Grundsätzliches

Der grundsätzliche Tenor der eingegangenen Stellungnahmen lautete dahingehend, dass das Rundschreiben zu kurz sei, zu wenige Beispiele enthalte und deshalb für die Finanzintermediäre wenig benutzerfreundlich und schlecht verständlich sei. Bemängelt wurde auch, dass zu wenige Ausführungen des ehemaligen Unterstellungskommentars oder des Kurzkommentars übernommen wurden. Insbesondere die Ausführungen zur Finanzintermediation im Immobiliensektor wurden vermisst. Befürchtet wird, dass der Aufwand für Unterstellungsfragen bei den Selbstregulierungsorganisationen wie auch bei der FINMA stark zunimmt.

Die FINMA trägt mit der neuen Version des Rundschreibens dem Bedürfnis nach mehr praxisnahen Ausführungen und Beispielen Rechnung. So wird etwa ein eigenes Kapitel für den Immobiliensektor eingeführt. Aber auch an anderen Stellen wurden – den Stellungnahmen der Angehörten folgend – vermehrt Beispiele aufgenommen.

Der Verband Schweizerischer Vermögensverwalter (VSV) brachte vor, dass das Rundschreiben eine Definition des Finanzsektors aufführen solle. Obwohl dieser Einwand grundsätzlich berechtigt ist, wird von der Einführung einer Definition des Finanzsektors abgesehen. Art. 2 Abs. 3 GwG und VBF enthalten keine solche Definition, aber einen Katalog, der die dem GwG unterstellten Tätigkeiten um-

schreibt. Für die Beantwortung von Unterstellungsfragen unter das Geldwäschereigesetz ist eine solche Definition aus Sicht der FINMA daher nicht zwingend erforderlich.

3.2 Ausführungen des Rundschreibens zu Art. 1 VBF

3.2.1 Akzessorische Vermögensübertragung

Verschiedene Teilnehmer des Anhörungsverfahrens monierten, dass die akzessorische Vermögensübertragung präziser umschrieben werden sollte.

Würdigung

Die FINMA ist der Ansicht, dass die Anhaltspunkte für eine akzessorische Vermögensübertragung als Nebenleistung an sich präzis umschrieben sind. Sie teilt jedoch die Auffassung, dass für die Finanzintermediäre die Aufführung von Beispielen hilfreich sein kann. Die ARIF schlägt bezüglich des Kriteriums der zusätzlichen Vergütung für die akzessorische Nebenleistung (Rz. 16) vor, den Zusatz «abgesehen von den kostendeckenden Auslagen» beizufügen. Die FINMA nimmt diesen Vorschlag auf.

Fazit

Es werden vermehrt Beispiele zur «akzessorischen Vermögensübertragung als Nebenleistung» aufgeführt. So wird etwa für den Immobiliensektor, wo die Ausnahme der akzessorischen Vermögensübertragung zum Tragen kommen kann, ein eigenes Kapitel geschaffen. Dieses nimmt die Ausführungen des Unterstellungskommentars in zusammengefasster Form auf (Rz. 124 ff.).

Das Kriterium der zusätzlichen Vergütung für die akzessorische Nebenleistung (Rz. 16) erfährt eine Präzisierung, wonach für eine untergeordnete Bedeutung spricht, wenn abgesehen von den kostendeckenden Auslagen keine zusätzliche Vergütung für die Nebenleistung verlangt wird.

Zudem wird klargestellt, dass eine akzessorische Vermögensübertragung vorliegt, wenn die Anhaltspunkte kumulativ gegeben sind.

3.2.2 Hilfspersonenpraxis

Die Hilfspersonenpraxis ist in Art. 1 Abs. 2 Bst. f VBF neu auf Verordnungsstufe geregelt und enthält im Vergleich zur früheren Praxis die Änderung, dass die Exklusivitätsklausel (die Einschränkung der

Hilfspersonentätigkeit nur für einen Finanzintermediär) nur noch für das Geld- und Wertübertragungsgeschäft zur Anwendung kommt. Diesbezüglich hielt der Entwurf zum Rundschreiben fest, dass diese Praxis auch gelten soll, wenn die Hilfsperson selbst Finanzintermediärin ist. Dies wurde von einer Vielzahl von Angehörten kritisiert, mit der Begründung, dass die VBF keine Rechtsgrundlage enthalte, um die Zusammenarbeit zwischen verschiedenen Finanzintermediären zu regeln.
Die FINMA teilt die Auffassung, dass die Zusammenarbeit zwischen Finanzintermediären nicht im Rundschreiben «Finanzintermediation nach GwG» geregelt werden kann.
Auch wurde von einem Anhörungsteilnehmer aufgebracht, dass eine Definition der Hilfsperson nützlich sein könnte, da der Begriff oftmals falsch verstanden würde.

Würdigung
Aus Sicht der FINMA enthält Art. 1 Abs. 2 Bst f VBF bereits eine ausführliche Definition der Hilfsperson. Aufgrund der Definition von Art. 1 Abs. 2 Bst. f VBF wird ersichtlich, dass diese Bestimmung insbesondere zum Zweck hat, Agentenverhältnisse (Art. 418a ff. Obligationenrecht [OR; SR 220]) im Bereich der finanzintermediären Tätigkeit nach Art. 2 Abs. 3 GwG zu regeln.

Fazit
Der letzte Satz der Rz. 21 des Rundschreibenentwurfes, der die Exklusivitätsklausel auch zwischen regulierten Finanzintermediären vorsah, wurde gestrichen. Eine entsprechende Regelung, die letztlich das sogenannte «Smurfing» über verschiedene Anbieter einschränken soll, wurde neu in die Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung aufgenommen (Art. 61 Abs. 3 GwV-FINMA).
Aus den zuvor dargelegten Gründen wird auf die Einführung einer Definition der Hilfsperson im Rundschreiben verzichtet.

3.3 Kredittätigkeit (Art. 3 VBF)

3.3.1 Die Tätigkeit des Kreditnehmers
Zur Nicht-Unterstellung des Kreditnehmers werden Präzisierungen in das Rundschreiben eingefügt, um dem Bedürfnis der Praxis nach

mehr konkreten Beispielen zu entsprechen. Dies wird auch daher als nützlich erachtet, da zu diesem Themenbereich sehr viele Unterstellungsfragen eingehen.

Fazit

Das Rundschreiben sieht vor, dass Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts, die gestützt auf Art. 3a Abs. 1 Bankenverordnung Einlagen aus dem Publikum entgegennehmen dürfen sowie Kassen, für die sie vollumfänglich haften, dem GwG ebenfalls nicht unterstellt sind. Einlagen bei Vereinen und Genossenschaften sind unter den Voraussetzungen von Art. 3a Abs. 4 Bst. d BankV auch vom GwG ausgenommen. Dasselbe gilt bei Einlagen von Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen sowie pensionierten Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen bei ihrem Arbeitgeber (Art. 3a Abs. 4 Bst. e BankV). Sobald im Zusammenhang mit der Entgegennahme von Einlagen jedoch anderweitige finanzintermediäre Dienstleistungen im Sinne des GwG (z. B. die Vermögensverwaltung, Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr etc.) erbracht werden, entsteht eine Unterstellungspflicht. Dies entspricht der bisherigen Praxis der ehemaligen Kontrollstelle sowie der FINMA (Rz. 36).

3.3.2 Die akzessorische Kreditgewährung

In Bezug auf die dem GwG unterstellten Formen des Leasinggeschäfts gingen kontroverse Stellungnahmen ein. Während einzelne Anhörungsteilnehmer (SRO SLV) der Ansicht sind, dass sowohl das Direktleasing als auch der Abzahlungskauf dem GwG unterstellte Finanzierungsformen sind, haben sich andere Anhörungsteilnehmer (Swissholdings, ARIF) dafür ausgesprochen, dass auch die Leasinggewährung von miteinander verbundenen Konzerngesellschaften an einen Leasingnehmer als Form des Direktleasings vom GwG ausgenommen sein sollte. Die Vertreter dieser Ansicht bringen vor, dass die Unterstellung unter das Geldwäschereigesetz damit von der Organisationsform des Leasinggebers abhänge.

Würdigung und Fazit

Aus Sicht der FINMA wurde diese Frage abschliessend vom Eidgenössischen Finanzdepartement dahingehend entschieden, dass Finanzgeschäfte einer Konzerngesellschaft für eine Drittpartei als Finanzintermediation gelten (Kurzkommentar zur VBF, S. 3).

Die SRO SLV erachtet die Einführung von quantitativen Kriterien für die Präzisierung der akzessorischen Kreditgewährung als notwendig. Finanzintermediäre sollen selbst abschätzen können, ob sie dem GwG unterstellt sind oder nicht. Die SRO SLV macht dafür folgenden Vorschlag: Die Kreditgewährung gilt nicht mehr als akzessorisch, wenn ein Unternehmen mit mehr als 20 Kunden Kreditverträge abschliesst, welche ein Volumen von mehr als 5 Mio. darstellen und Zinserträge von mehr als CHF 250 000 jährlich generieren.
Demgegenüber zieht Swissholdings eine Lösung ohne quantitative Schwellenwerte vor. Sollte ein Schwellenwert eingeführt werden, so könnte als Indiz das Verhältnis zwischen dem mit der Kreditierungs-Komponente erzielten Bruttoerlös und des Unternehmens- oder Segmentserlöses verwendet werden. Dabei sollte als Anhaltspunkt das Verhältnis von 10% nicht unterschritten werden.

Würdigung
Die FINMA ist der Ansicht, dass Unterstellungsfragen im Zusammenhang mit der akzessorischen Kreditgewährung grundsätzlich einzelfallweise und gestützt auf die dargelegten Anhaltspunkte beurteilt werden können. Quantitative Indizien dafür, wann von einer «akzessorischen Kreditgewährung» ausgegangen wird, können jedoch insbesondere für die Marktteilnehmer nützlich sein. Relative Kriterien sind aber zu bevorzugen, um den Begriffen «akzessorisch» und «untergeordnete Bedeutung» Rechnung zu tragen.

Fazit
Das Rundschreiben nimmt auf, dass ein Verhältnis zwischen dem mit der Kredittätigkeit erzielten Bruttoerlös (Zinseinnahmen) und dem Unternehmensbruttoerlös (oder allenfalls dem Segmentsbruttoerlös) von 10% oder weniger als Indiz für eine akzessorische Kreditgewährung gilt (Rz. 49).

3.4 Zahlungsverkehr (Art. 4 VBF)

Bezüglich der Weiterleitungen und Überweisungen im Auftrag des Schuldners bringt die Schweizerische Bankiervereinigung vor, dass hier eine Umgehungsmöglichkeit besteht, wenn der Schuldner den Dienstleister erst nach der Weiterleitung vergütet.

Würdigung
Die FINMA erachtet eine entsprechende Präzisierung als sinnvoll.

Fazit
Um Missverständnisse zu vermeiden, wird Rz. 58 entsprechend präzisiert.
In Bezug auf die Ausnahmen von der Unterstellungspflicht für Lohnzahlungen (Rz. 60 f.) wurde von verschiedener Seite moniert, dass diese Voraussetzungen kaum je zu erfüllen sind. Insbesondere auf den Zweckverbindungsvermark habe der Finanzintermediär keinen Einfluss.

Würdigung
Aus Sicht der FINMA genügt die jetzige Rz. 62, um eine Umgehung der Ausnahme zu verhindern.

Fazit
Das Rundschreiben führt die Rz. 54 des Rundschreibenentwurfes nicht mehr auf, da die jetzige Rz. 62 genügt, um eine Umgehung zu vermeiden.

3.5 Handelstätigkeit (Art. 5 VBF)

3.5.1 Edelmetallhandel
Aus Sicht des VSV sollte der Eigenhandel mit Bankedelmetallen über Edelmetallkonten dem GwG nicht unterstellt sein.

Würdigung
Der Unterstellungskommentar der ehemaligen Kontrollstelle erfasste mit Verweis auf das FINMA-Rundschreiben 2008/3 «Publikumseinlagen bei Nichtbanken» sowohl den physischen Handel als auch den Handel über Edelmetallkonten. Gemäss genanntem Rundschreiben sind Edelmetallhändler dem Bankengesetz nicht unterstellt, wenn sie Edelmetallkonti physisch über das Edelmetallguthaben ihrer Kunden verfügen und den Kunden im Konkurs ein Aussonderungsrecht zusteht (Rz. 16bis). Verfügen sie physisch über die Edelmetallguthaben ihrer Kunden im Sinne von Rz. 16bis, sind die Edelmetallhändler lediglich dem GwG unterstellt. Führen sie Edelmetallkonten ohne physische Verfügung, zum Beispiel Goldkonten auf einer Trading Internetplattform, liegt keine Edelmetallhandelstätigkeit gemäss

Art. 2 Abs. 3 GwG vor, sondern eine Banktätigkeit. Der Eigenhandel von Bankkunden mit solchen Goldkonten kann somit nicht zu einer Unterstellung nach Art. 2 Abs. 3 GwG führen.

Fazit
Um Missverständnisse zu vermeiden, führt das Rundschreiben den Handel über Edelmetallkonten nicht mehr auf (Rz. 66 ff.).

3.5.2 Rohwarenhandel

Mehrere Anhörungsteilnehmer machten geltend, dass das Rundschreiben jeweils aufführen sollte, wann unter Art. 5 VBF nur der Fremdhandel, wann auch der Eigenhandel unterstellt sei.

Fazit
Es wird präzisiert, dass entsprechend dem Wortlaut der VBF lediglich der Handel mit Rohwaren auf fremde Rechnung unterstellt ist (Rz. 72).

3.5.3 Effektenhandel

Ein Anhörungsteilnehmer kritisierte die Formulierung im Rundschreibenentwurf, wonach sich die Ausnahme von Art. 5 Abs. 3 VBF, die den Effektenhandel ausserhalb des Geltungsbereiches des Börsengesetzes dem GwG nicht unterstellt, für Kundenhändler im Sinne von Art. 3 Abs. 5 Börsenverordnung nicht zur Anwendung kommt, da Art. 5 Abs. 3 VBF eine abschliessende Regelung enthalte.

Würdigung
Die FINMA stimmt diesem Einwand zu. Gleichwohl ist zu präzisieren, dass Kundenhändler im Sinne des Börsengesetzes dem GwG nach wie vor unterstellt sind, wenn sie zusätzlich zu ihrer Handelstätigkeit beispielsweise Vermögen verwalten, Effekten aufbewahren oder Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr erbringen. Dann sind sie dem GwG gemäss den jeweiligen Bestimmungen unterstellt (Art. 4 und 6 VBF, Rz. 83).

Fazit
Der Abschnitt wird dementsprechend präzisiert.

3.6 Weitere Tätigkeiten (Art. 6 VBF)

3.6.1 Vermögensverwaltung und Anlageberatung

Aus den Stellungnahmen ging hervor, dass das Rundschreiben zu wenig klar präzisierte, welche Arten von Vollmachten zur Unterstellung als Vermögensverwalter führen.

Würdigung

Gemäss dem Unterstellungskommentar führte ein blosses Weiterleiten der von den Kunden getroffenen Kaufinstruktionen – beispielsweise durch Weiterleiten eines geschlossenen Couverts oder eines Fax oder E-Mails (Kundenauftrag als pdf-Dokument im Anhang) – nicht zur Unterstellung (Rz. 91). Die FINMA erachtet es als sinnvoll, entsprechende Präzisierungen in das Rundschreiben aufzunehmen.

Fazit

Das Rundschreiben nimmt die entsprechenden Ausführungen des Unterstellungskommentars zur Weiterleitung von Aufträgen auf. Auch wird präzisiert, dass Anlageberater dem GwG unterstellt sind, wenn sie als solche im Einzelfall Anlagen tätigen (Art. 6 Abs. 1 Bst. b VBF). Dies kann der Fall sein, wenn sie ermächtigt sind, dem Vermögensverwalter oder der Depotbank des Kunden Anlageaufträge zu erteilen oder über entsprechende Verwaltungsvollmachten verfügen (Rz. 96).

3.6.2 Kollektive Kapitalanlagen und Investmentgesellschaften

Die Schweizerische Bankiervereinigung und der VSV kritisieren, dass das Rundschreiben keine Ausführungen zur Unterstellung von Vermögensverwaltern ausländischer kollektiver Kapitalanlagen enthält.

Würdigung

Gemäss der Praxis der ehemaligen Kontrollstelle sowie der FINMA sind Vermögensverwalter von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen mit Sitz in der Schweiz dem GwG unterstellt, soweit sie nicht vom KAG erfasst werden und die von ihnen verwaltete ausländische kollektive Kapitalanlage keiner der schweizerischen gleichwertigen Aufsicht im Sinne des KAG untersteht. Die FINMA teilt die Auffassung der Anhörungsteilnehmer, dass entsprechende Ausführungen im Rundschreiben für die Praxis nützlich sind.

Fazit

Das Rundschreiben führt aus, dass Vermögensverwalter von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen dem GwG unterstellt sind, wenn die von ihnen verwaltete ausländische kollektive Kapitalanlage keiner der schweizerischen gleichwertigen Aufsicht im Sinne des KAG untersteht (Art. 2 Abs. 4 Bst d GwG; Rz. 95).

Die Unterstellung von börsenkotierten Investmentgesellschaften (Art. 2 Abs. 3 KAG) schiesst aus Sicht des VQF über das Ziel hinaus, da die Meldepflichten nach Börsengesetz und die damit gemachten Angaben ausreichen. Das Erreichen bzw. das Unterschreiten des Schwellenwertes ist zudem ständigen Schwankungen unterworfen, auch ist eine Identifikation nur beschränkt möglich.

Würdigung

Aus Sicht der FINMA sind diese Einwände im Rahmen der Einhaltung der Sorgfaltspflichten zu klären. So sieht beispielsweise der Entwurf zur harmonisierten Geldwäschereiverordnung in Art. 47 vor, dass eine Identifizierungspflicht bei börsenkotierten Investmentgesellschaften erst bei Erreichen des meldepflichtigen Grenzwertes von 3% besteht. Der Schwierigkeit der Identifizierung und dem aufgrund der Börsenaufsicht niedrigeren Geldwäschereirisiko wird im Rahmen des Entwurfs zur harmonisierten Geldwäschereiverordnung Rechnung getragen. Im Rahmen der Identifizierung kann auf die Vorlage einer Echtheitsbestätigung der Kopie des Identifikationsdokumentes verzichtet werden. Im Übrigen verfolgen jedoch die Meldepflichten nach Börsengesetz und die Identifizierungspflichten nach dem Geldwäschereigesetz unterschiedliche Zielsetzungen, weshalb an der Unterstellung von börsenkotierten Investmentgesellschaften unter das Geldwäschereigesetz festgehalten wird.

Fazit

Die FINMA hält an der Unterstellung von börsenkotierten Investmentgesellschaften im Sinne von Art. 2 Abs. 3 KAG unter das GwG fest. Da die Umsetzung der Unterstellung von Investmentgesellschaften unter das Geldwäschereigesetz von der ehemaligen Kontrollstelle offen gelassen worden war, rechtfertigt es sich, den betroffenen Investmentgesellschaften eine Übergangsfrist von sechs Monaten ab Inkrafttreten des Rundschreibens zu gewähren, um sich einer Selbstregulierungsorganisation anzuschliessen oder bei der FINMA eine Bewilligung zu beantragen (Rz. 154).

3.6.3 Aufbewahrung von Effekten

Von mehreren Anhörungsteilnehmern wurde gefordert, dass im Zusammenhang mit der Aufbewahrung von Effekten (Art. 6 Abs. 1 Bst. c VBF) und im Zusammenhang mit Gesellschaftsgründungen zu klären ist, was unter Effekten zu verstehen ist.

Würdigung

Der Unterstellungskommentar präzisierte, dass dabei der Effektenbegriff der Börsengesetzgebung zur Anwendung gelangt. In diesem Zusammenhang ist keine Praxisänderung beabsichtigt. Auch soll die Ausnahme bestehen bleiben, dass die Aufbewahrung von Effekten durch einen Arbeitgeber für seine Arbeitnehmer im Rahmen von Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen nicht unterstellt ist, sofern Effekten aus dem Eigenbestand oder aus einer Selbstemission ausgegeben werden und Lohnbestandteile darstellen.

Fazit

Das Rundschreiben nimmt die diesbezüglichen Ausführungen des Unterstellungskommentars auf (Rz. 97 f.) und präzisiert, dass die Aufbewahrung von Effekten im Sinne von Art. 2 Bst. a des Börsengesetzes (BEHG; SR 954.1) dem GwG unterstellt ist.

Auch wird eine vom VQF aufgeworfene Frage bezüglich der Unterstellung von Aktienregister bzw. Aktienbücher in dem Sinne in das Rundschreiben aufgenommen. Das Rundschreiben präzisiert in Rz. 99, dass die reine Führung eines Aktienregisters ohne die Aufbewahrung der Titel dem GwG nicht unterstellt ist.

3.6.4 Organtätigkeit für Sitzgesellschaften

Mehrere Anhörungsteilnehmer brachten vor, dass der Begriff der Sitzgesellschaft nicht der Definition in der Vereinbarung über die Standesregeln zur Einhaltung der Sorgfaltspflichten (VSB 08) entspreche.

Würdigung

Die im Rundschreiben aufgenommene Definition ist mit derjenigen in Art. 6 Abs. 2 VBF identisch. Die FINMA zieht die Anlehnung an die VBF für Fragen der Unterstellung vor.

Fazit

Da es sich beim Rundschreiben um Ausführungen zur VBF handelt, wird diese Definition beibehalten (Rz. 102).

Zudem gingen verschiedene Bemerkungen zu den als Sitzgesellschaften qualifizierten Konstruktionen ein: So betrachtete der VSV die Ausführungen zum Protector als irreführend.

Würdigung

Die FINMA hält an ihrer Praxis betreffend der Unterstellung von Protectors unter das Geldwäschereigesetz fest. Der Wortlaut des Abschnitts wird jedoch präzisiert. Der Protector ist grundsätzlich nur dann dem GwG unterstellt, wenn seine Befugnisse gleich dem Trustee so weit gehen, dass er Verfügungsbefugnis über die vom Trust gehaltenen Vermögenswerte hat und Anordnungen treffen kann, die sich direkt auf das Trustvermögen auswirken können. Das Auswechseln des Trustees fällt nicht darunter.

Fazit

Der Abschnitt (Rz. 106) im Rundschreiben wird entsprechend präzisiert.

Die USPI sowie die ARIF kritisieren die Praxis der FINMA, wonach Immobiliengesellschaften als Sitzgesellschaften gelten, falls der einzige Vermögenswert der Immobiliengesellschaft eine oder mehrere Immobilien darstellen und diese nicht von der Immobiliengesellschaft selbst verwaltet werden.

Würdigung

Aus Sicht der FINMA rechtfertigt es sich, Immobiliengesellschaften, die als Vermögenswerte einzig Immobilien halten, diese jedoch nicht selbst verwalten, wie Sitzgesellschaften zu behandeln.

Fazit

Diesbezüglich ist keine Praxisänderung beabsichtigt, die Unterstellung der Immobiliengesellschaften wird im Kapitel zur Finanzintermediation im Immobiliensektor präzisiert (Rz. 128).

Der VSV kritisiert, dass Trustees von Trusts mit einer ideellen Zweckgestaltung nicht ähnlich den Stiftungen und Vereinen vom Begriff der Sitzgesellschaft ausgenommen sind.

Würdigung
Die Tätigkeit des Trustee ähnelt jedoch eher der des Vermögensverwalters. Auch dieser ist bei der Vermögensverwaltung einer gemeinnützigen Stiftung oder eines gemeinnützigen Vereins dem GwG unterstellt.

Fazit
Die Ausführungen zur Unterstellung des Trustees werden beibehalten.

3.6.5 Anwälte und Notare

Gemäss SAV geht das Erfordernis des kantonalen Registereintrages als Voraussetzung für die Ausnahme der Unterstellung von Anwälten zu weit, massgebend sei einzig, ob sich der Anwalt bzw. die Anwaltstätigkeit vom Berufsgeheimnis von Art. 321 StGB erfasst sei oder nicht.

Würdigung und Fazit
Die bisherige Praxis hat sich bewährt und wird deshalb beibehalten. In Bezug auf die Unterstellung des Anwaltes als Escrow Agent führte der SAV aus, dass die von der FINMA vorgeschlagene Praxis zu weit gehe. Der Anwalt wird bei Escrow Geschäften aufgrund seiner Qualitäten der Unabhängigkeit und der Tatsache, dass er einer staatlichen Aufsicht unterstehe, beauftragt. Der Anwalt sollte deshalb auch als Escrow Agent dem GwG nicht unterstehen, wenn er als solcher aufgrund seiner Funktion als Anwalt ausgewählt wurde. Swissbanking ist ebenfalls der Ansicht, dass die Tätigkeit als Escrow Agent für einen Anwalt nie zur Unterstellung unter das Geldwäschereigesetz führen sollte.
Eine Schweizer Anwaltskanzlei schlägt vor, dass Anwälte als Escrow Agent vom GwG ausgenommen sein sollen, wenn sie gleichzeitig eine Partei des Grundgeschäfts beraten oder vertreten. Ist der Anwalt unbeteiligter Dritter und als Escrow Agent beauftragt, ist er nicht unterstellt, wenn das juristische Fachwissen des Anwaltes für die korrekte Abwicklung des Escrow Agreements erforderlich ist. Dies könnte beispielsweise der Fall sein, wenn der Escrow Agent bei der Verfügung über die Herausgabe eine rechtliche Prüfung vornehmen muss.

Würdigung
Die FINMA vertritt die Ansicht, dass die Tätigkeit des Escrow Agent durch einen Anwalt zur Unterstellung unter das GwG führen kann.

Fazit
Die FINMA schlägt vor, die Formulierung möglichst zu vereinfachen und generell darauf abzustellen, ob die Tätigkeit als Escrow Agent in einem unmittelbaren Zusammenhang mit einem konkreten juristischen Auftrag steht. Ist dies der Fall, so ist der Anwalt als Escrow Agent grundsätzlich dem GwG nicht unterstellt. Ausnahmsweise kann in solchen Fällen die Tätigkeit des Escrow Agents doch unterstellt werden, wenn das anwaltliche Fachwissen klar nicht benötigt wird wie z. B. für die Abwicklung von einfachen Standardverträgen. Ist der Anwalt unbeteiligter Dritter und als Escrow Agent beauftragt, ist er grundsätzlich unterstellt, es sei denn, das juristische Fachwissen des Anwaltes für die korrekte Abwicklung des Escrow Agreements ist erforderlich (Rz. 119 ff.).

3.6.6 Finanzintermediation im Immobiliensektor

Von vielen Angehörten wurden präzisere Ausführungen über die Unterstellung von Zahlungen im Immobiliensektor vermisst, wie sie im Unterstellungskommentar enthalten waren.

Würdigung
Grundsätzlich wurde die bestehende Praxis beibehalten. Gewisse Zahlungsflüsse im Immobiliensektor können neu unter die akzessorische Vermögensübertragung nach Art. 1 Abs. 2 Bst. c VBF subsumiert werden. Beispielsweise kann gestützt darauf auch die Vornahme von Zahlungsanweisungen und Abschlüssen der Unternehmer- und Lieferantenrechnungen im Rahmen der Bauleitung durch Architekten und Ingenieure als akzessorisch qualifiziert werden (vgl. Leistungsbeschrieb nach SIA 102, Punkt 4.4). Der Bautreuhänder bleibt jedoch dem GwG grundsätzlich nach wie vor unterstellt, da die Zahlungsabwicklung hier nicht von untergeordneter Bedeutung ist (Rz. 132).

Fazit
Das Rundschreiben nimmt unter Berücksichtigung der vorgenannten Änderungen einige Ausführungen des Unterstellungskommentars in zusammengefasster Form in einem eigenen Kapitel «Finanzintermediation im Immobiliensektor» wieder auf (Rz. 124 ff.)

3.7 Staatliches Handeln

Auch hier bedauerten die Angehörten, dass die im Unterstellungskommentar aufgeführten Beispiele nicht in das Rundschreiben aufgenommen wurden.

Fazit

Das Rundschreiben fasst neu in einem Abschnitt die Beispiele des Unterstellungskommentars zusammen (Rz. 141).

3.8 Berufsmässigkeit

Swissbanking brachte vor, dass unter dem Titel «nahestehende Personen» im Sinne von Art. 7 Abs. 5 VBF bezüglich Family Offices eine Klarstellung notwendig sei, da in der Praxis Auslegungsprobleme bestünden. Unklar sei, ob ein Family Office dem GwG auch unterstellt sei, wenn es sich nur um das Vermögen einer Familie kümmere (sog. «Single Family Office»), aber keine verwandtschaftlichen Beziehungen bestünden.

Würdigung

Aus Sicht der FINMA ist die Rechtslage klar. Gestützt auf den Wortlaut der VBF wird deutlich, dass die Aufzählung in Art. 7 Abs. 5 abschliessend ist. Ein Familiy Office ist daher bei Ausübung von finanzintermediären Tätigkeiten immer unterstellt, wenn keine verwandtschaftlichen Beziehungen im Sinne von Art. 7 Abs. 5 VBF bestehen, unabhängig davon, ob die Dienstleistung für eine oder mehrere Familien erbracht wird.

Fazit

Aus Sicht der FINMA erübrigen sich aus diesen Gründen diesbezügliche Ausführungen im Rundschreiben.

4. Weiteres Vorgehen

Das Rundschreiben wird keinen grundsätzlichen Änderungen unterzogen. Berücksichtigt wird jedoch das Anliegen der Praxis nach mehr praktischen und anschaulichen Beispielen, damit nicht in jedem Fall eine Unterstellungsfrage eingereicht werden muss.

Das Rundschreiben 2011/1 «Finanzintermediation nach GwG» ersetzt den Unterstellungskommentar der ehemaligen Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei (Praxis der Kontrollstelle

für die Bekämpfung der Geldwäscherei zu Art. 2 Abs. 3 GwG vom 29. Oktober 2010).
Die FINMA schliesst nicht aus, für häufige Unterstellungsfragen FAQ zu verfassen.

Abkürzungsverzeichnis

ARIF	Association Romande des Intermédiaires Financiers
BA	Bundesanwaltschaft
BankG	Bundesgesetz vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen
BankV	Verordnung vom 17. Mai 1972 über die Banken und Sparkassen
BEHG	Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel
BEHV	Verordnung vom 2. Dezember 1996 über die Börsen und den Effektenhandel
BJ	Bundesamt für Justiz
COMECO	Commission Criminalité Economique
DUFI	Der FINMA direkt unterstellte Finanzintermediäre
economiesuisse	Verband der Schweizer Unternehmen
EFV	Eidgenössische Finanzverwaltung
E-GwV bzw. E-GwV-FINMA	Entwurf vom 8. Juni 2010 zur Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
Forum-SRO	Forum Schweizer Selbstregulierungsorganisationen
GwG	Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor
KAG	Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über die kollektiven Kapitalanlagen
KKV	Verordnung vom 22. November 2006 über die kollektiven Kapitalanlagen
KSBS	Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz
Kst GwG	Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei
MROS	Meldestelle für Geldwäscherei
OAD FCT	Organismo di Autodisciplina dei Fiduciari del Cantone Ticino
SBVg	Schweizerische Bankiervereinigung
SIF	Staatssekretariat für internationale Finanzfragen
SRO	Selbstregulierungsorganisation

SRO SBB	Selbstregulierungsorganisation der Schweizerischen Bundesbahnen
SRO Post	Selbstregulierungsorganisation der Schweizerischen Post
SRO/SLV	Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Leasingverbandes
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch
Swissholdings	Verband der Industrie- und Dienstleistungskonzerne der Schweiz
USPI	Union suisse des professionnels de l'immobilier
VBF	Verordnung vom 18. November 2009 über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation
VQF	Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen
VSB 08	Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken
VSV	Verband Schweizerischer Vermögensverwalter

Circulaire 2011/1 « Activité d'intermédiaire financier au sens de la LBA »

Rapport sur l'audition du 11 juin 2010 relative au projet de circulaire 2011/1 « Activité d'intermédiaire financier au sens de la Loi sur le blanchiment d'argent »

du 26 novembre 2010

1. Introduction

L'ordonnance sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel (OIF ; RS 955.071) est entrée en vigueur le 1er janvier 2010 afin de préciser le champ d'application de l'art. 2, al. 3, de la loi sur le blanchiment d'argent (LBA ; RS 955.0). Elle autorise la FINMA à concrétiser l'OIF. La FINMA estime que ces précisions peuvent être consignées sous la forme d'une circulaire. L'Administration fédérale des finances (AFF) a publié un bref commentaire de l'OIF (ci-après « bref commentaire »), qui se réfère dans son introduction à la compilation d'assujettissement de l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent datée du 29 octobre 2008 (ci-après « compilation d'assujettissement »). Il en ressort que la pratique précédente relative à l'assujettissement en vertu de la LBA devrait être conservée en grande partie. L'OIF a cependant apporté plusieurs nouveautés par rapport à cette pratique.

La FINMA a publié le projet de circulaire « Activité d'intermédiaire financier au sens de la loi sur le blanchiment d'argent » sur son site internet le 11 juin 2010 et engagé ainsi la procédure d'audition. Les destinataires suivants ont été contactés dans ce cadre :

- Commission de surveillance CDB
- Commission Criminalité Economique (COMECO)
- economiesuisse, Fédération des entreprises suisses
- Finanzmarktaufsicht Liechtenstein (FMA)
- Forum OAR
- Conférence des autorités de poursuite pénale de Suisse (CAPS)
- Association Suisse d'Assurances (ASA)
- Schweizer Verband Unabhängiger Effektenhändler (SVUE)
- SwissBanking, Association suisse des banquiers
- Swiss Funds Association (SFA)

– SwissHoldings, Fédération des groupes industriels et de services en Suisse
– Chambre fiduciaire

Une consultation des offices a été menée en parallèle.

2. Prises de position reçues

Les participants suivants à la procédure d'audition ont pris position : Commission Criminalité Economique (COMECO) ; economiesuisse ; Conférence des autorités de poursuite pénale de Suisse (CAPS) ; Association suisse des banquiers ; SwissHoldings ; Chambre fiduciaire. Les organismes d'autorégulation VQF, ASG, OAR/ASSL, ARIF, OAD FCT, OAR Poste, OAR CFF, l'USPI et une étude d'avocats suisse ont également émis un avis.

3. Résultat et évaluation

3.1 Généralités

D'une manière générale, il ressort des prises de position reçues que la circulaire est trop courte, qu'elle comporte trop peu d'exemples et qu'elle est donc peu conviviale et difficilement compréhensible pour les intermédiaires financiers. Le fait que très peu d'explications aient été reprises de la compilation d'assujettissement précédente ou du bref commentaire a également été critiqué. L'absence de précisions relatives à l'intermédiation financière dans l'immobilier notamment est déplorée, et l'on craint une forte recrudescence des questions relatives à l'assujettissement et de la charge de travail connexe auprès des organismes d'autorégulation et de la FINMA.

La nouvelle version de la circulaire de la FINMA tient ainsi compte du besoin d'explications plus proches de la pratique et d'exemples accrus. Ainsi, un chapitre entier est désormais consacré au secteur immobilier. Des exemples ont également été ajoutés à d'autres endroits, conformément aux avis émis par les participants à l'audition.

L'Association suisse des gérants de fortune (ASG) estime que la circulaire devrait comporter une définition du secteur financier. Bien que cette objection soit justifiée, on renoncera à introduire une telle définition. L'art. 2, al. 3, LBA et l'OIF n'en comprennent pas, mais énumèrent les activités soumises à la LBA. En outre, la FINMA considère que cela n'est pas indispensable pour répondre aux questions sur l'assujettissement en vertu de la LBA.

3.2 Précisions de la circulaire sur l'art. 1 OIF

3.2.1 Transfert de valeurs patrimoniales à titre accessoire

Plusieurs participants à la procédure d'audition ont suggéré que le transfert de valeurs patrimoniales à titre accessoire soit décrit de manière plus précise.

Evaluation

La FINMA est en principe d'avis que les points définissant le transfert de valeurs patrimoniales à titre accessoire sont décrits de façon précise. Cependant, elle partage l'opinion que l'indication de plus d'exemples peut être utile pour les intermédiaires financiers.

Concernant le critère de la rémunération supplémentaire, l'ARIF a proposé d'ajouter « outre que celle destinée à couvrir les coûts nécessaire de la transaction » (Cm 16).

Conclusion

La FINMA a donc ajouté différents exemples concernant le transfert de valeurs patrimoniales à titre accessoire. De plus, un chapitre entier est désormais consacré au secteur immobilier, où l'exception du transfert de valeurs patrimoniales à titre accessoire peut s'appliquer. Ce chapitre résume les précisions de la compilation d'assujettissement (Cm 124 ss).

La condition relative à la rémunération supplémentaire au titre de la prestation accessoire (Cm 16) a été précisée : on parle d'importance subalterne lorsqu'il n'est pas demandé de rémunération supplémentaire au titre de la prestation accessoire autre que celle destinée à couvrir les coûts nécessaires à la transaction.

Il est en outre précisé qu'un transfert de valeurs patrimoniales à titre accessoire est donné si les indices énoncés sont cumulativement remplis.

3.2.2 Pratique relative aux auxiliaires

La pratique relative aux auxiliaires est désormais régie à l'art. 1, al. 2, let. f, OIF. Elle diverge de la pratique précédente en ce sens que la clause dite « d'exclusivité » vaut à présent uniquement pour la transmission de fonds ou de valeurs. Le projet de circulaire précisait à cet égard que cette pratique s'applique également lorsque l'auxiliaire est lui-même un intermédiaire financier, ce que plusieurs participants à l'audition ont critiqué, arguant du fait que l'OIF ne comporte aucune

base légale réglementant la collaboration entre plusieurs intermédiaires financiers.
La FINMA partage cet avis, à savoir que la collaboration entre les intermédiaires financiers ne peut être réglée dans la circulaire « intermédiation financière au sens de la LBA ».
Un participant à l'audition a également souligné le fait qu'une définition du terme « auxiliaire » serait utile, car celui-ci est souvent mal compris.

Evaluation
Il ressort de l'art. 1, al. 2, let. f, OIF que cette disposition vise notamment à réglementer les relations avec des agents (art. 418*a* ss du Code des obligations) dans les activités d'intermédiation financière en vertu de l'art. 2, al. 3, LBA.

Conclusion
La dernière phrase du Cm 21 du projet de circulaire qui visait à introduire la clause d'exclusivité pour le transfert de fonds ou de valeurs aussi pour la collaboration de deux intermédiaires financiers autorisés a été supprimée. Une disposition correspondante visant à limiter le smurfing entre plusieurs prestataires sera intégrée à l'ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers sur la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme (art. 61 al. 3 OBA-FINMA).
Pour les raisons énoncés ci-dessus, la circulaire ne contiendra pas de définition de l'auxiliaire.

3.3 Opérations de crédit (art. 3 OIF)

3.3.1 Activité du preneur de crédit
Des précisions concernant le non-assujettissement du preneur de crédit ont été apportées dans la circulaire afin de répondre au besoin d'exemples pratiques plus concrets. Elles sont également considérées comme utiles, car de très nombreuses questions d'assujettissement se posent en la matière.

Conclusion
La circulaire prévoit que les corporations et établissements de droit public qui peuvent accepter des dépôts du public conformément

à l'art. 3a, al. 1, de l'ordonnance sur les banques (OB), ainsi que les caisses dont ils garantissent intégralement les engagements ne sont pas assujettis à la LBA. Les dépôts des associations et des sociétés coopératives sont exclus du champ d'application de la LBA s'ils satisfont aux conditions de l'art. 3a, al. 4, let. d, OB. Cela s'applique également aux dépôts des employés et des retraités d'une entreprise lorsque les fonds sont déposés auprès de cette dernière (art. 3a, al. 4, let. e, OB). Cependant, dès que d'autres prestations d'intermédiation financière au sens de la LBA (par ex. gestion de fortune, prestations pour le trafic des paiements, etc.) sont fournies en relation avec l'acceptation de dépôts, il y a obligation d'assujettissement. Cela correspond à la pratique précédente de l'ancienne Autorité de contrôle et à celle de la FINMA (Cm 36).

3.3.2 Octroi de crédits à titre accessoire

Des positions divergentes ont été exposées concernant les formes de leasing soumises à la LBA : certains participants à l'audition (OAR/ASSL) pensent que le leasing direct et la vente par acomptes sont des formes de financement assujetties à la LBA, alors que d'autres (SwissHoldings, ARIF) estiment que l'octroi d'un leasing par des sociétés d'un groupe à un preneur de leasing ne devrait pas relever de cette loi en tant que forme de leasing direct. Les défenseurs de ce point de vue arguent que l'assujettissement à la loi sur le blanchiment d'argent dépend ainsi du type d'organisation du bailleur.

Evaluation et conclusion

De l'avis de la FINMA, cette question a été tranchée de manière exhaustive par le Département fédéral des finances, puisque son bref commentaire de l'OIF précise que les activités financières exercées pour des tiers par une société d'un groupe sont considérées comme intermédiation financière (cf. bref commentaire de l'OIF, p. 3 s.).

Selon l'OAR/ASSL, l'introduction de critères quantitatifs est nécessaire pour préciser l'octroi de crédits à titre accessoire. Les intermédiaires financiers doivent pouvoir évaluer eux-mêmes s'ils sont ou non soumis à la LBA. L'OAR/ASSL fait donc la proposition suivante : l'octroi de crédits n'est plus à titre accessoire si une entreprise comptant plus de 20 clients conclut des contrats de crédit dont le volume dépasse 5 millions et qui génèrent des recettes d'intérêts supérieures à 250 000 CHF par an.

SwissHoldings préconise en revanche une solution sans valeur seuil quantitative. Si une telle valeur devait néanmoins être introduite, le rapport entre le produit brut réalisé par l'activité d'octroi du crédit et celui réalisé par l'entreprise ou le segment pourrait être utilisé comme une indication, un rapport de 10 % ne devant alors pas être dépassé.

Evaluation
La FINMA pense que les questions relatives à l'assujettissement en matière d'octroi de crédits à titre accessoire peuvent être traitées au cas par cas et sur la base des approches présentées. Des critères quantitatifs permettant de déterminer les cas relevant d'un « octroi de crédits à titre accessoire » sont cependant utiles, notamment pour les acteurs du marché. Il convient toutefois de privilégier des critères relatifs afin de prendre en considération les expressions « à titre accessoire » et « importance subalterne ».

Conclusion
C'est pourquoi la circulaire précise qu'un rapport de 10 % ou moins entre le produit brut issu de l'activité de crédit (recettes d'intérêt) et le produit brut de l'entreprise (ou le cas échéant le produit brut du segment d'affaires) indique un octroi de crédits à titre accessoire (Cm 49).

3.4 Trafic des paiements (art. 4 OIF)

En matière de transferts et de transmissions opérés sur ordre du débiteur de la prestation, l'Association suisse des banquiers souligne qu'il existe en l'espèce un moyen de détourner la loi, si le débiteur ne rémunère le prestataire qu'après le transfert.

Evaluation
La FINMA considère utile de préciser dans ce sens.

Conclusion
Le chiffre marginal 58 a été précisé pour éviter tout malentendu.
Plusieurs participants à l'audition ont mis en avant le fait que les conditions d'exemption relatives à l'assujettissement pour les paiements de salaires (Cm 60 ss) étaient impossibles à satisfaire. L'intermédiaire financier ne peut notamment pas influer sur la mention spécifiant la restriction.

Evaluation
La FINMA considère que le Cm 62 de la circulaire suffit pour empêcher tout détournement de l'exception pour les paiements de salaires.

Conclusion
Le Cm 54 du projet de circulaire a été supprimé dans la version remaniée, vu que le Cm 62 suffit pour éviter un détournement.

3.5 Activité de négoce (art. 5 OIF)

3.5.1 Négoce de métaux précieux
L'ASG estime que le négoce pour propre compte de métaux précieux bancaires par le biais de comptes de métaux précieux ne devrait pas être soumis à la LBA.

Evaluation
La compilation d'assujettissement de l'ancienne Autorité de contrôle portait aussi bien sur le négoce physique que sur le négoce effectué à l'aide de comptes de métaux précieux et renvoyait à la circulaire FINMA 2008/3 « Dépôts du public auprès d'établissements non bancaires », qui stipule que les négociants en métaux précieux ne sont pas assujettis à la loi sur les banques s'ils disposent physiquement des avoirs en métaux précieux de leurs clients et si ceux-ci bénéficient d'un droit de distraction en cas de faillite du négociant (Cm 16bis). S'ils disposent physiquement des avoirs en métaux précieux de leurs clients au sens du chiffre marginal 16bis, les négociants en métaux précieux ne sont soumis qu'à la LBA. S'ils gèrent des comptes de métaux précieux sans disposition physique (par ex. comptes or sur une plate-forme de négoce en ligne), il ne s'agit alors pas d'une activité de négoce de métaux précieux conformément à l'art. 2, al. 3, LBA, mais d'une activité bancaire. Le négoce pour propre compte des clients bancaires par l'intermédiaire de tels comptes or ne peut donc pas entraîner un assujettissement en vertu de l'art. 2, al. 3, LBA.

Conclusion
Afin d'éviter tout malentendu, la circulaire ne mentionne plus le négoce à l'aide de comptes métaux (Cm 66 ss).

3.5.2 Négoce de matières premières

Plusieurs participants à l'audition ont indiqué que la circulaire devrait préciser dans tous les cas quand le seul négoce pour le compte de tiers est assujetti en vertu de l'art. 5 OIF et quand cet assujettissement s'applique également au commerce pour propre compte.

Conclusion

Il est précisé que conformément au texte de l'OIF, seul le négoce de matières premières pour le compte de tiers est assujetti (Cm 72).

3.5.3 Négoce de valeurs mobilières

Un participant a critiqué la formulation du projet de circulaire, selon laquelle l'exception mentionnée à l'art. 5, al. 3, OIF, c'est-à-dire le non-assujettissement à la LBA des négociants en valeurs mobilières hors du champ d'application de la loi sur les bourses, ne s'appliquerait pas aux négociants agissant pour le compte de clients au sens de l'art. 3, al. 5, de l'ordonnance sur les bourses, car l'art. 5, al. 3, OIF comporte une réglementation exhaustive.

Evaluation

LA FINMA suit cet avis. Néanmoins, il est nécessaire de préciser que les négociants agissant pour le compte de clients au sens de la loi sur les bourses et qui, de surcroît, pratiquent la gestion de fortune ou fournissent des services dans le domaine du trafic des paiements restent assujettis à la LBA en fonction des dispositions respectives (art. 4 et 6 OIF, Cm 83).

Conclusion

Ce paragraphe de la circulaire sera adapté en conséquence.

3.6 Autres activités (art. 6 OIF)

3.6.1 Gestion de fortune et conseil en placement

Il est ressorti des prises de position que la circulaire était trop vague quant aux types de procuration entraînant l'assujettissement d'un gestionnaire de fortune.

Evaluation

Selon la compilation d'assujettissement, la simple transmission des ordres d'achat passés par le client (par ex. la transmission sous pli fermé d'un fax ou d'un courriel [ordre du client sous forme de document pdf en pièce jointe]) n'entraînait pas l'assujettissement (Cm 91). La FINMA considère utile de reprendre des précisions allant dans ce sens dans la circulaire.

Conclusion

La version remaniée de la circulaire en tient compte et reprend les explications correspondantes de la compilation d'assujettissement sur le transfert d'ordres. Il convient également de préciser que les conseillers en placement sont soumis à la LBA lorsqu'ils exécutent des mandats isolés en tant que tels (art. 6, al. 1, let. b, OIF). Tel est le cas s'ils sont habilités à placer des ordres auprès du gestionnaire de fortune ou de la banque dépositaire du client ou s'ils disposent de procurations correspondantes (Cm 96).

3.6.2 Placements collectifs de capitaux et sociétés d'investissement

L'Association suisse des banquiers et l'ASG déplorent que la circulaire ne comporte aucune explication sur l'assujettissement des gestionnaires de placements collectifs étrangers.

Evaluation

Conformément à la pratique de l'ancienne Autorité de contrôle et de la FINMA, les gestionnaires de placements collectifs étrangers ayant leur siège en Suisse sont soumis à la LBA dans la mesure où ils ne relèvent pas de la loi sur les placements collectifs (LPCC) et le placement collectif qu'ils gèrent n'est pas soumis à une surveillance équivalente au sens de la LPCC. Tout comme les participants à l'audition, la FINMA considère que des précisions correspondantes dans la circulaire seraient utiles dans la pratique.

Conclusion

La circulaire indique désormais que les gestionnaires de placements collectifs étrangers tombent sous le coup de la LBA si le placement collectif qu'ils gèrent n'est pas soumis à une surveillance équivalente au sens de la LPCC (art. 2, al. 4, let. d, LBA ; Cm 95).

Pour VQF, l'assujettissement des sociétés d'investissement cotées en bourse (art. 2, al. 3, LPCC) va trop loin, car les obligations de déclarer selon la loi sur les bourses et les informations fournies à cet égard suffisent. De plus, il est possible d'atteindre la valeur seuil ou de descendre sous celle-ci en raison des fluctuations constantes. Par ailleurs, une identification n'est possible que de manière restreinte.

Evaluation
La FINMA considère, pour sa part, que ces objections doivent être examinées dans le cadre du respect des obligations de diligence. Ainsi, le projet d'ordonnance harmonisée sur le blanchiment d'argent prévoit à l'art. 47 que les sociétés d'investissement cotées en bourse doivent vérifier l'identité des cocontractants si le seuil de 3 % donnant lieu à une obligation de déclarer est atteint. Ce projet d'ordonnance tient compte de la difficulté de l'identification et du risque réduit de blanchiment d'argent en raison de la surveillance boursière, puisque l'on peut renoncer à exiger une attestation d'authenticité de la copie du document d'identification lors de la vérification de l'identité. Au demeurant, les obligations de déclarer selon la loi sur les bourses et celles de vérification d'identité selon la LBA poursuivent des objectifs différents. C'est pour cela que l'assujettissement des sociétés d'investissement cotées en bourse en vertu de la LBA est maintenu.

Conclusion
La FINMA maintient l'assujettissement des sociétés d'investissement cotées en bourse au sens de l'art. 2 al. 3 LPCC. Le délai transitoire de six mois à compter de l'entrée en vigueur de la circulaire accordé aux sociétés d'investissement concernées pour s'affilier à un organisme d'autorégulation ou demander une autorisation à la FINMA se justifie, car la question de l'assujettissement des sociétés d'investissement en vertu de la LBA n'avait jusqu'à présent pas été tranchée par l'ancienne Autorité de contrôle (Cm 154).

3.6.3 Conservation de valeurs mobilières

Plusieurs participants à l'audition ont demandé une clarification de la notion de valeurs mobilières en relation avec la conservation de celles-ci (art. 6 al. let. c OIF) et les créations d'entreprise.

Evaluation
La compilation d'assujettissement précisait que la définition des valeurs mobilières correspondait à celle contenue dans la législation sur les bourses. Aucune modification de la pratique n'est envisagée en la matière. De même, l'exception suivante doit subsister : la conservation de valeurs mobilières par un employeur pour le compte de ses employés dans le cadre d'un programme de participation des collaborateurs n'est pas soumise à la LBA si ces valeurs mobilières proviennent de son propre portefeuille ou d'une émission directe à ses employés et si elles font partie intégrante du salaire.

Conclusion
En la matière, la circulaire intègre les explications correspondantes de la compilation d'assujettissement (Cm 97ss) et précise que la conservation de valeurs mobilières dans le sens de l'art. 2 let. a de la Loi sur les bourses (LBVM ; RS 954.1) est soumis à la LBA.
Une question de VQF sur l'assujettissement des registres des actions a été prise en compte dans la circulaire, qui précise désormais que la simple tenue d'un tel registre sans conservation de titres ne fonde pas une obligation d'assujettissement selon la LBA (Cm 99).

3.6.4 Activité d'organe de sociétés de domicile

Plusieurs participants à l'audition ont souligné le fait que l'expression « société de domicile » ne correspondait pas à la définition de la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 08).

Evaluation
La définition donnée dans la circulaire est identique à celle de l'art. 6 al. 2 OIF. Pour les questions d'assujettissements, la FINMA préfère s'inspirer de l'OIF.

Conclusion
Comme la circulaire précise l'OIF, cette définition est conservée (Cm 102).
De plus, différentes remarques ont été formulées sur les entités qualifiées de sociétés de domicile : l'ASG estimait ainsi que les explications sur le *protector* étaient trompeuses.

Evaluation
La FINMA maintient sa pratique concernant l'assujettissement du *protector* à la LBA. Les énonciations dans la circulaire à ce sujet vont cependant être précisées. En principe, le *protector* n'est assujetti à la LBA que si ses pouvoirs sont aussi étendus que ceux du *trustee*, c'est-à-dire s'il peut disposer des valeurs patrimoniales détenues par le trust et prendre des décisions qui influent directement sur la fortune de ce dernier. Le changement du *trustee* n'en fait pas partie.

Conclusion
Ce paragraphe a été adapté dans ce sens (Cm 106 de la circulaire).
L'USPI et l'ARIF critiquent la pratique de la FINMA selon laquelle une société immobilière est considérée comme une société de domicile lorsque ses seules valeurs patrimoniales sont constituées d'un ou de plusieurs immeubles qu'elle n'administre pas elle-même.

Evaluation
La FINMA estime que cette pratique se justifie lorsqu'une société immobilière détient des immeubles comme seules valeurs patrimoniales, mais ne les administre pas elle-même.

Conclusion
Aucune modification de la pratique n'est envisagée en la matière (Cm 128). L'assujettissement des sociétés immobilières est précisé dans le chapitre concernant le secteur immobilier.
L'ASG déplore que les *trustees* de trusts à but non lucratif soient assimilés à une société de domicile, contrairement aux fondations et aux associations.

Evaluation
L'activité de *trustee* s'apparente plutôt à celle d'un gestionnaire de fortune. Or, celui-ci est soumis à la LBA lorsqu'il gère la fortune d'une fondation ou association à but non lucratif.

Conclusion
Les énonciations dans la circulaire relatives à l'assujettissement des *trustees* ont été maintenues.

3.6.5 Avocats et notaires

Selon la Fédération suisse des avocats (FSA), l'exemption de l'assujettissement ne saurait impliquer une inscription au registre des avocats d'un canton, car cette disposition va trop loin. Seul le fait que l'avocat ou son activité relève ou non du secret professionnel en vertu de l'art. 321 du Code pénal devrait être déterminant.

Evaluation et Conclusion

Jusqu'à présent, la pratique a fait ses preuves. Aucune modification de la pratique n'est envisagée.

Concernant l'assujettissement de l'avocat en tant que consignataire, la FSA a estimé que la pratique proposée par la FINMA était trop contraignante. Un avocat est en effet chargé d'affaires de consignation eu égard à son indépendance et au fait qu'il est soumis à une surveillance étatique. Il ne devrait donc pas être assujetti à la LBA en tant que consignataire s'il a été choisi comme tel en raison de sa fonction d'avocat. Swissbanking pense également que l'activité de consignataire ne devrait pas entraîner un assujettissement à la LBA pour un avocat.

Un cabinet d'avocats suisse propose que les avocats ne soient pas soumis à la LBA en tant que consignataires s'ils conseillent ou représentent également l'une des parties dans l'affaire sous-jacente. Si l'avocat est un tiers non concerné et qu'il est choisi comme consignataire, il n'y est pas assujetti lorsque ses compétences juridiques sont nécessaires à l'exécution correcte du contrat de consignation, par exemple lorsque le consignataire doit procéder à un examen juridique lors de la décision sur la restitution.

Evaluation

La FINMA considère que l'activité de consignataire exercée par un avocat peut entraîner un assujettissement à la LBA.

Conclusion

LA FINMA propose de simplifier autant que possible la formulation et de déterminer, d'une manière générale, si cette activité est en lien direct avec un mandat juridique précis. Si tel est le cas, l'avocat n'est pas soumis à la LBA en tant que consignataire. Dans certains cas, l'activité de consignataire pourra exceptionnellement être assujettie lorsque les compétences professionnelles de l'avocat ne sont pas clairement indispensables (par ex. exécution de contrats stan-

dardisés simples). Si l'avocat est un tiers non concerné et qu'il soit choisi comme consignataire, il est soumis à la LBA, à moins que ses compétences juridiques soient nécessaires à l'exécution correcte du mandat de consignation (Cm 119 ss).

3.6.6 Intermédiation financière dans l'immobilier

De nombreux participants à l'audition ont déploré l'absence de précisions sur l'assujettissement des paiements dans le secteur immobilier, contrairement à la compilation d'assujettissement.

Evaluation

La pratique existante a en principe été conservée. Certains flux de capitaux dans l'immobilier peuvent à présent être qualifiés de transfert de valeurs patrimoniales à titre accessoire selon l'art. 1, al. 2, let. c, OIF. Sur cette base, les instructions de paiement et le règlement des factures des entrepreneurs et fournisseurs par les architectes ou les ingénieurs lorsqu'ils sont en charge de la direction des travaux peuvent être qualifiés de prestations accessoires (cf. description des prestations selon la norme SIA 102, point 4.4). Un agent fiduciaire demeure cependant assujetti à la LBA, car l'exécution des paiements n'est alors pas d'importance subalterne (Cm 132).

Conclusion

Tenant compte desdites modifications, la circulaire reprend désormais, sous une forme abrégée, quelques explications de cette compilation dans le chapitre « Intermédiation financière dans l'immobilier » (Cm 124 ss).

3.7 Actes étatiques

Sur ce point également, les participants à l'audition ont regretté que les exemples de la compilation d'assujettissement n'aient pas été repris dans la circulaire.

Conclusion

Celle-ci rassemble désormais ces exemples dans un paragraphe (Cm 141).

3.8 Activité exercée à titre professionnel

Selon Swissbanking, il est nécessaire de clarifier la situation des *family offices* sous le titre « Personnes proches » au sens de l'art.

7, al. 5, OIF, car il existe des problèmes d'interprétation dans la pratique : un *family office* est-il également soumis à la LBA lorsqu'il s'occupe exclusivement de la fortune d'une famille (*single family office*) mais qu'il n'existe aucun lien de parenté ?

Evaluation
La FINMA estime que la situation juridique est claire. En effet, il ressort clairement du texte de l'OIF que l'énumération à l'art. 7, al. 5, est exhaustive. Dès lors, un *family office* est toujours assujetti dans l'exercice d'activités d'intermédiation financière s'il n'existe aucun lien de parenté au sens de cet article, indépendamment du fait que la prestation soit fournie à une seule ou à plusieurs familles.

Conclusion
Pour ces raisons, la FINMA considère superflu d'émettre des explications correspondantes dans la circulaire.

4. Conclusion

La circulaire n'a subi aucune modification importante. Le besoin d'exemples plus concrets et précis a néanmoins été pris en compte afin d'éviter que des questions sur l'assujettissement ne soient posées dans chaque cas.
La Circulaire 2011/1 « Activité d'intermédiaire financier au sens de la LBA » remplace la compilation d'assujettissement de l'ancienne Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent (pratique de l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent relative à l'art. 2, al. 3, LBA du 29 octobre 2010).
La FINMA n'exclut pas de regrouper les questions les plus fréquentes sur l'assujettissement dans une foire aux questions (FAQ).

Liste des abréviations

AdC LBA	Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent
AFF	Administration fédérale des finances
ARIF	Association Romande des Intermédiaires Financiers
ASB	Association suisse des banquiers
ASG	Association suisse des gérants de fortune
CAPS	Conférence des autorités de poursuite pénale de Suisse
CDB 08	Convention relative à l'obligation de diligence des banques
COMECO	Commission Criminalité Economique
CP	Code pénal suisse
economiesuisse	Fédération des entreprises suisses
FINMA	Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers
Forum OAR	Forum des organismes suisses d'autorégulation
IFDS	Intermédiaires financiers directement soumis à l'autorité de contrôle (FINMA)
LB	Loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne
LBA	Loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier
LBVM	Loi fédérale du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières
LPCC	Loi fédérale du 23 juin 2009 sur les placements collectifs de capitaux
MPC	Ministère public de la Confédération
MROS	Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent
OAD FCT	Organismo di Autodisciplina dei Fiduciari del Cantone Ticino
OAR CFF	Organisme d'autorégulation des Chemins de fer fédéraux suisses
OAR Poste	Organisme d'autorégulation de La Poste Suisse
OAR	Organisme d'autorégulation
OAR/ASSL	Organisation d'autorégulation de l'association suisse des sociétés de leasing

OB	Ordonnance du 17 mai 1972 sur les banques et les caisses d'épargne
OBVM	Ordonnance du 2 décembre 1996 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières
OFJ	Office fédéral de la justice
OIF	Ordonnance du 18 novembre 2009 sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel
OPCC	Ordonnance du 22 novembre 2006 sur les placements collectifs de capitaux
P-OBA ou P-OBA-FINMA	Projet d'ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers du 8 juin 2010 sur la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme
SFI	Secrétariat d'Etat aux questions financières internationales
SwissHoldings	Fédération des groupes industriels et de services en Suisse
USPI	Union suisse des professionnels de l'immobilier
VQF	Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen (association pour l'assurance de la qualité dans le domaine des services financiers)

Sorgfaltspflichten

Devoirs de diligence

Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung

(Geldwäschereiverordnung-FINMA, GwV-FINMA; SR 955.033.0)
vom 8. Dezember 2010 (Stand am 1. Januar 2011)

Die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA),

gestützt auf die Artikel 17 und 18 Absatz 1 Buchstabe e des Geldwäschereigesetzes vom 10. Oktober 1997[1] (GwG),

verordnet:

1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen

1. Abschnitt: Gegenstand und Begriffe

Art. 1 Gegenstand

1 Diese Verordnung legt fest, wie die Finanzintermediäre nach Artikel 3 Absatz 1 die Pflichten zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung umsetzen müssen.

2 Die FINMA orientiert sich an den Eckwerten dieser Verordnung, wenn sie Reglemente von Selbstregulierungsorganisationen nach Artikel 25 GwG genehmigt und Reglemente von Selbstregulierungsorganisationen nach Artikel 17 GwG als Mindeststandard anerkennt.

3 Die Selbstregulierungsorganisationen können sich darauf beschränken, die Abweichungen von dieser Verordnung zu regeln. In jedem Fall sind die Abweichungen zu kennzeichnen.

Art. 2 Begriffe

1 In dieser Verordnung gelten als:

a. *politisch exponierte Personen:*
   1. folgende Personen mit prominenten öffentlichen Funktionen im Ausland: Staats- und Regierungschefinnen und

[1] SR **955.0**

-chefs, hohe Politikerinnen und Politiker auf nationaler Ebene, hohe Funktionärinnen und Funktionäre in Verwaltung, Justiz, Militär und Parteien auf nationaler Ebene, die obersten Organe staatlicher Unternehmen von nationaler Bedeutung,

2. Unternehmen und Personen, die den genannten Personen aus familiären, persönlichen oder geschäftlichen Gründen erkennbar nahe stehen;

b. *Sitzgesellschaften:* alle in- oder ausländischen Sitzgesellschaften im Sinne von Artikel 6 Absatz 2 der Verordnung vom 18. November 2009[2] über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation;

c. *Kassageschäfte:* alle Bargeschäfte, insbesondere der Geldwechsel, der Kauf und Verkauf von Edelmetallen, der Verkauf von Reiseschecks, die Barliberierung von Inhaberpapieren, Kassa- und Anleihensobligationen, das Bareinlösen von Checks, sofern mit diesen Geschäften keine dauernde Geschäftsbeziehung verbunden ist;

d. *Geld- und Wertübertragung:* der Transfer von Vermögenswerten durch Entgegennahme von Bargeld, Schecks oder sonstigen Zahlungsmitteln in der Schweiz und Auszahlung einer entsprechenden Summe in Bargeld oder durch bargeldlose Übertragung, Überweisung oder sonstige Verwendung eines Zahlungs- oder Abrechnungssystems im Ausland, sofern mit diesen Geschäften keine dauernde Geschäftsbeziehung verbunden ist;

e. *dauernde Geschäftsbeziehung:* Kundenbeziehung, die bei einem schweizerischen Finanzintermediär gebucht oder überwiegend von der Schweiz aus betreut wird und die sich nicht in der Vornahme einmaliger unterstellungspflichtiger Tätigkeiten erschöpft;

f. *professioneller Notenhändler:* Nichtbanken, die Noten kaufen und verkaufen und damit einen wesentlichen Umsatz oder Ertrag erzielen.

2 Keine Sitzgesellschaften im Sinne dieser Verordnung sind juristische Personen und Gesellschaften, die ausschliesslich statuarisch Folgendes bezwecken:

a. Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder oder ihrer Begünstigten in gemeinsamer Selbsthilfe;

[2] SR **955.071**

b. Verfolgen politischer, religiöser, wissenschaftlicher, künstlerischer, gemeinnütziger, geselliger oder ähnlicher Anliegen.

2. Abschnitt: Geltungsbereich

Art. 3 Geltungsbereich

1 Diese Verordnung gilt für:

a. Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstaben a (Banken), b (Fondsleitungen), b^{bis} (KAG[3]-Investmentgesellschaften und KAG-Vermögensverwalter), c (Versicherungseinrichtungen) und d (Effektenhändler) des GwG;

b. Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 3 des GwG, die der Aufsicht der FINMA gemäss Artikel 14 GwG direkt unterstellt sind (DUFI).

2 Die FINMA kann bei der Anwendung dieser Verordnung den Besonderheiten der Geschäftstätigkeit der Finanzintermediäre Rechnung tragen und insbesondere aufgrund des Geldwäschereirisikos einer Tätigkeit oder der Grösse des Unternehmens Erleichterungen zulassen oder Verschärfungen anordnen.

3 Die FINMA macht ihre Praxis öffentlich bekannt.

Art. 4 Inländische Gruppengesellschaften

1 Für DUFI, die eine inländische Gruppengesellschaft eines Finanzintermediärs nach Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a sind, kann die FINMA vorsehen, dass die Einhaltung des GwG und dieser Verordnung im Prüfbericht der Gruppe nachgewiesen wird.

2 Die FINMA veröffentlicht eine Liste der von ihr nach Absatz 1 überwachten Gruppengesellschaften.

Art. 5 Zweigniederlassungen und Gruppengesellschaften im Ausland

1 Der Finanzintermediär sorgt dafür, dass seine Zweigniederlassungen oder im Finanz- oder Versicherungsbereich tätigen Gruppengesellschaften im Ausland, die folgenden Prinzipien des GwG und dieser Verordnung einhalten:

a. die Grundsätze nach den Artikeln 7 und 8;

b. die Identifikation des Vertragspartners;

[3] Kollektivanlagengesetz vom 23. Juni 2006 (SR **951.31**)

c. die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person;
d. die Verwendung eines risikoorientierten Ansatzes;
e. die besonderen Abklärungspflichten bei erhöhten Risiken.

2 Dies gilt insbesondere auch für Tochtergesellschaften und Zweigniederlassungen, die sich in Ländern befinden, die auf internationaler Ebene als mit erhöhten Risiken verbunden gelten.

3 Der Finanzintermediär informiert die FINMA, wenn lokale Vorschriften der Befolgung der grundlegenden Prinzipien dieser Verordnung entgegenstehen oder ihm daraus ein ernsthafter Wettbewerbsnachteil entsteht.

4 Die Meldung verdächtiger Transaktionen oder Geschäftsbeziehungen und allenfalls eine Vermögenssperre richten sich nach den Vorschriften des Gastlandes.

Art. 6 Globale Überwachung der Rechts- und Reputationsrisiken

1 Der Finanzintermediär, der Zweigniederlassungen im Ausland besitzt oder eine Finanzgruppe mit ausländischen Gesellschaften leitet, muss seine mit Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung verbundenen Rechts- und Reputationsrisiken global erfassen, begrenzen und überwachen.

2 Er hat sicherzustellen, dass:
a. die internen Überwachungsorgane und die Prüfgesellschaft der Gruppe im Bedarfsfall einen Zugang zu Informationen über einzelne Geschäftsbeziehungen in allen Gruppengesellschaften haben. Nicht erforderlich ist eine zentrale Datenbank der Vertragsparteien und der wirtschaftlich berechtigten Person auf Gruppenebene oder ein zentraler Zugang der internen Überwachungsorgane der Gruppe zu lokalen Datenbanken;
b. die Gruppengesellschaften den zuständigen Organen der Gruppe die für die globale Überwachung der Rechts- und Reputationsrisiken wesentlichen Informationen zur Verfügung stellen.

3 Stellt ein Finanzintermediär fest, dass der Zugang zu Informationen über Vertragsparteien und wirtschaftlich berechtigte Personen in

bestimmten Ländern aus rechtlichen oder praktischen Gründen ausgeschlossen oder ernsthaft behindert ist, so informiert er die FINMA unverzüglich darüber.

4 Der Finanzintermediär, der Teil einer in- oder ausländischen Finanzgruppe ist, gewährt den internen Überwachungsorganen und der Prüfgesellschaft der Gruppe im Bedarfsfall Zugang zu Informationen über bestimmte Geschäftsbeziehungen, soweit dies zur globalen Überwachung von Rechts- und Reputationsrisiken notwendig ist.

3. Abschnitt: Grundsätze

Art. 7 Verbotene Vermögenswerte

1 Der Finanzintermediär darf keine Vermögenswerte entgegennehmen, von denen er weiss oder annehmen muss, dass sie aus einem Verbrechen herrühren, auch wenn dieses im Ausland begangen wurde.

2 Die fahrlässige Entgegennahme von Vermögenswerten, die aus einem Verbrechen herrühren, kann die vom Finanzintermediär geforderte Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit in Frage stellen.

Art. 8 Verbotene Geschäftsbeziehung

Der Finanzintermediär darf keine Geschäftsbeziehungen führen:

a. mit Unternehmen und Personen, von denen er weiss oder annehmen muss, dass sie den Terrorismus finanzieren oder eine kriminelle Organisation bilden, einer solchen Organisation angehören oder diese unterstützen;
b. mit Banken, die am Inkorporationsort keine physische Präsenz unterhalten (fiktive Banken), sofern sie nicht Teil einer angemessen konsolidiert überwachten Finanzgruppe sind.

Art. 9 Verletzung der Bestimmungen

1 Die Verletzung der Bestimmungen dieser Verordnung oder einer von der FINMA anerkannten Selbstregulierung kann die vom Finanzintermediär geforderte Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit in Frage stellen.

2 Schwere Verletzungen können ein Berufsverbot gemäss Artikel 33 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007[4] (FINMAG) und die Einziehung des Gewinns, der dadurch erzielt wurde, gemäss Artikel 35 FINMAG zur Folge haben.

4. Abschnitt: Allgemeine Sorgfaltspflichten

Art. 10 Angabe der Auftraggeberinnen und Auftraggeber bei Zahlungsaufträgen

1 Der Finanzintermediär gibt bei Zahlungsaufträgen den Namen, die Kontonummer und die Adresse der auftraggebenden Vertragspartei (Auftraggeberin oder Auftraggeber) an. Liegt keine Kontonummer der Auftraggeberin oder des Auftraggebers vor, so muss er eine kundenbezogene Identifizierungsnummer angeben. Die Adresse kann durch das Geburtsdatum und den Geburtsort der Auftraggeberin oder des Auftraggebers, ihre oder seine Kundennummer oder ihre oder seine nationale Identitätsnummer ersetzt werden.

2 Bei Zahlungsaufträgen im Inland kann der Finanzintermediär sich auf die Angabe der Kontonummer oder einer Identifizierungsnummer beschränken, sofern er die übrigen Angaben dem Finanzintermediär der begünstigten Person auf dessen Anfrage hin innert drei Werktagen übermitteln kann.

3 Er regelt das Vorgehen beim Erhalt von Zahlungsaufträgen, die unvollständige Angaben zur Auftraggeberin und zum Auftraggeber im Sinne von Absatz 1 enthalten. Er geht dabei risikoorientiert vor.

4 Er informiert seine Kundinnen und Kunden in angemessener Weise über die Weitergabe von Angaben zur Auftraggeberin und zum Auftraggeber im Zahlungsverkehr.

Art. 11 Verzicht auf Einhaltung der Sorgfaltspflichten

1 Ein Verzicht auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten ist in dauernden Geschäftsbeziehungen mit Kundinnen und Kunden möglich:

a. im Bereich von Zahlungsmitteln, die ein elektronisches Speichern des Geldes ermöglichen, wenn:
   1. das elektronisch gespeicherte Geld ausschliesslich dazu dient, dass die Kundin oder der Kunde damit erworbene Dienstleistungen und Waren elektronisch bezahlen kann,

[4] SR **956.1**

2. nicht mehr als 5000 Franken pro Kalenderjahr und Kundin oder Kunde elektronisch verfügbar gemacht werden, und
3. die Rückzahlungen an denselben Kontoinhaber stattfinden. Bei einer Rückzahlung auf dasselbe Konto erhöht sich der jährliche Schwellenwert dabei um den zurückbezahlten Betrag;

b. im Bereich des Kreditkartengeschäfts, wenn:
1. die Kreditkarte von der Inhaberin oder vom Inhaber nur für den Erwerb von Waren und Dienstleistungen innerhalb eines bestimmten Netzes von Dienstleistern oder Warenanbietern verwendet werden kann (Warenhauskarten), und
2. der Umsatz pro Kalendermonat und Kundin oder Kunde nicht mehr als 5000 Franken und pro Kalenderjahr und Kundin oder Kunde nicht mehr als 25 000 Franken beträgt;

c. im Bereich des Finanzierungsleasings, sofern der Gesamtwert der Leasingobjekte pro Kundin oder Kunde den Betrag von 25 000 Franken nicht übersteigt.

2 Der Finanzintermediär kann auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten nur verzichten, wenn er zusätzlich über technische Einrichtungen verfügt, die ausreichen, damit er ein Überschreiten der jeweiligen Schwellenwerte erkennen kann. Zudem trifft er Vorkehrungen, um eine allfällige Kumulierung der Betragslimite sowie Zuwiderhandlungen gegen diese Bestimmung zu verhindern.

3 Die FINMA kann auf Gesuch von Selbstregulierungsorganisationen oder von Finanzintermediären gemäss Artikel 3 Absatz 1 hin weitere Ausnahmen für dauernde Geschäftsbeziehungen von der Einhaltung der Sorgfaltspflichten gemäss GwG genehmigen, sofern dargelegt wird, dass das Geldwäschereirisiko niedrig im Sinne von Artikel 7*a* GwG ist.

5. Abschnitt: Erhöhte Sorgfaltspflichten

Art. 12 Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken

1 Der Finanzintermediär entwickelt Kriterien, welche auf Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken hinweisen.

2 Als Kriterien kommen je nach Geschäftsaktivität des Finanzintermediärs insbesondere in Frage:

a. Sitz oder Wohnsitz der Vertragspartei und/oder der wirtschaftlich berechtigten Person oder deren Staatsangehörigkeit;
b. Art und Ort der Geschäftstätigkeit der Vertragspartei und/oder der wirtschaftlich berechtigten Person;
c. Fehlen eines persönlichen Kontakts zur Vertragspartei sowie zur wirtschaftlich berechtigten Person;
d. Art der verlangten Dienstleistungen oder Produkte;
e. Höhe der eingebrachten Vermögenswerte;
f. Höhe der Zu- und Abflüsse von Vermögenswerten;
g. Herkunfts- oder Zielland häufiger Zahlungen;
h. Komplexität der Strukturen, insbesondere durch Verwendung von Sitzgesellschaften.

3 Geschäftsbeziehungen mit politisch exponierten Personen sowie Geschäftsbeziehungen mit ausländischen Banken, für die ein Schweizer Finanzintermediär Korrespondenzbankgeschäfte abwickelt, gelten in jedem Fall als Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Risiko.

4 Der Finanzintermediär ermittelt und kennzeichnet intern die Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken nach Absatz 2 und 3.

Art. 13 Transaktionen mit erhöhten Risiken

1 Der Finanzintermediär entwickelt Kriterien zur Erkennung von Transaktionen mit erhöhten Risiken.

2 Als Kriterien kommen je nach Geschäftsaktivitäten des Finanzintermediärs insbesondere in Frage:

a. die Höhe der Zu- und Abflüsse von Vermögenswerten;
b. erhebliche Abweichungen gegenüber den in der Geschäftsbeziehung üblichen Transaktionsarten, -volumina und -frequenzen;
c. erhebliche Abweichungen gegenüber den in vergleichbaren Geschäftsbeziehungen üblichen Transaktionsarten, -volumina und -frequenzen.

3 Als Transaktionen mit erhöhten Risiken gelten in jedem Fall Transaktionen, bei denen am Anfang der Geschäftsbeziehung auf ein Mal oder gestaffelt Vermögenswerte im Gegenwert von mehr als 100 000 Franken physisch eingebracht werden.

Art. 14 Zusätzliche Abklärungen bei erhöhten Risiken

1 Der Finanzintermediär trifft mit angemessenem Aufwand zusätzliche Abklärungen bei Geschäftsbeziehungen oder Transaktionen mit erhöhten Risiken.

2 Abzuklären ist je nach den Umständen namentlich:

a. ob die Vertragspartei an den eingebrachten Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt ist;
b. die Herkunft der eingebrachten Vermögenswerte;
c. der Verwendungszweck abgezogener Vermögenswerte;
d. die Hintergründe und die Plausibilität grösserer Zahlungseingänge;
e. der Ursprung des Vermögens der Vertragspartei und der wirtschaftlich berechtigten Person;
f. die berufliche oder geschäftliche Tätigkeit der Vertragspartei und der wirtschaftlich berechtigten Person;
g. ob es sich bei der Vertragspartei oder der wirtschaftlich berechtigten Person um eine politisch exponierte Person handelt;
h. bei juristischen Personen: wer diese beherrscht.

Art. 15 Mittel der Abklärungen

1 Die Abklärungen umfassen je nach den Umständen namentlich:

a. das Einholen schriftlicher oder mündlicher Auskünfte der Vertragspartei oder der wirtschaftlich berechtigten Person;
b. Besuche am Ort der Geschäftstätigkeit der Vertragspartei und der wirtschaftlich berechtigten Person;
c. die Konsultation allgemein zugänglicher öffentlicher Quellen und Datenbanken;
d. allenfalls Erkundigungen bei vertrauenswürdigen Personen.

2 Der Finanzintermediär überprüft die Ergebnisse der Abklärungen auf ihre Plausibilität hin und dokumentiert sie.

Art. 16 Zeitpunkt der zusätzlichen Abklärungen

Sobald erhöhte Risiken bei einer Geschäftsbeziehung sichtbar werden, leitet der Finanzintermediär die zusätzlichen Abklärungen unverzüglich in die Wege und führt sie so rasch als möglich durch.

Art. 17 Aufnahme von Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken

Die Aufnahme von Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken bedarf der Zustimmung einer vorgesetzten Person oder Stelle oder der Geschäftsführung.

Art. 18 Verantwortung des obersten Geschäftsführungsorgans

1 Das oberste Geschäftsführungsorgan oder mindestens eines seiner Mitglieder entscheidet über:

a. die Aufnahme von Geschäftsbeziehungen mit politisch exponierten Personen und alljährlich über deren Weiterführung;
b. die Anordnung regelmässiger Kontrollen aller Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken und ihrer Überwachung und Auswertung.

2 Finanzintermediäre mit einem sehr umfangreichen Vermögensverwaltungsgeschäft und mehrstufigen hierarchischen Strukturen können diese Verantwortung der Leitung einer Unternehmenseinheit übertragen.

Art. 19 Überwachung der Geschäftsbeziehungen und Transaktionen

1 Der Finanzintermediär sorgt für eine wirksame Überwachung der Geschäftsbeziehungen und Transaktionen und stellt so sicher, dass die erhöhten Risiken ermittelt werden.

2 Für die Transaktionsüberwachung betreibt der Finanzintermediär nach Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a mit Ausnahme der Versicherungseinrichtungen ein informatikgestütztes System, das hilft, Transaktionen mit erhöhten Risiken nach Artikel 13 zu ermitteln.

3 Die durch das informatikgestützte Überwachungssystem ermittelten Transaktionen sind innert angemessener Frist auszuwerten. Wenn nötig, sind zusätzliche Abklärungen nach Artikel 14 durchzuführen.

4 Finanzintermediäre im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a mit einer geringen Anzahl Vertragsparteien und wirtschaftlich berechtigten Personen oder Transaktionen können auf ein informa-

tikgestütztes Transaktionsüberwachungssystem verzichten, wenn sie ihre Prüfgesellschaft beauftragen, ihre Transaktionsüberwachung jährlich einer Prüfung mit Zusicherung hohen Grades zu unterziehen.

5 Die FINMA kann von einer Versicherungseinrichtung oder einem DUFI die Einführung eines informatikgestützten Überwachungssystems verlangen, wenn dies zur wirksamen Überwachung notwendig ist.

6. Abschnitt: Dokumentationspflicht und Aufbewahrung der Belege

Art. 20

1 Der Finanzintermediär erstellt, organisiert und bewahrt seine Dokumentation so auf, dass die FINMA oder eine von ihr zugelassene Prüfgesellschaft oder eine Untersuchungsbeauftragte oder ein Untersuchungsbeauftragter, die nach Artikel 36 des FINMAG[5] beauftragt sind, sich innert angemessener Frist ein zuverlässiges Urteil über die Einhaltung der Pflichten zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung bilden kann.

2 Er erstellt, organisiert und bewahrt seine Dokumentation so auf, dass er Auskunfts- und Beschlagnahmebegehren der Strafverfolgungsbehörden oder anderer berechtigter Stellen innert angemessener Frist unter Beilage der nötigen Dokumente nachkommen kann.

7. Abschnitt: Organisatorische Massnahmen

Art. 21 Elektronische Geschäftsbeziehungen

Der Finanzintermediär stellt insbesondere bei Geschäftsbeziehungen oder Transaktionen ohne persönlichen Kontakt zur Vertragspartei sicher, dass die Gefahren, die von rein elektronisch geführten Geschäften oder von der Verwendung von weiteren neuen Technologien ausgehen, im Rahmen des Risikomanagements angemessen erfasst, begrenzt und überwacht werden.

Art. 22 Geldwäschereifachstelle

1 Der Finanzintermediär hat eine oder mehrere qualifizierte Personen als Geldwäschereifachstelle zu bezeichnen. Diese unterstützt und berät die Linienverantwortlichen und die Geschäftsleitung bei

[5] SR **956.1**

der Umsetzung dieser Verordnung, ohne diesen die Verantwortung dafür abzunehmen.

2 Sie bereitet die internen Weisungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung vor und plant und überwacht die interne Ausbildung zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung.

Art. 23 Weitere Aufgaben der Geldwäschereifachstelle

1 Zusätzlich zu den in Artikel 22 erwähnten Funktionen überwacht die Geldwäschereifachstelle die Einhaltung der Pflichten zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung, insbesondere:

a. überwacht sie in Absprache mit der internen Revision, der Prüfgesellschaft und den Linienverantwortlichen den Vollzug der internen Weisungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung;
b. legt sie die Parameter für das System zur Transaktionsüberwachung nach Artikel 19 fest;
c. veranlasst sie die Auswertung der durch das Transaktionsüberwachungssystem erzeugten Meldungen;
d. veranlasst sie zusätzliche Abklärungen nach Artikel 14 oder führt sie selbst durch;
e. stellt sie sicher, dass das verantwortliche Geschäftsführungsorgan die für seinen Entscheid über die Aufnahme oder Weiterführung von Geschäftsbeziehungen nach Artikel 18 nötigen Entscheidgrundlagen erhält.

2 Eine für die Überwachung im Sinne von Absatz 1 zuständige interne Person darf keine Geschäftsbeziehung kontrollieren, für welche sie direkt geschäftsverantwortlich ist.

3 Der Finanzintermediär kann unter seiner Verantwortung auch fachkundige externe Personen als Geldwäschereifachstelle bezeichnen, wenn:

a. er von seiner Grösse oder Organisation her nicht in der Lage ist, eine eigene Fachstelle einzurichten; oder
b. die Einrichtung einer solchen unverhältnismässig wäre.

Art. 24 Interne Weisungen

1 Der Finanzintermediär erlässt interne Weisungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung und gibt sie den betroffenen Personen in geeigneter Form bekannt. Sie sind durch den Verwaltungsrat oder das oberste Geschäftsführungsorgan zu verabschieden.

2 Darin ist insbesondere zu regeln:

a. welche Kriterien zur Ermittlung von Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken nach Artikel 12 angewendet werden;
b. welche Kriterien zur Erkennung von Transaktionen mit erhöhten Risiken nach Artikel 13 Absätze 1 und 2 angewendet werden;
c. die Grundzüge der Transaktionsüberwachung nach Artikel 19;
d. in welchen Fällen die interne Geldwäschereifachstelle beigezogen und das oberste Geschäftsführungsorgan informiert werden müssen;
e. die Grundzüge der Ausbildung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter;
f. die Geschäftspolitik hinsichtlich politisch exponierter Personen;
g. die Zuständigkeit für Meldungen an die Meldestelle für Geldwäscherei;
h. wie der Finanzintermediär die erhöhten Risiken erfasst, begrenzt und überwacht;
i. die Betragsgrenzen nach Artikel 12 Absatz 2 Buchstaben e und f sowie Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe a;
j. die Kriterien, nach denen Dritte gemäss Artikel 26 beigezogen werden können.

Art. 25 Integrität und Ausbildung

1 Die Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung erfordert ein integeres und angemessen ausgebildetes Personal.

2 Der Finanzintermediär sorgt für die sorgfältige Auswahl des Personals und die regelmässige Ausbildung aller betroffenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter hinsichtlich der für sie wesentlichen Aspekte der Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung.

8. Abschnitt: Beizug Dritter

Art. 26 Voraussetzungen

1 Der Finanzintermediär darf Personen und Unternehmen mit der Identifizierung der Vertragspartei, der Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person sowie mit den zusätzlichen Abklärungspflichten mittels einer schriftlichen Vereinbarung beauftragen, wenn er:

a. die beauftragte Person sorgfältig ausgewählt hat;
b. diese über ihre Aufgabe instruiert hat; und
c. kontrollieren kann, ob die beauftragte Person die Sorgfaltspflichten einhält oder nicht.

2 Er kann die Erfüllung dieser Sorgfaltspflichten ohne schriftliche Vereinbarung anvertrauen:

a. innerhalb eines Konzerns oder einer Gruppe, sofern ein gleichwertiger Sorgfaltsstandard angewandt wird; oder
b. einem anderen Finanzintermediär, sofern dieser einer gleichwertigen Aufsicht und Regelung in Bezug auf die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung untersteht und Massnahmen getroffen hat, um die Sorgfaltspflichten in gleichwertiger Weise zu erfüllen.

3 Beigezogene Dritte dürfen ihrerseits keine weiteren Personen oder Unternehmen beiziehen.

Art. 27 Modalitäten des Beizugs

1 Der Finanzintermediär bleibt in jedem Fall für die pflichtgemässe Erfüllung der Aufgaben, für die Personen und Unternehmen nach Artikel 26 beigezogen wurden, aufsichtsrechtlich verantwortlich.

2 Er muss eine Kopie der Unterlagen, die zur Erfüllung der Pflichten zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung gedient haben, zu seinen Akten nehmen und sich schriftlich bestätigen lassen, dass die ihm übergebenen Kopien den Originalunterlagen entsprechen.

3 Er überprüft die Ergebnisse der zusätzlichen Abklärungen selber auf ihre Plausibilität.

9. Abschnitt: Abbruch der Geschäftsbeziehung und Meldung

Art. 28 Verhalten bei fehlender Behördenverfügung

Erhält der Finanzintermediär nach einer Meldung innerhalb der gesetzlichen Frist von fünf Werktagen keine Verfügung von den Strafverfolgungsbehörden, welche die Sperre der Vermögenswerte aufrechterhält, kann er nach eigenem Ermessen entscheiden, ob und in welchem Rahmen er die Geschäftsbeziehung weiterführen will.

Art. 29 Zweifelhafte Geschäftsbeziehungen und Melderecht

1 Hat ein Finanzintermediär keinen begründeten Verdacht auf Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung, aber Wahrnehmungen gemacht, die darauf schliessen lassen, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren oder der Terrorismusfinanzierung dienen, so kann er diese gestützt auf das Melderecht von Artikel 305ter Absatz 2 des Strafgesetzbuches[6] der Meldestelle für Geldwäscherei melden.

2 Übt der Finanzintermediär bei zweifelhaften Geschäftsbeziehungen mit bedeutenden Vermögenswerten sein Melderecht nicht aus, so dokumentiert er die Gründe.

3 Führt der Finanzintermediär eine zweifelhafte Geschäftsbeziehung weiter, so hat er sie genau zu überwachen und auf Anhaltspunkte für Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung hin zu überprüfen.

Art. 30 Abbruch der Geschäftsbeziehung

1 Bei zweifelhaften Geschäftsbeziehungen, die der Finanzintermediär mangels eines begründeten Verdachts auf Geldwäscherei oder auf Terrorismusfinanzierung ohne Meldung abbricht, darf er den Rückzug bedeutender Vermögenswerte nur in einer Form gestatten, welche allenfalls den Strafverfolgungsbehörden erlaubt, die Spur weiterzuverfolgen («paper trail»).

2 Der Finanzintermediär darf weder eine zweifelhafte Geschäftsbeziehung abbrechen noch den Abzug bedeutender Vermögenswerte zulassen, wenn konkrete Anzeichen bestehen, dass behördliche Sicherstellungsmassnahmen unmittelbar bevorstehen.

[6] SR **311.0**

3 Sind die Voraussetzungen für die Meldepflicht nach Artikel 9 Absatz 1 GwG erfüllt, so darf die Geschäftsbeziehung mit der Vertragspartei nicht abgebrochen werden.

Art. 31 Information

1 Der Finanzintermediär informiert die FINMA über Meldungen an die Meldestelle, die Geschäftsbeziehungen mit bedeutenden Vermögenswerten betreffen, oder wenn aufgrund der Umstände anzunehmen ist, dass der Fall, der zur Meldung führte, Auswirkungen auf den Ruf des Finanzintermediärs oder des Finanzplatzes haben könnte.

2 Informiert der Finanzintermediär nach Artikel 10*a* GwG einen anderen Finanzintermediär, so hält er diese Tatsache in geeigneter Form fest.

2. Kapitel: Besondere Bestimmungen für Banken, Effektenhändler und Fondsleitungen

Art. 32 Pflicht zur Identifizierung des Vertragspartners und Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person

1 Für die Identifizierung der Vertragsparteien und die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person gelten für Banken, Effektenhändler, Fondsleitungen, KAG-Investmentgesellschaften und KAG-Vermögensverwalter die Bestimmungen der «Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken» vom 7. April 2008 (VSB 2008).

2 Die FINMA kann Effektenhändlern, Fondsleitungen, KAG-Investmentgesellschaften und KAG-Vermögensverwaltern gestatten, statt den Bestimmungen der VSB 2008 andere Selbstregulierungen anzuwenden, welche sie als gleichwertig anerkannt hat.

Art. 33 Professioneller Notenhandel

1 Professioneller Notenhandel ist nur zulässig mit Notenhändlern, welche die Kriterien für eine vertrauenswürdige Korrespondenzbankbeziehung erfüllen.

2 Vor Aufnahme der Geschäftsbeziehung mit dem Notenhändler hat sich der Finanzintermediär über dessen Geschäftstätigkeit zu erkundigen und Handelsauskünfte sowie Referenzen einzuholen.

3 Er legt Umsatz- und Kreditlimiten für seinen professionellen Notenhandel insgesamt und für jede Gegenpartei fest, überprüft diese mindestens einmal jährlich und überwacht ihre Einhaltung dauernd.

4 Der Finanzintermediär, der den professionellen Notenhandel betreibt, erlässt dazu Weisungen, welche grundsätzlich vom obersten Geschäftsführungsorgan zu beschliessen sind.

Art. 34 Korrespondenzbankbeziehungen mit ausländischen Banken

1 Die allgemeinen Bestimmungen dieser Verordnung gelten mit Ausnahme von Artikel 26 Absatz 2 Buchstabe b auch für Korrespondenzbankbeziehungen.

2 Ein Finanzintermediär, der für eine ausländische Bank Korrespondenzbankgeschäfte abwickelt, versichert sich auf geeignete Weise, dass diese keine Geschäftsbeziehungen mit fiktiven Banken eingehen darf.

3 Zusätzlich zu den Abklärungen nach Artikel 14 muss er je nach Umständen auch abklären, welche Kontrollen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung die Vertragspartei vornimmt. Beim Umfang der Abklärungen hat er zu berücksichtigen, ob die Vertragspartei einer angemessenen Aufsicht und Regelung in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung untersteht.

4 Er regelt das Vorgehen für den Fall, dass er wiederholt Zahlungsaufträge erhält, die offensichtlich unvollständige Angaben enthalten. Er geht dabei risikoorientiert vor.

Art. 35 Kriterien für Transaktionen mit erhöhten Risiken

Als Transaktionen mit erhöhten Risiken gelten neben solchen nach Artikel 13 zusätzlich Transaktionen, welche Anhaltspunkte für Geldwäscherei (Anhang) aufweisen.

Art. 36 Dokumentationspflicht

In Anwendung von Artikel 20 organisiert der Finanzintermediär seine Dokumentation so, dass er insbesondere in der Lage ist, innert

angemessener Frist Auskunft darüber zu geben, wer Auftraggeber eines ausgehenden Zahlungsauftrags ist und ob ein Unternehmen oder eine Person:

a. Vertragspartei oder wirtschaftlich berechtigte Person ist;
b. ein Kassageschäft getätigt hat, welches die Identifizierung der betroffenen Personen verlangt;
c. eine dauernde Vollmacht über ein Konto oder Depot besitzt, soweit diese nicht bereits aus einem öffentlichen Register ersichtlich ist.

3. Kapitel: Besondere Bestimmungen für Versicherungseinrichtungen

Art. 37 Reglement der SRO-SVV

1 Für die Sorgfaltspflichten von Versicherungseinrichtungen gelten die Bestimmungen des «Reglement der Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Versicherungsverbandes zur Bekämpfung der Geldwäscherei (SRO-SVV)» vom 8. Dezember 2010.

2 Vorbehalten sind die Artikel 6 und 19 Absatz 5.

Art. 38 Ausnahmen

Nicht den Sorgfaltspflichten gemäss GwG unterliegen die Versicherungsverträge der Säulen 2 und 3a sowie die reinen Risikoversicherungen.

4. Kapitel: Besondere Bestimmungen für DUFI

1. Abschnitt: Identifizierung der Vertragspartei (Art. 3 GwG)

Art. 39 Erforderliche Angaben

1 Bei Aufnahme einer Geschäftsbeziehung erhebt der DUFI von der Vertragspartei folgende Angaben:

a. für natürliche Personen sowie Inhaberinnen und Inhaber von Einzelunternehmen: Name, Vorname, Geburtsdatum, Wohnsitzadresse und Staatsangehörigkeit;
b. für juristische Personen und Personengesellschaften: Firma und Domiziladresse.

2 Stammt eine Vertragspartei aus einem Land, in dem Geburtsdaten oder Wohnsitzadressen nicht verwendet werden, entfallen diese Angaben. Diese Ausnahmesituation ist in einer Aktennotiz zu begründen.

3 Der DUFI muss zudem die Person identifizieren, die im Namen der Vertragspartei die Geschäftsbeziehung aufnimmt.

4 Er muss die Bevollmächtigungsbestimmungen der Vertragspartei bezüglich dieser Person zur Kenntnis nehmen und dokumentieren.

Art. 40 Natürliche Personen sowie Inhaberinnen und Inhaber von Einzelunternehmen

1 Bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung mit einer natürlichen Person oder einer Inhaberin oder einem Inhaber eines Einzelunternehmens identifiziert der DUFI die Vertragspartei, indem er Einsicht in ein Identifizierungsdokument der Vertragspartei nimmt.

2 Wird die Geschäftsbeziehung ohne persönliche Vorsprache aufgenommen, so prüft der DUFI zusätzlich die Wohnsitzadresse durch Postzustellung oder auf andere gleichwertige Weise.

3 Alle Identifizierungsdokumente, die mit einer Fotografie versehen sind und von einer schweizerischen oder ausländischen Behörde ausgestellt werden, sind zulässig.

Art. 41 Juristische Personen und Personengesellschaften

1 Bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung mit einer im Handelsregister eingetragenen juristischen Person oder Personengesellschaft identifiziert der DUFI die Vertragspartei anhand eines der folgenden Dokumente:

a. eines durch die Handelsregisterführerin oder den Handelsregisterführer ausgestellten Handelsregisterauszugs;
b. eines schriftlichen Auszugs aus einer durch die Handelsregisterbehörde geführten Datenbank;
c. eines schriftlichen Auszugs aus vertrauenswürdigen, privat verwalteten Verzeichnissen und Datenbanken.

2 Nicht im Handelsregister eingetragene juristische Personen und Personengesellschaften sind anhand eines der folgenden Dokumente zu identifizieren:

a. der Statuten, der Gründungsakte oder des Gründungsvertrags, einer Bestätigung der Revisionsstelle, einer behördlichen Bewilligung zur Ausübung der Tätigkeit oder eines gleichwertigen Dokuments;
b. eines schriftlichen Auszugs aus vertrauenswürdigen, privat verwalteten Verzeichnissen und Datenbanken.

3 Der Handelsregisterauszug, die Bestätigung der Revisionsstelle sowie der Verzeichnis- oder Datenbankauszug dürfen im Zeitpunkt der Identifizierung höchstens zwölf Monate alt sein und müssen den aktuellen Verhältnissen entsprechen.

4 Der DUFI besorgt den Auszug nach Absatz 1 Buchstaben b und c sowie nach Absatz 2 Buchstabe b selber.

Art. 42 Form und Behandlung der Dokumente

1 Der DUFI lässt sich die Identifizierungsdokumente im Original oder in echtheitsbestätigter Kopie vorlegen.

2 Er nimmt die echtheitsbestätigte Kopie zu seinen Akten oder erstellt eine Kopie des ihm vorgelegten Dokuments, bestätigt darauf, das Original oder die echtheitsbestätigte Kopie eingesehen zu haben, und unterzeichnet und datiert die Kopie.

Art. 43 Echtheitsbestätigung

Die Bestätigung über die Echtheit der Kopie des Identifizierungsdokuments kann ausgestellt werden durch:

a. eine Notarin oder einen Notar oder eine öffentliche Stelle, die solche Echtheitsbestätigungen üblicherweise ausstellt;
b. einen Finanzintermediär nach Artikel 2 Absatz 2 oder 3 GwG mit Domizil oder Sitz in der Schweiz;
c. einen Finanzintermediär mit Domizil oder Sitz im Ausland, der eine Tätigkeit nach Artikel 2 Absatz 2 oder 3 GwG ausübt, sofern er einer gleichwertigen Aufsicht und Regelung in Bezug auf die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung untersteht.

Art. 44 Verzicht auf die Echtheitsbestätigung und Fehlen der Identifizierungsdokumente

1 Der DUFI kann auf die Echtheitsbestätigung verzichten, wenn er andere Massnahmen ergreift, die es ihm ermöglichen, die Identität und die Adresse der Vertragspartei zu überprüfen. Die ergriffenen Massnahmen sind zu dokumentieren.

2 Verfügt die Vertragspartei über keine Identifizierungsdokumente im Sinne dieser Verordnung, so kann die Identität ausnahmsweise anhand beweiskräftiger Ersatzdokumente festgestellt werden. Diese Ausnahmesituation ist in einer Aktennotiz zu begründen.

Art. 45 Kassageschäfte und Geld- und Wertübertragungen

1 Der DUFI muss die Vertragspartei identifizieren, wenn eine oder mehrere Transaktionen, die miteinander verbunden erscheinen, folgenden Betrag erreichen oder übersteigen:

a. 5000 Franken bei Geldwechselgeschäften;
b. 25 000 Franken bei allen anderen Kassageschäften.

2 Er kann auf die Identifizierung der Vertragspartei verzichten, wenn er für dieselbe Vertragspartei weitere Geschäfte im Sinne der Absätze 1 und 4 Buchstabe a ausgeführt und sich versichert hat, dass die Vertragspartei diejenige Person ist, die bereits bei der ersten Transaktion identifiziert wurde.

3 Er kann auf die Identifizierung ebenfalls verzichten für nicht wiederaufladbare Datenträger im Bereich von elektronischen Zahlungsmitteln, wenn:

a. das elektronisch gespeicherte Geld ausschliesslich dazu dient, dass die Kundin oder der Kunde damit erworbene Dienstleistungen und Waren elektronisch bezahlen kann;
b. pro Datenträger nicht mehr als 250 Franken elektronisch verfügbar gemacht werden;
c. pro Geschäft und pro Kundin oder Kunde nicht mehr als 1500 Franken verfügbar gemacht werden.

4 Die Vertragspartei ist in jedem Fall zu identifizieren, wenn:

a. es um eine Geld- und Wertübertragung geht;
b. Verdachtsmomente für mögliche Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung vorliegen.

Art. 46 Börsenkotierte juristische Personen

1 Der DUFI kann auf die Identifizierung einer juristischen Person verzichten, wenn sie an der Börse kotiert ist.

2 Verzichtet der DUFI auf eine Identifizierung, so gibt er die Gründe im Dossier an.

Art. 47 Identifikationspflichten der börsenkotierten Investmentgesellschaften

Die börsenkotierte Investmentgesellschaft muss die Erwerberin oder den Erwerber von Beteiligungen identifizieren, falls diese oder dieser damit den meldepflichtigen Grenzwert von drei Prozent gemäss Börsengesetz vom 24. März 1995[7] erreicht. Auf das Einholen einer Echtheitsbestätigung kann verzichtet werden.

Art. 48 Scheitern der Identifizierung der Vertragspartei

1 Alle zur Identifizierung der Vertragspartei erforderlichen Dokumente und Angaben müssen vollständig vorliegen, bevor im Rahmen einer Geschäftsbeziehung Transaktionen ausgeführt werden.

2 Kann die Vertragspartei nicht identifiziert werden, so lehnt der DUFI die Aufnahme der Geschäftsbeziehung ab oder bricht sie nach den Bestimmungen des 9. Abschnitts des 1. Kapitels der Verordnung ab.

2. Abschnitt: Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 4 GwG)

Art. 49 Grundsatz

1 Der DUFI muss von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung darüber einholen, wer die wirtschaftlich berechtigte Person ist, wenn die Vertragspartei nicht mit dieser identisch ist oder wenn er daran zweifelt, dass die Vertragspartei mit ihr identisch ist, namentlich wenn:

a. einer Person, welche nicht erkennbar in einer genügend engen Beziehung zur Vertragspartei steht, eine Vollmacht erteilt wird, die zum Rückzug von Vermögenswerten ermächtigt;
b. die Vermögenswerte, welche die Vertragspartei einbringt, deren finanzielle Verhältnisse offensichtlich übersteigen;
c. der Kontakt mit der Vertragspartei andere ungewöhnliche Feststellungen ergibt;

[7] SR **954.1**

d. die Geschäftsbeziehung ohne persönliche Vorsprache aufgenommen wird.

2 Bestehen Verdachtsmomente für eine mögliche Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung, so muss der DUFI von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung über die Identität der wirtschaftlich berechtigten Person verlangen.

3 Bei börsenkotierten Gesellschaften kann auf die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person verzichtet werden.

Art. 50 Sitzgesellschaften

1 Der DUFI muss in jedem Fall von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung darüber einholen, wer die wirtschaftlich berechtigte Person ist, wenn die Vertragspartei eine Sitzgesellschaft ist. Eine Sitzgesellschaft kann nicht wirtschaftlich berechtigt sein.

2 Er muss ebenfalls von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung darüber einholen, wer die wirtschaftlich berechtigte Person ist, wenn er feststellt, dass die Vertragspartei eine juristische Person oder Gesellschaft ist, die die Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder in gemeinsamer Selbsthilfe bezweckt oder politische, religiöse, wissenschaftliche, künstlerische, gemeinnützige, gesellige oder ähnliche Zwecke verfolgt, die genannten statutarischen Zwecke aber nicht ausschliesslich verfolgt.

Art. 51 Kassageschäfte und Geld- und Wertübertragungen

1 Der DUFI muss von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung darüber einholen, wer die wirtschaftlich berechtigte Person ist, wenn eine oder mehrere Transaktionen, die miteinander verbunden erscheinen, folgenden Betrag erreichen oder übersteigen:

a. 5000 Franken bei Geldwechselgeschäften;
b. 25 000 Franken bei allen anderen Kassageschäften.

2 Er muss eine solche Erklärung auf jeden Fall einholen, wenn:

a. Zweifel bestehen, dass die Vertragspartei und die wirtschaftlich berechtigte Person identisch sind; oder
b. Verdachtsmomente bestehen für eine mögliche Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung.

3 Für nicht wiederaufladbare Datenträger im Bereich von elektronischen Zahlungsmitteln ist ein Verzicht auf die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person möglich, wenn:

a. das elektronisch gespeicherte Geld ausschliesslich dazu dient, dass die Kundin oder der Kunde damit erworbene Dienstleistungen und Waren elektronisch bezahlen kann;
b. pro Datenträger nicht mehr als 250 Franken elektronisch verfügbar gemacht werden;
c. pro Geschäft und pro Kundin oder Kunde nicht mehr als 1500 Franken verfügbar gemacht werden.

4 Eine Erklärung nach Absatz 1 ist auf jeden Fall einzuholen, wenn:

a. es um eine Geld- und Wertübertragung geht;
b. Verdachtsmomente für mögliche Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung vorliegen.

Art. 52 Erforderliche Angaben

1 Die schriftliche Erklärung der Vertragspartei über die wirtschaftlich berechtigte Person muss folgende Angaben enthalten:

a. für natürliche Personen sowie Inhaberinnen und Inhaber von Einzelunternehmen: Name, Vorname, Geburtsdatum, Wohnsitzadresse und Staatsangehörigkeit;
b. für juristische Personen und Personengesellschaften: Firma und Domiziladresse.

2 Die Erklärung kann von der Vertragspartei oder von einer von ihr bevollmächtigten Person unterzeichnet werden. Bei juristischen Personen ist die Erklärung von einer Person zu unterzeichnen, die nach der Gesellschaftsdokumentation dazu berechtigt ist.

3 Stammt eine wirtschaftlich berechtigte Person aus einem Land, in dem Geburtsdaten oder Wohnsitzadressen nicht verwendet werden, so entfallen diese Angaben. Diese Ausnahmesituation ist in einer Aktennotiz zu begründen.

Art. 53 Personenverbindungen, Trusts und andere Vermögenseinheiten

1 Bei Personenverbindungen, Trusts oder anderen Vermögenseinheiten, an denen keine bestimmte Person wirtschaftlich berechtigt ist, muss der DUFI von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung

verlangen, die diesen Sachverhalt bestätigt und die Angaben nach Artikel 52 zu folgenden Personen enthält:

a. der effektiven Gründerin oder dem effektiven Gründer;
b. den Personen, die der Vertragspartei oder ihren Organen Instruktionen erteilen können;
c. dem nach Kategorien gegliederten Kreis von Personen, die als Begünstigte in Frage kommen können;
d. Kuratorinnen und Kuratoren, Protektorinnen und Protektoren sowie vergleichbaren Funktionsträgerinnen und Funktionsträgern.

2 Bei widerrufbaren Konstruktionen sind die widerrufsberechtigten Personen als wirtschaftlich berechtigte Person aufzuführen.

Art. 54 Spezialgesetzlich beaufsichtigter Finanzintermediär oder steuerbefreite Einrichtung der beruflichen Vorsorge als Vertragspartei

1 Es muss keine Erklärung über die wirtschaftlich berechtigte Person eingeholt werden, wenn die Vertragspartei:

a. ein Finanzintermediär im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 GwG mit Domizil oder Sitz in der Schweiz ist;
b. ein Finanzintermediär mit Domizil oder Sitz im Ausland ist, der eine Tätigkeit nach Artikel 2 Absatz 2 GwG ausübt und einer gleichwertigen Aufsicht und Regelung untersteht;
c. eine steuerbefreite Einrichtung der beruflichen Vorsorge nach Artikel 2 Absatz 4 Buchstabe b GwG ist.

2 Eine Erklärung der Vertragspartei über die wirtschaftlich berechtigte Person muss immer verlangt werden, wenn:

a. Verdachtsmomente für eine mögliche Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung bestehen;
b. die FINMA vor der Vertragspartei warnt;
c. die Vertragspartei ihr Domizil oder ihren Sitz in einem Land hat, vor dessen Instituten die FINMA generell warnt.

Art. 55 Kollektive Anlageform oder Beteiligungsgesellschaft als Vertragspartei

1 Handelt es sich bei der Vertragspartei um eine kollektive Anlageform oder um eine Beteiligungsgesellschaft mit 20 oder weniger wirtschaftlich berechtigten Personen, so muss der DUFI eine Erklärung über die wirtschaftlich berechtigten Personen einholen.

2 Auf eine Erklärung über die wirtschaftlich berechtigte Person kann verzichtet werden, wenn:

a. die kollektive Anlageform oder die Beteiligungsgesellschaft an der Börse kotiert ist;
b. für eine kollektive Anlageform oder Beteiligungsgesellschaft ein Finanzintermediär im Sinne von Artikel 54 Absatz 1 als Promotor oder Sponsor auftritt und die Anwendung angemessener Regeln in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung nachweist.

Art. 56 Scheitern der Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung

1 Alle zur Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person erforderlichen Dokumente und Angaben müssen vollständig vorliegen, bevor im Rahmen einer Geschäftsbeziehung Transaktionen ausgeführt werden.

2 Bleiben Zweifel an der Richtigkeit der Erklärung der Vertragspartei bestehen und können diese nicht durch weitere Abklärungen beseitigt werden, so lehnt der DUFI die Aufnahme der Geschäftsbeziehung ab oder bricht sie nach den Bestimmungen des 9. Abschnitts des 1. Kapitels ab.

3. Abschnitt: Erneute Identifizierung oder Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 5 GwG)

Art. 57 Erneute Identifizierung oder Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person

Die Identifizierung der Vertragspartei oder die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person muss im Laufe der Geschäftsbeziehung wiederholt werden, wenn Zweifel aufkommen, ob:

a. die Angaben über die Identität der Vertragspartei zutreffen;
b. die Vertragspartei mit der wirtschaftlich berechtigten Person identisch ist;
c. die Erklärung der Vertragspartei über die wirtschaftlich berechtigte Person zutrifft.

Art. 58 Abbruch der Geschäftsbeziehung

Der DUFI bricht die Geschäftsbeziehung nach den Bestimmungen des 9. Abschnitts des 1. Kapitels so rasch als möglich ab, wenn:

a. die Zweifel an den Angaben der Vertragspartei auch nach der Durchführung des Verfahrens nach Artikel 57 bestehen bleiben;
b. sich ihm der Verdacht aufdrängt, dass ihm wissentlich falsche Angaben über die Identität der Vertragspartei oder der wirtschaftlich berechtigten Person gemacht wurden.

Art. 59 Identifizierung der Vertragspartei und Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person im Konzern

1 Ist die Vertragspartei im Rahmen des Konzerns, dem der DUFI angehört, bereits in einer mit den Bestimmungen dieser Verordnung gleichwertigen Weise identifiziert worden, so braucht sie nach den Bestimmungen des 8. Abschnitts des 1. Kapitels nicht erneut identifiziert zu werden.

2 Das Gleiche gilt, wenn im Rahmen des Konzerns bereits eine Erklärung über die wirtschaftlich berechtigte Person eingeholt wurde.

4. Abschnitt: Geschäftsbeziehungen und Transaktionen mit erhöhten Risiken

Art. 60 Kriterien für Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken

Der DUFI, der bis zu 20 dauernde Geschäftsbeziehungen unterhält, muss keine Kriterien nach Artikel 12 festlegen, die auf Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Risiko hinweisen.

Art. 61 Geld- und Wertübertragung

1 Als Transaktionen mit erhöhtem Risiko gelten in jedem Fall Geld- und Wertübertragungen, wenn eine oder mehrere Transaktionen, die miteinander verbunden erscheinen, den Betrag von 5000 Franken erreichen oder übersteigen.

2 Bei Geld- und Wertübertragungen müssen der Name und die Adresse des Finanzintermediärs auf der Einzahlungsquittung ersichtlich sein.

3 Ein DUFI, der im Namen und auf Rechnung von anderen bewilligten oder einer Selbstregulierungsorganisation nach Artikel 24 GwG angeschlossenen Finanzintermediären handelt, darf dies im Geld- und

Wertübertragungsgeschäft nur für einen einzigen Finanzintermediär tun.

5. Abschnitt: Dokumentationspflicht und Aufbewahrung der Belege

Art. 62

1 Der DUFI muss insbesondere folgende Dokumente aufbewahren:

a. eine Kopie der Dokumente, die zur Identifizierung der Vertragspartei gedient haben;
b. in den Fällen nach dem 2. Abschnitt dieses Kapitels, die schriftliche Erklärung der Vertragspartei über die Identität der wirtschaftlich berechtigten Person;
c. eine schriftliche Notiz über die Ergebnisse der Anwendung der Kriterien nach Artikel 12;
d. eine schriftliche Notiz oder die Unterlagen zu den Ergebnissen der Abklärungen nach Artikel 14;
e. die Unterlagen zu den getätigten Transaktionen;
f. eine Kopie der Meldungen nach Artikel 9 Absatz 1 GwG;
g. eine Liste der von ihm unterhaltenen GwG-relevanten Geschäftsbeziehungen.

2 Die Unterlagen müssen erlauben, jede einzelne Transaktion nachzuvollziehen.

3 Die Unterlagen und Belege müssen an einem sicheren, jederzeit zugänglichen Ort in der Schweiz aufbewahrt werden.

4 Die elektronische Aufbewahrung von Dokumenten muss die Voraussetzungen gemäss den Artikeln 9 und 10 der Geschäftsbücherverordnung vom 24. April 2002[8] erfüllen. Befindet sich der verwendete Server nicht in der Schweiz, so muss der DUFI über aktuelle physische oder elektronische Kopien der massgeblichen Dokumente in der Schweiz verfügen.

[8] SR **221.431**

6. Abschnitt: Organisatorische Massnahmen

Art. 63 Geldwäschereifachstelle

1 Die Geldwäschereifachstelle eines DUFI, der bis zu 20 Personen beschäftigt, die eine dem GwG unterstellte Tätigkeit ausüben, muss nur die Aufgaben nach Artikel 22 erfüllen.

2 Die FINMA kann von einem DUFI, der bis zu 20 Personen beschäftigt, die eine dem GwG unterstellte Tätigkeit ausüben, verlangen, dass die Geldwäschereifachstelle auch die Aufgaben nach Artikel 23 erfüllt, wenn zur Überwachung der Einhaltung der Pflichten zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung notwendig ist.

Art. 64 Interne Weisungen

1 Ein DUFI, der bis zu zehn Personen beschäftigt, die eine dem GwG unterstellte Tätigkeit ausüben, braucht keine interne Weisung nach Artikel 24 zu erstellen.

2 Die FINMA kann von einem DUFI, der bis zu zehn Personen beschäftigt, die eine dem GwG unterstellte Tätigkeit ausüben, verlangen, dass er interne Weisungen nach Artikel 24 erstellt, wenn dies für eine angemessene betriebliche Organisation notwendig ist.

5. Kapitel: Schlussbestimmungen

Art. 65 Aufhebung bisherigen Rechts

Aufgehoben werden:

a. die Geldwäschereiverordnung-FINMA 1 vom 18. Dezember 2002[9];
b. die Geldwäschereiverordnung-FINMA 2 vom 24. Oktober 2006[10];
c die Geldwäschereiverordnung-FINMA 3 vom 6. November 2008[11].

Art. 66 Übergangsbestimmungen

1 Der Finanzintermediär muss die sich aus Artikel 10, Artikel 34 Absatz 4, Artikel 47 und Artikel 61 Absatz 2 ergebenden Anforderungen bis ein Jahr nach dem Inkrafttreten dieser Verordnung erfüllen.

[9] [AS **2003** 554, **2008** 2017 5613 Ziff. I 4]
[10] [AS **2006** 4413, **2008** 5613 Ziff. I 5]
[11] [AS **2008** 5313]

2 Die SRO müssen die Abweichungen ihrer Reglemente im Sinne von Artikel 1 Absatz 3 bis ein Jahr nach dem Inkrafttreten dieser Verordnung kennzeichnen.

3 Die DUFI müssen Artikel 5 bis ein Jahr nach dem Inkrafttreten dieser Verordnung umsetzen.

4 Die Versicherungseinrichtungen und die DUFI müssen Artikel 6 bis ein Jahr nach dem Inkrafttreten dieser Verordnung umsetzen.

5 Der Finanzintermediär muss Artikel 12 Absatz 2 Buchstabe h bis ein Jahr nach dem Inkrafttreten dieser Verordnung umsetzen. Das Kriterium ist ab diesem Zeitpunkt auf neue Geschäftsbeziehungen anzuwenden.

Art. 67 Inkrafttreten

Diese Verordnung tritt am 1. Januar 2011 in Kraft.

Anhang

Anhaltspunkte für Geldwäscherei

I. Bedeutung der Anhaltspunkte

A1
Die nachfolgend aufgeführten Anhaltspunkte, die auf Geldwäscherei hindeuten können, dienen in erster Linie der Sensibilisierung der Finanzintermediäre. Sie geben Hinweise auf Geschäftsbeziehungen oder Transaktionen mit erhöhten Risiken. Die einzelnen Anhaltspunkte dürften jeweils für sich allein in der Regel noch keinen ausreichenden Verdacht für das Vorliegen einer strafbaren Geldwäschereitransaktion begründen, aber das Zusammentreffen mehrerer dieser Elemente kann auf Geldwäscherei hinweisen.

A2
Erklärungen der Kundin oder des Kunden über die Hintergründe solcher Transaktionen sind auf ihre Plausibilität hin zu überprüfen. Wesentlich ist dabei, dass nicht jede Erklärung der Kundin oder des Kunden unbesehen akzeptiert werden kann.

II. Allgemeine Anhaltspunkte

Besondere Risiken im Hinblick auf Geldwäscherei beinhalten Transaktionen:

A3
deren Konstruktion auf einen widerrechtlichen Zweck hindeutet, deren wirtschaftlicher Zweck nicht erkennbar ist oder die sogar als wirtschaftlich unsinnig erscheinen;

A4
bei denen Vermögenswerte kurz nach ihrem Eingang beim Finanzintermediär wieder abgezogen werden (Durchlaufkonti), sofern sich aus der Geschäftstätigkeit der Kundin oder des Kunden kein plausibler Grund für diesen sofortigen Abzug ergibt;

A5
bei denen es unerfindlich ist, warum die Kundin oder der Kunde gerade diesen Finanzintermediär oder diese Geschäftsstelle für seine Geschäfte ausgewählt hat;

A6
die dazu führen, dass ein bisher weitgehend inaktives Konto sehr aktiv wird, ohne dass hierfür ein plausibler Grund ersichtlich ist;

A7
die sich mit den Kenntnissen und Erfahrungen des Finanzintermediärs über die Kundin oder den Kunden und über den Zweck der Geschäftsbeziehung nicht vereinbaren lassen.

A8
Sodann ist grundsätzlich jede Kundin und jeder Kunde verdächtig, die oder der dem Finanzintermediär falsche oder irreführende Auskünfte erteilt oder ihm ohne plausiblen Grund für die Geschäftsbeziehung notwendige und für die betreffende Tätigkeit übliche Auskünfte und Unterlagen verweigert.

A8^{bis}
Einen Grund zu Verdacht kann bilden, wenn eine Kundin oder ein Kunde regelmässig Überweisungen erhält, welche von einer Bank ausgehen, die in einem von der «Financial Action Task Force (FATF)» als nicht kooperativ betrachteten Land ansässig ist, oder wenn eine Kundin oder ein Kunde wiederholt Überweisungen in ein solches Land veranlasst.

III. Einzelne Anhaltspunkte

1. Kassageschäfte

A9
Wechseln eines grösseren Betrages von Banknoten (ausländische und inländische) mit kleinem Nennwert in solche mit grossem Nennwert;

A10
Geldwechsel in wesentlichem Umfang ohne Verbuchung auf einem Kundenkonto;

A11
Einlösung grösserer Beträge mittels Checks einschliesslich Travellerchecks;

A12
Kauf oder Verkauf grösserer Mengen von Edelmetallen durch Laufkundinnen und -kunden;

A13
Kauf von Bankchecks in wesentlichem Umfang durch Laufkundinnen und -kunden;

A14
Überweisungsaufträge ins Ausland durch Laufkundinnen und -kunden, ohne dass ein legitimer Grund ersichtlich ist;

A15
mehrmaliger Abschluss von Kassageschäften knapp unterhalb der Identifikationslimite;

A16
Erwerb von Inhaberpapieren mittels physischer Lieferung.

2. Bankkonti und -depots

A17
Häufige Abhebungen grösserer Bargeldbeträge, ohne dass sich aus der Geschäftstätigkeit der Kundin oder des Kunden ein Grund hierfür finden lässt;

A18
Rückgriff auf Finanzierungsmittel, welche zwar im internationalen Handel üblich sind, deren Gebrauch jedoch im Widerspruch zur bekannten Tätigkeit der Kundin oder des Kunden steht;

A19
Konti mit starken Kontobewegungen, obwohl diese Konti normalerweise nicht oder nur wenig benützt werden;

A20
Wirtschaftlich unsinnige Struktur der Geschäftsbeziehungen einer Kundin oder eines Kunden zur Bank (grosse Anzahl Konti beim gleichen Institut, häufige Verschiebungen zwischen verschiedenen Konti, übertriebene Liquiditäten usw.);

A21
Stellung von Sicherheiten (Pfänder, Bürgschaften) durch der Bank unbekannte Dritte, welche in keiner erkennbar engen Beziehung zur Kundin oder zum Kunden stehen und für deren Stellung kein plausibler Grund ersichtlich ist;

A22
Überweisungen an eine andere Bank ohne Angabe der Empfängerin oder des Empfängers;

A23
Annahme von Geldüberweisungen anderer Banken ohne Angabe des Namens oder der Nummer des Kontos der begünstigten Person oder des Auftraggebers;

A24
wiederholte Überweisungen in wesentlichem Umfange ins Ausland mit der Anweisung, dass der Betrag der Empfängerin oder dem Empfänger bar auszubezahlen sei;

A25
Grössere und häufige Überweisungen von und nach Drogenproduktionsländern;

A26
Stellung von Bürgschaften oder Bankgarantien zur Sicherung von nicht marktkonformen Darlehen unter Dritten;

A27
Bareinzahlungen einer grossen Anzahl verschiedener Personen auf ein einzelnes Konto;

A28
unerwartete Rückzahlung eines Not leidenden Kredites ohne glaubwürdige Erklärung;

A29
Verwendung von Pseudonym- oder Nummernkonti für die Abwicklung kommerzieller Transaktionen von Handels-, Gewerbe- oder Industriebetrieben;

A30
Rückzug von Vermögenswerten, kurz nachdem diese auf das Konto gutgeschrieben wurden (Durchlaufkonto).

3. Treuhandgeschäfte

A31
Treuhandkredite (back-to-back loans) ohne erkennbaren, rechtlich zulässigen Zweck;

A32
Treuhänderisches Halten von Beteiligungen an nicht börsenkotierten Gesellschaften, in deren Tätigkeit die Bank keinen Einblick nehmen kann.

4. Andere

A33
Versuch der Kundin oder des Kunden, den vom Finanzintermediär angestrebten persönlichen Kontakt zu vermeiden.

IV. Besonders verdächtige Anhaltspunkte

A34
Wunsch der Kundin oder des Kunden, ohne dokumentarische Spur («paper trail») Konten zu schliessen und neue Konti in seinem oder im Namen seiner Familienangehörigen zu eröffnen;

A35
Wunsch der Kundin oder des Kunden nach Quittungen für Barabhebungen oder Auslieferungen von Wertschriften, welche in Tat und Wahrheit nicht getätigt wurden oder bei welchen die Vermögenswerte sogleich wieder beim gleichen Institut hinterlegt wurden;

A36
Wunsch der Kundin oder des Kunden, Zahlungsaufträge unter Angabe eines unzutreffenden Auftraggebers auszuführen;

A37
Wunsch der Kundin oder des Kunden, dass gewisse Zahlungen nicht über seine Konti, sondern über Nostro-Konti des Finanzintermediärs bzw. über Konti Pro-Diverse laufen;

A38
Wunsch der Kundin oder des Kunden, der wirtschaftlichen Realität nicht entsprechende Kreditdeckungen anzunehmen oder auszuweisen oder treuhänderische Kredite unter Ausweis einer fiktiven Deckung zu gewähren;

A39
Strafverfahren gegen die Kundin oder den Kunden des Finanzintermediärs wegen Verbrechen, Korruption oder Missbrauches öffentlicher Gelder.

Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers sur la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme

(Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent, OBA-FINMA ; RS 955.033.0)

du 8 décembre 2010 (Etat le 1er janvier 2011)

L'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA),

vu les art. 17 et 18, al. 1, let. e, de la loi du 10 octobre 1997 sur le blanchiment d'argent (LBA)[1],

arrête :

Chapitre 1 Dispositions générales

Section 1 Objet et définitions

Art. 1 Objet

1 La présente ordonnance précise les obligations en matière de prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme des intermédiaires financiers visés à l'art. 3, al. 1.

2 La FINMA prend en compte les lignes directrices de la présente ordonnance lorsqu'elle approuve les règlements des organismes d'autorégulation visés à l'art. 25 LBA et lorsqu'elle reconnait les règlements des organismes d'autorégulation visés à l'art. 17 LBA en tant que normes minimales.

3 Les organismes d'autorégulation peuvent se limiter à régler les divergences par rapport à la présente ordonnance. Dans tous les cas, ces divergences doivent être signalées.

[1] RS **955.0**

Art. 2 Définitions

1 Au sens de la présente ordonnance, on entend par :

a. *personnes politiquement exposées :*
   1. les personnes suivantes qui occupent des fonctions publiques importantes à l'étranger : les chefs d'Etat ou de gouvernement, les politiciens de haut rang au niveau national, les hauts fonctionnaires de l'administration, de la justice, de l'armée et des partis au niveau national, les plus hauts organes des entreprises étatiques d'importance nationale,
   2. les entreprises et les personnes qui, de manière reconnaissable, sont proches des personnes précitées pour des raisons familiales ou personnelles ou pour des raisons d'affaires ;

b. *sociétés de domicile :* toutes les sociétés de domicile suisses ou étrangères au sens de l'art. 6, al. 2, de l'ordonnance du 18 novembre 2009 sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel[2] ;

c. *opération de caisse :* toute transaction au comptant, en particulier le change, l'achat et la vente de métaux précieux, la vente de chèques de voyage, la libération en espèces de titres au porteur, d'obligations de caisse et d'emprunts obligataires, l'encaissement au comptant de chèques, pour autant qu'aucune relation d'affaires durable ne soit liée à ces transactions ;

d. *transmission de fonds et de valeurs :* le transfert de valeurs patrimoniales qui consiste à accepter en Suisse des espèces, des chèques ou d'autres instruments de paiement, puis à payer à l'étranger la somme équivalente en espèces ou sans numéraire au moyen d'une transmission, d'un virement ou de toute autre utilisation d'un système de paiement ou de compensation, pour autant qu'aucune relation d'affaires durable ne soit liée à ces transactions ;

e. *relation d'affaires durable :* relation de clientèle enregistrée auprès d'un intermédiaire financier suisse ou suivie principalement à partir de la Suisse et qui ne se limite pas à l'exécution d'activités assujetties uniques ;

f. *négociants professionnels de billets de banque :* établissements du secteur non-bancaire qui réalisent par leurs opérations d'achat et de vente de billets de banque un chiffre d'affaires ou un revenu important.

[2] RS **955.071**

2 Ne sont pas considérées comme sociétés de domicile au sens de la présente ordonnance les personnes morales et sociétés qui ont exclusivement les buts statutaires suivants :

a. sauvegarde des intérêts de leurs membres ou de leurs bénéficiaires collectivement et par leurs propres moyens ;
b. buts politiques, religieux, scientifiques, artistiques, de bienfaisance, de récréation ou des buts analogues.

Section 2 Champ d'application

Art. 3 Champ d'application

1 La présente ordonnance s'applique :

a. aux intermédiaires financiers au sens de l'art. 2, al. 2, let. a (banques), b (directions de fonds), b^bis (sociétés d'investissement et gestionnaires de fortune au sens de la loi du 23 juin 2006 sur les placements collectifs, LPCC[3]), c (institutions d'assurance) et d (négociants en valeurs mobilières), LBA ;
b. aux intermédiaires financiers visés à l'art. 2, al. 3, LBA qui sont directement soumis à la surveillance de la FINMA en vertu de l'art. 14 LBA (IFDS).

2 Dans l'application de la présente ordonnance, la FINMA peut tenir compte des particularités liées aux activités des intermédiaires financiers en accordant des allègements ou en ordonnant des mesures de renforcement, notamment en fonction du risque de blanchiment d'argent de l'activité ou de la taille de l'entreprise.

3 La FINMA rend publique sa pratique en la matière.

Art. 4 Sociétés de groupe suisses

1 Dans le cas des IFDS qui sont une société suisse appartenant au même groupe financier qu'un intermédiaire financier au sens de l'art. 3, al. 1, let. a, la FINMA peut prévoir que le rapport d'audit du groupe atteste du respect de la LBA et de la présente ordonnance.

2 La FINMA publie une liste des sociétés de groupe dont elle assure la surveillance en vertu de l'al. 1.

[3] RS **951.31**

Art. 5 Succursales et sociétés de groupe à l'étranger

1 L'intermédiaire financier veille à ce que ses succursales à l'étranger ainsi que les sociétés étrangères de son groupe exerçant une activité dans le secteur financier ou dans celui des assurances se conforment aux principes suivants de la LBA et de la présente ordonnance :

a. les principes posés aux art. 7 et 8 ;
b. la vérification de l'identité du cocontractant ;
c. l'identification de l'ayant droit économique ;
d. le recours à une approche fondée sur les risques ;
e. les devoirs de clarification spéciaux en cas de risques accrus.

2 Cette disposition vaut aussi en particulier pour les filiales et les succursales établies dans des pays réputés présenter des risques accrus au niveau international.

3 L'intermédiaire financier informe la FINMA lorsque des prescriptions locales excluent l'application des principes fondamentaux de la présente ordonnance, ou lorsqu'il en résulte pour lui un désavantage concurrentiel sérieux.

4 La communication de transactions ou de relations d'affaires suspectes et, le cas échéant, le blocage des avoirs sont régis par les dispositions du pays d'accueil.

Art. 6 Gestion globale des risques juridiques et des risques de réputation

1 L'intermédiaire financier qui possède des succursales à l'étranger ou dirige un groupe financier comprenant des sociétés étrangères doit déterminer, limiter et contrôler de manière globale les risques juridiques et les risques de réputation liés au blanchiment d'argent et au financement du terrorisme auxquels il est exposé.

2 Il doit s'assurer que :

a. les organes de contrôle internes et les réviseurs externes du groupe disposent, en cas de besoin, d'un accès aux informations concernant les relations d'affaires de toutes les sociétés du groupe. Ni la constitution d'une banque de données centralisée des cocontractants et des ayants droit économiques au niveau du groupe, ni l'accès centralisé des organes de contrôle internes du groupe aux banques de données locales n'est obligatoire ;

b. les sociétés du groupe mettent à la disposition des organes compétents du groupe les informations nécessaires à la gestion globale des risques juridiques et des risques de réputation.

3 Lorsqu'un intermédiaire financier constate que l'accès aux informations relatives aux cocontractants ou aux ayants droit économiques est, dans certains pays, exclu ou sérieusement entravé pour des motifs d'ordre juridique ou pratique, il en informe sans délai la FINMA.

4 L'intermédiaire financier qui fait partie d'un groupe financier suisse ou international garantit aux organes de contrôle internes ou aux réviseurs externes du groupe l'accès, en cas de besoin, aux informations concernant des relations d'affaires déterminées, dans la mesure nécessaire à la gestion globale des risques juridiques et des risques de réputation.

Section 3 Principes

Art. 7 Valeurs patrimoniales interdites

1 Il est interdit à l'intermédiaire financier d'accepter des valeurs patrimoniales dont il sait ou doit présumer qu'elles proviennent d'un crime, même si celui-ci a été commis à l'étranger.

2 L'acceptation par négligence de valeurs patrimoniales provenant d'un crime peut remettre en question la garantie d'une activité irréprochable exigée de l'intermédiaire financier.

Art. 8 Relations d'affaires interdites

L'intermédiaire financier ne doit entretenir aucune relation d'affaires:

a. avec des entreprises ou des personnes dont il sait ou doit présumer qu'elles financent le terrorisme ou constituent une organisation criminelle, qu'elles sont membres d'une telle organisation ou qu'elles la soutiennent ;
b. avec des banques qui n'ont pas de présence physique dans l'Etat selon le droit duquel elles sont organisées (banques fictives), à moins qu'elles ne fassent partie d'un groupe financier faisant l'objet d'une surveillance consolidée adéquate.

Art. 9 Violation des dispositions

1 La violation des dispositions de la présente ordonnance ou d'une autorégulation reconnue par la FINMA peut remettre en question la garantie d'une activité irréprochable exigée de l'intermédiaire financier.

2 Des infractions graves peuvent entraîner, en vertu de l'art. 33 de la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers (LFINMA)[4], une interdiction d'exercer et, en vertu de l'art. 35 LFINMA, la confiscation du gain ainsi acquis.

Section 4 Obligations de diligence générales

Art. 10 Indication des donneurs d'ordre lors de virements

1 Pour les ordres de paiement, l'intermédiaire financier indique le nom, le numéro de compte et l'adresse du cocontractant donneur d'ordre (donneur d'ordre). En l'absence de numéro de compte, l'intermédiaire financier doit indiquer un numéro d'identification unique. L'adresse peut être remplacée par le lieu et la date de naissance du donneur d'ordre, par son numéro de client ou par son numéro d'identité national.

2 Pour les ordres de virement nationaux, l'intermédiaire financier peut se limiter à l'indication du numéro de compte ou d'un numéro d'identification, pour autant qu'il soit en mesure de fournir les indications restantes à l'intermédiaire financier du bénéficiaire, à sa demande, dans un délai de trois jours ouvrables.

3 Il règle la procédure à suivre en cas de réception d'ordres de virement contenant des informations sur le donneur d'ordre incomplètes au sens de l'al. 1. Il suit dans ce cadre une approche fondée sur les risques.

4 Il renseigne de manière adéquate ses clients sur la transmission des données relatives au donneur d'ordre dans le trafic des paiements.

Art. 11 Renonciation au respect des obligations de diligence

1 Il n'est pas nécessaire de se plier aux obligations de diligence en cas de relations d'affaires durables avec des clients :

[4] RS **956.1**

a. dans le domaine des moyens de paiement permettant une comptabilisation des fonds sous forme électronique :
   1. si les fonds comptabilisés sous forme électronique servent exclusivement à permettre au client de payer sous forme électronique les biens et services qu'il acquiert,
   2. si le montant mis à disposition sous forme électronique n'excède pas 5000 francs par année civile et par client, et
   3. si les remboursements sont effectués en faveur du même titulaire de compte. En cas de remboursement sur le même compte, le seuil annuel est relevé d'un montant correspondant au montant remboursé ;
b. dans le domaine des opérations de crédit :
   1. si la carte de crédit ne peut être utilisée par son titulaire que pour acquérir des biens et services au sein d'un réseau précis de fournisseurs ou prestataires (cartes dites de magasin), et
   2. si le montant dépensé n'excède pas 5000 francs par mois civil et par client ni 25 000 francs par année civile et par client ;
c. dans le domaine du leasing financier si la valeur totale des biens en leasing n'excède pas 25 000 francs par client.

2 L'intermédiaire financier n'est pas tenu de respecter les obligations de diligence uniquement s'il dispose d'équipements techniques suffisants pour lui permettre de détecter un dépassement des seuils applicables. Il doit en outre prendre des mesures pour éviter tout cumul éventuel des limites de montant ainsi que toute infraction à la présente disposition.

3 Sur demande d'organismes d'autorégulation ou d'intermédiaires financiers visés à l'art. 3, al. 1, la FINMA peut autoriser d'autres exemptions au respect des obligations de diligence concernant des relations d'affaires durables, si la demande démontre un risque de blanchiment d'argent faible au sens de l'art. 7*a* LBA.

Section 5 Obligations de diligence accrues

Art. 12 Relations d'affaires comportant des risques accrus

1 L'intermédiaire financier fixe des critères signalant la présence de risques accrus.

2 Entrent notamment en considération, selon le domaine d'activité de l'intermédiaire financier, les critères suivants :

a. le siège ou le domicile du cocontractant et/ou de l'ayant droit économique ou leur nationalité ;
b. la nature et le lieu de l'activité du cocontractant et/ou de l'ayant droit économique ;
c. l'absence de rencontre avec le cocontractant et l'ayant droit économique ;
d. le type de prestations ou de produits sollicités ;
e. l'importance des valeurs patrimoniales remises ;
f. l'importance des entrées et sorties de valeurs patrimoniales ;
g. le pays d'origine ou de destination de paiements fréquents ;
h. la complexité des structures, notamment en cas d'utilisation de sociétés de domicile.

3 Les relations d'affaires avec des personnes politiquement exposées ainsi que les relations d'affaires avec des banques étrangères pour lesquelles un intermédiaire financier suisse effectue des activités de banque correspondante doivent être considérées dans tous les cas comme comportant des risques accrus.

4 L'intermédiaire financier détermine les relations d'affaires comportant des risques accrus conformément aux al. 2 et 3 et les désigne comme telles pour l'usage interne.

Art. 13 Transactions présentant des risques accrus

1 L'intermédiaire financier fixe des critères de détection des transactions présentant des risques accrus.

2 Entrent notamment en considération, selon le domaine d'activité de l'intermédiaire financier, les critères suivants :

a. l'importance des entrées et sorties de valeurs patrimoniales ;
b. l'existence de divergences significatives par rapport à la nature, au volume ou à la fréquence des transactions pratiquées habituellement dans le cadre de la relation d'affaires ;
c. l'existence de divergences significatives par rapport à la nature, au volume ou à la fréquence des transactions pratiquées habituellement dans le cadre de relations d'affaires comparables.

3 Sont considérées dans tous les cas comme présentant des risques accrus les transactions dans le cadre desquelles, au début d'une relation d'affaires, des valeurs patrimoniales d'une contre-valeur supérieure à 100 000 francs sont apportées physiquement en une fois ou de manière échelonnée.

Art. 14 Clarifications complémentaires en cas de risques accrus

1 En cas de relations d'affaires ou de transactions présentant des risques accrus, l'intermédiaire financier entreprend, dans une mesure proportionnée aux circonstances, des clarifications complémentaires.

2 Selon les circonstances, il y a lieu d'établir notamment :

a. si le cocontractant est l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales remises ;
b. quelle est l'origine des valeurs patrimoniales remises ;
c. à quelle fin les valeurs patrimoniales prélevées sont utilisées ;
d. quel est l'arrière-plan économique des versements entrants importants et si ceux-ci sont plausibles ;
e. quelle est l'origine de la fortune du cocontractant et de l'ayant droit économique ;
f. quelle activité professionnelle ou commerciale exercent le cocontractant et l'ayant droit économique ;
g. si le cocontractant ou l'ayant droit économique sont des personnes politiquement exposées ;
h. pour les personnes morales : par qui elles sont contrôlées.

Art. 15 Moyens de clarification

1 Selon les circonstances, les clarifications comprennent notamment :

a. la prise de renseignements écrits ou oraux auprès des cocontractants ou des ayants droit économiques ;
b. des visites des lieux où les cocontractants et les ayants droit économiques conduisent leurs affaires ;
c. une consultation des sources et des banques de données accessibles au public ;
d. le cas échéant, des renseignements auprès de personnes dignes de confiance.

2 L'intermédiaire financier vérifie si les résultats des clarifications sont plausibles et les documente.

Art. 16 Moment des clarifications complémentaires

L'intermédiaire financier entreprend les clarifications complémentaires dès que des risques accrus se font jour dans une relation d'affaires et mène ces clarifications à bien le plus rapidement possible.

Art. 17 Admission de relations d'affaires comportant des risques accrus

L'admission de relations d'affaires comportant des risques accrus nécessite l'accord d'une personne ou d'un organe supérieur, ou de la direction.

Art. 18 Responsabilité de la direction à son plus haut niveau

1 La direction à son plus haut niveau ou l'un de ses membres au moins décide :

a. de l'admission et, tous les ans, de la poursuite des relations d'affaires avec des personnes politiquement exposées ;
b. de la mise en œuvre, de la surveillance et de l'évaluation des contrôles réguliers portant sur toutes les relations d'affaires comportant des risques accrus.

2 Les intermédiaires financiers ayant une activité de gestion de fortune très importante et des structures comportant de nombreux niveaux hiérarchiques peuvent déléguer cette responsabilité à la direction d'une unité d'affaires.

Art. 19 Surveillance des relations d'affaires et des transactions

1 L'intermédiaire financier veille à la mise en place d'une surveillance efficace des relations d'affaires et des transactions et assure ainsi la détection des risques accrus.

2 Pour la surveillance des transactions, l'intermédiaire financier au sens de l'art. 3, al. 1, let. a, à l'exception des institutions d'assurance, utilise un système informatique aidant à détecter les transactions présentant des risques accrus au sens de l'art. 13.

3 Les transactions détectées par le système de surveillance informatisé doivent être examinées dans un délai raisonnable. Au besoin, des clarifications complémentaires selon l'art. 14 doivent être entreprises.

4 Les intermédiaires financiers visés à l'art. 3, al. 1, let. a, ayant peu de cocontractants et d'ayants droit économiques ou effectuant peu de transactions, peuvent renoncer à l'usage d'un système de surveillance informatisé dans la mesure où ils chargent leur société d'audit de procéder annuellement à un contrôle de leur surveillance des transactions avec garantie de degré élevé.

5 La FINMA peut exiger d'une institution d'assurance ou d'un IFDS qu'ils introduisent un système de surveillance informatisé, si cela s'avère nécessaire pour l'efficacité de la surveillance.

Section 6 Obligation d'établir et de conserver des documents

Art. 20

1 L'intermédiaire financier établit, organise et conserve sa documentation de manière à ce que la FINMA ou une société d'audit agréée par elle ou un chargé d'enquête nommé conformément à l'art. 36 LFINMA[5] puisse se faire dans un délai raisonnable une opinion fiable sur le respect des obligations en matière de prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme.

2 Il établit, organise et conserve sa documentation de manière à pouvoir donner suite dans un délai raisonnable, documents à l'appui, aux demandes d'information et de séquestre des autorités de poursuite pénale ou d'autres autorités habilitées.

Section 7 Mesures organisationnelles

Art. 21 Relations d'affaires électroniques

L'intermédiaire financier s'assure, notamment en cas de relations d'affaires ou de transactions sans contact personnel avec le cocontractant, que les risques liés aux opérations effectuées sous forme exclusivement électronique ou à l'utilisation d'autres nouvelles technologies soient identifiés, limités et contrôlés de manière adéquate dans le cadre de la gestion des risques.

Art. 22 Service spécialisé de lutte contre le blanchiment

1 L'intermédiaire financier désigne une ou plusieurs personnes qualifiées qui constituent le service spécialisé de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Ce service fournit le soutien

[5] RS **956.1**

et les conseils nécessaires aux responsables des lignes hiérarchiques et à la direction pour la mise en œuvre de la présente ordonnance, sans toutefois les dégager de leur responsabilité en la matière.

2 Il prépare les directives internes en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, et planifie et surveille la formation interne en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

Art. 23 Autres tâches du service spécialisé de lutte contre le blanchiment

1 Outre les fonctions visées à l'art. 22, le service spécialisé de lutte contre le blanchiment veille au respect des obligations en matière de prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme. En particulier :

a. il surveille l'exécution des directives internes en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme en accord avec l'organe de révision interne, la société d'audit et les responsables des lignes hiérarchiques ;
b. il définit les paramètres du système de surveillance des transactions visé à l'art. 19 ;
c. il fait procéder à l'examen des annonces générées par le système de surveillance des transactions ;
d. il fait procéder ou procède lui-même aux clarifications complémentaires selon l'art. 14 ;
e. il s'assure que l'organe de direction compétent pour décider de l'admission ou de la poursuite de relations d'affaires selon l'art. 18 reçoit les informations nécessaires pour prendre ses décisions.

2 Une personne interne chargée de la surveillance au sens de l'al. 1 ne peut pas contrôler des relations d'affaires dont elle est elle-même directement responsable.

3 L'intermédiaire financier peut également, sous sa responsabilité, confier à des spécialistes externes les tâches du service spécialisé de lutte contre le blanchiment lorsque :

a. en raison de sa taille ou de son organisation, il n'est pas en mesure de mettre sur pied son propre service spécialisé ; ou
b. la création d'un tel service ne serait pas appropriée.

Art. 24 Directives internes

1 L'intermédiaire financier établit des directives internes en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme et les communique aux personnes concernées sous une forme appropriée. Les directives doivent être adoptées par le conseil d'administration ou par la direction à son plus haut niveau.

2 Les directives internes doivent en particulier régler :

a. les critères applicables à la détermination de relations d'affaires comportant des risques accrus selon l'art. 12 ;
b. les critères applicables à la détection des transactions présentant des risques accrus selon l'art. 13, al. 1 et 2 ;
c. les principes applicables au système de surveillance des transactions selon l'art. 19 ;
d. les cas dans lesquels le service interne spécialisé dans la lutte contre le blanchiment doit être consulté et la direction informée à son plus haut niveau ;
e. les principes régissant la formation des collaborateurs ;
f. la politique de l'entreprise en ce qui concerne les personnes politiquement exposées ;
g. la compétence pour les communications au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent ;
h. la manière dont l'intermédiaire financier détermine, limite et contrôle les risques accrus ;
i. les montants limites selon l'art. 12, al. 2, let. e et f et 13, al. 2, let. a ;
j. les critères en fonction desquels il peut être fait appel à des tiers selon l'art. 26.

Art. 25 Intégrité et formation

1 La lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme exige un personnel intègre et formé de manière adéquate.

2 L'intermédiaire financier veille à ce que le personnel soit sélectionné avec soin et à ce que tous les collaborateurs concernés reçoivent une formation régulière ; cette formation couvre les aspects essentiels pour eux de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

Section 8 Recours à des tiers

Art. 26 Conditions

1 L'intermédiaire financier peut, par convention écrite, déléguer à des personnes ou à des entreprises la vérification de l'identité du cocontractant, l'identification de l'ayant droit économique et les clarifications complémentaires requises, dès lors :

a. qu'il a soigneusement sélectionné le tiers concerné ;
b. qu'il lui a donné des instructions sur les tâches à accomplir ; et
c. qu'il est en mesure de contrôler si le tiers concerné respecte les obligations de diligence.

2 Il peut confier, sans convention écrite, les tâches liées à ces obligations de diligence :

a. au sein d'un groupe, si les normes de diligence applicables sont équivalentes ; ou
b. à un autre intermédiaire financier, si celui-ci est assujetti à une surveillance et à une réglementation équivalentes en matière de prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme et s'il a pris des mesures lui permettant de remplir ses obligations de diligence de manière équivalente.

3 Le tiers auquel il est fait recours n'est, de son côté, pas habilité à recourir aux services d'autres personnes ou entreprises.

Art. 27 Modalités du recours à des tiers

1 L'intermédiaire financier continue de répondre au regard du droit de la surveillance, dans tous les cas, de la bonne exécution des tâches pour lesquelles il a recouru aux services de personnes et d'entreprises en vertu de l'art. 26.

2 Il doit posséder dans son dossier une copie des documents ayant servi à remplir les obligations en matière de prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme et se fait confirmer par écrit que les copies reçues par lui sont conformes aux documents originaux.

3 Il examine lui-même la plausibilité des résultats des clarifications complémentaires.

Section 9 Rupture de la relation d'affaires et communication

Art. 28 Comportement en l'absence de décision des autorités

Si, dans le délai légal de cinq jours ouvrables après une communication, l'intermédiaire financier ne reçoit pas de décision des autorités de poursuite pénale maintenant le blocage des valeurs patrimoniales, il peut apprécier librement si et dans quelle mesure il entend poursuivre la relation d'affaires.

Art. 29 Doutes sur la qualité d'une relation d'affaires et droit de communication

1 Lorsqu'un intermédiaire financier n'a pas de soupçons fondés de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme au sujet d'une relation d'affaires mais possède des indices fondant le soupçon que des valeurs patrimoniales proviennent d'un crime ou servent au financement du terrorisme, il peut faire usage de son droit de communication au sens de l'art. 305ter, al. 2, du code pénal[6] et communiquer ces indices au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent.

2 Dans le cas de relations d'affaires portant sur d'importantes valeurs patrimoniales, si l'intermédiaire financier n'exerce pas son droit de communication, il doit en documenter les raisons.

3 L'intermédiaire financier qui décide de poursuivre une relation d'affaires douteuse est tenu de la maintenir sous surveillance stricte et de l'examiner à la lumière des indices de blanchiment ou de financement du terrorisme.

Art. 30 Rupture de la relation d'affaires

1 Lorsque l'intermédiaire financier met un terme à une relation d'affaires douteuse sans procéder à une communication faute de disposer de soupçons fondés de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme, il ne peut autoriser le retrait d'importantes valeurs patrimoniales que sous une forme qui permette aux autorités de poursuite pénale, le cas échéant, d'en suivre la trace (« paper trail »).

2 L'intermédiaire financier ne peut pas rompre une relation d'affaires douteuse ni autoriser le retrait de montants importants lorsqu'il

[6] RS **311.0**

existe des signes concrets de l'imminence de mesures de sûreté d'une autorité.

3 Lorsque les conditions déterminant l'obligation de communiquer selon l'art. 9, al. 1, LBA sont remplies, la relation d'affaires avec le cocontractant ne peut pas être rompue.

Art. 31 Information

1 L'intermédiaire financier informe la FINMA des communications adressées au Bureau de communication qui concernent des relations d'affaires comportant d'importantes valeurs patrimoniales ou lorsqu'il y a lieu de penser, au vu des circonstances, que l'affaire ayant entraîné la communication aura des conséquences sur la réputation de l'intermédiaire financier ou sur celle de la place financière.

2 Lorsque un intermédiaire financier informe un autre intermédiaire financier en vertu de l'art. 10*a* LBA, il consigne ce fait sous une forme appropriée.

Chapitre 2 Dispositions spéciales applicables aux banques, négociants en valeurs mobilières et directions de fonds

Art. 32 Obligation de vérifier l'identité du cocontractant et d'identifier l'ayant droit économique

1 Pour la vérification de l'identité du cocontractant et l'identification des ayants droit économiques, les banques, les négociants en valeurs mobilières, les directions de fonds ainsi que les sociétés d'investissement et les gestionnaires de fortune au sens de la LPCC[7] sont soumis aux dispositions de la « Convention relative à l'obligation de diligence des banques » du 7 avril 2008 (CDB 2008).

2 La FINMA peut autoriser des négociants en valeurs mobilières, des directions de fonds ainsi que des sociétés d'investissement et des gestionnaires de fortune au sens de la LPCC à appliquer, en lieu et place des dispositions de la CDB 2008, d'autres autorégulations qu'elle a reconnues comme équivalentes.

[7] RS **951.31**

Art. 33 Commerce professionnel de billets de banque

1 Le commerce professionnel de billets de banque n'est autorisé qu'avec des négociants en billets de banque qui remplissent les critères d'une relation de correspondance bancaire digne de confiance.

2 Avant d'établir une relation avec un négociant en billets de banque, l'intermédiaire financier doit se renseigner sur l'activité commerciale du négociant et se procurer des renseignements commerciaux et des références.

3 Il fixe des limites de chiffre d'affaires et de crédit pour son commerce professionnel de billets de banque dans sa totalité et pour chaque partie contractante. Il doit réexaminer ces limites au moins une fois par an et veiller en permanence à ce qu'elles soient respectées.

4 L'intermédiaire financier qui pratique le commerce de billets de banques de manière professionnelle élabore des directives à cet effet. Celles-ci doivent en principe être adoptées par la direction à son plus haut niveau.

Art. 34 Relations de banque correspondante avec des banques étrangères

1 Les dispositions générales de la présente ordonnance, à l'exception de l'art. 26, al. 2, let. b, s'appliquent également aux relations de banque correspondante.

2 L'intermédiaire financier qui effectue des opérations de banque correspondante pour une banque étrangère s'assure de manière appropriée qu'il est interdit à cette dernière d'entrer en relations d'affaires avec des banques fictives.

3 Outre les clarifications visées à l'art. 14, il doit aussi, selon les circonstances, clarifier les contrôles effectués par la partie cocontractante en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. En ce qui concerne l'étendue des clarifications, il doit examiner si le cocontractant est soumis à une surveillance et à une réglementation adéquates en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

4 L'intermédiaire financier règle la procédure à suivre s'il reçoit de manière répétée des ordres de virement contenant manifestement des informations incomplètes. Il suit dans ce cadre une approche fondée sur les risques.

Art. 35 Critères des transactions présentant des risques accrus

Sont considérées comme présentant des risques accrus, outre les transactions au sens de l'art. 13, celles qui font apparaître des indices de blanchiment d'argent (annexe).

Art. 36 Devoirs de documentation

En application de l'art. 20, l'intermédiaire financier organise sa documentation de façon à être notamment en mesure d'indiquer dans un délai raisonnable qui est le donneur d'ordre d'un ordre de virement sortant et si une entreprise ou une personne :

a. est un cocontractant ou un ayant droit économique ;
b. a effectué une opération de caisse exigeant la vérification de l'identité des personnes concernées ;
c. dispose d'une procuration durable sur un compte ou un dépôt, dans la mesure où celle-ci ne ressort pas déjà d'un registre officiel.

Chapitre 3 Dispositions spéciales applicables aux institutions d'assurance

Art. 37 Règlement de l'OA-ASA

1 Les obligations de diligence des institutions d'assurance sont régies par les dispositions du « Règlement de l'organisme d'autorégulation de l'Association Suisse d'Assurances pour la lutte contre le blanchiment d'argent (OA-ASA) » du 8 décembre 2010.

2 Sont réservées les dispositions de l'art. 6 et celles de l'art. 19, al. 5.

Art. 38 Exceptions

Ne relèvent pas des obligations de diligence selon la LBA les contrats d'assurance des piliers 2 et 3a ni les assurances de risque pur.

Chapitre 4 Dispositions spéciales applicables aux IFDS

Section 1 Vérification de l'identité du cocontractant (art. 3 LBA)

Art. 39 Informations requises

1 Lors de l'établissement d'une relation d'affaires, l'IFDS requiert de son cocontractant les informations suivantes :

a. pour les personnes physiques et les titulaires de raisons individuelles : le nom, le prénom, la date de naissance, l'adresse de domicile et la nationalité ;
b. pour les personnes morales et les sociétés de personnes : la raison sociale et l'adresse du siège.

2 Si un cocontractant est ressortissant d'un Etat dans lequel les dates de naissance ou les adresses de domicile ne sont pas utilisées, l'obligation de fournir ces informations ne s'applique pas. Cette dérogation doit être motivée dans une note au dossier.

3 L'IFDS doit vérifier en outre l'identité de la personne qui établit la relation d'affaires au nom du cocontractant.

4 Il prend connaissance des pouvoirs de représentation du cocontractant relatifs à cette personne et les documente.

Art. 40 Personnes physiques et titulaires de raisons individuelles

1 Lors de l'établissement d'une relation d'affaires avec une personne physique ou un titulaire d'une raison individuelle, l'IFDS vérifie l'identité du cocontractant sur la base d'un document d'identité du cocontractant.

2 Lorsque la relation d'affaires est établie sans que les deux parties se soient rencontrées, l'IFDS vérifie en outre l'adresse de domicile par échange de correspondance ou par tout autre moyen équivalent.

3 Tous les documents d'identité délivrés par une autorité suisse ou étrangère et munis d'une photographie sont admis.

Art. 41 Personnes morales et sociétés de personnes

1 Lors de l'établissement d'une relation d'affaires avec une personne morale ou une société de personnes inscrite au registre du commerce, l'IFDS vérifie l'identité du cocontractant sur la base d'un des documents suivants :

a. un extrait du registre du commerce délivré par le préposé au registre du commerce ;
b. un extrait sur papier tiré d'une banque de données administrée par les autorités du registre du commerce ;
c. un extrait sur papier tiré d'un répertoire ou d'une banque de données fiable et administré par une société privée.

2 L'identité des personnes morales et des sociétés de personnes qui ne sont pas inscrites au registre du commerce est vérifiée sur la base d'un des documents suivants :

a. les statuts, l'acte ou le contrat de fondation, une attestation de l'organe de révision, une autorisation officielle d'exercer une activité ou un document équivalent ;
b. un extrait sur papier tiré d'un répertoire ou d'une banque de données fiables et administrés par une société privée.

3 Au moment de l'identification, l'extrait du registre du commerce, l'attestation de l'organe de révision ainsi que l'extrait du répertoire ou de la banque de données ne doivent pas dater de plus de douze mois et être à jour.

4 L'IFDS se procure lui-même l'extrait selon les al. 1, let. b et c et 2, let. b.

Art. 42 Forme et traitement des documents

1 L'IFDS se fait remettre les originaux des documents d'identité ou une copie certifiée conforme.

2 Il classe la copie certifiée conforme dans le dossier ou fait une copie du document qui lui est présenté, sur laquelle il mentionne avoir examiné l'original ou la copie certifiée conforme; il date et signe la copie.

Art. 43 Attestation d'authenticité

L'attestation d'authenticité de la copie du document d'identification peut être délivrée par :

a. un notaire ou une instance publique qui délivre habituellement de telles authentifications ;
b. un intermédiaire financier au sens de l'art. 2, al. 2 ou 3, LBA, dont le domicile ou le siège est en Suisse ;
c. un intermédiaire financier qui exerce une activité mentionnée à l'art. 2, al. 2 ou 3, LBA, dont le domicile ou le siège est à l'étranger, s'il est assujetti à une surveillance et à une réglementation équivalentes en matière de prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme.

Art. 44 Renonciation à l'attestation d'authenticité et absence de document d'identité

1 L'IFDS peut renoncer à l'attestation d'authenticité s'il prévoit d'autres mesures permettant de vérifier l'identité et l'adresse du cocontractant. Les mesures prises doivent être documentées.

2 Si le cocontractant ne dispose d'aucun document d'identité au sens de la présente ordonnance, son identité peut, à titre exceptionnel, être vérifiée sur la base d'autres documents probants. Cette dérogation doit être motivée dans une note au dossier.

Art. 45 Opérations de caisse et transmission de fonds et de valeurs

1 Lorsqu'une ou plusieurs transactions paraissant liées entre elles atteignent ou excèdent les sommes suivantes, l'IFDS doit vérifier l'identité du cocontractant :

a. 5000 francs lors d'une opération de change ;
b. 25 000 francs lors d'une autre opération de caisse.

2 Lorsque d'autres opérations au sens des al. 1 et 4, let. a sont effectuées avec un même cocontractant, l'IFDS peut renoncer à vérifier l'identité de ce dernier après s'être assuré que le cocontractant est la personne dont l'identité a été vérifiée lors de la première opération.

3 S'agissant des supports de données non rechargeables dans le domaine des moyens de paiement électroniques, il peut également renoncer à vérifier l'identité du cocontractant :

a. si les fonds comptabilisés sous forme électronique servent exclusivement à permettre au client de payer sous forme électronique les biens et services acquis;
b. si le montant mis à disposition sous forme électronique n'excède pas 250 francs par support de données; et
c. si le montant mis à disposition n'excède pas 1500 francs par opération et par client.

4 L'identité du cocontractant doit dans tous les cas être vérifiée:
a. en cas de transmission de fonds et de valeurs;
b. en présence d'indices de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme.

Art. 46 Personnes morales cotées en bourse

1 L'IFDS peut s'abstenir de vérifier l'identité d'une personne morale si celle-ci est cotée en bourse.

2 Si l'IFDS s'abstient de vérifier l'identité du cocontractant, il en indique le motif dans le dossier.

Art. 47 Obligations de vérification d'identité incombant aux sociétés d'investissement cotées en bourse

Les sociétés d'investissement cotées en bourse doivent vérifier l'identité des acquéreurs de participations si le seuil de 3 % donnant lieu à obligation de déclarer au sens de la loi du 24 mars 1995 sur les bourses[8] est atteint. L'IFDS peut renoncer à l'attestation d'authenticité.

Art. 48 Echec de la vérification de l'identité du cocontractant

1 Aucune transaction ne peut être exécutée avant l'obtention intégrale de tous les documents et informations exigés pour la vérification de l'identité du cocontractant.

2 Lorsque l'identité du cocontractant n'a pas pu être vérifiée, l'IFDS refuse d'établir une relation d'affaires ou la rompt conformément aux dispositions de la section 9 du chap. 1.

[8] RS **954.1**

Section 2 Identification de l'ayant droit économique (art. 4 LBA)

Art. 49 Principe

1 L'IFDS requiert du cocontractant une déclaration écrite indiquant l'identité de l'ayant droit économique lorsque le cocontractant n'est pas l'ayant droit économique ou lorsqu'il y a un doute que le cocontractant soit l'ayant droit économique, en particulier lorsque :

a. une personne qui ne saurait manifestement avoir des liens suffisamment étroits avec le cocontractant dispose d'une procuration qui permet le retrait de valeurs patrimoniales ;
b. les valeurs patrimoniales remises sont manifestement hors de proportion avec la situation financière du cocontractant ;
c. les contacts avec le cocontractant l'amènent à faire d'autres constatations insolites ;
d. la relation d'affaires est établie sans qu'une rencontre n'ait eu lieu avec le cocontractant.

2 Lorsqu'il existe des indices de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme, l'IFDS doit requérir du cocontractant une déclaration écrite indiquant l'identité de l'ayant droit économique.

3 Il n'y a pas lieu d'exiger une déclaration indiquant l'identité de l'ayant droit économique d'une personne morale cotée en bourse.

Art. 50 Sociétés de domicile

1 L'IFDS doit, dans tous les cas, requérir du cocontractant une déclaration écrite indiquant l'identité de l'ayant droit économique lorsque le cocontractant est une société de domicile. Une société de domicile ne peut pas avoir la qualité d'ayant droit économique.

2 Lorsqu'il constate que le cocontractant est une personne morale ou une société qui a pour but la sauvegarde des intérêts de ses membres collectivement et par ses propres moyens, ou qui poursuit des buts politiques, religieux, scientifiques, artistiques, de bienfaisance, de récréation ou des buts analogues, ne se tient pas exclusivement aux buts statutaires précités, il doit requérir du cocontractant une déclaration écrite indiquant l'identité de l'ayant droit économique.

Art. 51 Opérations de caisse et transmission de fonds et de valeurs

1 Lorsqu'une ou plusieurs transactions paraissant liées entre elles atteignent ou excèdent les sommes suivantes, l'IFDS requiert du cocontractant une déclaration écrite indiquant l'identité de l'ayant droit économique :

a. 5000 francs lors d'une opération de change ;
b. 25 000 francs lors de toutes les autres opérations de caisse.

2 Il doit dans tous les cas réclamer une telle déclaration :

a. en cas de doute que le cocontractant est l'ayant droit économique ; ou
b. lorsqu'il existe des d'indices de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme.

3 S'agissant des supports de données non rechargeables dans le domaine des moyens de paiement électroniques, l'IFDS n'est pas tenu d'identifier l'ayant droit économique :

a. si les fonds comptabilisés sous forme électronique servent exclusivement à permettre au client de payer sous forme électronique les biens et services acquis ;
b. si le montant mis à disposition sous forme électronique n'excède pas 250 francs par support de données ;
c. si le montant mis à disposition n'excède pas 1500 francs par opération et par client.

4 Une déclaration selon l'al. 1 doit dans tous les cas être réclamée :

a. en cas de transmission de fonds et de valeurs ;
b. en présence d'indices de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme.

Art. 52 Informations requises

1 La déclaration écrite du cocontractant concernant l'ayant droit économique doit contenir les informations suivantes :

a. pour une personne physique et un titulaire de raison individuelle : le nom, le prénom, la date de naissance, l'adresse de domicile et la nationalité ;
b. pour les personnes morales et les sociétés de personnes : la raison sociale et l'adresse du siège.

2 La déclaration peut être signée par le cocontractant ou par un fondé de procuration. Dans le cas des personnes morales, la déclaration doit être signée par une personne autorisée selon la documentation de la société.

3 Si l'ayant droit économique est ressortissant d'un Etat dans lequel les dates de naissance ou les adresses de domicile ne sont pas utilisées, l'obligation de fournir ces informations ne s'applique pas. Cette dérogation doit être motivée dans une note au dossier.

Art. 53 Groupes organisés de personnes, trusts et autres patrimoines organisés

1 Dans le cas des groupes organisés de personnes, trusts et autres patrimoines organisés qui n'ont pas d'ayant droit économique déterminé, l'IFDS doit exiger du cocontractant une déclaration écrite confirmant cet état de fait et contenant les informations requises à l'art. 52 sur les personnes suivantes :

a. le fondateur effectif ;
b. les personnes habilitées à donner des instructions au cocontractant ou à ses organes ;
c. le cercle des personnes, par catégorie, pouvant entrer en ligne de compte comme bénéficiaires ;
d. les curateurs, les protecteurs et les titulaires de fonctions comparables.

2 Pour les constructions révocables, les personnes habilitées à procéder à la révocation doivent être indiquées comme ayants droit économiques.

Art. 54 Intermédiaire financier soumis à une autorité instituée par une loi spéciale ou institution de prévoyance professionnelle exemptée d'impôts en tant que cocontractant

1 Il n'est pas nécessaire de demander une déclaration relative à l'ayant droit économique lorsque le cocontractant est :

a. un intermédiaire financier au sens de l'art. 2, al. 2, LBA dont le domicile ou le siège est en Suisse ;
b. un intermédiaire financier qui exerce une activité mentionnée à l'art. 2, al. 2, LBA et dont le domicile ou le siège est à l'étran-

ger, s'il est assujetti à une surveillance et à une réglementation équivalentes ;

c. une institution de prévoyance professionnelle exemptée d'impôts au sens de l'art. 2, al. 4, let. b, LBA.

2 Une déclaration relative à l'ayant droit économique doit toujours être requise du cocontractant lorsque :

a. il existe des indices de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme ;
b. la FINMA a mis en garde contre le cocontractant ;
c. la FINMA a mis en garde de manière générale contre les établissements du pays où le cocontractant a son domicile ou son siège.

Art. 55 Forme de placement collectif ou société de participations en tant que cocontractant

1 Lorsque le cocontractant est une forme de placement collectif ou une société de participations qui regroupe 20 ayants droit économiques ou moins, l'IFDS doit exiger une déclaration relative aux ayants droit économiques.

2 Il n'y a pas lieu d'exiger une déclaration relative à l'ayant droit économique :

a. pour les formes de placement collectif et les sociétés de participations cotées en bourse ;
b. lorsque, pour une forme de placement collectif ou une société de participations, un intermédiaire financier au sens de l'art. 54, al. 1, fait office de promoteur ou de sponsor et démontre être assujetti à des règles appropriées en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

Art. 56 Echec de l'identification de l'ayant droit économique

1 Aucune transaction ne peut être exécutée avant l'obtention intégrale de tous les documents et informations exigés pour l'identification de l'ayant droit économique.

2 Lorsque des doutes persistent quant à l'exactitude de la déclaration du cocontractant et qu'ils ne peuvent être levés par d'autres clarifications, l'IFDS refuse d'établir une relation d'affaires ou la rompt conformément aux dispositions de la section 9 du chap. 1.

Section 3 Renouvellement de la vérification de l'identité du cocontractant ou de l'identification de l'ayant droit économique (art. 5 LBA)

Art. 57 Renouvellement de la vérification de l'identité du cocontractant ou de l'identification de l'ayant droit économique

La vérification de l'identité du cocontractant ou l'identification de l'ayant droit économique doit être renouvelée au cours de la relation d'affaires lorsqu'un doute survient sur :

a. l'exactitude des indications concernant l'identité du cocontractant ;
b. le fait que le cocontractant est lui-même l'ayant droit économique ;
c. l'exactitude de la déclaration remise par le cocontractant au sujet de l'ayant droit économique.

Art. 58 Rupture de la relation d'affaires

L'IFDS rompt la relation d'affaires le plus rapidement possible, et ce conformément aux dispositions de la section 9 du chap. 1 lorsque :

a. les doutes sur les indications fournies par le cocontractant subsistent au terme de la procédure décrite à l'art. 57 ;
b. les soupçons se confirment que des indications erronées sur l'identité du cocontractant ou de l'ayant droit économique lui ont été sciemment données.

Art. 59 Vérification de l'identité du cocontractant et identification de l'ayant droit économique au sein d'un groupe

1 Lorsque l'identité du cocontractant a déjà été vérifiée de manière équivalente aux modalités prévues par la présente ordonnance au sein du groupe auquel appartient l'IFDS, une nouvelle vérification n'est pas nécessaire en vertu des dispositions de la section 8 du chap. 1.

2 Le même principe est applicable lorsqu'une déclaration relative à l'ayant droit économique a déjà été obtenue au sein du groupe.

Section 4 Relations d'affaires et transactions présentant des risques accrus

Art. 60 Critères des relations d'affaires présentant des risques accrus

L'IFDS qui a jusqu'à 20 relations d'affaires durables n'a pas besoin d'établir de critères conformément à l'art. 12, permettant de détecter les relations présentant un risque accru.

Art. 61 Transmission de fonds et de valeurs

1 Les transmissions de fonds et de valeurs sont considérées dans tous les cas comme des transactions présentant des risques accrus lorsqu'une ou plusieurs transactions paraissant liées entre elles atteignent ou excèdent la somme de 5000 francs.

2 En cas de transmission de fonds et de valeurs, le nom et l'adresse de l'intermédiaire financier doivent figurer sur la quittance de versement.

3 Un IFDS qui agit au nom et pour le compte d'autres intermédiaires financiers autorisés ou affiliés à un organisme d'autorégulation selon l'art. 24 LBA ne peut procéder à des opérations de transmission de fonds et de valeurs que pour un seul intermédiaire financier.

Section 5 Obligation d'établir et de conserver des documents

Art. 62

1 L'IFDS doit en particulier conserver les documents suivants :

a. une copie des documents ayant servi à la vérification de l'identité du cocontractant ;
b. dans les cas prévus à la section 2 du présent chapitre, la déclaration écrite du cocontractant concernant l'identité de l'ayant droit économique ;
c. une note écrite relative aux résultats de l'application des critères énoncés à l'art. 12 ;
d. une note écrite ou les documents relatifs aux résultats des clarifications prévues à l'art. 14 ;
e. les documents relatifs aux transactions effectuées ;
f. une copie des communications au sens de l'art. 9, al. 1, LBA ;
g. une liste de ses relations d'affaires soumises à la LBA.

2 Les documents doivent permettre de reconstituer chaque transaction.

3 Les documents et pièces justificatives doivent être conservés en Suisse, en un lieu sûr et accessible en tout temps.

4 La conservation de documents sous forme électronique doit respecter les exigences prévues aux art. 9 et 10 de l'ordonnance du 24 avril 2002 concernant la tenue et la conservation des livres de comptes[9]. Si le serveur utilisé n'est pas situé en Suisse, l'IFDS doit disposer en Suisse d'une copie physique ou électronique actuelle des documents pertinents.

Section 6 Mesures organisationnelles

Art. 63 Service spécialisé de lutte contre le blanchiment

1 Le service spécialisé de la lutte contre le blanchiment d'un IFDS qui emploie jusqu'à 20 personnes exerçant une activité assujettie à la LBA ne doit satisfaire qu'aux exigences décrites à l'art. 22.

2 La FINMA peut exiger d'un IFDS qui emploie jusqu'à 20 personnes exerçant une activité assujettie à la LBA que le service spécialisé de lutte contre le blanchiment satisfasse également aux exigences décrites à l'art. 23 lorsque cela est nécessaire dans le cadre de la surveillance du respect des obligations en matière de prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme.

Art. 64 Directives internes

1 Un IFDS qui emploie jusqu'à dix personnes exerçant une activité assujettie à la LBA n'est pas tenu d'établir des directives internes au sens de l'art. 24.

2 La FINMA peut exiger d'un IFDS qui emploie jusqu'à dix personnes exerçant une activité assujettie à la LBA qu'il établisse des directives internes au sens de l'art. 24 lorsque cela s'avère nécessaire pour le bon fonctionnement de l'entreprise.

[9] RS **221.431**

Chapitre 5 Dispositions finales

Art. 65 Abrogation du droit en vigueur

Sont abrogées :

a. l'ordonnance 1 de la FINMA du 18 décembre 2002 sur le blanchiment d'argent[10] ;
b. l'ordonnance 2 de la FINMA du 24 octobre 2006 sur le blanchiment d'argent[11] ;
c. l'ordonnance 3 de la FINMA du 6 novembre 2008 sur le blanchiment d'argent[12].

Art. 66 Dispositions transitoires

1 L'intermédiaire financier dispose d'une année à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente ordonnance pour se conformer aux exigences prévues aux art. 10, 34, al. 4, 47 et 61, al. 2.

2 Les organismes d'autorégulation sont tenus de signaler les divergences, au sens de l'art. 1, al. 3, au plus tard dans un délai d'un an à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente ordonnance.

3 Les IFDS disposent d'une année à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente ordonnance pour appliquer les dispositions de l'art. 5.

4 Les institutions d'assurances et les IFDS disposent d'une année à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente ordonnance pour appliquer les dispositions de l'art. 6.

5 L'intermédiaire financier dispose d'une année à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente ordonnance pour appliquer l'art. 12, al. 2, let. h. A partir de cette date, le critère indiqué doit être appliqué aux nouvelles relations d'affaires.

Art. 67 Entrée en vigueur

La présente ordonnance entre en vigueur le 1er janvier 2011.

[10] [RO **2003** 554, **2008** 2017 5613 ch. I 4]
[11] [RO **2006** 4413, **2008** 5613 ch. I 5]
[12] [RO **2008** 5313]

Annexe

Indices de blanchiment de capitaux

I. Importance des indices

A1
Les indices de blanchiment énumérés ci-dessous servent avant tout à sensibiliser les intermédiaires financiers. Ils permettent de signaler les relations d'affaires ou transactions présentant des risques accrus. Les indices pris séparément ne permettent pas, en règle générale, de fonder un soupçon suffisant de l'existence d'une opération de blanchiment. Cependant, le concours de plusieurs de ces éléments peut en indiquer la présence.

A2
Il faut examiner la plausibilité des explications du client quant à l'arrière-plan économique de telles opérations. A cet égard, il est important que les explications du client ne soient pas acceptées sans examen.

II. Indices généraux

Les transactions présentent des risques particuliers de blanchiment:

A3
lorsque leur construction indique un but illicite, lorsque leur but économique n'est pas reconnaissable, voire lorsqu'elles apparaissent absurdes d'un point de vue économique ;

A4
lorsque les valeurs patrimoniales sont retirées peu de temps après avoir été portées en compte (compte de passage), pour autant que l'activité du client ne rende pas plausible un tel retrait immédiat ;

A5
lorsque l'on ne parvient pas à comprendre les raisons pour lesquelles le client a choisi précisément cette banque ou ce comptoir pour ses affaires ;

A6
lorsqu'elles ont pour conséquence qu'un compte, resté jusque-là largement inactif, devient très actif sans que l'on puisse en percevoir une raison plausible ;

A7
lorsqu'elles ne sont pas compatibles avec les informations et les expériences de l'intermédiaire financier concernant le client ou le but de la relation d'affaires.

A8
En outre, doit être considéré comme suspect tout client qui donne à l'intermédiaire financier des renseignements faux ou fallacieux ou qui, sans raison plausible, refuse de lui fournir les informations et les documents nécessaires, admis par les usages de l'activité concernée.

A8bis
Peut constituer un motif de suspicion, le fait qu'un client reçoive régulièrement des virements en provenance d'une banque établie dans un des pays considéré comme non coopératif par le « Groupe d'Action Financière (GAFI) », ou qu'un client procède de manière répétée à des virements en direction d'un tel pays.

III. Indices particuliers

1. Opérations de caisse

A9
Echange d'un montant important de billets de banque (suisses ou étrangers) en petites coupures contre des grosses coupures.

A10
Opérations de change d'importance, sans comptabilisation sur le compte d'un client.

A11
Encaissement de chèques, chèques de voyage y compris, pour des montants importants.

A12
Achat ou vente de grandes quantités de métaux précieux par des clients occasionnels.

A13
Achat de chèques bancaires pour de gros montants par des clients occasionnels.

A14
Ordres de virement à l'étranger donnés par des clients occasionnels, sans raison légitime apparente.

A15
Conclusion fréquente d'opérations de caisse jusqu'à concurrence de montants juste inférieurs à la limite au-dessus de laquelle l'identification du client est exigée.

A16
Acquisition de titres au porteur avec livraison physique.

2. Opérations en compte ou en dépôt

A17
Retraits fréquents de gros montants en espèces, sans que l'activité du client ne justifie de telles opérations.

A18
Recours à des moyens de financement en usage dans le commerce international, alors que l'emploi de tels instruments est en contradiction avec l'activité connue du client.

A19
Comptes utilisés de manière intensive pour des paiements, alors que lesdits comptes ne reçoivent pas ou reçoivent peu de paiements habituellement.

A20
Structure économiquement absurde des relations d'affaires entre un client et la banque (grand nombre de comptes auprès du même éta-

blissement, transferts fréquents entre différents comptes, liquidités excessives, etc.).

A21
Fourniture de garanties (gages, cautions, etc.) par des tiers inconnus de la banque qui ne paraissent pas être en relation étroite avec le client ni avoir de raison plausible de donner de telles garanties.

A22
Virements vers une autre banque sans indication du bénéficiaire.

A23
Acceptation de transferts de fonds d'autres banques sans indication du nom ou du numéro de compte du bénéficiaire ou du donneur d'ordre.

A24
Virements répétés de gros montants à l'étranger avec instruction de payer le bénéficiaire en espèces.

A25
Virements importants et répétés en direction ou en provenance de pays producteurs de drogue.

A26
Fourniture de cautions ou de garanties bancaires à titre de sûreté pour des emprunts entre tiers, non conformes au marché.

A27
Versements en espèces par un grand nombre de personnes différentes sur un seul et même compte.

A28
Remboursement inattendu et sans explications convaincantes d'un crédit compromis.

A29
Utilisation de comptes pseudonymes ou numériques dans l'exécution de transactions commerciales par des entreprises artisanales, commerciales ou industrielles.

A30
Retrait de valeurs patrimoniales peu de temps après qu'elles ont été portées en compte (compte de passage).

3. Opérations fiduciaires

A31
Crédits fiduciaires (back-to-back loans) sans but licite reconnaissable.

A32
Détention fiduciaire de participations dans des sociétés non cotées en bourse, et dont la banque ne peut déterminer l'activité.

4. Autres

A33
Tentatives du client visant à éviter le contact personnel avec l'intermédiaire financier.

IV. Indices qualifiés

A34
Souhait du client de clôturer un compte et d'ouvrir de nouveaux comptes en son nom ou au nom de certains membres de sa famille sans traces dans la documentation de la banque (« paper trail »).

A35
Souhait du client d'obtenir quittance pour des retraits au comptant ou des livraisons de titres qui n'ont pas été réellement effectués ou qui ont été immédiatement redéposés dans le même établissement.

A36
Souhait du client d'effectuer des ordres de paiement avec indication d'un donneur d'ordre inexact.

A37
Souhait du client que certains versements soient effectués non pas directement depuis son propre compte, mais par le biais d'un compte Nostro de l'intermédiaire financier ou d'un compte « Divers ».

A38

Souhait du client d'accepter ou de faire documenter des garanties ne correspondant pas à la réalité économique ou d'octroyer des crédits à titre fiduciaire sur la base d'une couverture fictive.

A39

Poursuites pénales dirigées contre un client de l'intermédiaire financier pour crime, corruption ou détournement de fonds publics.

Geldwäschereiverordnung-FINMA (GwV-FINMA)

Erläuterungsbericht zum Entwurf der neuen Geldwäschereiverordnung-FINMA

vom 8. Juni 2010

Kernpunkte

Die drei Geldwäschereiverordnungen der FINMA (Verordnung über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Banken-, Effektenhändler- und Kollektivanlagenbereich [GwV-FINMA 1], über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Privatversicherungsbereich [GwV-FINMA 2] und über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im übrigen Finanzsektor [GwV-FINMA 3]), welche seinerzeit von den Vorgängerorganisationen der FINMA – Eidgenössische Bankenkommission, Bundesamt für Privatversicherungen und Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei – ausgearbeitet wurden, wurden unter Leitung der FINMA zusammengeführt.

Grundsätzlich und vorwiegend handelt es sich dabei um eine technische Zusammenführung. Gewisse materielle Änderungen waren allerdings unabdingbar. Insbesondere die Norm, die den Art. 7*a* GwG (Verzicht auf Einhaltung der Sorgfaltspflichten bei Vermögenswerten von geringem Wert) umsetzt sowie die Bestimmungen betreffend die Delegation bzw. den Beizug Dritter, die Bestimmung zu den Korrespondenzbankbeziehungen und der im Rahmen der Selbstregulierung neu eingefügte Verweis auf das Reglement der Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Versicherungsverbandes SRO-SVV bilden erwähnenswerte materielle Anpassungen. Ausserdem wurden infolge der Kritiken der GAFI in ihrem Follow-up-Bericht von 2009 die Bestimmungen der GwV-FINMA 1 im Bereich von ausländischen Zweigniederlassungen und Filialen auf alle Bereiche des Finanzsektors ausgeweitet. Gleichzeitig wurden, wo immer möglich, Vereinfachungen im Verordnungstext vorgenommen. Ebenfalls wurden gewisse Erleichterungen eingebracht, um ungerechtfertigte Ungleichbehandlungen zwischen den Sektoren zu vermeiden.

Grösstenteils gingen die Normen der verschiedenen Bereiche unverändert in die neue Verordnung über. Falls eine Harmonisierung

möglich erschien, bzw. im Falle deckungsgleicher Bestimmungen in allen drei Verordnungen wurden die Normen in den allgemeinen Teil (1. Kapitel) der neuen Verordnung übernommen. Andernfalls wurden die Normen grundsätzlich in den spezifischen Bereich (2. Kapitel) übertragen. Die Schlussbestimmungen (3. Kapitel) sowie zwei Anhänge (Anhang 1 regelt die Sorgfaltspflichten für die DUFI, Anhang 2 übernimmt die Anhaltspunkte für Geldwäscherei der GwV-FINMA 1) vervollständigen die Verordnung.

Die mit den Arbeiten betraute Arbeitsgruppe unter der Leitung der FINMA setzte sich zusammen aus Vertretern des Banken-, Effektenhändler-, Vermögensverwalter-, Versicherungs- und Nichtbankenbereichs sowie jeweils einem Vertreter der Finanzverwaltung, der Prüfgesellschaften und der Strafbehörden. Die Arbeitsgruppe wurde im September 2009 eingesetzt. Die Arbeiten der Gruppe dauerten bis Anfang März 2010.

Der Entwurf der Verordnung und des vorliegenden Erläuterungsberichts wurden durch die FINMA verfasst. Die Texte basieren grösstenteils, aber nicht ausschliesslich auf den Arbeiten der Arbeitsgruppe. Die Endfassung der Texte entspricht den Ansichten der FINMA.

1. Einführung

1.1 Allgemeines

Das Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz FINMAG) wurde auf den 1. Januar 2009 vollständig in Kraft gesetzt. Mit dem FINMAG wurden die drei Behörden Bundesamt für Privatversicherungen BPV, Eidgenössische Bankenkommission EBK und Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei Kst GwG in der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA zusammengeführt. Das Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG) stellt zusammen mit dem FINMAG den gesetzlichen Rahmen der neuen Geldwäschereiverordnung dar. Die FINMA reguliert durch Verordnungen, wo dies in der Finanzmarktgesetzgebung vorgesehen ist, sowie durch Rundschreiben über die Anwendung der Finanzmarktgesetzgebung.[1]

Die drei Geldwäschereiverordnungen der FINMA (Verordnung über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung

[1] Die Eidgenössische Finanzverwaltung, die Eidgenössische Bankenkommission und das Bundesamt für Privatversicherungen haben im September 2005 Richtlinien für Finanzmarktregulierung verabschiedet. Diese gelten auch für die FINMA: http://www.efd.admin.ch/dokumentation/grundlagenpapiere/00818/index.html?lang=de

im Banken-, Effektenhändler- und Kollektivanlagenbereich [GwV-FINMA 1], über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Privatversicherungsbereich [GwV-FINMA 2] und über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im übrigen Finanzsektor [GwV-FINMA 3]), welche von den jeweiligen FINMA-Vorgängerorganisationen EBK, BPV und Kst GwG ausgearbeitet wurden, sind die Vorgänger der neuen, vereinheitlichten Geldwäschereiverordnung.[2] Mit vorliegendem Bericht wird der Entwurf der neuen Verordnung kommentiert.

Ergänzt wird der relevante gesetzliche Rahmen u. a. durch die Verordnung vom 18. November 2009 über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation (VBF), die Verordnung vom 25. August 2004 über die Meldestelle für Geldwäscherei (MGwV), die Reglemente der SRO (inkl. Reglement der SRO-SVV) sowie die Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 08) und den internationalen Regulierungen.

Das Geldwäschereigesetz sieht in Art. 17 vor, dass die FINMA für die ihr unterstellten Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 die Sorgfaltspflichten nach dem Kapitel «Pflichten der Finanzintermediäre» konkretisiert und festlegt, wie diese zu erfüllen sind, soweit nicht eine Selbstregulierungsorganisation diese Sorgfaltspflichten und ihre Erfüllung regelt. Zudem hat die FINMA gemäss Art. 18 im Rahmen der Aufsicht über die Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 die Aufgabe, für die ihr direkt unterstellten Finanzintermediäre die Sorgfaltspflichten nach dem zweiten Kapitel zu konkretisieren und festzulegen, wie diese zu erfüllen sind.

[2] Die Verordnung der Eidgenössischen Spielbankenkommission (ESBK) vom 12. Juni 2007 über die Sorgfaltspflichten der Spielbanken zur Bekämpfung der Geldwäscherei (Geldwäschereiverordnung ESBK, GwV ESBK) konkretisiert die Sorgfaltspflichten, bestimmt wie diese von den Spielbanken nach dem Spielbankengesetz umzusetzen sind und legt die organisatorischen Massnahmen fest, welche die Spielbanken ergreifen müssen. Sie konkretisiert die Aufgaben der ESBK bei der Umsetzung des GwG und regelt das Verhältnis zwischen der ESBK und den Selbstregulierungsorganisationen (SRO) der Spielbanken.

1.2 Die Rolle der FINMA

Als staatliche Aufsichtsbehörde ist die FINMA mit hoheitlichen Befugnissen über Banken, Versicherungen, Börsen, Effektenhändler sowie kollektive Kapitalanlagen ausgestattet. Sie ist u.a. zuständig für die Geldwäschereibekämpfung.

Die Abteilung «Geldwäscherei und Finanzintermediäre» bildet das Kompetenzzentrum der FINMA für den Kampf gegen die Geldwäscherei und die Terrorismusfinanzierung. Die Abteilung analysiert laufend die geltende Regulierung in Sachen Geldwäscherei und leitet, wo nötig, Schritte zu deren Anpassung ein. Nebst diesen Querschnittsaufgaben nimmt die Abteilung auch gewisse Aufsichtsaufgaben wahr.

1.3 Grundzüge des Projekts

Bei der Zusammenführung der drei Geldwäschereiverordnungen der FINMA handelt es sich grundsätzlich um eine technische Angelegenheit. Materielle Änderungen wurden nur dort vorgenommen, wo dies eine Notwendigkeit darstellte oder ein Bedarf bestand. Entsprechend beschränkt sich dieser Bericht auf Ausführungen zu den materiellen Änderungen und anderen wesentlichen Änderungen. Normen, die unverändert von einer oder mehreren der drei Vorgängerverordnungen übernommen wurden (siehe Konkordanztabelle, Punkt 6), werden nicht näher erläutert. Es wird auf die jeweiligen Berichte und Arbeiten der Vorgängerorganisation der FINMA verwiesen.[3]

Eine harmonisierte Geldwäschereiverordnung kann nicht ohne gewisse **materielle Veränderungen** verabschiedet werden. Insbesondere die Norm, die Art. 7*a* GwG (Verzicht auf Einhaltung der Sorgfaltspflichten bei Vermögenswerten von geringem Wert) umsetzt (Art. 12), sowie die Bestimmungen betreffend die Delegation bzw. den Beizug Dritter (Art. 27 und 28), die Bestimmung zu den Korrespondenzbankbeziehungen (Art. 34) und der im Rahmen der Selbstregulierung neu eingefügte Verweis auf das Reglement der Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Versicherungsverbandes SRO-SVV (Art. 37) bilden erwähnenswerte materielle Anpassungen. Ausserdem wurden infolge der Kritiken der GAFI in ihrem Follow-up-Bericht von 2009 die Bestimmungen der GwV-FINMA 1 im Bereich von ausländischen Zweigniederlassungen und Filialen auf alle Finanzsektore ausgeweitet (Art. 4 und 5). Die Dokumentationspflicht im Bereich Geld- und Wertübertragung wurde präzisiert, um Editionsbegehren von Strafverfolgungsbehörden zu erleichtern (Art. 40 Abs. 2). Letztendlich wurden die Identifikationspflichten der DUFI unter vier Aspekten ergänzt: Präzisierung der Identifikationspflichten im Bereich der nicht wieder aufladbaren Datenträger (Art. 7 und 13 Anhang 1), Übernahme der Regel der VSB 08 im Bereich der Identifikation von kollektiven Anlageformen (Art. 17 Anhang 1), Identifikationspflichten von börsenkotierten Investitionsgesellschaften (Art. 9 Anhang 1) und Erhöhung des Schwellenwertes für Identifikationspflichten bei Geldwechselgeschäften auf CHF 10 000.– (Art. 7 und 13 Anhang 1).

Gegenstand des vorliegenden Entwurfs sind die Pflichten zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung. Der Entwurf gibt vor, wie die Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 Bst. a, b, b^{bis}, c und d und Abs. 3 GwG diese Pflichten umsetzen

[3] Sorgfaltspflichten von Banken und Effektenhändlern bei Geldwäscherei, Terrorismusfinanzierung und Beziehungen zu politisch exponierten Personen, Bericht der «Arbeitsgruppe KYC», Bericht einer durch die Eidgenössische Bankenkommission eingesetzten Arbeitsgruppe zum Entwurf einer Verordnung der Eidgenössischen Bankenkommission, Juni 2002 sowie Diverses der EBK, des BPV und der KSt GwG unter http://www.finma.ch/d/archiv/Seiten/default.aspx

müssen. Die Absteckung des rechtlichen Rahmens für die Selbstregulierungsorganisationen ist nicht (mehr) Gegenstand der GwV-FINMA. Ebenso finden sich im Entwurf keine Bestimmungen mehr über die Prüfungen.

1.4 Auswirkungen

Die wenigen materiellen Veränderungen, die die Zusammenlegung der GwV mit sich bringt, sollten für die Finanzintermediäre kaum zusätzliche Kosten verursachen, da:

- die Umsetzung von Art. 7*a* GwG Erleichterungen bezüglich der Sorgfaltspflichten vorsieht;
- die neuen Delegationsvorschriften auf eine Harmonisierung zielen und neue Möglichkeiten für die Delegation zwischen Finanzintermediären vorsehen;
- die Bestimmung über die Korrespondenzbanken den geltenden Regeln entspricht (Art. 7 Abs. 3, Art. 17 GwV-FINMA 1 und Anhang 2 Punkt A23) und ausschliesslich eine Statuierung von klaren Anweisungen für die Mitarbeiter entsprechend den internationalen Standards vorsieht;
- das Reglement der SRO-SVV fast gänzlich der GwV-FINMA 2 entspricht;
- die Neuerungen bezüglich der Identifikationspflichten der DUFI Erleichterungen oder Präzisierungen der Praxis beinhalten.

Die Ausweitung der Bestimmungen der GwV-FINMA 1 im Bereich von ausländischen Zweigniederlassungen und Filialen ergibt sich aus den Kritiken der GAFI in ihrem Follow-up-Bericht von 2009. Die GwV-FINMA 3 enthielt keine solche Bestimmung. Die Anzahl von betroffenen Finanzintermediären des Parabankensektors sollte aber begrenzt bleiben und sich auf Finanzintermediäre einer bestimmten Grösse beschränken.

Des Weiteren haben die Erleichterungen bezüglich GwV-FINMA 3 keinen negativen Einfluss auf die Qualität des schweizerischen Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsbekämpfungsmechanismus. Im Gegenteil, dieser wird verbessert, indem die Finanzintermediäre und die Aufsichtsbehörde noch stärker den risikobasierten Ansatz verfolgen. Es wurde z. B. im Parabankensektor in zwei Punkten die Flexibilität der GwV-FINMA 1 übernommen: Die Verordnung präzisiert in Bezug auf Risikotransaktionen den Schwellenwert für Bargeldbezüge nicht mehr (Art. 27 Abs. 3 Bst. a GwV-FINMA 3). Ebenso ist der Schwellenwert, ab welchem ein Barbezug zwingend zum Erstel-

len des *paper trails* führen muss, nicht mehr zum Vorneherein fixiert (Art. 45 GwV-FINMA 3). Jedoch erlauben diese Änderungen keinem Finanzintermediären, auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten zu verzichten. Entsprechend den Umständen des Barbezugs müssen sie ihre Pflichten teilweise auch unterhalb des bisherigen Schwellenwertes gemäss GwV-FINMA 3 wahrnehmen. Darüber hinaus kann die FINMA den Besonderheiten eines Geschäftsmodells Rechnung tragen und Schwellenwerte im Rahmen des Bewilligungsverfahrens in internen Richtlinien des Finanzintermediärs festlegen.

Schliesslich ist die neue Pflicht der Money Transmitter, ihre Unternehmensangaben auf den Einzahlungsquittungen anzubringen, ein Anliegen der Strafverfolgungsbehörden. In diesem Bereich ist das Geldwäschereirisiko bekanntlich hoch. Diese Neuerung soll gewährleisten, dass Editionsbegehren von Strafverfolgungsbehörden an die richtige Adresse zugestellt werden. Die Dokumentationspflicht könnte mit einer Anpassung des Systems des Franchisegebers umgesetzt werden, so dass zusätzliche Kosten für die Finanzintermediäre vermeidbar wären.

1.5 Rechtsvergleich

1.5.1 Europarecht

Die Richtlinie 2005/60/EG[4] (ergänzt um Durchführungsbestimmungen in der Richtlinie 2006/70/EG[5]) bezweckt die Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäscherei und der Finanzierung des Terrorismus. Die Richtlinie gilt sowohl für den Finanzsektor als auch für Rechtsanwälte, Notare, Buchprüfer, Immobilienmakler, Kasinos sowie Anbieter von Dienstleistungen für Trusts und Unternehmen. Ausserdem gilt sie für alle Anbieter von Waren, sofern die Zahlungen bar vorgenommen werden und EUR 15 000.– überschreiten. Die unter die Richtlinie fallenden Institute und Personen müssen die Identität ihrer Kunden und der wirtschaftlichen Berechtigten ermitteln und überprüfen sowie ihre Geschäftsbeziehung zum Kunden überwachen, jeden Verdacht auf Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung den öffentlichen Behörden, in der Regel der nationalen Finanzfahndungsstelle, melden und unterstützende Massnahmen ergreifen.

Sowohl das europäische wie auch das schweizerische Geldwäschereidispositiv zielen darauf ab, die Empfehlungen der GAFI umzusetzen. Die Schweiz verfügt mit dem Geldwäschereigesetz und den

[4] Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche einschliesslich der Finanzierung des Terrorismus.

[5] Richtlinie 2006/70/EG der Kommission vom 1. August 2006 mit Durchführungsbestimmungen für die Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich der Begriffsbestimmung von «politisch exponierte Personen» und der Festlegung der technischen Kriterien für vereinfachte Sorgfaltspflichten sowie für die Befreiung in Fällen, in denen nur gelegentlich oder in sehr eingeschränktem Umfang Finanzgeschäfte getätigt werden.

dazugehörigen Ausführungserlassen denn auch über eine weitgehend gleichwertige Regelung zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung. Dennoch ergeben sich gewisse Unterschiede. Im Gegensatz zu den europäischen Regelungen unterstellt das schweizerische Geldwäschereigesetz im Nichtbankenbereich nicht einzelne definierte Berufsgattungen dem Anwendungsbereich (berufsbezogener Ansatz). Die Unterstellung erfolgt vielmehr über eine allgemeine Tätigkeitsbeschreibung im Sinne einer Generalklausel sowie einer nicht abschliessenden Liste mit einzelnen unterstellungspflichtigen Dienstleistungen (tätigkeitsbezogener bzw. funktionaler Ansatz). Aus diesen verschiedenen Ansätzen ergeben sich Unterschiede bezüglich des Kreises der unterstellten Personen. Im Weiteren sind in der EU sämtliche Handelsgeschäfte mit Barzahlungen ab einer Höhe von EUR 15 000.– den Pflichten zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung unterstellt. Die Schweiz kennt keine entsprechende Regelung. Die EU-Richtlinie beschränkt die Eintragungs- bzw. Zulassungspflicht auf einzelne Berufe. In der Schweiz sind umgekehrt sämtliche Finanzintermediäre des Nichtbankensektors verpflichtet, sich einer Aufsicht zu unterstellen. Ferner besteht für sämtliche Finanzintermediäre des Nichtbankensektors die Möglichkeit (für Anwälte und Notare sogar die Pflicht), sich anstelle der direkten staatlichen Aufsicht einer Selbstregulierungsorganisation (SRO) anzuschliessen (in der EU beschränkt sich diese Möglichkeit auf Buchprüfer, Steuerberater, Notare und Rechtsanwälte). Weitere Unterschiede bestehen in Bezug auf die Vortaten: Aufgrund der relativ tiefen Schwelle für die Vortatendefinition in der EU-Richtlinie ist die Anzahl Vortaten in der Schweiz wesentlich niedriger als in der europäischen Regelung. In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu erwähnen, dass die Fiskaldelikte in der Schweiz, im Gegensatz zu einer Vielzahl der Mitgliedstaaten der EU, keine Vortaten zur Geldwäscherei sind. Letztendlich, betreffend PEP, unbeschadet der im Rahmen der verstärkten Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden auf risikobezogener Grundlage getroffenen Massnahmen, sind die in Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2005/60/EG genannten Institute und Personen nicht verpflichtet, eine Person, die seit mindestens einem Jahr keine wichtigen öffentlichen Ämter im Sinne von Abs. 1 mehr ausübt, als politisch exponiert zu betrachten (Art. 2 Richtlinie 2006/70/EG). Die Weltbank kritisiert dagegen die Fixierung einer zeitlichen Limite und spricht sich für den risikobasierten Ansatz aus.[6] In der Schweiz haben wir keine zeitliche Limite,

[6] Vgl. zum risikobasierten Ansatz: Stolen Asset Recovery, Politically Exposed Persons, S. 31 f., T. S. Greenberg/L. Gray/ D. Schantz/M. Latham/ C. Gardner, The World Bank, 2009

sondern setzen genannten risikobasierten Ansatz um. Eine PEP wird im Prinzip zu einer Beziehung mit erhöhtem Risiko und ist periodisch entsprechend den konkreten Umständen neu zu bewerten.

Die Verordnung (EG) Nr. 1781/2006[7] legt fest, dass Zahlungsverkehrsdienstleister Angaben zum Auftraggeber bei jedem Schritt im Zusammenhang mit einem Zahlungsvorgang weiterleiten müssen. Demnach müssen bei Zahlungsaufträgen der Name, die Kontonummer und die Adresse des Auftraggebers angegeben werden. Diese Angaben werden ausschliesslich den zuständigen Behörden zur Prävention, Ermittlung oder Aufdeckung von Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung zur Verfügung gestellt. Um die Verfolgbarkeit von Geldüberweisungen sicherzustellen, werden Verpflichtungen für die an der Zahlungskette beteiligten Banken und Geldüberweisungsstellen festgelegt. Die Vorschriften gelten für Überweisungen in jeder beliebigen Währung, die ein Zahlungsdienstleistungsanbieter in der EU in Auftrag gibt oder entgegennimmt. Die Anwendung der Vorschriften kann dazu führen, dass Banken und Geldüberweisungsstellen nicht identifizierte Überweisungen nicht entgegennehmen oder die Geschäftsbeziehungen zu Partnern, die systematisch keine Angaben zu den Auftraggebern machen, einschränken oder sogar abbrechen.

Zahlungsverkehrsdienstleister mit Sitz in EU-Mitgliedstaaten müssen bei Geldtransfers innerhalb der EU lediglich die Kontonummer des Auftraggebers oder eine kundenbezogene Identifikationsnummer übermitteln. Die Kommission kann unter bestimmten Voraussetzungen jedem Mitgliedstaat (bzw. auch den EWR-Staaten) gestatten, nach einzelstaatlichen Regelungen mit einem Drittstaat eine Vereinbarung mit Ausnahmeregelungen zu schliessen, die es ermöglicht, Geldtransfers zwischen diesem Land und dem betreffenden Mitgliedstaat wie Geldtransfers innerhalb dieses Mitgliedstaats zu behandeln. Ein entsprechendes Gesuch hat Liechtenstein mit Bezug auf die Zahlungen zwischen Liechtenstein und der Schweiz bei der Kommission eingereicht.

Auch betreffend die Angabe des Auftraggebers bei Zahlungsaufträgen kennt die Schweiz in den wichtigsten Punkten eine weitgehend gleichwertige Regelung.[8] Während Erleichterungen für Zahlungen innerhalb der Schweiz bestehen, muss der Zahlungsverkehrsdienstleister bei Zahlungen von der Schweiz in die EU oder ins übrige Ausland den vollständigen Datensatz übermitteln. Im Gegensatz zu den europäischen Vorgaben sind die Schweizer Vorschriften weniger

[7] Verordnung (EG) Nr. 1781/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. November 2006 über die Übermittlung von Angaben zum Auftraggeber bei Geldtransfers (Text von Bedeutung für den EWR), ABl. L 345 vom 8.12.2006, S. 1–9.

[8] Art. 15 GwV-FINMA 1 und Art. 13 GwV-FINMA 3.

detailliert. Im Weiteren kennt die EU die schweizerische Regelung, wonach Angaben zum Auftraggeber nur ab einem Schwellenwert von CHF 1500.– vorzuliegen haben, nicht (die EU erlaubt nur wenige spezifische Ausnahmen).

Wie erwähnt, unterscheiden sich die europäischen Regelungen im Bereich der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung nicht wesentlich von jenen der Schweiz, zumal sich auch beide Rechtsordnungen an die jeweiligen Vorgaben der GAFI halten. Eine Übernahme des EU-Acquis hätte dennoch diverse Anpassungen der schweizerischen Rechtsordnung zur Folge. Namentlich wäre der Straftatbestand der Geldwäscherei durch Anerkennung weiterer Vortaten auszudehnen, wobei sich eine solche Anpassungsnotwendigkeit bereits aus den jüngsten Bestrebungen der GAFI abzeichnet. Im Weiteren müsste der Geltungsbereich des GwG im Nichtbankenbereich neu bestimmt werden. Die Möglichkeit, sich einer Selbstregulierungsorganisation anzuschliessen, würde im Nichtbankenbereich neu auf bestimmte Berufszweige beschränkt. Schliesslich müsste auch der Begriff des wirtschaftlich Berechtigten an die EU-Regelung angepasst werden.

Auch in den Bereichen der Übermittlung von Angaben zu Auftraggebern wären kleinere Anpassungen erforderlich. Die in den schweizerischen Bestimmungen heute verankerte Regelung, wonach Angaben zum Auftraggeber nur ab einem Schwellenwert von CHF 1500.– vorzuliegen haben, müsste bei Übernahme des EU-Acquis grundsätzlich abgeschafft werden. Ein solcher Schwellenwert ist aber GAFI-konform.

Die Arbeitsgruppe hat darauf verzichtet, im Rahmen dieses Projekts den EU-Acquis zu übernehmen. Die Standards, welche als Leitlinien gelten müssen, sind grundsätzlich jene der GAFI und nicht jene des EU-Rechts.

1.5.2 GAFI

Die Schweiz hat der GAFI kürzlich einen Bericht unterbreitet. Darin legt sie die Massnahmen dar, die sie seit der letzten Evaluation durch die GAFI im Jahr 2005 getroffen hat, um das Dispositiv zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung zu verbessern. Die GAFI hat zahlreiche Massnahmen, darunter die Revision des Geldwäschereigesetzes, den Ausbau der Sorgfaltspflichten und die Struktur der Finanzmarktaufsicht, anerkannt. Sie hat deshalb am 14. Oktober 2009 beschlossen, die internationale Aufsicht über die

Schweiz, die im Rahmen des weltweiten Evaluationsprozesses des 3. Zyklus (2004–2011) eingeführt wurde, zu beenden.
Die Schweiz wird künftig nur noch alle zwei Jahre und in einem einfacheren Verfahren überprüft. Dieses Verfahren verlangt, dass die Schweiz ab Oktober 2011 regelmässig über die Entwicklungen in ihrem System zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung Bericht erstattet. Die Schweiz gehört damit neben Italien, Norwegen und Grossbritannien zu den ersten Ländern, die im vereinfachten Verfahren überprüft werden. Die GAFI hält jedoch fest, dass weiterhin Mängel bestehen bei

– der Wirksamkeit des Verdachtsmeldesystems,
– der Transparenz in Sachen Inhaberaktien,
– den Massnahmen, mit denen internationale Standards zur Einfrierung von Guthaben terroristischer Herkunft umgesetzt werden, insbesondere für Nicht-UNO Listen, und
– der mangelnden Befugnis der FINMA, Bussen auszusprechen.

Darüber hinaus befindet der Bericht die Bestimmungen der GwV-FINMA im Bereich der konsolidierten Aufsicht der ausländischen Zweigniederlassungen und Filialen von schweizerischen Finanzintermediären als ungenügend. Die GwV-FINMA 1–3 müssten explizit angeben, dass insbesondere die Zweigniederlassungen und Filialen in den Ländern beachtet werden müssen, welche nicht oder nur teilweise die Empfehlungen der GAFI umsetzen. Ausserdem müssten auch im Bereich der Versicherungen und des Parabankensektors ähnliche Bestimmungen wie in der GwV-FINMA 1 anwendbar sein, insbesondere die auf die ganze Gruppe anwendbaren Prinzipien müssten präzisiert werden.
Die Arbeitsgruppe hat diese Kritikpunkte der GAFI in ihre Überlegungen einbezogen, indem die Bestimmungen der GwV-FINMA 1 im Bereich von ausländischen Zweigniederlassungen und Filialen auf alle Bereiche des Finanzsektors ausgeweitet wurden (Art. 4 und 5 des Projekts).

2. Arbeitsgruppe

2.1 Zusammensetzung

Im September 2009 beauftragte die FINMA eine Arbeitsgruppe mit dem Projekt der Zusammenführung der Geldwäschereiverordnungen. Die Arbeitsgruppe setzte sich zusammen aus Vertretern des Banken-, Effektenhändler-, Vermögensverwalter-, Versicherungs-

und Nichtbankenbereichs sowie jeweils einem Vertreter der Finanzverwaltung, der Prüfer und der Strafbehörden.

Leitung der Arbeitsgruppe:
- Léonard Bôle, FINMA, Vorsitz,
  Leiter Abteilung Geldwäscherei/Finanzintermediäre
- Arnaud Beuret, FINMA, Fachspezialist

Externe Mitglieder der Arbeitsgruppe:
- Pascal Baumgartner, Schweizerische Bankiervereinigung
- Richard Casanova, Zürcher Kantonalbank
- Adrian Ettwein, Bundesanwaltschaft
- Dr. Jean-Marc Futterknecht, UBS AG
- Janka Hamm, Eidgenössische Finanzverwaltung, Rechtsdient II
- Thomas Jost, Schweizerischer Versicherungsverband
- Peter Jüstel, Schweizer Verband unabhängiger Effektenhändler
- Thomas Steinebrunner, Rahn & Bodmer
- Alexander Rabian,
  SRO Verband Schweizerischer Vermögensverwalter
- Dr. Thomas Spahni,
  SRO PolyReg Allgemeiner Selbstregulierungs-Verein
- Edgar Wohlhauser, Ernst & Young
- Gabriele Wyss, Credit Suisse Asset Management Funds AG

Interne Mitglieder der Arbeitsgruppe:
- Stephan Stadler, FINMA, Experte GwG
- Nicolas Ramelet, FINMA, Fachspezialist

2.2 Vorgehensweise

Für die Arbeiten der Arbeitsgruppe wurden zwei Mandate ausgearbeitet, welche wiederum in zwölf Grundsatzfragen unterteilt wurden. Insgesamt fanden vier Sitzungen statt, drei davon ganztägig. Startschuss zu den Arbeiten wurde anlässlich der ersten Sitzung der Arbeitsgruppe am 21. September 2009 gegeben. Bereits anlässlich dieser ersten Sitzung wurden diverse Grundsatzfragen erläutert. Inhalt der ganztägigen zweiten Sitzung waren alle Punkte der Mandate 1 und 2. Anlässlich der dritten und vierten Sitzung wurde der nach der zweiten Sitzung von der FINMA ausgearbeitete Verordnungsvorentwurf in seiner Gesamtheit diskutiert. Aufgrund der Ergebnisse verfasste die FINMA den Verordnungsentwurf und

vorliegenden Erläuterungsbericht. Beide Texte wurden den Teilnehmer der Arbeitsgruppe zur Stellungnahme unterbreitet und entsprechend überarbeitet bzw. angepasst. Der Entwurf der Verordnung und des vorliegenden Erläuterungsberichts basieren grösstenteils, aber nicht ausschliesslich auf den Arbeiten der Arbeitsgruppe. Die Texte wurden durch die FINMA verfasst und entsprechen den Ansichten der FINMA.

3. Mandate der Arbeitsgruppe

Die Arbeiten der eingesetzten Gruppe wurden in zwei Mandate gegliedert. Mandat 1 betrifft allgemeine Aspekte und hat primär zum Ziel, Klarheit über gewisse grundlegende Fragen zu verschaffen. Mandat 2 betrifft die Umsetzung von Art. 7*a* GwG. Im Folgenden werden die Mandate und deren Grundfragen erläutert. Die Ergebnisse werden in Punkt 4 (Mandat 1) sowie Punkt 5 (Mandat 2) dargelegt.

3.1 Mandat 1: Harmonisierung der heutigen Normen

Die drei Geldwäschereiverordnungen der FINMA enthalten viele gleiche oder sehr ähnliche Bestimmungen. Es war deshalb angebracht, die minimalen oder ungerechtfertigten Divergenzen zu beseitigen, um die Arbeit der Finanzintermediäre, die untereinander kooperieren (z. B. die Banken und Vermögensverwalter), sowie die der Revisoren, welche deren Anwendung kontrollieren, zu vereinfachen. Dabei ging es allerdings nicht darum, die geldwäschereirelevante Regelung durch Streichung aller besonderen Normen zu revolutionieren. Gewisse Unterschiede sind durch das mehr oder weniger hohe Geldwäschereirisiko, welches die spezifische Tätigkeit mit sich bringt, oder durch die Grösse des Unternehmens legitimiert. Durch die Verabschiedung einer einzigen Verordnung will die FINMA die Selbstregulierung nicht in Frage stellen. Allerdings musste der Stellenwert solcher Regeln in der neuen Verordnung festgelegt werden. Im Rahmen des Mandats 1 wurden in diesem Sinn folgende Fragen ausgearbeitet:

1. Welche Struktur soll die neue FINMA-GwV haben (ein Kapitel genereller Teil und ein Kapitel je Sektor; oder ein Kapitel je Pflichtentyp)?
2. Welche Sektoren sollen unterschiedlich behandelt werden (Banken/Effektenhändler, KAG-Einrichtungen, Versicherungen, Nichtbankensektor)?

3. Welchen Stellenwert soll die Selbstregulierung in der GwV-FINMA einnehmen? Kann man die Schnittstelle zwischen der GwV-FINMA und den SRO-Reglementen vereinfachen?
4. Muss man eine Norm vorsehen, die der FINMA die Kompetenz gibt, Erleichterungen gemäss den Eigenheiten gewisser beaufsichtigter Tätigkeiten zu verfügen (bspw. Art. 2 Abs. 2 GwV-FINMA 1)?
5. Muss man die Gruppengesellschaften im Sinne von Art. 2 Abs. 4 FINMA-GwV 1 aufrechterhalten?
6. Welche Begriffe sollen umschrieben werden?
7. Welche Pflichten können harmonisiert werden?
8. Welches sind die Pflichten, für die es gerechtfertigt erscheint, spezifische Regeln in Bezug auf Sektoren oder Tätigkeitsfelder vorzusehen?
9. Sind Anpassungen an die internationalen Standards notwendig?

3.2 Mandat 2: Umsetzung von Artikel 7*a* GwG

Das Bundesgesetz zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen des GAFI vom 3. Oktober 2008 hat mit Wirkung auf den 1. Februar 2009 strengere Sorgfaltspflichten eingeführt. Die zusammengeschlossenen Behörden hatten diesen Änderungen vorgegriffen, so dass der Verordnungsentwurf diesen Änderungen weitgehend Rechnung trug. Einzig Art. 6 Abs. 3 der GwV-FINMA 2 zur Identifikationspflicht bei juristischen Personen stand dem neuen Art. 3 Abs. 1 GwG entgegen.

Das Gesetz vom 3. Oktober 2008 hat auch eine Erleichterung eingeführt. Durch den neuen Art. 7*a* GwG wird der Finanzintermediär von den Sorgfaltspflichten entbunden, wenn die Geschäftsbeziehung nur Vermögenswerte von geringem Wert betrifft. Die Botschaft des Bundesrates stellt klar, dass es Aufgabe der FINMA ist, die entsprechenden Bedingungen festzulegen, wobei die Geldwäschereirisiken der jeweiligen Tätigkeitsbereiche in Betracht gezogen werden sollen. Diese Bagatellklausel soll dazu beitragen, dass sich neu aufkommende Finanzprodukte mit sehr geringer Geldwäschereigefahr wie *E-Money* entwickeln können. Die Geldwäscherichtlinie der Europäischen Union hat bereits einen solchen Schwellenwert eingeführt (Transaktionen über jährlich EUR 2500.– für elektronisches Geld). Die Umsetzung von Art. 7*a* GwG und insbesondere die Identifikation der Produkte, welche ein geringes Geldwäschereirisiko mit sich bringen, wurde im Rahmen des Fusionsprojekt der FINMA-GwV geprüft.

Dazu ergaben sich drei Grundsatzfragen:

1. Rechtfertigt es sich, einen generellen Schwellenwert für die Gesamtheit des Finanzsektors zu bestimmen und über welche Höhe?
2. Welches sind die Finanzprodukte, die mit einem geringen Geldwäschereirisiko verbunden sind und für die sich die Bestimmung eines Schwellenwerts rechtfertigt?
3. Welche Regelung soll für E-Money gelten?

4. Harmonisierung der heutigen Normen (Mandat 1) – Kommentar der einzelnen Bestimmungen

Bei der Zusammenführung der drei bestehenden Verordnungen handelt es sich primär um eine technische Zusammenführung. Die Normen der verschiedenen Bereiche gingen grösstenteils unverändert in den Entwurf über. Falls eine Harmonisierung möglich erschien bzw. im Falle deckungsgleicher Bestimmungen in allen drei Vorgängerverordnungen wurden die Normen grundsätzlich in den allgemeinen Teil der neuen Verordnung übernommen. Andernfalls wurden die Normen grundsätzlich in die jeweiligen spezifischen Kapitel übertragen. Einige Veränderungen wurden übernommen, die lediglich geringfügige Auswirkungen mit sich bringen (bspw. sprachliche Anpassungen). Eine Konkordanztabelle wurde ausgearbeitet, die es ermöglicht, die ursprünglichen Normen der Vorgängerverordnungen nachzuverfolgen (siehe Punkt 6).

Die strukturelle Lösung wie sie heute vorgeschlagen wird, fand von Anfang an breite Zustimmung, insbesondere der Aufbau mit einem ersten allgemeinen und einem zweiten besonderen Teil. In diesem Sinn wurde entschieden, drei Kapitel zu schaffen (1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen, 2. Kapitel: die drei verschiedenen Bereiche, 3. Kapitel: Schlussbestimmungen).

Zunächst stand zur Diskussion, einen Abschnitt für kollektive Kapitalanlagen zu erschaffen. Die Idee wurde nicht weiterverfolgt. Stattdessen wurde der Geltungsbereich des 1. Abschnitts des 2. Kapitels durch die Aufnahme von Fondsleitungen im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Bst. b GwG erweitert, insbesondere in Bezug auf die Bestimmung über die Dokumentationspflicht im speziellen Teil. Damit wird der Tatsache Rechnung getragen, dass Fondsleitungen Anteilskonten führen können.

Daraus ergibt sich für den Verordnungsentwurf folgende Struktur:

1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen
1. Abschnitt: Gegenstand und Geltungsbereich
2. Abschnitt: Begriffe
3. Abschnitt: Grundsätze
4. Abschnitt: Allgemeine Sorgfaltspflichten
5. Abschnitt: Erhöhte Sorgfaltspflichten
6. Abschnitt: Dokumentationspflicht
7. Abschnitt: Organisatorische Massnahmen
8. Abschnitt: Beizug Dritter
9. Abschnitt: Abbruch der Geschäftsbeziehung und Meldung

2. Kapitel: Besondere Bestimmungen
1. Abschnitt: Banken, Effektenhändler und Fondsleitungen
2. Abschnitt: Versicherungseinrichtungen
3. Abschnitt: DUFI

3. Kapitel: Schlussbestimmungen

Anhang 1: Identifizierungspflichten zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung (Art. 3–5 GwG) für DUFI

Anhang 2: Anhaltspunkte für Geldwäscherei

Grundsätzliches Ziel des ersten Mandats war es, in Erfahrung zu bringen, welche Bestimmungen aus den Vorgängerverordnungen in den allgemeinen Teil der neuen Verordnung Eingang finden können. Gewisse Bestimmungen finden sich in allen drei Vorgängerverordnungen wieder, weshalb eine Übernahme in das 1. Kapitel des Entwurfs unproblematisch erschien. Dies betrifft insbesondere gewisse Begriffsumschreibungen (Art. 6 Bst. a und b), aber auch gewisse Pflichten bei zusätzlichen Abklärungen bei erhöhten Risiken (Art. 15 Abs. 2 Bst. b, e, f und h), Teile der Bestimmung zur Verantwortung des obersten Geschäftsführungsorgans (Art. 19 Abs. 1 Bst. a), der Grundsatz betreffend die wirksame Überwachungspflicht (Art. 20 Abs. 1), die Geldwäschereifachstelle (Art. 23), der Grundsatz betreffend die interne Weisung (Art. 25 Abs. 1) sowie gewisse Aspekte des Beizugs Dritter (Art. 28 Abs. 4). Die Pflichten, welche spezifisch auf

einen der drei Sektoren «Banken, Effektenhändler und Fondsleitungen», «Versicherungseinrichtungen» und «DUFI» anwendbar sind, wurden in das jeweilige Kapitel übernommen.
Die anderen Normen, die Aufnahme in das 1. Kapitel fanden, stammen meistens von zwei Vorgängerverordnungen, selten nur von einer Vorgängerverordnung. Gewisse Bestimmungen sind neu, insbesondere gewisse Anpassungen bei den Begriffsumschreibungen (Art. 6 Bst. d und e), gewisse Bestimmungen zur Selbstregulierung (Art. 10 und 37f.), die Bestimmung, die den Art. 7*a* GwG umsetzt (Art. 12), ein zusätzliches Kriterium für Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken (Art. 13 Abs. 2 Bst. h) sowie gewisse Anpassungen im Rahmen des Beizugs Dritter (Art. 27f.). In den spezifischen Teilen sind gewisse Bestimmungen zu den Korrespondenzbankbeziehungen (Art. 34) sowie zur Geld- und Wertübertragung (Art. 40) neu.

4.1 Allgemeine Bestimmungen – Gegenstand und Geltungsbereich (1. Abschnitt)

4.1.1 Gegenstand und Geltungsbereich (Art. 1 und 2)

Gegenstand des Entwurfs sind die Pflichten der Finanzintermediäre zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung (Art. 1 Abs. 1). Der Entwurf gilt für Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 Bst. a (Banken nach dem Bankengesetz vom 8. November 1934[9]), b (Fondsleitungen, sofern sie Anteilskonten führen und selbst Anteile einer kollektiven Kapitalanlage anbieten oder vertreiben), b^{bis} (Investmentgesellschaften mit variablem Kapital, Kommanditgesellschaften für kollektive Kapitalanlagen, Investmentgesellschaften mit festem Kapital und Vermögensverwalter im Sinne des Kollektivanlagengesetzes vom 23. Juni 2006[10], sofern sie selbst Anteile einer kollektiven Kapitalanlage anbieten oder vertreiben), c (Versicherungseinrichtungen nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004[11], welche die direkte Lebensversicherung betreiben oder Anteile einer kollektiven Kapitalanlage anbieten oder vertreiben) und d (Effektenhändler nach dem Börsengesetz vom 24. März 1995[12]) des GwG sowie Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3, die der Aufsicht der FINMA gemäss Art. 14 GwG direkt unterstellt sind (DUFI) (Art. 2 Abs. 1). Im Verordnungstext werden die Bereiche der Einfachheit halber textlich und verkürzt bezeichnet. Die Verordnung gilt gemäss Art. 1 Abs. 2 nunmehr explizit als

[9] SR 952.0
[10] SR 951.31
[11] SR 961.01
[12] SR 954.1

Richtschnur für die Reglemente der SRO. Dies gilt nicht nur für die Selbstregulierung des Parabankensektors im Sinne von Art. 25 GwG, sondern auch für die Selbstregulierung im Sinne von Art. 17 GwG. Dies entspricht der heutigen Praxis, da die FINMA die Reglemente der SRO genehmigt bzw. anerkennt, und hierfür die GwV-FINMA als Richtschnur hinzuzieht. Die SRO können in ihren Reglementen Verschärfungen und Präzisierungen vorsehen. Sie können auch Erleichterungen vorsehen, wenn ein niedriges Geldwäschereirisiko gegeben ist und die Besonderheiten der Tätigkeit es rechtfertigen. Die FINMA genehmigt solche Erleichterungen nur, wenn die SRO diese Kriterien glaubhaft darlegen. Die neue Bestimmung ermöglicht den SRO sich darauf zu beschränken, die Abweichungen von der Verordnung zu regeln. Ein solcher Ansatz verbessert die Transparenz der SRO-Reglemente und vereinfacht das Verfahren zur Genehmigung von Mutationen. Die SRO müssen mindestens erkennbar angeben, wo ihre Reglemente Abweichungen, insbesondere Erleichterungen gegenüber der Verordnung vorsehen. Dies muss gemäss Art. 45 Abs. 2 der Verordnung innerhalb von einem Jahr geschehen.

Die Erleichterungskompetenz, wie sie mit Art. 2 Abs. 2 GwV-FINMA 1 vorlag, wurde im Entwurf in Art. 2 Abs. 2 übernommen und erweitert, da nunmehr keine Einschränkung auf Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 Bst. b und b^{bis} GwG gemacht wird. Damit findet diese Bestimmung bspw. auch Anwendung auf Effektenhändler, dessen Begriff sehr unterschiedliche Tätigkeiten abdecken kann. Es ist nicht ausgeschlossen, dass, wenn die Voraussetzungen gegeben sind, in Zukunft auch andere Bereiche davon profitieren könnten. Durch Art. 2 Abs. 2 des Entwurfs wird der FINMA eine gewisse Flexibilität gegeben, denn durch diese Bestimmung erhält die FINMA die Kompetenz, in Anbetracht der Besonderheiten der jeweiligen Tätigkeit des Finanzintermediärs, gewisse Erleichterungsmöglichkeiten zu gewähren. Die FINMA erhält aufgrund dieser Norm ebenfalls gewisse Möglichkeiten, verschärfend einzuwirken. Diese Verschärfungsmöglichkeiten betreffen vorab die Fälle im Bereich der Geld- und Wertübertragung gemäss Art. 6 Bst. d. Ein Bereich, der mit einem hohen Geldwäschereirisiko verbunden ist. Die strengeren Sorgfaltspflichten diesbezüglich gelten gemäss Entwurf der Verordnung speziell für den Parabankensektor, weil es eine untypische Tätigkeit für den Bankensektor ist. Dennoch, falls eine Bank in Zukunft Geld- und Wertübertragung gemäss Art. 6 Bst. d der Verordnung betreiben möchte, könnten Verschärfungen im Sinne dieser Norm angeord-

net werden. Ebenfalls kann die Verschärfung gemäss Art. 20 Abs. 5 (Systeme zur Überwachung), Art. 42 (Geldwäschereifachstelle im Abschnitt DUFI) und Art. 43 (Interne Weisung im Abschnitt DUFI) zur Anwendung gelangen. Die drei letztgenannten Möglichkeiten der FINMA, verschärfend einzugreifen, wurden von den Vorgängernormen der GwV-FINMA 3 (Art. 28 Abs. 3, Art. 39 Abs. 3 und Art. 37 Abs. 5) übernommen.

4.1.2 Inländische Gruppengesellschaften (Art. 3)

Die Vorgängernorm aus Art. 2 Abs. 4f. GwV-FINMA 1, welche die Beaufsichtigung inländischer Gruppengesellschaften zum Gegenstand hatte, lautete:

> «4 Die FINMA kann eine inländische Gruppengesellschaft eines Finanzintermediärs nach Absatz 1 auf ihr Gesuch hin hinsichtlich der Einhaltung der Pflichten dieser Verordnung beaufsichtigen, sofern:
> a. sie eine Finanztätigkeit nach Artikel 2 Absatz 3 des GwG ausübt;
> b. sie die Voraussetzungen von Artikel 14 Absatz 2 des GwG erfüllt;
> c. sie anerkennt, dass die FINMA ihr gegenüber Massnahmen treffen kann;
> d. die Gruppe zusichert, die Einhaltung dieser Verordnung zu überwachen und durchzusetzen;
> e. die Gruppe zusichert, ihre Prüfgesellschaft zu beauftragen, die Einhaltung dieser Verordnung zu prüfen und dazu im Prüfbericht über die Gruppe für jede erfasste Gruppengesellschaft einzeln Stellung zu nehmen.
> 5 Die FINMA veröffentlicht eine Liste der von ihr nach Absatz 1 überwachten Gruppengesellschaften.»

Diese Norm entstand aufgrund der historisch bedingten möglichen geteilten Kompetenz zweier Behörden (EBK und Kst GwG) bei inländischen Gruppengesellschaften. Mit Zusammenführung beider Behörden wurde eine Anpassung notwendig.
Die Möglichkeit, die sich mit Art. 2 Abs. 4 GwV-FINMA 1 bietet, ist trotz der Zusammenlegung der Verordnungsbehörden weiterhin sinnvoll, denn sie präzisiert, dass eine Gruppengesellschaft hinsichtlich der GwG-Aspekte im Rahmen der Gruppenaufsicht von der

FINMA beaufsichtigt werden kann. Sonst wären diese GwG-Aspekte im Rahmen eines getrennten Prüfberichts nachzuweisen, während sie für alle anderen Aspekte durch die konsolidierte Aufsicht der Muttergesellschaft gedeckt sind. Dies erscheint nicht nur unter dem Aufsichtsaspekt sinnvoll zu sein, sondern in finanzieller Hinsicht ebenfalls für den Finanzintermediär.

In diesem Sinn kann die FINMA vorsehen, dass die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen im Prüfbericht der Gruppe nachgewiesen wird. Dies gilt für Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG, die der Aufsicht der FINMA gemäss Art. 14 GwG direkt unterstellt sind und eine inländische Gruppengesellschaft eines Finanzintermediärs nach Art. 2 Abs. 2 GwG sind. Die Gruppengesellschaften haben somit immer noch die Möglichkeit, sich einer SRO anzuschliessen. Wenn sie sich der FINMA direkt unterstellen, dann werden sie in der Regel im Rahmen der Gruppe beaufsichtigt werden. Die Gruppengesellschaft muss wie jeder DUFI gemäss Art. 14 GwG bewilligt werden. Die Gruppe muss der FINMA zusichern, die Einhaltung des GwG und der Verordnung zu überwachen und durchzusetzen. Sie muss ihre Prüfgesellschaft beauftragen, die Einhaltung des GwG und vorliegender Verordnung zu prüfen. Die Prüfgesellschaft muss im Prüfbericht über die Gruppe für jede erfasste Gruppengesellschaft einzeln Stellung nehmen.

Die Zusammenlegung der Verordnungen lässt noch eine zweite Frage offen: die anwendbaren Regeln im Bereich der Identifizierung der Vertragsparteien und die Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten. Art. 10 Abs. 3 behält den Fall der inländischen Gruppengesellschaften vor. Hier sind verschiedene Lösungen möglich (Anhang 1, VSB 08 usw.). Es besteht grundsätzlich ein Interesse der Gruppe, die gleichen Regeln global anzuwenden. Aber die FINMA kann auch den Besonderheiten der Geschäftstätigkeit der inländischen Gruppengesellschaft Rechnung tragen. Die anwendbaren Regeln werden im Einzelfall bestimmt, normalerweise im Rahmen der Bewilligung der inländischen Gruppengesellschaft.

4.1.3 Zweigniederlassungen und Gruppengesellschaften im Ausland (Art. 4)

Die Bestimmung wurde von der GwV-FINMA 1 (Art. 3) und Teile davon von der GwV-FINMA 2 (Art. 2 Abs. 2 und 3) übernommen und in den allgemeinen Teil übertragen. Damit gilt die Bestimmung zu den Zweigniederlassungen und Gruppengesellschaften im Aus-

land neu für alle Bereiche. Die Ausdehnung der Anwendung dieser Bestimmung auf alle Bereiche erfolgt in Reaktion auf diesbezügliche Kritiken der GAFI.

4.1.4 Globale Überwachung der Rechts- und Reputationsrisiken (Art. 5)

Durch Aufnahme dieser Bestimmung in das 1. Kapitel wird das Erfordernis der globalen Überwachung der Rechts- und Reputationsrisiken auf alle Sektoren ausgedehnt. Die Norm stammt aus der GwV-FINMA 1 (Art. 9). Dadurch, dass nunmehr der Versicherungsbereich dieses Erfordernis einhalten muss, wird einer Kritik der GAFI Rechnung getragen. Der Parabankensektor ist durch diese Erweiterung nur begrenzt betroffen, da lediglich eine geringe Anzahl Finanzintermediäre aus diesem Sektor Zweigniederlassungen im Ausland besitzt oder eine Finanzgruppe mit ausländischen Gesellschaften leitet.
Aufgrund der neuen Kritiken der GAFI in ihrem Follow-up-Bericht von 2009 präzisiert jetzt Art. 5 explizit «…insbesondere auch in Bezug auf Tochtergesellschaften und Zweigniederlassungen, die sich in Ländern befinden, die auf internationaler Ebene als mit erhöhten Risiken verbunden gelten». Dieser Zusatz bringt keine materielle Änderung zum Art. 9 GwV-FINMA 1 mit sich.

4.2 Begriffe (2. Abschnitt)

Im Entwurf werden alle Begriffe im 2. Abschnitt in Art. 6 umschrieben. In den Vorgängerverordnungen wurden insgesamt neun verschiedene Begriffe umschrieben. Die Umschreibung aller Begriffe erwies sich als nicht notwendig, weshalb entschieden wurde, folgende Begriffe im Entwurf nicht mehr zu umschreiben: «Terroristische Organisation» und «Gruppengesellschaft» aus der GwV-FINMA 1; «wirtschaftlich berechtigt» aus der GwV-FINMA 2; «Konzern» aus der GwV-FINMA 3.

4.2.1 PEP (Art. 6 Bst. a)

In Art. 6 des Entwurfs wird in Bst. a die Definition der politisch exponierten Personen aus den Vorgängerverordnungen übernommen. Die Begriffsumschreibung war in den drei GwV-FINMA deckungsgleich. Sie wurde im Entwurf unverändert übernommen. Die Festlegung einer Zeitlimite, nach deren Ablauf eine PEP nach Aufgabe seines den PEP-Status begründenden Mandates automatisch keine PEP mehr ist, ist nicht sinnvoll. Vielmehr sollte weiterhin risikoorien-

tiert beurteilt werden, ob sich die Qualifikation im Einzelfall immer noch rechtfertigt oder nicht.[13]

4.2.2 Sitzgesellschaften (Art. 6 Bst. b)

In Art. 6 Bst. b werden die Sitzgesellschaften umschrieben. In der VSB 08 wird in Art. 4 der Begriff der Sitzgesellschaft umschrieben. In Abs. 1 wird festgehalten, dass als Sitzgesellschaften im Sinne dieser Vereinbarung, unter Vorbehalt von Abs. 2, alle in- oder ausländischen juristischen Personen, Gesellschaften, Anstalten, Stiftungen, Trusts/Treuhandunternehmungen und ähnlichen Verbindungen gelten, die kein Handels-, Fabrikations- oder anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben. In Abs. 2 wird festgehalten, dass die juristischen Personen und Gesellschaften, welche die Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder oder ihrer Begünstigten in gemeinsamer Selbsthilfe bezwecken oder politische, religiöse, wissenschaftliche, künstlerische, gemeinnützige, gesellige oder ähnliche Zwecke verfolgen, nicht als Sitzgesellschaften gelten, solange sie ausschliesslich die genannten statutarischen Zwecke verfolgen.

Die am 1. Januar 2010 in Kraft getretene Verordnung vom 18. November 2009 über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation (VBF[14]) enthält in Art. 6 Abs. 2 folgende Begriffsumschreibung für Sitzgesellschaften:

> «Als Sitzgesellschaften gelten juristische Personen, Gesellschaften, Anstalten, Stiftungen, Trusts, Treuhandunternehmungen und ähnliche Verbindungen, die kein Handels-, Fabrikations- oder anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben.»

Der Entwurf übernimmt diese Begriffsumschreibung. Insbesondere das Nichtvorliegen von eigenen Geschäftsräumen (c/o-Adresse, Sitz bei einem Anwalt, bei einer Treuhandgesellschaft, bei einer Bank usw.) oder von eigenem Personal gelten nunmehr für alle Bereiche als Indizien für das Vorliegen einer Sitzgesellschaft. In diesem Sinn wird die Begriffsumschreibung von Art. 10 Abs. 2 und 3 der GwV-FINMA 2 und von Art. 3 der GwV-FINMA 3 an die Definition der VSB 08 angepasst. In den GwV-FINMA 2 und 3 galten alle Unternehmen, die über keine eigenen Geschäftsräume verfügen oder die kein eigenes Personal oder nur Personal für ausschliesslich administrative Aufgaben beschäftigen bzw. organisierte Personenzusammen-

[13] Stolen Asset Recovery, Politically Exposed Persons, S. 31 f., T. S. Greenberg/L. Gray/D. Schantz/M. Latham/C. Gardner, The World Bank, 2009

[14] SR 955.071

schlüsse und organisierte Vermögenseinheiten, die keinen Betrieb des Handels, der Fabrikation oder eines anderen nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes betreiben, oder keine eigenen Geschäftsräume unterhalten oder kein eigenes Personal beschäftigen, oder bei denen das Personal einzig administrative Aufgaben erfüllt, immer als Sitzgesellschaften. Obwohl solche Unternehmen grundsätzlich als Sitzgesellschaften zu betrachten sind, lässt der neue Artikel den Finanzintermediären einen bestimmten Ermessensspielraum. Qualifiziert der Finanzintermediär den Vertragspartner trotz Vorliegen eines Indizes nicht als Sitzgesellschaft, hält er den Grund dafür aktenkundig fest (siehe Ziff. 38 Abs. 2 VSB 08).

4.2.3 Geld- und Wertübertragung (Art. 6 Bst. d)

In Art. 6 Bst. d wird der Begriff der Geld- und Wertübertragung umschrieben. Die Bestimmung stammt aus der GwV-FINMA 3 (Art. 2 Bst. b). Bis anhin ist diese Norm vorwiegend für den Parabankensektor relevant.

Bei den Anwendungsfällen der Geld- und Wertübertragung geht es um Geschäfte, die nicht mit einer dauernden Geschäftsbeziehung verbunden sind. Die Geld- und Wertübertragung in Verbindung mit einer klassischen Bankkontobeziehung fällt nicht darunter. Die Definition präzisiert in diesem Sinn: «sofern mit diesen Geschäften keine dauernde Geschäftsbeziehung verbunden ist».

Die Definition wurde an die VBF-Definition angepasst: «ausgenommen physische Transporte», «anderer Form» sowie «Kommunikation» wurden gestrichen. Allerdings ist die Definition enger als diejenige der VBF, da sie sich auf Transaktionen vom Inland zum Ausland beschränkt. Damit wird die rein inländische Geld- und Wertübertragung nicht erfasst. Inländische Geld- und Wertübertragung hat ein niedrigeres Geldwäschereirisiko als ausländische Geld- und Wertübertragung. Das gleiche Ergebnis kann durch physische Transporte ohne Grenzüberschreitung erreicht werden. Es ist nicht gerechtfertigt, die höheren Sorgfaltspflichten der Verordnung für ausländische Geld- und Wertübertragung an inländische Geld- und Wertübertragung anzuwenden.

4.2.4 Kassageschäfte, dauernde Geschäftsbeziehung und professioneller Notenhändler (Art. 6 Bst. c, e und f)

In Art. 6 Bst. c werden die Kassageschäfte umschrieben. Nicht als Kassageschäfte gelten Geschäfte, die mit einer dauernden

Geschäftsbeziehung verbunden sind. Die Begriffsumschreibung wurde aus Ziff. 7 der VSB 08 und aus Art. 2 Bst. a der GwV-FINMA 3 in jeweils leicht abgeänderter Form übernommen. Ziff. 7 VSB 08 stellt klar, dass Bareinzahlungen und Barbezüge in Verbindung mit bestehenden Konten/Heften sowie Ein- und Auslieferungen verbriefter Effekten in Verbindung mit bestehenden Depots nicht als Kassageschäfte gelten (Ziff. 5 VSB 08 bleibt vorbehalten). In der Entwurfsbestimmung wurde explizit eingefügt, dass Bargeschäfte darunter fallen, mit denen keine dauernde Geschäftsbeziehung verbunden ist.

Die Definition der dauernden Geschäftsbeziehung (Bst. e) wurde aus der GwV-FINMA 3 (Art. 2 Bst. e) übernommen und durch die Umschreibung des Ortes einer Geschäftsbeziehung ergänzt, welche neu ist. In diesem Sinn ist eine Geschäftsbeziehung eine Kundenbeziehung, die bei einem schweizerischen Finanzintermediär gebucht oder überwiegend von der Schweiz aus betreut wird. Die Umschreibung übernimmt den Stand der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. In BGE 2A.91/2005 hatte das Bundesgericht entschieden, dass die Geschäftsbeziehungen einer im Ausland eingetragenen Zweigniederlassung oder Filiale eines Schweizer Finanzintermediärs diesem zuzurechnen sind, wenn die Geschäftsbeziehungen überwiegend in der Schweiz betreut werden, auch wenn gewisse operationelle oder Backoffice-Aktivitäten im Ausland erfolgen.[15] Ausländische Zweigniederlassungen und Filialen dürfen nicht dazu missbraucht werden, die Richtlinien zur Bekämpfung und Verhinderung der Geldwäscherei und mithin die GwV-FINMA zu umgehen.[16] Art. 6 wird durch die Umschreibung des professionellen Notenhändlers (Bst. f) aus der GwV-FINMA 1 (Art. 1 Bst. b) ergänzt.

4.3 Grundsätze (3. Abschnitt)

4.3.1 Verbotene Vermögenswerte und verbotene Geschäftsbeziehung (Art. 7 und 8)

Im 3. Abschnitt wurden zwei Artikel (Art. 7 und 8) übernommen, welche Grundsätze wiedergeben, die neu für alle Bereiche gelten sollen. Bis anhin waren beide Grundsätze in der GwV-FINMA 1 (Art. 4, 5 und 5bis) umschrieben. Die Bestimmung des Art. 8, der die verbotenen Geschäftsbeziehungen regelt, war auch in der GwV-FINMA 3 (Art. 4) enthalten. Neu gelten demnach die Grundsätze der verbotenen Vermögenswerte und der verbotenen Geschäfts-

[15] BGE 2A.91/2005 Pkt. 5.2
[16] BGE a. a. O

beziehung für alle dem Geltungsbereich der Verordnung unterstellten Finanzintermediäre.
In Art. 7 des Entwurfs wird Art. 4 Abs. 2 GwV-FINMA 1 nicht übernommen, da diese Bestimmung exemplarisch und als solche überflüssig ist.
Die Art. 7 und 8 sind verknüpft mit Art. 4 Abs. 1 Bst. a. «Zweigniederlassungen und Gruppengesellschaften im Ausland».

4.3.2 Verletzung der Bestimmungen (Art. 9)

In Art. 9 erfolgt eine Aktualisierung angesichts der neuen Normen des FINMAG. In den Art. 33 (Berufsverbot) und 35 (Einziehung) FINMAG wird explizit vorgesehen, dass, falls die FINMA eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen feststellt, diese der verantwortlichen Person die Tätigkeit in leitender Stellung bei einer oder einem von ihr Beaufsichtigten untersagen kann (Art. 33 Abs. 1 FINMAG), und dass die FINMA den Gewinn einziehen kann, den eine Beaufsichtigte, ein Beaufsichtigter oder eine verantwortliche Person in leitender Stellung durch schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen erzielt hat (Art. 35 Abs. 1 FINMAG). Art. 14 Abs. 3 GwV-FINMA 1 enthielt bereits das Infragestellen der Gewähr.

4.4 Allgemeine Sorgfaltspflichten (4. Abschnitt)

Im 4. Abschnitt wurden drei Bestimmungen aufgenommen, welche Allgemeines zu den Sorgfaltspflichten regeln. Neu sind insbesondere der Umsetzungsartikel von Art. 7*a* GwG sowie gewisse Aspekte betreffend die Selbstregulierung. Die Umsetzung von Art. 7*a* GwG wird in Punkt 5 (Mandat 2 – Umsetzung von Artikel 7*a* GwG) des vorliegenden Berichts ausführlich erläutert.

4.4.1 Identifikationspflichten – Selbstregulierung (Art. 10)

Grundsätzlich fördert die FINMA die Selbstregulierung. Den hohen Stellenwert der Selbstregulierung wird als gerechtfertigt sowie wertvoll erachtet. Die FINMA erachtet dieses System nach wie vor für adäquat. Zudem halten das FINMAG und das GWG die FINMA an, der Selbstregulierung Rechnung zu tragen (Art. 7 Abs. 3 FINMAG und Art. 17f. GwG). Dementsprechend sollen im Entwurf Selbstregulierungsmöglichkeiten erhalten bleiben.
Die GwV-FINMA 1 enthält keine Regeln zur Identifizierung der Vertragspartner und Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten bei der Kontoeröffnung im Bankenbereich. Diese formalen und

detaillierteren Vorschriften zur Konkretisierung der Art. 3 bis 5 des Geldwäschereigesetzes sind in der durch die Bankiervereinigung im Jahr 2008 nun in der siebten Fassung seit 1977 erlassenen Sorgfaltspflichtvereinbarung (VSB) enthalten. Die EBK hatte diese Selbstregulierung als einen für alle Banken, Effektenhändler und betroffenen KAG-Institute geltenden Mindeststandard anerkannt. Mit vorliegendem Entwurf behält die VSB 08 diesen Standard. Der GwV-Entwurf übernimmt diese Idee nun auch für den dem GwG unterstellten Versicherungsbereich.

In diesem Sinn wird Art. 14 Abs. 1 und 2 GwV-FINMA 1 beibehalten und ausgebaut. Gemäss dem 2. Abschnitt des 2. Kapitels der Verordnung gelten neu für Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 Bst. c GwG (die Versicherungseinrichtungen nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz, welche die direkte Lebensversicherung betreiben oder Anteile einer kollektiven Kapitalanlage anbieten oder vertreiben) für die Identifizierung der Vertragsparteien und die Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten die relevanten Normen des Reglements der Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Versicherungsverbandes zur Bekämpfung der Geldwäscherei (SRO-SVV) in seiner jeweils anerkannten Fassung.

Für die der FINMA direkt unterstellten Finanzintermediäre werden die Identifizierungspflichten zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung gemäss Art. 3 bis 5 GwG im Anhang 1 geregelt. Für inländische Gruppengesellschaften nach Art. 3 sind die geltenden Regeln im Einzelfall zu bestimmen.[17]

4.4.2 Angabe der Auftraggeberinnen und Auftraggeber bei Zahlungsaufträgen (Art. 11)

Art. 15 GwV-FINMA 1 und Art. 13 GwV-FINMA 3 betreffend die Angabe der Auftraggeberinnen und Auftraggeber bei Zahlungsaufträgen wurden in den Entwurf ebenfalls im 4. Abschnitt eingefügt. Die Pflicht gilt somit neu für Finanzintermediäre des Versicherungssektors. Die Norm dürfte allerdings für diesen Sektor wenig Bedeutung haben.

4.5 Erhöhte Sorgfaltspflichten (5. Abschnitt)

4.5.1 Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken (Art. 13)

Die Kriterien, welche auf Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Rechts- und Reputationsrisiken hinweisen, stammen mit einer Aus-

[17] Vgl. 4.1.2

nahme alle aus der GwV-FINMA 1 und 3 (Art. 7 bzw. 26). Bei diesen Kriterien handelt es sich um exemplarische Kriterien, die zudem je nach Geschäftsaktivität zum Tragen kommen.

Das Kriterium betreffend die Geschäftsbeziehungen mit Finanzintermediären mit Domizil oder Sitz im Ausland – Kriterium aus der GwV-FINMA 3 (Art. 26 Abs. 3 Bst. h) – wurde nicht übernommen, da es sich dabei inhaltlich weitgehend um eine Wiederholung des Kriteriums von Bst. a handelt. Als neues Kriterium wurde die Komplexität der Strukturen, insbesondere durch Verwendung der Sitzgesellschaften eingeführt. Das Kriterium von Art. 13 Abs. 2 Bst. h nimmt damit die letzte internationale Entwicklung auf. Das GAFI hat in seiner *Guidance on the Risk-Based Approach to Combating Money Laundering and Terrorist Financing*[18] entsprechend festgehalten, dass Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken auch solche sind, wo die Struktur oder die Natur des Gebildes es erschweren, den echten Besitzer oder die kontrollierenden Interessen zu identifizieren.

4.5.2 Transaktionen mit erhöhten Risiken (Art. 14)

Die Kriterien betreffend Transaktionen mit erhöhten Risiken stammen alle aus der GwV-FINMA 1 und 3 (Art. 8 bzw. 27).

Als Transaktionen mit erhöhten Risiken gelten in jedem Fall Transaktionen, bei denen am Anfang der Geschäftsbeziehungen Vermögenswerte im Gegenwert von mehr als CHF 100 000.– physisch eingebracht werden. In Art. 14 Abs. 3 wurde aber der Rückzug von CHF 100 000.– nicht mehr als Kriterium für eine Transaktion mit erhöhtem Risiko von Art. 27 Abs. 3 Bst. a GwV-FINMA 3 übernommen. Dieses Kriterium wurde auch nicht im für die DUFI geltenden Abschnitt übernommen. Dies bedeutet allerdings nicht, dass die Finanzintermediäre in solchen Fällen keine zusätzlichen Abklärungen treffen müssen. Es wird dadurch den Finanzintermediären selber überlassen zu entscheiden, welche Transaktionen zusätzliche Abklärungen mit sich bringen. Die Finanzintermediäre müssen den Besonderheiten des Einzelfalls Rechnung tragen und entscheiden sowie festlegen, ob ein erhöhtes Risiko vorliegt oder nicht. In diesem Sinn kann dies unter gewissen Voraussetzungen beim Rückzug von Vermögenswerten sehr wohl einen tieferen Betrag betreffen, als bis anhin in der GwV-FINMA 3 vorgesehen. Durch die Nichtübernahme von Art. 27 Abs. 3 Bst. a GwV-FINMA 3 wird demnach die Flexibilität erhöht. Interne Richtlinien von DUFIs, welche die alte Lösung des Art. 27 Abs. 3 Bst. a GwV-FINMA 3

[18] GAFI, Guidance on the Risk-Based Approach to Combating Money Laundering and Terrorist Financing, High Level Principles and Procedures, Juni 2007, S. 23

über physische Rückzüge von über CHF 100 000.– übernehmen, werden weiterhin als angemessen erachtet.

4.5.3 Zusätzliche Abklärungen bei erhöhten Risiken (Art. 15)

Der im Entwurf übernommene Umfang der zusätzlichen Abklärungen stützt sich mehrheitlich aus allen drei Vorgängerverordnungen (vgl. Art. 17 GwV-FINMA 1, Art. 16 GwV-FINMA 2 und Art. 29 GwV-FINMA 3), insbesondere Art. 15 Abs. 2 Bst. b, e, f und h. Zwei Bestimmungen sind aus der GwV-FINMA 1 (Bst. a und g), Bst. c und d kommen aus GwV-FINMA 1 und 3.

Die Bestimmung von Art. 15 Abs. 2 Bst. d des Entwurfs ist ein Zusammenschluss zweier Normen aus der GwV-FINMA 1 und 3 (Art. 17 Abs. 2 Bst. d bzw. Art. 29 Abs. 2 Bst. c).

Die Bestimmung von Art. 16 Bst. g GwV-FINMA 2 wurde nicht übernommen. Im Rahmen der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten ist dies bereits in der VSB 08 (Ziff. 43) und im Anhang 1 (Art. 14 Abs. 1) sinngemäss enthalten. Im Reglement SRO-SVV findet sich die Bestimmung in Art. 14 Abs. 1 Bst. f in Verhältnis mit Art. 9 Bst. b und Art. 13 Abs. 3 Bst. i. Diese Bestimmungen des Reglements SRO-SVV kommen aufgrund des Art. 37 im 2. Kapitel zur Anwendung (vgl. Punkt 4.11 Versicherungseinrichtungen).

4.5.4 Mittel der Abklärungen, Zeitpunkt der zusätzlichen Abklärungen, Aufnahme von Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken und Verantwortung des obersten Geschäftsführungsorgans (Art. 16, 17, 18 und 19)

Die Mittel der Abklärungen und der Zeitpunkt der zusätzlichen Abklärungen wurden weitgehend unverändert aus der GwV-FINMA 1 übernommen (Art. 18 und 20). Die Bestimmung, welche die Mittel der Abklärungen regelt, gab es ebenfalls in der GwV-FINMA 3 (Art. 30).

In Art. 18 des Entwurfs – die Norm stammt aus den GwV-FINMA 1 und 3 (Art. 21 bzw. Art. 26 Abs. 5) – wurde «oder der Geschäftsführung» eingefügt, um den vielen Finanzintermediären aus dem Parabankensektor gerecht zu werden, die andernfalls aufgrund ihrer Grösse die Bestimmung nicht umsetzen könnten.

Art. 19 des Entwurfs ist die Übernahme von Art. 22 GwV-FINMA 1. Teilweise gab es diese Bestimmung in den GwV-FINMA 2 und 3 (Art. 17 bzw. Art. 26 Abs. 5).

4.5.5 Systeme zur Überwachung (Art. 20)

Art. 20 Abs. 2 des Entwurfs sieht eine Ausdehnung der Anforderung eines informatikgestützten Überwachungssystems auf Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 Bst. c GwG vor. Damit wird der Begriff «wirksame systematische Risikoüberwachung» des Art. 23 GwV-FINMA 2 konkretisiert.

Für DUFI gilt der Abs. 5, der vorsieht, dass diese auf ein informatikgestütztes Überwachungssystem verzichten können. Die FINMA kann aber vom Finanzintermediär die Einführung eines informatikgestützten Überwachungssystems verlangen, wenn dies zur wirksamen Überwachung notwendig ist. Die Beibehaltung der Unterscheidung rechtfertigt sich aufgrund der Unterschiede von Grösse und Tätigkeitsfeldern der Finanzintermediäre.

4.6 Dokumentationspflicht und Aufbewahrung der Belege (6. Abschnitt)

4.6.1 Dokumentationspflicht und Aufbewahrung der Belege (Art. 21)

Die Bestimmung zur Dokumentationspflicht im 6. Abschnitt (Art. 21) des Entwurfs wird ergänzt durch je eine Bestimmung in den spezifischen Kapiteln des Entwurfs (vgl. Art. 36, 37 und 41), womit den jeweiligen Spezifitäten Rechnung getragen wird.

4.7 Organisatorische Massnahmen (7. Abschnitt)

4.7.1 Elektronische Geschäftsbeziehung (Art. 22)

Art. 22 des Entwurfs stammt aus den GwV-FINMA 1 und 3 (Art. 11bis bzw. Art. 28 Abs. 2). Die Bestimmung wurde an die Erfordernisse der GAFI angepasst, indem nicht mehr lediglich die Abwicklung von Geschäften, aber nunmehr Geschäftsbeziehungen oder Transaktionen ohne persönlichen Kontakt zur Vertragspartei bezüglich der Gefahren, die von rein elektronisch geführten Geschäften oder von der Verwendung von weiteren neuen Technologien ausgehen, angemessen im Rahmen des Risikomanagements erfasst, begrenzt und überwacht werden.

4.7.2 Geldwäschereifachstelle und weitere Aufgaben der Geldwäschereifachstelle (Art. 23 und 24)

Der Titel des Art. 24 des Entwurfs wurde angepasst, da die Erfordernisse der Geldwäschereifachstelle in GwV-FINMA 1 und 3 grundsätzlich unterschiedlich sind. Mit der Lösung im Entwurf wurde die Möglichkeit der Trennung der Geldwäschereifachstelle und der internen Kontrollen für die DUFI beibehalten, wenn auch nicht mehr explizit erwähnt. Zwei Organe sind weiterhin möglich, aber nicht zwingend. Die Tatsache, dass eine Auslagerung gewisser Bereiche vorgesehen ist, unterstreicht dies.

Art. 24 Abs. 2 des Entwurfs wurde aus der GwV-FINMA 3 übernommen (Art. 39 Abs. 2). Der Relativsatz wurde angepasst, um der Ausdehnung auf alle Bereiche gerecht zu werden. Der angepasste Wortlaut präzisiert, dass die Geschäftsverantwortlichkeit für die Beurteilung, ob eine mit der Überwachung im Sinne vom Art. 24 Abs. 1 beauftragte interne Person eine Geschäftsbeziehung kontrollieren darf oder nicht, entscheidend ist. Diese Anforderung soll klare Interessenkonflikte vermeiden.

Die Überwachungsfunktion der Geldwäschereifachstelle im Sinne der Art. 23 und 24 ist grundsätzlich von ertragsorientierten Geschäftstätigkeiten unabhängig in die Gesamtorganisation einzugliedern. Wenn die Überwachungsfunktion in Personalunion mit einer anderen internen Funktion ausgeübt wird, sollen keine Interessenkonflikte bestehen. Kann in kleinen Instituten aufgrund der Grössenverhältnisse die unabhängige Eingliederung der Überwachungsfunktion und Abwesenheit von Interessenkonflikten nicht vollständig gewährleistet werden, so ist die zuverlässige Wahrnehmung der Überwachungsaufgaben anderweitig sicherzustellen. In keinem Fall soll aber eine mit der Überwachung beauftragte interne Person eine Geschäftsbeziehung kontrollieren, für welche sie geschäftsverantwortlich ist.

Für Banken und Effektenhändler sind ausserdem die Rundschreiben FINMA-RS 08/24 «Überwachung und interne Kontrolle» (Rz. 100–106) und FINMA-RS 2008/7 «Auslagerung von Geschäftsbereichen bei Banken» zu berücksichtigen.

4.7.3 Interne Weisungen sowie Integrität und Ausbildung (Art. 25 und 26)

Art. 25 Abs. 2 des Entwurfs zählt die Elemente des Art. 37 Abs. 2 Bst. b bis f GwV-FINMA 3 nicht mehr explizit auf.

Art. 26 des Entwurfs erfüllt ein Erfordernis der GAFI und wurde von GwV-FINMA 1 (Art. 11) und GwV-FINMA 3 (Art. 36) übernommen.

4.8 Beizug Dritter (8. Abschnitt)

Die Frage des Beizugs Dritter wird im 8. Abschnitt geregelt. Bei der Frage der Delegation bzw. des Beizugs Dritter handelt es sich um eine Grundsatzfrage, die mit grösseren Schwierigkeiten verbunden war. GAFI-Empfehlung 9 umschreibt die Anforderungen einer zulässigen Delegation an Dritte. Diese Empfehlung findet keine Anwendung auf *outsourcing* und *agency relationship* («*relations de sous-traitance ou de mandat*»). Art. 19 Abs. 1 GwV-FINMA 1, Ziff. 21 Abs. 1 VSB 08, Art. 20 Abs. 1 GwV-FINMA 2 und Art. 31 Abs. 2 GwV-FINMA 3 enthalten die Anforderungen der drei *curae*, die aus dem Privatrecht stammen und grundsätzlich für Beziehungen mit Hilfspersonen relevant sind (Art. 55 OR). Im Bankenbereich sind die Anforderungen der drei *curae* und der schriftlichen Vereinbarung für jede Konstellation anwendbar, auch wenn die Delegation von einer Bank an einen anderen Finanzintermediären stattfindet (Art. 19 Abs. 1 GwV-FINMA 1, Ziff. 21 Abs. 1 VSB 08).[19] In den anderen Bereichen sind Erleichterungen möglich, wenn eine Delegation zwischen zwei Finanzintermediären stattfindet (Art. 8 Abs. 1 Bst. d GwV-FINMA 2 und Art. 31 Abs. 1 GwV-FINMA 3). Für die GAFI sind diese hohen Anforderungen dennoch nicht genügend «*pour couvrir l'obligation de s'assurer que le tiers a pris des mesures visant à se conformer aux mesures de vigilance relatives à la clientèle prévues dans la Recommandation 5*». Zudem wertet die GAFI, dass die Verfehlungen der Schweiz betreffend Empfehlung 9 insgesamt nur zum Teil verbessert worden sind.[20]

Allerdings verbleiben in Sachen Delegation für die GAFI selber mehrere offene Fragen. In der Schweiz nahmen die Bestimmungen der verschiedenen Sektoren von Grund auf unterschiedliche Annäherungen vor. Selbst die VSB 08 und die GwV-FINMA 1 sind nur begrenzt kohärent. Anhand der Diskussionen im Rahmen der Arbeitsgruppe hat die FINMA zwei Artikel («Beigezogene Person» und «Modalitäten des Beizugs») entworfen, die im Vergleich zu den heute geltenden Bestimmungen nur wenige Änderungen mit sich bringen.

[19] Ziff. 21 Abs. 4 sieht aber vor, dass innerhalb eines Konzerns bzw. einer Gruppe die Identifizierung ohne Delegationsvertrag übertragen werden kann.

[20] Rapport de suivi der GAFI, Oktober 2009, S. 36

4.8.1 Beigezogene Person (Art. 27)

Art. 27 Abs. 1 legt die Voraussetzung für eine Delegation an Finanzintermediäre und an weitere Dritte fest. Diese Bestimmung übernimmt die Anforderungen der schriftlichen Vereinbarung und der drei *curae* im Sinne von Art. 19 Abs. 1 GwV-FINMA 1, Ziff. 21 Abs. 1 VSB 08, Art. 20 Abs. 1 GwV-FINMA 2 und Art. 31 Abs. 2 GwV-FINMA 3. Dies entspricht auch den drei *curae* von Art. 1 Abs. 2 Bst. f Ziff. 1 VBF. Die Formulierung der *curae in instruendo* und *in custodiendo* (Bst. b und c) ist von Ziff. 21 Abs. 1 VSB 08 übernommen worden.

Art. 27 Abs. 2 sieht eine Erleichterung in Bezug auf die schriftliche Vereinbarung in zwei Fällen vor: Einerseits wenn die Delegation innerhalb eines Konzerns bzw. einer Gruppe stattfindet. Das entspricht der jetzigen Lösung von Ziff. 21 Abs. 4 VSB 08, Art. 8 Abs. 1 Bst. c GwV-FINMA 2 und Art. 32 GwV-FINMA 3. In Art. 27 Abs. 2 Bst. b des Entwurfs wurde ein Zusatz eingefügt, der ermöglicht, die Erfüllung der Sorgfaltspflichten ohne schriftliche Vereinbarung an einen anderen Finanzintermediären zu übertragen, sofern dieser einer gleichwertigen Aufsicht und Regelung in Bezug auf die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung untersteht und – neu – Massnahmen getroffen hat, um die Sorgfaltspflichten zu erfüllen. Diese Neuerung im Vergleich zu Art. 31 Abs. 1 GwV-FINMA 3, woraus die Norm stammt, entspricht der GAFI-Empfehlung 9, Methodologie 9.3. Sinn und Zweck dieses Zusatzes ist es, GAFI-Konformität zu gewährleisten. Auch in solchen Fällen bleibt der delegierende Finanzintermediär für die pflichtgemässe Erfüllung der übertragenen Aufgaben aufsichtsrechtlich verantwortlich (Art. 28 Abs. 1 des Entwurfs). Insofern muss er den beauftragten Finanzintermediär sorgfältig auswählen, indem er sich vergewissert, dass dieser einer gleichwertigen Aufsicht und Regelung in Bezug auf die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung untersteht und Massnahmen getroffen hat, um die Sorgfaltspflichten in gleichwertiger Weise zu erfüllen. Solche Abklärungen sind insbesondere bei Delegationen an einen ausländischen Finanzintermediär wichtig. Es muss kontrolliert werden, dass der Finanzintermediär einer gleichwertigen Aufsicht und Regelung untersteht, bspw. aufgrund von Evaluationsberichten der GAFI oder der IMF.[21] Allfällige Veröffentlichungen der ausländischen Aufsichtsbehörden über den Finanzintermediär müssen auch geprüft werden. Ausserdem erfolgt eine Überwachung mittels Kontrolle der eingegangenen Dokumente.

[21] Vgl. GAFI Methodologie 9.4

4.8.2 Modalitäten des Beizugs (Art. 28)

Art. 28 Abs. 1 des Entwurfs wurde aus der GwV-FINMA 3 übernommen (Art. 33 Abs. 1). Die Bestimmung entspricht GAFI-Empfehlung 9, Methodologie 9.5. Die Voraussetzung der Verantwortlichkeit wurde hinsichtlich der entscheidenden aufsichtsrechtlichen Komponente klargestellt. In diesem Sinn wurde das Wort «persönlich» ersetzt durch «aufsichtsrechtlich». Die Verantwortlichkeit, wie sie hier bezweckt wird, ist nicht eine strafrechtliche oder zivile. Der Finanzintermediär bleibt gegenüber der Aufsichtsbehörde verpflichtet. Es geht hier darum, dass der Finanzintermediär rein aufsichtsrechtlich verpflichtet bleibt. Die aufsichtsrechtliche Verantwortung bedeutet auch, dass der Finanzintermediär für die mit der Geschäftsbeziehung verbundenen Rechts- und Reputationsrisiken aufsichtsrechtlich verantwortlich bleibt, weshalb dies explizit eingefügt wurde.

4.9 Abbruch der Geschäftsbeziehung und Meldung (9. Abschnitt)

4.9.1 Verhalten bei fehlender Behördenverfügung, Zweifelhafte Geschäftsbeziehung und Melderecht, Abbruch der Geschäftsbeziehung und Information (Art. 29, 30, 31 und 32)

Art. 29 ff. des Entwurfs übernimmt Art. 26 ff. GwV-FINMA 1. Die Höhe der bedeutenden Vermögenswerte wird in Art. 31 nicht festgelegt. Der Wert von CHF 25 000.– aus Art. 45 GwV-FINMA 3 wurde nicht übernommen. Durch die Nichtübernahme von Art. 45 GwV-FINMA 3 wird Flexibilität gewährleistet, um den Besonderheiten der verschiedenen Sektoren Rechnung zu tragen. Dies bedeutet allerdings nicht, dass die DUFI über CHF 25 000.– kein *paper trail* mehr gewährleisten müssen. Interne Richtlinien von DUFI, welche die alte Lösung des Art. 45 GwV-FINMA 3 übernehmen, werden weiterhin als angemessene Umsetzung im Rahmen der Bewilligungsverfahren betrachtet.

Art. 30 Abs. 1 übernimmt Art. 27 Abs. 1 GwV-FINMA 1. Aufgrund eines Anstosses der MROS wurde Art. 31 des Entwurfs angepasst. In diesem Sinn wurde der Satz «legale Gelder für einen kriminellen Zweck missbraucht werden» nicht in den Entwurf übernommen. Dieser Satz wurde ersetzt durch «der Terrorismusfinanzierung dienen», wodurch die Bestimmung präziser wird.

Art. 32 des Entwurfs ist eine Erleichterung gegenüber der GwV-FINMA 2. In Art. 21 Abs. 2 GwV-FINMA 2 wurden die Finanzinter-

mediäre verpflichtet, der FINMA unter Wahrung des Datenschutzes Kenntnis von allen Meldungen an die Meldestelle zu geben.
Art. 32 Abs. 2 des Entwurfs verpflichtet die Finanzintermediäre nun nicht mehr, die Information nach Art. 10*a* GwG des Finanzintermediärs an einen anderen Finanzintermediär in einer Aktennotiz festzuhalten. Neu genügt es, dies in geeigneter Form festzuhalten. Es ist dem Finanzintermediär überlassen zu entscheiden, welche Form er als geeignet hält.

4.10 Banken, Effektenhändler und Fondsleitungen (2. Kapitel, 1. Abschnitt)

Das Kapitel Banken und Effektenhändler wurde in seinem Geltungsbereich auf die Fondsleitungen im Sinne vom Art. 2 Abs. 2 Bst. b GwG erweitert, insbesondere in Bezug auf die Bestimmung über die Dokumentationspflicht (Art. 36). Damit wird der Tatsache Rechnung getragen, dass Fondsleitungen Anteilskonten führen können. Es werden vier Artikel in diesem Kapitel vorgesehen, welche für diesen Bereich spezifische Aktivitäten (professioneller Notenhandel und Korrespondenzbankbeziehungen, Art. 33 und 34), Kriterien (für Transaktionen mit erhöhten Risiken, Art. 35) oder Pflichten (Dokumentationspflichten, Art. 36) regeln.
Professioneller Notenhandel (Art. 33) betrifft nur den in diesem Abschnitt geregelten Bereich. Die Norm wurde aus der GwV-FINMA 1 übernommen (Art. 16 GwV-FINMA 1). Einzige Änderung im Vergleich zur Norm aus der GwV-FINMA 1, die aus systematischen Gründen und Gründen der Leserlichkeit erfolgt ist, ist die Verschiebung von Abs. 1 des Art. 16 GwV-FINMA 1. Der alte Abs. 1 bildet neu den letzten Absatz.
Die Aktivitäten rund um Korrespondenzbankbeziehungen betreffen ebenfalls lediglich diesen Aktivitätssektor. Die Bestimmung über die Korrespondenzbankbeziehungen (Art. 34) ist ein Zusammenschluss verschiedener Artikel der GwV-FINMA 1 (Art. 7 Abs. 3; Art. 6 Abs. 1 und 2; Art. 17 Abs. 2 Bst. i und Art. 17 Abs. 3 GwV-FINMA 1). Der letzte Absatz der Bestimmung ist vollständig neu.
Art. 34 Abs. 2 verweist insbesondere auf Art. 13ff. des Entwurfs. Abs. 2 *in fine* stellt klar, dass eine allfällige Delegation zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten von einer Schweizer Bank an einen ausländischen Finanzintermediären im Rahmen von Korrespondenzbankbeziehungen schriftlich erfolgen muss. Das entspricht der Empfehlung 7 Bst. d der GAFI.

Art. 34 Abs. 5 dieser Norm hält fest, dass der Finanzintermediär das Vorgehen nach Erhalt von wiederholten Zahlungsaufträgen, die klarerweise unvollständige Angaben enthalten, regelt und dabei risikoorientiert vorgeht. Organisatorisch kann die Überwachung als Bestandteil der Überwachung der Korrespondenzbankbeziehungen oder der Überwachung der Transaktionen angesiedelt werden. Die internationale Entwicklung ergibt sich aus dem Papier des Basler Ausschusses «*Due diligence and transparency regarding cover payment messages related to cross-border wire transfers*» von Mai 2009 und den Ausführungen der Wolfsberggruppe: «*As part of monitoring their correspondent relationships, intermediary banks should have policies for monitoring payment data subsequent to processing transactions. Such policies and procedures should, using a risk-based approach, address the alerting of unusual activity, including circumstances in which there is something sufficiently unusual about a transaction or a series of transactions so as to trigger the need to consider a suspicious activity report. While intermediary banks need not verify that originator and beneficiary information contained in each MT 202 COV is meaningful and complete, if in the course of a subsequent manual review it comes to the attention of the reviewer that there are manifestly meaningless and incomplete fields, appropriate steps should be taken.*»[22] Die letzte internationale Entwicklung über *Coverpayments* wird somit in den Entwurf integriert.

4.11 Versicherungseinrichtungen (2. Kapitel, 2. Abschnitt)

Diese Verordnung gilt auch für Versicherungsunternehmen, die der SRO-SVV angeschlossen sind (Art. 2 Abs. 1 Bst. a der Verordnung). Gemäss Art. 7 Abs. 3 FINMAG unterstützt die FINMA die Selbstregulierung und kann diese im Rahmen ihrer Aufsichtsbefugnisse als Mindeststandard anerkennen und durchsetzen. Gemäss Art. 17 GwG konkretisiert die FINMA für die ihnen unterstellten Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 GwG die Sorgfaltspflichten und legt fest, wie diese zu erfüllen sind, soweit nicht eine Selbstregulierungsorganisation diese Sorgfaltspflichten und ihre Erfüllung regelt. Insofern wird im den Versicherungsbereich regelnden 2. Abschnitt des 2. Kapitels auf das Reglement der SRO-SVV verwiesen. Das Reglement der SRO-SVV erlangt damit einen höheren Stellenwert. Es ist auch anwendbar auf Versicherungsunternehmen, die der SRO-SVV nicht angeschlossen sind. Der Verweis auf das Reglement SRO-SVV ist

[22] Siehe hierzu das Papier des Basel Committee on Banking Supervision, Due diligence and transparency regarding cover payment messages related to cross-border wire transfer, 29-31, May 2009 und die FAQ der Wolfsberggruppe: The Wolfsberg Group and the Clearing House Association LLC, Cover Payments: Some Practical Questions Regarding the Implementation of the New Payments Messages, August 18, 2009, FAQ 3: What should the role of an intermediary bank be in determining whether data fields in the MT 202 COV include manifestly incomplete or meaningless information?

eine Analogie zum bereits vorhandenen und in die neue Verordnung übernommenen Verweis auf die VSB 08.

Das Reglement des SRO-SVV muss aber in Einklang mit dem GwG und dem 1. Kapitel der Verordnung stehen (Art. 1 Abs. 2 des Entwurfs). In diesem Sinn gelten die Art. 3 bis 5 der Verordnung beispielsweise auch für Versicherungsunternehmen. Des Weiteren ist Art. 5 Abs. 3 des Reglements seit Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 1. Februar 2009 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der GAFI nicht mehr konform mit Art. 3 Abs. 1 GwG. Vorliegende Version dieser Bestimmung ist somit nicht mehr anwendbar. Schliesslich widerspricht die Bestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. d des Reglements SRO-SVV, wie im Kommentar des SRO-SVV ausgelegt, den Art. 3 und 4 GwG und den Grundsätzen des 8. Abschnittes, 1. Kapitel des Entwurfes. Insbesondere steht es dem Prinzip entgegen, dass die Finanzintermediäre, trotz eventueller Doppelspurigkeiten, aufsichtsrechtlich verantwortlich für die Identifikationspflichten ihrer Kunden sind.[23] Der Finanzintermediär bleibt in jedem Fall für die pflichtgemässe Erfüllung der übertragenen Aufgaben aufsichtsrechtlich verantwortlich (Art. 28 Abs. 1). Art. 7 Abs. 1 Bst. d Reglement SRO-SVV ist in diesem Sinn auszulegen.

Gemäss Art. 38 der Verordnung sind die Bereiche der Säule 2 und 3a sowie der Risikoversicherungen (Versicherungen ohne Sparanteil) ausgenommen. Am 1. Januar 2010 trat die Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation (VBF) in Kraft. Diese hält in Art. 1 Abs. 2 Bst. d VBF fest, dass das Betreiben von Vorsorgeeinrichtungen der Säule 3a durch Bankstiftungen oder Versicherungen nicht mehr als Finanzintermediation gilt.

Grundsätzlich gilt die VBF nur für Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG, also nicht für die Versicherungseinrichtungen nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004, welche die direkte Lebensversicherung betreiben oder Anteile einer kollektiven Kapitalanlage anbieten oder vertreiben (Art. 2 Abs. 2 Bst. c GwG). Jedoch nennt die VBF das Betreiben von Vorsorgeeinrichtungen der Säule 3a durch Bankstiftungen und Versicherungen explizit als Tätigkeit, welche keine Finanzintermediation darstellt. Zudem sieht der Kurzkommentar der Eidgenössischen Finanzverwaltung zur VBF vor, dass über den Wortlaut von Art. 2 Abs. 4 Bst. b GwG hinaus nicht nur das Betreiben von Einrichtungen der beruflichen Vorsorge, sondern auch von Vorsorgeeinrichtungen der gebundenen Säule 3a vom Geltungsbereich des GwG ausgenommen ist. Sie

[23] Art. 7 Abs. 1 Bst. d des Reglements SRO-SVV hält fest, dass die Identifizierung entfällt, wenn der Versicherungsantrag von einem Finanzintermediär, der dem GwG untersteht, entgegengenommen wurde, sofern dieser die Vertragspartei identifiziert und die wirtschaftlich berechtigte Person festgestellt hat. Das Problem entstammt hauptsächlich dem Kommentar des Reglements SRO-SVV, der dazu ausführt: «Verantwortlich für die Einhaltung der Sorgfaltspflichten bleibt das Finanzunternehmen».

sind wie die Einrichtungen der beruflichen Vorsorge eine anerkannte und steuerbefreite Vorsorgeform. Dabei spielt keine Rolle, ob die Vorsorgeeinrichtung von Bankstiftungen oder von Versicherungen angeboten wird.[24]

Daher sind die Versicherungseinrichtungen i. S. von Art. 2 Abs. 2 GwG von der Einhaltung der Sorgfaltspflichten befreit, wenn sich das Vertragsverhältnis ausschliesslich auf eine Säule 3a gemäss BVV 3[25] bezieht und keine anderen Formen von Vorsorge oder Spareinlagen zum Gegenstand hat. Zudem muss sich die betreffende Leistung vollumfänglich für die einkommenssteuerliche Privilegierung qualifizieren. Sofern mehrere Kundenbeziehungen mit demselben Kunden für eine Säule 3a bestehen, darf der Gesamtwert der dem Kunden insgesamt zustehenden Leistungen die steuerlich privilegierte Maximalsumme nicht übersteigen. Wird die Maximalsumme überschritten, muss die Versicherung die Sorgfaltspflichten vollumfänglich erfüllen. Ausserdem stellt die Versicherung sicher, dass mit der Errichtung der Säule 3a keine Umgehung der Vorschriften der Geldwäschereigesetzgebung bezweckt wird.

4.12 DUFI (2. Kapitel, 3. Abschnitt)

Im 3. Abschnitt des 2. Kapitels wurden fünf Normen der GwV-FINMA 3 übernommen: Kriterien für Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken (Art. 26 Abs. 2 und 4 GwV-FINMA 3), Geld- und Wertübertragung (Art. 27 Abs. 3 GwV-FINMA 3), Dokumentationspflicht und Aufbewahrung der Belege (Art. 34 Abs. 2 und 3 sowie Art. 35 GwV-FINMA 3), Geldwäschereifachstelle (Art. 39 Abs. 1 GwV-FINMA 3) und interne Weisung (Art. 37 Abs. 1 und 5 GwV-FINMA 3). Mit Art. 40 Abs. 2 erhält der Entwurf eine weitere neue Norm. Diese Bestimmung verpflichtet den Finanzintermediären bei Geld- und Wertübertragungsgeschäften. Demnach müssen Name und Adresse des schweizerischen Finanzintermediärs, d. h. des Vertragspartners eines Franchising-Gebers einer elektronischen Plattform für den Money-Transfer (z. B. Money Gram, Western Union, Amexco, Money & Com. etc.), auf dem Zahlungsbeleg (Einzahlungsquittung) ersichtlich sein. Es ist notwendig, dass die Belege diese Daten beinhalten, damit gewährleistet werden kann, dass Editionsbegehren von Strafverfolgungsbehörden an die richtige Adresse zugestellt werden. Damit soll vermieden werden, dass zahlreiche Agenten eines Franchising-Gebers angeschrieben werden müssen, bzw. sogar Rechtshilfegesuche im Ausland gestellt werden müssen.

[24] Kurzkommentar VFB, Art. 1 Abs. 2 Bst. d

[25] Verordnung vom 13. November 1985 über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen, SR 831.461.3

4.13 Schlussbestimmungen (3. Kapitel)

Im 3. Kapitel werden die Schlussbestimmungen geregelt. Die Inkraftsetzung der neuen Verordnung wird die drei bestehenden Geldwäschereiverordnungen der FINMA ersetzen. Die neuen Anforderungen der neuen Verordnung müssen spätestens bis zu einem noch festzulegenden Datum erfüllt werden. Die SRO erhalten ein Jahr Zeit, Abweichungen in ihren Reglementen zu kennzeichnen.

4.14 Anhänge

Der Verordnungsentwurf sieht zwei Anhänge vor. In Anhang 1 werden die Identifikationspflichten für die DUFI geregelt. Anhang 2 übernimmt die Anhaltspunkte für Geldwäscherei der GwV-FINMA 1 unverändert. Diese Anhaltspunkte waren in der GwV-FINMA 1 ebenfalls im Anhang geregelt.

4.14.1 Anhang 1

Anhang 1 regelt die Identifizierungspflichten zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Sinne von Art. 3 bis 5 GwG für DUFI. In Anhang 1 werden die Artikel 6 bis 24 GwV-FINMA 3 mit Ausnahme von Art. 13 übernommen. Art. 13 GwV-FINMA 3 wurde bereits im 1. Kapitel (Art. 11) des Entwurfs unverändert übernommen.

Der Anhang 1 übernimmt diese Artikel mit Ausnahme von Art. 7, 9, 13 und 17 Anhang 1 des Entwurfs unverändert. Art. 17 Anhang 1 des Entwurfs über kollektive Anlageformen oder Beteiligungsgesellschaften als Vertragspartei wird an Ziff. 33 VSB 08 angepasst. Zudem wurden in den jeweiligen ersten Absätzen von Art. 7 und 13 Erleichterungen eingeführt, indem bei Geldwechselbeträgen die Schwelle auf CHF 10 000.– erhöht wurde. Diese Schwelle bleibt niedriger als der Schwellenwert von CHF 25 000.– für normale Kassageschäfte, womit auf das hohe Geldwäschereirisiko dieser Tätigkeit Rechnung getragen wird.

In Art. 7 und 13 wurde je ein Absatz hinzugefügt, der bestimmt, dass in einmaligen Geschäftsbeziehungen mit Kunden im Bereich von elektronischen Zahlungsmitteln ein Verzicht auf die Identifikation der Vertragspartei bzw. auf die Abklärung der wirtschaftlich berechtigten Person möglich ist, sofern das elektronisch gespeicherte Geld ausschliesslich dazu dient, dass der Kunde damit erworbene Dienstleistungen und Waren elektronisch bezahlen kann, wenn pro Geschäft und pro Kunde nicht mehr als CHF 250.– elektronisch ver-

fügbar gemacht werden und die Transaktionen nicht miteinander verbunden erscheinen. Im Bereich von elektronischen Zahlungsmitteln bestehen erhöhte Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsrisiken (vgl. die Ausführungen zu Art. 12 des Entwurfs in Punkt 5). Diese rechtfertigen auch, dass im Bereich von einmaligen Geschäften mit Laufkunden nicht auf den generellen Schwellenwert von CHF 25 000.– abgestellt wird, sondern dass eine solche Beschränkung erfolgt. In der EU wird in der Geldwäschereirichtlinie[26] in Art. 11 (5) d) für nicht wiederaufladbare Datenträger eine Befreiung von den Sorgfaltspflichten festgesetzt, sofern der elektronisch verfügbar gemachte Betrag EUR 150.– nicht übersteigt. Im Entwurf zur E-Geld-Institute-Richtlinie[27] wird vorgeschlagen, dass der betreffende Schwellenwert auf EUR 500.– erhöht wird. Bereits aufgrund des ausschliesslichen Anwendungsbereichs auf den Kauf von Waren und Dienstleistungen wird die Möglichkeit zur Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung eingedämmt. Unterhalb dieser Grenze ist der Finanzintermediär, der Emittent des elektronisch verfügbar gemachten Geldes, zwar immer noch dem GwG unterstellt, jedoch von der Einhaltung der Sorgfaltspflichten entbunden. Die Kriterien zur Beurteilung von zusammenhängenden Transaktionen entsprechen denjenigen des Kassageschäfts.[28]

Art. 9 («Identifikationspflichten der börsenkotierten Investmentgesellschaften») wurde hinzugefügt. Investmentgesellschaften in der Form von an einer Schweizer Börse kotierten Aktiengesellschaften (Art. 2 Abs. 3 KAG) sind dem GwG unterstellt. Die praktische Umsetzung der Sorgfaltspflichten nach Art. 3 ff. GwG ist bei börsenkotierten Aktiengesellschaften jedoch nur begrenzt möglich. Dies gilt insbesondere für die Identifizierung der Vertragspartei (Art. 3 GwG) und der wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 4 GwG). Bei Investmentgesellschaften in Form einer Aktiengesellschaft wird der Aktionär praxisgemäss mit der zu identifizierenden Vertragspartei gleichgesetzt. Diese Identifizierung ist bei Investmentgesellschaften im Sinne von Art. 2 Abs. 3 KAG mitunter jedoch nur teilweise realisierbar, da Erwerber von börsenkotierten Namensaktien der Gesellschaft oft unbekannt bleiben. Eine Meldepflicht an die Gesellschaft besteht nicht zwingend. Eine solche besteht allerdings bei Erwerb oder Veräusserung von Aktien und Erwerbs- oder Veräusserungsrechten bezüglich Aktien, wenn damit gewisse Grenzwerte erreicht, unter- oder überschritten werden (Art. 20 Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel[29]). Bei

[26] RL 2005/60/EG vom 26. Oktober 2005

[27] Vorschlag für eine Richtlinie über die Aufnahme, Ausübung und Beaufsichtigung der Tätigkeit von E-Geld-Instituten, zur Änderung der Richtlinien 2005/60/EG und 2006/48/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2000/46/EG vom 9. Oktober 2008

[28] Art. 7 und 13 von Anhang 1 des Entwurfs

[29] Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel (Börsengesetz, BEHG; SR 954.1)

Namenaktien besteht auch eine Meldepflicht an die Gesellschaft, falls ein Erwerber ins Aktienbuch (Art. 686 OR) aufgenommen werden will. Letzteres ist nötig, wenn der Aktionär seine Rechte gegenüber der Gesellschaft auszuüben gedenkt (Art. 686 Abs. 4 OR). Nach der neuen Regel des Entwurfs muss die börsenkotierte Investmentgesellschaft ihre Aktionäre identifizieren, wenn der meldepflichtige Grenzwert von 3% gemäss Börsengesetz erreicht wird und sich diese melden.[30]
Art. 20 («Identifizierung der Vertragspartei und Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person im Konzern»), der aus dem 5. Abschnitt der GwV-FINMA 3 stammt, wurde in Anhang 1 hinzugefügt.

4.14.2 Anhang 2

Die Anwendbarkeit des Anhangs 2, der vormals den Anhang der GwV-FINMA 1 bildete und Anhaltspunkte für Geldwäscherei festhält, limitiert sich weiterhin auf den Banken- und Effektenhändlersektor.
Im Rahmen der Arbeitsgruppensitzungen wurde die Frage aufgeworfen, ob die Anwendbarkeit von Anhang 2 nicht für alle Sektoren von Nutzen sein würde und sein Geltungsbereich in diesem Sinn erweitert werden sollte. Da ein bedeutender Teil der Anhaltspunkte ausnahmslos auf den Banken- und Effektenhändlersektor Anwendung findet und eine Erweiterung der Anwendbarkeit in den beiden anderen Sektoren mehr Fragen aufwerfen, als Antworten liefern würde, wurde entschieden, von einer entsprechenden Erweiterung abzusehen.

5. Mandat 2 – Umsetzung von Artikel 7*a* GwG

5.1 Ausgangslage

Art. 7*a* GwG statuiert Folgendes:

> «Der Finanzintermediär kann auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten (Art. 3–7) verzichten, wenn die Geschäftsbeziehung nur Vermögenswerte von geringem Wert betrifft und keine Verdachtsmomente für mögliche Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung vorliegen.»

Diese Bestimmung wurde im Rahmen der GwG-Revision vom 3. Oktober 2008 als Konkretisierung des risikobasierten Ansatzes in das GwG aufgenommen und am 1. Februar 2009 in Kraft gesetzt.

[30] Vgl. Art. 20 Börsengesetz

Gemäss den Art. 16 Abs. 1 und 18 Abs. 1 Bst. e GwG ist es Aufgabe der Aufsichtsbehörde, die entsprechenden Bedingungen festzulegen. Die Definition des «geringen Werts» ist vom Risiko der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im fraglichen Bereich abhängig. Angesichts der unterschiedlichen und spezifischen Eigenheiten der betroffenen Bereiche (Banken, Versicherungen, Treuhand, Anwaltskanzleien etc.) ist es weder Sache des Gesetzgebers noch des Bundesrates, diesen Wert zu definieren.[31] Der Schwellenwert muss, falls notwendig, auch rasch angepasst werden können, was bei einer Festschreibung im GwG nicht der Fall wäre.

Die zu Art. 7*a* GwG ergangene Botschaft[32] führt aus, dass sich die Bagatellklausel nicht auf die Unterstellung als solche bezieht, sondern auf die Sorgfaltspflichten. Damit soll eine Regel, wie sie in Art. 3 Abs. 2 GwG für Kassageschäfte vorgesehen ist, auch für gewisse Dauerbeziehungen eingeführt werden. Der Finanzintermediär soll von der Einhaltung der Sorgfaltspflichten nach den Art. 3 bis 7 GwG auch bei Dauerbeziehungen entbunden werden, wenn es sich dabei nur um Beträge von geringem Wert handelt und die Rechtmässigkeit der Geschäftsbeziehung erkennbar ist. Bereits Art. 7*a* GwG setzt voraus, dass für die Befreiung von der Einhaltung der Sorgfaltspflichten eine dauerhafte Geschäftsbeziehung gegeben sein muss.

Die Bagatellklausel soll neu aufkommende Märkte respektive Finanzprodukte mit sehr geringer Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsgefahr wie *E-Money* (elektronisches Konto zur Bezahlung von Dienstleistungen im Internet) in der Schweiz fördern.[33] Mit der neu in Art. 7*a* GwG eingeführten Bagatellklausel werden die Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre bei Dauerbeziehungen etwas gelockert, ohne dass sich das Gesetz zu den konkreten Ausgestaltungen äussert. Der Botschaft kann lediglich, wie oben erwähnt, entnommen werden, dass in Bereichen, in welchen ein sehr geringes Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsrisiko besteht, die Geschäftstätigkeit durch Entbindung von den Sorgfaltspflichten nach GwG gefördert werden soll. Um die Gefahr der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung ausschliessen zu können, wird kumulativ auf die Voraussetzung des Ausschlusses von Verdachtsmomenten für mögliche Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung und auf einen geringen Wert des Vermögenswertes abgestellt. Zudem ist den Interessen der potentiell Betroffenen dieser Erleichterungen bestmöglich zu entsprechen, ohne Art. 7*a* über Gebühr auszulegen. Insbesondere der Ausschluss von Verdachtsmomenten für mögliche

[31] BBl 2007 6298 http://www.admin.ch/ch/d/ff/2007/6269.pdf
[32] BBl 2007 6269
[33] BBl 2007 6285

Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung erschwert die Anwendung von Art. 7*a* GwG erheblich, denn das Ziel der Sorgfaltspflichten, von welchen entbunden wird, dient just dazu, Verdachtsmomente zu identifizieren. Für eine einfachere Anwendung der Bestimmung durch den einzelnen Finanzintermediär sollte der Verordnungsgeber die Voraussetzung des Fehlens von Verdachtsmomenten für Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung in dem Sinne auslegen, als dass die Erleichterung nur für Produkte angewendet werden sollte, welche in Verbindung mit geringen Geldbeträgen im Regelfall ein geringes bis sehr geringes Risiko beinhalten. Das entspricht ausserdem der Botschaft.

Eine vollständige Befreiung von der Einhaltung der Sorgfaltspflichten ist nicht konform mit den Empfehlungen der GAFI: Empfehlung 5 sowie die «Interpretative Note» dazu führen zu Erleichterungen betreffend die Sorgfaltspflichten aus, dass diese risikoorientiert in einem unterschiedlichen Umfang durchgeführt werden können. Dabei seien für Geschäfte mit höheren Risiken betreffend Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung erhöhte Abklärungen durchzuführen, und im Falle von Geschäften mit niedrigem Risiko können die GAFI-Länder vorsehen, «reduced or simplified» Abklärungen genügen zu lassen. Ein Finanzintermediär sollte jedoch gemäss Empfehlungen der GAFI nie vollständig von der Einhaltung der Sorgfaltspflichten entbunden werden. Dies befürwortet auch eine enge Auslegung vom Art. 7*a* GwG.

5.2 Allgemeiner Schwellenwert

Ein genereller Schwellenwert würde sowohl den Absichten aus der Botschaft zu Art. 7*a* GwG widersprechen, als auch im Widerspruch zu den Bestimmungen der GAFI stehen. Um eine entwicklungsgerechte Konkretisierung von Art. 7*a* GwG sicherzustellen, wurde eine Bestimmung aufgenommen, wonach die FINMA weitere Geschäftsbereiche oder Produkte auf Gesuch hin von der Einhaltung der Sorgfaltspflichten nach GwG befreien kann. Die Befreiung im Sinne von Art. 7*a* GwG kann sowohl von Finanzintermediären, welche direkt der FINMA unterstellt sind, als auch von den SRO der Banken, Versicherungen und übrigen Finanzintermediären beantragt werden. Dabei beantragen die SRO der FINMA zusätzliche Ausnahmen von der Einhaltung der Sorgfaltspflichten nach GwG in Form von Reglementsänderungen. Ein Beispiel hierfür stellt Art. 3 Abs. 4 VSB 08 dar, welcher im Bereich der Abklärung der wirtschaft-

lichen Berechtigten an einer Bankkundenbeziehung unter gewissen Voraussetzungen Erleichterungen gewährt.[34]

5.3 Spezifische Produkte

Als Alternative zu einem generellen Schwellenwert bietet sich die Einführung von einzelnen Produkten an. Dies entspricht der von der GAFI empfohlenen Vorgehensweise zumindest dahingehend, dass einzelne Produkte mit niedrigem Risikoprofil erleichterte *Customer Due Diligences* durchführen können. Eine Beschränkung auf die Bereiche *E-Money*, Warenhauskarten und Leasing, verbunden mit einem spezifischen Schwellenwert für die Charakterisierung als geringer Vermögenswert, wurde von der überwiegenden Mehrheit der Arbeitsgruppe für zweckdienlich befunden. Dem Erfordernis des Nichtvorliegens von Verdachtsmomenten für mögliche Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung wird in abstrakter Form dadurch bereits Rechnung getragen, als dass der Verordnungsgeber selektiv Bereiche von der Einhaltung der Sorgfaltspflichten entbindet, welche, in Verbindung mit einem spezifischen Schwellenwert, ein niedriges Risikoprofil aufweisen.

5.3.1 E-Money

In der Botschaft zu Art. 7*a* GwG wird erwähnt, dass die Anwendung von Art. 7*a* GwG auf Gebiete beschränkt bleiben soll, in welchen das Risiko der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung, verbunden mit einem entsprechenden Schwellenwert, sehr gering ist, wie z. B. *E-Money*. E-Geld, *E-Money* oder *E-Commerce* sind sehr vage Begriffe, welche in der Regel die elektronischen Zahlungsmittel für den realen Alltag und die virtuelle Welt im Internet bezeichnen. Dabei spielt es keine Rolle, ob das elektronisch verfügbare Geld auf einem Server lagert, auf welchen der Kunde mittels Internet-Verbindung zugreift, oder ob der Betrag von einem lokalen Chip-System abgebucht wird. Um Produkte mit hohem Geldwäschereirisiko nicht ungewollt in den Anwendungsbereich von Art. 7*a* GwG kommen zu lassen, ist es wichtig, dass die Befreiung im Bereich von *E-Money* ausschliesslich für Zahlungssysteme zum Tragen kommt, welche dem Kauf von Waren und Dienstleistungen dienen. *Online Purchase Services* sollen, wo sie auf Prepaid-Systemen beruhen und soweit Wertübertragung ausgeschlossen ist, befreit werden, jedoch sollen Systeme, welche es ermöglichen, Geld zwischen zwei Parteien ohne Kauf einer Ware zu transferieren, aufgrund des hohen immanenten

[34] Z. B. Art. 3 Abs. 4 VSB 08: «Sind an einer Geschäftsbeziehung einfache Gesellschaften und nicht im Handelsregister eingetragene Gemeinschaften wirtschaftlich berechtigt, muss keine Erklärung über den wirtschaftlich Berechtigten eingeholt werden, wenn die Berechtigung der einfachen Gesellschaft oder der Gemeinschaft schriftlich festgehalten wird und die unter dieser Beziehung verbuchten Guthaben CHF 25 000.– nicht übersteigen.»

Geldwäschereirisikos nicht von der Einhaltung der Sorgfaltspflichten befreit werden.

In der EU gelten aufgrund der EU-RL 2005/60/EG zurzeit folgende Grenzwerte, bei deren Einhaltung der *E-Money*-Emittent von der Einhaltung der Sorgfaltspflichten betreffend Identifizierung und Feststellung des Kunden und des wirtschaftlich Berechtigten befreit wird: Der auf dem Datenträger gespeicherte Betrag beträgt nicht mehr als EUR 150.– (nicht wiederaufladbarer Datenträger) oder pro Kalenderjahr nicht mehr als EUR 2500.- (wiederaufladbarer Datenträger). Diese Grenzwerte werden im Zuge einer neuen Richtlinie erhöht. Die Inkraftsetzung ist für das Jahr 2011 beabsichtigt. Vorgesehen ist, für nicht wiederaufladbare Datenträger eine Obergrenze von EUR 500.– und für wiederaufladbare Datenträger eine Grenze von EUR 3000.– einzuführen.

In dauerhaften Geschäftsbeziehungen mit Kunden im Bereich von elektronischen Zahlungsmitteln sollte ein Verzicht auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten möglich sein, sofern das gespeicherte Geld ausschliesslich dazu dient, dass der Kunde damit erworbene Dienstleistungen und Waren elektronisch bezahlen kann und nicht mehr als ein Betrag von CHF 5000.– pro Kalenderjahr und Kunde elektronisch verfügbar gemacht wird. Um unlautere Geschäftsmodelle weiter zu unterbinden, wird zusätzlich vorgeschlagen, dass der Finanzintermediär, welcher solche E-basierten Zahlungsmethoden anbietet, in Analogie zum EU-Recht dem Kunden das elektronisch verfügbare Geld auch wieder, zumindest im vollen Umfang, zurückerstatten muss. Andernfalls könnte ein Kunde verpflichtet werden, elektronisch verfügbares Geld auf diesem Weg zu verbrauchen und würde so einen Kaufzwang erfahren. Die jährliche Limite erhöht sich um den Betrag, welcher nachweislich an den Kunden, von welchem das Geld stammt, zurückbezahlt wurde. Der Betrag soll aber auf dasselbe Bankkonto zurückerstattet werden, von wo die Überweisung stammt. Sollte dies nicht möglich sein, so kann zwar der Betrag auf ein anderes Konto überwiesen werden, jedoch nur, wenn die Inhaberschaft identisch ist mit dem Ursprungskonto; allerdings findet in diesem Falle keine Erhöhung der jährlichen Limite statt.

5.3.2 Warenhauskarten

Kreditkarten stehen dem E-Geld im oben beschriebenen Sinn vom System her nahe. Anstatt dass der Betrag vor der beabsichtigten Transaktion aufgeladen wird, erhält der Kunde im Nachhinein eine

Rechnung. Für allgemeine Kreditkarten besteht aufgrund der Vielfalt von Nutzungsmöglichkeiten (inkl. *Money Transfer*) und dem damit verbundenen hohen Geldwäschereirisiko wenig Spielraum. Hier kommen nur Kreditkarten in Frage, die vom Inhaber ausschliesslich für den Erwerb von Waren und Dienstleistungen innerhalb eines bestimmten Netzes von Dienstleistern oder Warenanbietern verwendet werden können (sogenannte Warenhauskarten). Handelt es sich bei einer solchen Warenhauskreditkarte um ein Dreiparteiensystem, so ist der Kreditkartenherausgeber grundsätzlich bei Vorliegen der Berufsmässigkeit dem GwG unterstellt.

International werden sog. *Closed-Loop*-Kreditkartensysteme[35] empfohlen, welche ausschliesslich dem Waren- und Dienstleistungskauf dienen. *Closed-Loop*-Systeme sind mit signifikant weniger Geldwäschereirisiken behaftet.[36] Die Befreiung gilt ausschliesslich für solche *Closed-Loop*-Kreditkarten, welche für den Waren- oder Dienstleistungskonsum als Zahlungsmittel eingesetzt werden können. Insofern ist das Netz auf mit der ausgebenden Unternehmung verbundenen Anbietern von Waren und Dienstleistungen beschränkt.

Die übliche Monatslimite von CHF 5000.– ist zu übernehmen. Das scheint aber der FINMA ein zu hoher Schwellenwert im Sinne von Art. 7*a* GwG zu sein. Eine Monatslimite von CHF 2000.– ist angemessener. Die grosse Mehrheit der Transaktionen mit Kreditkarte übersteigt die Höhe von CHF 1000.– pro Monat nur geringfügig, trotz höher liegenden Ausgabelimiten. Ausserdem betragen die Konsumausgaben eines schweizerischen Privathaushalts in Nahrung, Bekleidung und Unterhaltung monatlich durchschnittlich CHF 2000.–.[37] Jedoch sind diese Zahlungsbeträge saisonalen Schwankungen (bspw. Vorweihnachtszeit) ausgesetzt. Daher sollte nebst einer Monatslimite eine Jahreslimite eingeführt werden, wodurch ermöglicht wird, dass eine erhöhte Monatslimite festgelegt werden kann, ohne dass der jährliche Maximalumsatz übermässig hoch wird und dennoch die Flexibilität für den Anbieter und den Kunden gewahrt bleibt. Die monatliche Limite sollte daher CHF 5000.– und der jährliche Maximalumsatz CHF 25 000.– nicht übersteigen.

5.3.3 Leasing

Leasing tritt in verschiedenen Formen auf. Die wichtigste Erscheinungsform ist derweil das Finanzierungsleasing, für welches eine rechtliche Dreiecksbeziehung zwischen Lieferant (Hersteller/Händler), Leasinggeber und Leasingnehmer charakteristisch ist.

[35] Wolfsberg AML Guidance on Credit/Charge Card Issuing and Merchant Acquiring Activities, Pt. 4

[36] Wolfsberg AML Guidance on Credit/Charge Card Issuing and Merchant Acquiring Activities, Pt. 5.4.3

[37] Haushaltsbudgeterhebung 2007, Bundesamt für Statistik, http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/infothek/erhebungen_quellen/blank/blank/habe/04.html

Die Leasinggesellschaft erwirbt auf eigene Kosten gemäss den Anweisungen ihres Kunden (Leasingnehmer) das zu finanzierende Objekt beim Lieferanten. Dieser ist am Leasingvertrag nicht direkt als Vertragspartei beteiligt. Der Leasinggeber überlässt den Gegenstand dem Leasingnehmer während einer unkündbaren längeren Vertragsdauer, die annähernd der voraussichtlichen wirtschaftlichen Lebensdauer des Gegenstandes entspricht. Am Ende der unkündbaren Vertragszeit kann der Leasingnehmer zwischen mehreren Optionen wählen: Rückgabe des Gegenstandes, Verlängerung des Vertrages, Abschliessen eines neuen Vertrages oder u. U. Kauf des Gegenstandes zu einem vereinbarten bzw. noch zu vereinbarenden Preis.[38] Wegen der unkündbaren Vertragslaufzeit ist der Bereich des Leasings als *Low-Risk*-Produkt einzustufen. Ein Geldwäscher sollte kein Interesse haben, sein Geld in eine Ware, die er nicht weiterkaufen kann, endgültig zu investieren.

Die GAFI betrachtet Kredite im Bereich von Konsumleasing als Geschäftsbereiche mit sehr geringem Geldwäscherei- und Terrorismusrisiko. Finanzintermediäre, die Konsumleasing anbieten, brauchen nicht unterstellt zu werden. In Deutschland nicht unterstellt ist das Leasing unter einen Schwellenwert von EUR 15 000.– für jährliche Zahlungen.

Ein Schwellenwert von CHF 80 000.– (analog zum Bundesgesetz über den Konsumkredit [KKG, siehe Art. 7 Abs. 1 Bst. e]) scheint der FINMA ein zu hoher Schwellenwert im Sinne von Art. 7*a* GwG zu sein. Ausserdem würde es die Unterstellung des Konsumleasings, die explizit im Gesetz steht, umgehen. Daher wird hier vorgeschlagen, dass der Finanzintermediär bei einem Wert des Leasingobjektes von CHF 25 000.– im Rahmen eines Konsumgüterleasingvertrages im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Bst. a KKG die Sorgfaltspflichten gemäss Art. 7*a* GwG nicht einhalten muss. Die Begrenzung auf Konsumleasing entspricht den GAFI-Empfehlungen.

5.4 Technische Bedingungen und minimale Vorkehrungen

Gemäss Botschaft werden «Aufsichtsbehörden und Selbstregulierungsorganisationen […] eine Umsetzung sicherstellen, die dem Sinn des GwG entspricht. Sie werden insbesondere dafür sorgen, dass die definierten, geringen Beträge nicht kumuliert werden können. So sollte technisch ausgeschlossen sein, mehr als den festgesetzten Betrag auf einmal zu bezahlen. Ebenso soll eine mögliche Kumulierung der Betragslimite verhindert werden (Smurfingverbot)».[39] Eine

[38] BGE 118 II 150, E. 4b; BSK OR I – SCHLUEP Walter/AMSTUTZ Marc, Einl. Art. 184 ff., N 84

[39] BBl 2007 6298

gewisse Kontrolle über die Transaktionen wird der Finanzintermediär ausüben müssen, um Verdachtsmomente für mögliche Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung zu identifizieren. Die Anhaltspunkte, welche einen solchen Verdacht begründen, sind sehr vielfältig und hängen von der spezifischen Kundenbeziehung ab. Kann ein solcher Verdacht nicht ausgeschlossen werden, darf nicht auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten verzichtet werden.

Um der Vorschrift, *Smurfing* zu verhindern, Rechnung zu tragen, muss im konkreten Einzelfall entschieden werden, was als technische Einrichtung und als Vorkehrung gegen Smurfing ausreichend ist. Dies entscheidet sich je nach Klientel und Geschäftsstruktur und -grösse. So kann zum Beispiel der Finanzintermediär Name und Adresse des Kunden aufnehmen und beispielsweise mittels Brief an die Adresse des Kunden prüfen, ob die Daten des Kunden stimmen. So könnte der Finanzintermediär einen groben Fall von *Smurfing* erkennen. Dennoch bleibt er von den aufwändigen Identifikationspflichten entbunden.

Auch als Geldwäschereirisiko im Bereich *E-Money* bleiben die Scheingeschäfte (Geldüberweisung ohne Erwerb von Dienstleistungen und Waren). Hier müssen die Kunden des Finanzintermediärs nicht nur vertraglich verpflichtet werden, die *E-Purse* nur zum Erwerb von Dienstleistungen und Waren zu benutzen. Der Finanzintermediär muss sich auch technisch oder durch punktuelle Abklärungen vergewissern, dass die *E-Purse* eines Kunden auch faktisch nur zum Erwerb von Dienstleistungen und Waren benutzt wird.

5.5 Zusammenfassung Umsetzung Art. 7*a* GwG

Art. 7*a* GwG statuiert für geringe Vermögenswerte die Möglichkeit zum Verzicht auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten nach GwG, sofern keine Anhaltspunkte für Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung vorliegen. Die FINMA hat diese Bestimmung zu konkretisieren. Ein genereller Schwellenwert für alle finanzintermediatorischen Tätigkeiten ist nicht sinnvoll. Stattdessen sollten bestimmte Produkte mit individuellen Schwellenwerten, je nach Risikoprofil des Produktes, eingeführt werden. Die vorgeschlagenen Produkte sind elektronisch verfügbares Geld und Warenhauskarten, sofern dies nur zur Bezahlung von Waren und Dienstleistungen eingesetzt werden kann, sowie das Leasing von Konsumgütern. Technische Anforderungen an das System des Finanzintermediärs garantieren das Erkennen des Überschreitens eines Schwellenwertes. Zudem

trifft der Finanzintermediär wirksame Vorkehrungen, um einen Verstoss gegen die Ausführungsbestimmungen zu Art. 7*a* GwG zu verhindern.

6. Konkordanztabelle Geldwäschereiverordnungen

Entwurf Gw-Verordnung Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**GwV1 (evtl. VSB 08)** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**GwV2** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**GwV3** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)
1. Kapitel			
1. Abschnitt			
1/1		1/a*	1/2*
1/2	*neu*	*neu*	*neu*
2/1/a	2/1	2/1/a	
2/1/b			1/1
2/2	2/2*		
3/1	2/4*		
3/2	2/5		
4/1	3/1	2/2	
4/2	3/2	2/3	
4/3	3/3		
5	9		
2. Abschnitt			
6/a	1/a	3/1	2/d
6/b	VSB Art. 4	10/3	17/2
6/c	VSB Ziff. 7		2/a
6/d			2/b
6/e			2/e*
6/f	1/b		

Entwurf Gw-Verordnung Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**GwV1 (evtl. VSB 08)** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**GwV2** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**GwV3** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)
3. Abschnitt			
7/1	4/1		
7/2	4/3		
8/a	5		4/2
8/b	5bis		
9	14/3*		
4. Abschnitt			
10/1	14/1		
10/2	14/2		
10/3	*neu*	*neu*	*neu*
11/1	15/1		13/1
11/2	15/2		13/2
11/3	15/4		13/3
11/4	15/3		
12	*neu (Umsetzung von Artikel 7a GwG)*		
5. Abschnitt			
13/1	7/1		26/2*
13/2/a	7/2/a		26/3/a
13/2/b	7/2/b		26/3/b
13/2/c	7/2/c		26/3/c
13/2/d	7/2/d		26/3/d

Entwurf Gw-Verordnung Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**GwV1 (evtl. VSB 08)** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**GwV2** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**GwV3** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)
13/2/e	7/2/e		26/3/e
13/2/f	7/2/f		26/3/f
13/2/g	7/2/g		26/3/g
13/2/h	*neu*	*neu*	*neu*
13/3	7/3		26/1
13/4	7/4		26/4
14	8		27
15/1	17/1	16*	25/2*
15/2/a	17/2/a		
15/2/b	17/2/b	16/b	29/2/a
15/2/c	17/2/c		29/2/b
15/2/d	17/2/d*		29/2/c*
15/2/e	17/2/e	16/e	29/2/d
15/2/f	17/2/f	16/c	29/2/e
15/2/g	17/2/g		
15/2/h	17/2/h	16/f	29/2/g
15/3	18/2		
16/1	18/1		30/1
16/2	18/3		30/2
17	20		29/1*
18	21		26/5*
19/1	22/1	17*	26/5*
19/2	22/2		
20/1	12/1 (1. Satzteil)	23*	28/1

Entwurf Gw-Verordnung Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**GwV1 (evtl. VSB 08)** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**GwV2** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**GwV3** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)
20/2	12/1 (2. Satzteil)		
20/3	12/2		
20/4	12/3		
20/5			28/3
6. Abschnitt			
21/1		18*	34
21/2	23*	19/3*	
7. Abschnitt			
22	11bis		28/2
23/1	13/1	22/1*	38/1 und 38/2/c*
23/2	13/2/a und c	22/2	38/2/a und b
24/1		22/1*	39/1*
24/1/a	13/2/b		
24/1/b	13/2/d		
24/1/c	13/2/e		
24/1/d	13/2/f		
24/1/e	13/2/g		
24/2			39/2*
24/3	13/3		
25/1	10/1 und 10/3	22/2	37/1, 37/3 und 37/4
25/2/a	10/2/a		37/2/g

Entwurf Gw-Verordnung Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**GwV1 (evtl. VSB 08)** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**GwV2** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**GwV3** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)
25/2/b	10/2/b	22/3/d und e	37/2/h
25/2/c	10/2/d		37/2/i
25/2/d	10/2/e		37/2/a
25/2/e	10/2/f	22/3/f	
25/2/f	10/2/g	22/3/c	
25/2/g	10/2/h	22/3/g	
25/2/h	10/2/c	22/3/b	
25/2/i	10/2/i		
25/2/j			37/2/j
26	11		36
8. Abschnitt			
27/1	19/1	20/1	31/2
27/2/a	Ziff. 19 und 21/4 VSB	8/1/c	32
27/2/b			31/1
28/1		20/5*	33/1*
28/2		20/3*	33/2
28/3	19/4	20/4	
28/4	19/2	20/2	33/3
9. Abschnitt			
29	26		44
30/1	27/1		

Entwurf Gw-Verordnung Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**GwV1 (evtl. VSB 08)** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**GwV2** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**GwV3** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)
30/2	27/2		
30/3	29		30/4*
31/1	28/1		42* und 45*
31/2	28/2		43*
32/1	30	21/2*	
32/2			46

Banken, Effektenhändler und Fondsleitungen	**–> GwV-FINMA 1**
2. Kapitel	**GwV-FINMA 1**
33	16
34/1	7/3
34/2	6/1
34/3	6/2
34/4	17/2/i und *neu*
34/5	*neu*
35	8/3/b
36	23
Anhang 2	Anhang

Versicherungseinrichtungen	**–> GwV-FINMA 2**
3. Kapitel	**GwV-FINMA 2**
37	*neu*
38	4/2

DUFI	**–> GwV-FINMA 3**
4. Kapitel	**GwV-FINMA 3**
39	26/2 und 26/4
40/1	27/3/b
40/2	*neu*
41	34/2, 34/3 und 35
42	39 und *neu*
43	37/1 und 37/5
Anhang 1	6 bis 24 (exkl. 13)

Legende

VSB	Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 08)
GwV1	Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Banken-, Effektenhändler- und Kollektivanlagenbereich (Geldwäschereiverordnung-FINMA 1, GwV-FINMA 1)
GwV2	Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Privatversicherungsbereich (Geldwäschereiverordnung-FINMA 2, GwV-FINMA 2)
GwV3	Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im übrigen Finanzsektor (Geldwäschereiverordnung-FINMA3, GwV-FINMA 3)
*****	Die Norm wurde sinngemäss oder teilweise übernommen.

Abkürzungen

BankV	Verordnung vom 17. Mai 1972 über die Banken und Sparkassen
Basler Ausschuss	Basler Ausschuss für Bankenaufsicht
BPV	Bundesamt für Privatversicherungen
DUFI	Der FINMA direkt unterstellte Finanzintermediäre
EBK	Eidgenössische Bankenkommission
ESBK	Eidgenössische Spielbankenkommission
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
FINMAG	Bundesgesetz vom 22. Juni 2007 über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
GAFI	Groupe d'action financière (engl. FATF: Financial Action Task Force)
GwG	Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor
GwV-ESBK	Verordnung der Eidgenössischen Spielbankenkommission vom 12. Juni 2007 über die Sorgfaltspflichten der Spielbanken zur Bekämpfung der Geldwäscherei

GwV-FINMA 1	Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht vom 18. Dezember 2002 über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Banken-, Effektenhändler- und Kollektivanlagenbereich
GwV-FINMA 2	Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht vom 24. Oktober 2006 über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Privatversicherungsbereich
GwV-FINMA 3	Verordnung der Eidgenössischen Fianzmarktaufsicht vom 6. November 2008 über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im übrigen Finanzsektor
IMF	International Monetary Fund (Internationaler Währungsfonds)
Kst GwG	Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei
KYC	Know Your Customer, «Arbeitsgruppe KYC» war die Arbeitsgruppe zum Entwurf der GwV-FINMA 1
MROS	Meldestelle für Geldwäscherei
PEP	Politisch exponierte Personen
SRO-SVV	Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Versicherungsverbandes
VBF	Verordnung vom 18. November 2009 über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation
VSB 08	Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken

Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent (OBA-FINMA)

Rapport explicatif relatif au projet de nouvelle ordonnance sur le blanchiment d'argent de la FINMA

du 8 juin 2010

Eléments essentiels

Les trois ordonnances de la FINMA sur le blanchiment d'argent (ordonnance sur la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme dans le domaine des banques, des négociants en valeurs mobilières et des placements collectifs [OBA-FINMA 1], sur la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme dans le domaine des assurances privées [OBA-FINMA 2] et sur le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans les autres secteurs financiers [OBA-FINMA 3]), qui avaient été élaborées en leur temps par les prédécesseurs de la FINMA – la Commission fédérale des banques, l'Office fédéral des assurances privées et l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent – ont été regroupées sous la direction de la FINMA.
Sur le fond et pour l'essentiel, il s'agit d'un regroupement technique. Certaines modifications matérielles se sont toutefois avérées indispensables. La norme portant application de l'art. 7*a* LBA (dispense de respecter les obligations de diligence pour les valeurs patrimoniales de faible valeur), les dispositions concernant la délégation ou le recours à des tiers, la disposition relative aux relations de banque correspondante, ou encore le nouveau renvoi au Règlement de l'organisme d'autorégulation de l'Association Suisse d'Assurances (OA-ASA), nouvellement introduit pour prendre en compte l'autorégulation, constituent des adaptations matérielles dignes d'être mentionnées. En outre, suite aux critiques formulées par le GAFI dans son rapport de suivi de 2009, les dispositions de l'OBA-FINMA 1 portant sur les succursales et sociétés de groupe à l'étranger ont été étendues à l'ensemble du secteur financier. Dans le même temps et dans la mesure du possible, le texte de l'ordonnance a été simplifié. Certains allègements ont également été introduits, de façon à éviter des inégalités de traitement injustifiées entre les secteurs.

La majeure partie des normes applicables aux différents domaines ont été reprises sans changement dans la nouvelle ordonnance. Lorsqu'une harmonisation paraissait possible, ou lorsque les trois ordonnances contenaient des dispositions identiques, les normes ont été reprises dans la partie générale (chapitre 1) de la nouvelle ordonnance. Sinon, les normes ont en principe été intégrées dans les dispositions particulières (chapitre 2). Les dispositions finales (chapitre 3) ainsi que deux annexes (l'annexe 1, qui régit les obligations de diligence incombant aux IFDS, et l'annexe 2, qui reprend les indices de blanchiment d'argent de l'OBA-FINMA 1) complètent l'ordonnance.

Le groupe de travail chargé des travaux sous la direction de la FINMA se composait de représentants des banques, des négociants en valeurs mobilières, des gestionnaires de fortune, des assurances et du secteur non bancaire, ainsi que d'un représentant de l'Administration des finances, des sociétés d'audit et des autorités pénales. Le groupe de travail a été institué en septembre 2009. Ses travaux ont duré jusqu'au début du mois de mars 2010.

Le projet d'ordonnance et le présent rapport explicatif ont été rédigés par la FINMA. Ces textes sont basés pour l'essentiel, mais non exclusivement, sur les travaux du groupe de travail. Leur version finale reflète les vues de la FINMA.

1. Introduction

1.1 Généralités

La loi fédérale sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (loi sur la surveillance des marchés financiers, LFINMA) est entrée en vigueur dans son intégralité le 1er janvier 2009. En vertu de cette loi, les trois autorités antérieures, à savoir la Commission fédérale des banques (CFB), l'Office fédéral des assurances privées (OFAP) et l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent (AdC LBA), ont été réunies au sein de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA). La loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier (loi sur le blanchiment d'argent, LBA) forme avec la LFINMA le cadre légal de la nouvelle ordonnance sur le blanchiment d'argent. La FINMA réglemente par voie d'ordonnance lorsque la législation sur les marchés financiers le prévoit, et par voie de circulaire lorsqu'il s'agit de fixer les modalités d'application de la législation sur les marchés financiers.[1]

[1] Le Département fédéral des finances, la Commission fédérale des banques et l'Office fédéral des assu-rances privées ont arrêté en septembre 2005 des lignes directrices applicables à la réglementation des marchés financiers. Celles-ci valent aussi pour la FINMA : http://www.efd.admin.ch/dokumentation/grundlagenpapiere/00818/index.html?lang=fr

Les trois ordonnances de la FINMA sur le blanchiment d'argent (ordonnance sur la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme dans le domaine des banques, des négociants en valeurs mobilières et des placements collectifs [OBA-FINMA 1], sur la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme dans le domaine des assurances privées [OBA-FINMA 2] et sur le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans les autres secteurs financiers [OBA-FINMA 3]), qui avaient été élaborées par les prédécesseurs de la FINMA – la CFB, l'OFAP et l'AdC LBA – sont à l'origine de la nouvelle ordonnance uniformisée sur le blanchiment d'argent.[2] Le présent rapport vise à commenter le projet de nouvelle ordonnance.

Le cadre juridique pertinent est complété notamment par l'ordonnance du 18 novembre 2009 sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel (OIF), par l'ordonnance du 25 août 2004 sur le Bureau de la communication en matière de blanchiment d'argent (OBCBA), par les règlements des OAR (y compris le Règlement de l'OA-ASA) ainsi que par la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 08) et par les réglementations internationales.

L'art. 17 de la loi sur le blanchiment d'argent prévoit que la FINMA précise à l'intention des intermédiaires financiers visés à l'art. 2 al. 2 qui sont assujettis à sa surveillance les obligations de diligence définies au chapitre 2 « Obligations des intermédiaires financiers » et en règle les modalités d'application, pour autant qu'aucun organisme d'autorégulation ne l'ait fait. En vertu de l'art. 18 LBA et dans le cadre de la surveillance des intermédiaires financiers visés à l'art. 2 al. 3, la FINMA précise en outre à l'intention des intermédiaires financiers qui lui sont directement soumis les obligations de diligence définies au chapitre 2 « Obligations des intermédiaires financiers » et en règle les modalités d'application.

[2] L'ordonnance de la Commission fédérale des maisons de jeu (CFMJ) du 12 juin 2007 concernant les obligations de diligence des maisons de jeu en matière de lutte contre le blanchiment d'argent (Ordonnance sur le blanchiment d'argent CFMJ, OBA-CFMJ) concrétise les obligations de diligence, détermine comment ces dernières doivent être appliquées par les maisons de jeu en vertu de la loi sur les maisons de jeu et définit les mesures organisationnelles que les maisons de jeu sont tenues de prendre. Elle précise les tâches de la CFMJ en matière d'application de la LBA et règle les rapports entre la CFMJ et les organismes d'autorégulation (OA) des maisons de jeu.

1.2 Le rôle de la FINMA

En tant qu'autorité de surveillance étatique, la FINMA est dotée de pouvoirs étendus à l'égard des banques, des entreprises d'assurance, des bourses, des négociants en valeurs mobilières et des placements collectifs de capitaux. Elle est, entre autres, compétente en matière de lutte contre le blanchiment d'argent.

La section « Blanchiment d'argent et intermédiaires » financiers constitue le centre de compétence de la FINMA en matière de lutte

contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Elle analyse en permanence la réglementation en vigueur en matière de blanchiment d'argent et, si nécessaire, prend les mesures requises pour l'adapter. En plus de ces travaux interdisciplinaires, elle assume également certaines tâches de surveillance.

1.3 Principales caractéristiques du projet

Le regroupement des trois ordonnances de la FINMA sur le blanchiment d'argent est principalement de nature technique. Des modifications matérielles n'ont été apportées que lorsque cela était nécessaire ou répondait à un besoin. Le présent rapport se limite par conséquent à expliquer les modifications matérielles et autres changements importants. Les normes reprises telles quelles d'une ou plusieurs des trois ordonnances antérieures (voir tableau de concordance, point 6) ne font pas l'objet de commentaires. Il est renvoyé à cet égard aux rapports et travaux correspondants des prédécesseurs de la FINMA.[3]

Une ordonnance harmonisée sur le blanchiment d'argent ne peut pas être arrêtée sans que certaines **modifications matérielles** y soient apportées. La norme portant application de l'art. 7*a* LBA (dispense de respecter les obligations de diligence en cas de valeurs patrimoniales de faible valeur, art. 12), les dispositions concernant la délégation ou le recours à des tiers (art. 27 et 28), la disposition relative aux relations de banque correspondante (art. 34), ou encore le renvoi au Règlement de l'organisme d'autorégulation de l'Association Suisse d'Assurances (OA-ASA), nouvellement introduit pour prendre en compte l'autorégulation (art. 37), constituent des adaptations matérielles dignes d'être mentionnées. En outre, suite aux critiques formulées par le GAFI dans son rapport de suivi de 2009, les dispositions de l'OBA-FINMA 1 portant sur les succursales et sociétés de groupe à l'étranger ont été étendues à tous les secteurs financiers (art. 4 et 5). L'obligation d'établir des documents en matière de transmission de fonds et de valeurs a été précisée, afin de faciliter la production de ces documents en cas de demande des autorités de poursuite pénale (art. 40 al. 2). Enfin, les obligations d'identification incombant aux IFDS ont été complétées sur quatre points : précision des obligations d'identification en matière de supports de données non rechargeables (art. 7 et 13 Annexe 1), reprise de la règle de la CDB 08 en matière d'identification des formes de placements collectifs (art. 17 Annexe 1), obligations d'identification incombant

[3] Devoirs de diligence des banques et négociants en valeurs mobilières en matière de blanchiment d'argent, de financement du terrorisme et de relations d'affaires avec des personnes politiquement exposées, Rapport du « Groupe de travail KYC », Rapport d'un groupe de travail institué par la Commission fédérale des banques relatif au projet d'une ordonnance de la Commission fédérale des banques, juin 2002, ainsi que divers autres documents de la CFB, de l'OFAP et de l'AdC LBA sous http://www.finma.ch/f/archiv/pages/default.aspx

aux sociétés d'investissement cotées en bourse (art. 9 Annexe 1) et relèvement à 10 000 CHF du seuil concernant l'obligation d'identification pour les opérations de change (art. 7 et 13 Annexe 1).
Ce projet d'ordonnance porte sur les obligations en matière de prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme. Il prescrit comment les intermédiaires financiers visés à l'art. 2 al. 2 let. a, b, b^{bis}, c et d et al. 3 LBA sont tenus de procéder pour respecter ces obligations. La définition du cadre juridique pour les organismes d'autorégulation n'est pas ou plus couverte par l'OBA-FINMA. De même, le projet ne contient plus de dispositions en matière d'audit.

1.4 Effets

Les quelques modifications matérielles induites par le regroupement des ordonnances sur le blanchiment d'argent ne devraient guère entraîner de coûts supplémentaires pour les intermédiaires financiers, car :

- l'application de l'art. 7*a* LBA prévoit des allègements en matière d'obligations de diligence ;
- les nouvelles prescriptions relatives à la délégation visent une harmonisation et prévoient de nouvelles possibilités de délégation entre intermédiaires financiers ;
- la disposition sur les banques correspondantes reprend les règles en vigueur (art. 7 al. 3 et art. 17 OBA-FINMA 1 et annexe 2 point A23) et prévoit uniquement l'établissement de directives claires à l'intention des collaborateurs, conformément aux normes internationales ;
- le Règlement de l'OA-ASA correspond presque intégralement à l'OBA-FINMA 2 ;
- les nouveautés relatives aux obligations d'identification incombant aux IFDS comportent des allègements ou précisent la pratique.

L'extension des dispositions de l'OBA-FINMA 1 aux succursales et sociétés de groupe à l'étranger résulte des critiques formulées par le GAFI dans son rapport de suivi de 2009. L'OBA-FINMA 3 ne contenait pas une telle disposition. Le nombre des intermédiaires financiers concernés dans le secteur parabancaire devrait toutefois rester modeste et se limiter aux intermédiaires financiers d'une certaine importance.
Par ailleurs, les allègements relatifs à l'OBA-FINMA 3 n'ont aucune incidence négative sur la qualité du mécanisme suisse de lutte contre

le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Ce dernier est au contraire amélioré, dans la mesure où les intermédiaires financiers et les autorités de surveillance suivent encore davantage l'approche fondée sur les risques. La flexibilité prévue par l'OBA-FINMA 1 a par exemple été reprise dans le secteur parabancaire sur deux points : s'agissant des transactions présentant un risque accru, l'ordonnance ne prescrit plus de seuil pour les retraits d'argent au comptant (art. 27 al. 3 let. a OBA-FINMA 3). De même, le seuil à partir duquel un retrait d'argent au comptant doit obligatoirement donner lieu au *paper trail* n'est plus fixé a priori (art. 45 OBA-FINMA 3). Toutefois, ces modifications n'autorisent aucun intermédiaire financier à se soustraire à ses obligations de diligence. Selon les circonstances du retrait d'argent au comptant, ils sont tenus de respecter leurs obligations de diligence y compris, dans certains cas, en dessous du seuil fixé jusqu'ici par l'OBA-FINMA 3. De plus, la FINMA peut tenir compte des particularités d'un modèle d'affaires et, dans le cadre de la procédure d'autorisation, imposer des seuils dans des directives internes de l'intermédiaire financier.

Enfin, la nouvelle obligation des *money transmitters* d'indiquer les coordonnées de leur entreprise sur les quittances de versement répond à une préoccupation des autorités de poursuite pénale. Dans ce domaine, les risques de blanchiment d'argent sont notoirement élevés. Cette nouveauté vise à garantir que les demandes de production de documents émanant des autorités de poursuite pénale soient envoyées à la bonne adresse. L'obligation d'établir des documents pourrait être mise en œuvre moyennant une adaptation du système du franchiseur, ce qui permettrait d'éviter des coûts supplémentaires pour les intermédiaires financiers.

1.5 Droit comparé

1.5.1 Droit européen

La Directive 2005/60/CE[4] (complétée par les dispositions d'application de la Directive 2006/70/CE[5]) a pour but de prévenir l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment des capitaux et du financement du terrorisme. Elle s'applique aussi bien au secteur financier qu'aux avocats, notaires, réviseurs, agents immobiliers, casinos et prestataires de services pour trusts et sociétés. Elle s'applique en outre à toutes les personnes physiques ou morales négociant des biens, dans la mesure où les paiements sont effectués en espèces

[4] Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.

[5] Directive 2006/70/CE de la Commission du 1er août 2006 portant mesures de mise en œuvre de la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil pour ce qui concerne la définition des « personnes politiquement exposées » et les conditions techniques de l'application d'obligations simplifiées de vigilance à l'égard de la clientèle ainsi que de l'exemption au motif d'une activité financière exercée à titre occasionnel ou à une échelle très limitée.

et dépassent 15 000 EUR. Les établissements et personnes soumis à cette directive sont tenus d'établir et de vérifier l'identité de leurs clients et des bénéficiaires effectifs, d'exercer une vigilance constante sur la relation d'affaires avec le client, d'annoncer aux autorités, en règle générale aux cellules nationales de renseignements financiers, toute activité susceptible d'être liée au blanchiment de capitaux ou au financement du terrorisme et de mettre en place des mesures et des procédures adéquates.

Les dispositifs européen et suisse de lutte contre le blanchiment d'argent visent l'un comme l'autre à mettre en œuvre les recommandations du GAFI. La Suisse dispose, avec la loi sur le blanchiment d'argent et les ordonnances d'application y relatives, d'une législation dans l'ensemble équivalente à celle de l'Europe en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Il existe cependant certaines différences. Contrairement à la législation européenne, la loi suisse sur le blanchiment d'argent ne vise pas, dans le secteur non bancaire, des catégories professionnelles définies (approche fondée sur la profession). L'assujettissement intervient plutôt sur la base d'une description générale de l'activité, au sens d'une clause générale, et d'une liste non exhaustive de prestations assujetties (approche fondée sur l'activité ou approche fonctionnelle). De ces approches distinctes résultent des différences quant au cercle des personnes assujetties. En outre, dans l'UE, toutes les transactions commerciales réglées en espèces et dépassant 15 000 EUR sont soumises aux obligations en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. La Suisse ne connaît pas de réglementation correspondante. La directive de l'UE limite l'obligation d'enregistrement et/ou d'autorisation à certaines professions. En Suisse, en revanche, tous les intermédiaires financiers du secteur non bancaire sont tenus de se soumettre à une surveillance. En outre, tous les intermédiaires financiers du secteur non bancaire ont la possibilité (voire l'obligation pour ce qui est des avocats et des notaires) de s'affilier à un organisme d'autorégulation (OA) plutôt que d'être directement soumis à la surveillance étatique (dans l'UE, cette possibilité est limitée aux réviseurs, conseillers fiscaux, notaires et avocats). D'autres différences tiennent aux infractions sous-jacentes : comme dans la directive de l'UE, la notion d'infraction sous-jacente est relativement large, le nombre d'infractions sous-jacentes est nettement moins élevé en Suisse que dans la réglementation européenne. A cet égard, il convient notamment

de mentionner qu'en Suisse, les délits fiscaux ne constituent pas des infractions sous-jacentes au blanchiment d'argent, contrairement à ce que connaissent nombre d'Etats membres de l'UE. Enfin, s'agissant des PEP, et sans préjudice des mesures prises dans le cadre des obligations de diligence accrues à l'égard de clients en fonction des risques, les établissements et personnes visés à l'art. 2 al. 1 de la directive 2005/60/CE ne sont pas tenus de considérer une personne qui n'exerce plus une fonction publique importante au sens de l'al. 1 depuis au moins une année comme une personne exposée politiquement (art. 2 de la directive 2006/70/CE). La Banque mondiale critique en revanche l'instauration d'une limite temporelle et se prononce en faveur de l'approche fondée sur les risques.[6] En Suisse, aucune limite temporelle n'est fixée et c'est l'approche fondée sur les risques qui est appliquée. Une relation avec une PEP est considérée en principe comme comportant des risques accrus et doit être réévaluée périodiquement en fonction des circonstances effectives.

Le Règlement (CE) n° 1781/2006[7] stipule que les prestataires de services de paiement sont tenus de transmettre les informations concernant le donneur d'ordre tout au long de la chaîne des paiements. En conséquence, les ordres de paiement doivent comporter le nom, l'adresse et le numéro de compte du donneur d'ordre. Ces informations sont mises exclusivement à la disposition des autorités compétentes aux fins de prévention, d'investigation et de détection du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme. Afin d'assurer la traçabilité complète des virements de fonds, des obligations sont imposées aux banques et autres prestataires de services qui participent à la chaîne des paiements. Le règlement est applicable aux virements de fonds, en toutes monnaies, qui sont envoyés ou reçus par un prestataire de services de paiement établi dans l'UE. Son application peut avoir pour conséquence que des banques et autres prestataires de services de paiement refusent des virements non identifiés ou restreignent, voire rompent, leurs relations d'affaires avec des partenaires qui s'abstiennent systématiquement de fournir des informations sur les donneurs d'ordre.

Pour les virements de fonds au sein de l'UE, les prestataires de services de paiement établis dans l'UE ne doivent transmettre que le numéro de compte du donneur d'ordre ou un numéro d'identification propre au client. Sous certaines conditions, la Commission peut autoriser tout Etat membre (ou tout Etat de l'EEE) à conclure avec un Etat tiers, selon des règles étatiques, un accord prévoyant des

[6] Cf. au sujet de l'approche fondée sur les risques : Stolen Asset Recovery, Politically Exposed Persons, p. 31 s., T. S. Greenberg/L. Gray/D. Schantz/M. Latham/C. Gardner, The World Bank, 2009.

[7] Règlement (CE) n° 1781/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 novembre 2006 relatif aux informations concernant le donneur d'ordre accompagnant les virements de fonds (texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JO L 345 du 8.12.2006, p. 1–9.

dérogations et permettant que les virements de fonds entre cet Etat membre et l'Etat tiers soient traités comme des virements de fonds internes à l'Etat membre. Le Liechtenstein a soumis à la Commission une demande en ce sens concernant les paiements entre le Liechtenstein et la Suisse.

Pour ce qui est de l'indication des donneurs d'ordre lors de virements, la Suisse connaît également, sur les points principaux, une réglementation pour l'essentiel équivalente à celle de l'UE.[8] S'il existe des allègements pour les paiements à l'intérieur de la Suisse, les prestataires de services de paiement doivent transmettre les informations complètes pour les virements vers l'UE ou vers l'étranger en général. Par rapport aux prescriptions européennes, les dispositions suisses sont moins détaillées. En outre, la règle suisse selon laquelle les informations sur le donneur d'ordre ne doivent être fournies qu'à partir d'un seuil de 1500 CHF n'existe pas dans l'UE (l'UE ne prévoit que quelques exceptions spécifiques).

Comme indiqué plus haut, la réglementation européenne en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme ne se distingue pas fondamentalement de la réglementation suisse, d'autant plus qu'elles respectent toutes deux les recommandations du GAFI. Reprendre l'acquis communautaire impliquerait toutefois diverses adaptations du droit suisse. En particulier, il faudrait étendre l'incrimination de blanchiment d'argent en reconnaissant d'autres infractions sous-jacentes, sachant que ce besoin se dessine d'ores et déjà sous l'effet des efforts déployés récemment par le GAFI. Le champ d'application de la LBA devrait en outre être redéfini dans le secteur non bancaire. Dans ce dernier, la possibilité de s'affilier à un organisme d'autorégulation serait dorénavant limitée à certaines branches professionnelles. Enfin, la notion d'ayant droit économique devrait elle aussi être adaptée à la réglementation de l'UE.

Des adaptations mineures seraient également nécessaires dans le domaine de la transmission d'informations sur les donneurs d'ordre. La règle ancrée actuellement dans les dispositions suisses, selon laquelle les informations sur le donneur d'ordre ne doivent être fournies qu'à partir d'un seuil de 1500 CHF, devrait logiquement être abrogée en cas de reprise de l'acquis communautaire. Or ce seuil est conforme aux exigences du GAFI.

Dans le cadre de ce projet, le groupe de travail a renoncé à reprendre l'acquis communautaire. Les normes qui doivent servir de lignes directrices sont celles du GAFI, et non celles du droit de l'UE.

[8] Art. 15 OBA-FINMA 1 et art. 13 OBA-FINMA 3.

1.5.2 GAFI

La Suisse a récemment soumis un rapport au GAFI. Elle y présente les mesures prises depuis la dernière évaluation du GAFI, en 2005, pour améliorer le dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Le GAFI a reconnu de nombreuses mesures, dont la révision de la loi sur le blanchiment d'argent, le renforcement des obligations de diligence et la structure de la surveillance des marchés financiers. Il a donc décidé le 14 octobre 2009 de mettre un terme à la surveillance internationale de la Suisse, qui avait été mise en place dans le cadre du processus mondial d'évaluation mutuelle du 3e cycle (2004–2011).

La Suisse sera désormais soumise à une procédure de suivi bisannuelle et allégée. Cette procédure exige qu'à partir d'octobre 2011, notre pays rende compte régulièrement des évolutions de son système de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. La Suisse figure ainsi parmi les premiers pays à bénéficier d'une procédure d'évaluation simplifiée, à l'instar de l'Italie, de la Norvège et de la Grande-Bretagne. Le GAFI a toutefois souligné que des lacunes subsistaient s'agissant :

- de l'efficacité du système d'annonce en cas de soupçons,
- de la transparence dans le domaine des actions au porteur,
- des mesures d'application des normes internationales visant à geler les avoirs d'origine terroriste, en particulier pour les listes non établies par l'ONU, et
- du fait que la FINMA n'est pas habilitée à prononcer des sanctions pécuniaires.

Le rapport juge par ailleurs insuffisantes les dispositions des OBA-FINMA en matière de surveillance consolidée des succursales et sociétés de groupe étrangères d'intermédiaires financiers suisses. Les OBA-FINMA 1–3 devraient stipuler expressément que les succursales et sociétés de groupe situées dans des pays qui ne mettent pas, ou que partiellement, en œuvre les recommandations du GAFI sont à surveiller plus particulièrement. En outre, des dispositions analogues à celles de l'OBA-FINMA 1 devraient s'appliquer dans le secteur des assurances et le secteur parabancaire, notamment celles qui précisent les principes applicables au groupe dans son ensemble. Le groupe de travail a tenu compte dans ses réflexions des remarques du GAFI et a étendu les dispositions de l'OBA-FINMA 1 en matière de succursales et de sociétés de groupe étrangères à tous les domaines du secteur financier (art. 4 et 5 du projet).

2. Groupe de travail

2.1 Composition

En septembre 2009, la FINMA a confié à un groupe de travail le projet de regrouper les ordonnances sur le blanchiment d'argent. Ce groupe de travail était composé de représentants des banques, des négociants en valeurs mobilières, des gestionnaires de fortune, des assurances et du secteur non bancaire, ainsi que d'un représentant de l'Administration des finances, des sociétés d'audit et des autorités pénales.

Direction du groupe de travail :

- Léonard Bôle, FINMA, responsable de la section Blanchiment d'argent et intermédiaires financiers
- Arnaud Beuret, FINMA, spécialiste

Membres externes du groupe de travail :

- Pascal Baumgartner, Association suisse des banquiers
- Richard Casanova, Banque cantonale de Zurich
- Adrian Ettwein, Ministère public de la Confédération
- Jean-Marc Futterknecht, UBS SA
- Janka Hamm,
  Administration fédérale des finances, Service juridique II
- Thomas Jost, Association Suisse d'Assurances
- Peter Jüstel, Association suisse des négociants en valeurs mobilières indépendants
- Thomas Steinebrunner, Rahn & Bodmer
- Alexander Rabian,
  OAR Association Suisse des Gérants de Fortune
- Thomas Spahni,
  OAR PolyReg Association Générale d'Autorégulation
- Edgar Wohlhauser, Ernst & Young
- Gabriele Wyss, Credit Suisse Asset Management Funds SA

Membres internes du groupe de travail :

- Stephan Stadler, FINMA, expert LBA
- Nicolas Ramelet, FINMA, spécialiste

2.2 Méthodologie

Les travaux du groupe de travail ont fait l'objet de deux mandats, eux-mêmes subdivisés en douze questions de fond. Au total, quatre

séances ont eu lieu, dont trois d'une journée entière. Le coup d'envoi des travaux a été donné lors de la première séance du groupe de travail, le 21 septembre 2009. Lors de cette première séance déjà, plusieurs questions de fond ont été abordées. La deuxième séance, d'une journée entière, a été consacrée à tous les points des mandats 1 et 2. Lors des troisième et quatrième séances, le projet d'ordonnance élaboré par la FINMA après la deuxième séance a été discuté dans son ensemble. Sur la base des conclusions dégagées par le groupe de travail, la FINMA a rédigé le projet d'ordonnance et le présent rapport explicatif. Ces deux textes ont été soumis aux membres du groupe de travail pour avis, puis remaniés ou adaptés en conséquence. Le projet d'ordonnance et le présent rapport sont basés pour l'essentiel, mais non exclusivement, sur les travaux du groupe de travail. Ils ont été rédigés par la FINMA et reflètent les vues de la FINMA.

3. Mandats du groupe de travail

Les travaux du groupe de travail ont fait l'objet de deux mandats différents. Le mandat 1 portait sur les aspects généraux et avait principalement pour but de clarifier certaines questions de fond. Le mandat 2 portait sur la mise en œuvre de l'art. 7*a* LBA. Les mandats et les questions de fond correspondantes sont précisés ci-après. Les conclusions sont présentées au point 4 (mandat 1) et au point 5 (mandat 2).

3.1 Mandat 1 : harmonisation des normes actuelles

Les trois ordonnances de la FINMA sur le blanchiment d'argent comprennent de nombreuses dispositions identiques ou très similaires. Il convenait par conséquent d'éliminer les divergences mineures ou injustifiées, de façon à simplifier le travail des intermédiaires financiers qui coopèrent régulièrement entre eux (par ex. les banques et les gestionnaires de fortune) et celui des réviseurs chargés de vérifier l'application des textes. Il ne s'agissait toutefois pas, ce faisant, de révolutionner la réglementation sur le blanchiment d'argent en supprimant toutes les normes particulières. Certaines différences se justifient en raison du risque de blanchiment d'argent plus ou moins élevé qui caractérise une activité spécifique, ou encore en raison de l'importance de l'entreprise. En arrêtant une ordonnance unique, la FINMA n'entend pas remettre l'autorégulation en question. Il a néanmoins fallu définir la portée de ces règles dans la nouvelle ordonnance.

Dans le cadre du mandat 1 ont ainsi été traitées les questions suivantes :

1. Quelle structure doit avoir la nouvelle OBA-FINMA (un chapitre pour la partie générale et un chapitre par secteur, ou un chapitre par type d'obligations) ?
2. Quels secteurs convient-il de traiter différemment (banques/négociants en valeurs mobilières, organismes de placements collectifs, assurances, secteur non bancaire) ?
3. Quelle importance doit avoir l'autorégulation dans l'OBA-FINMA ? Peut-on simplifier les interfaces entre l'OBA-FINMA et les règlements des OAR ?
4. Doit-on prévoir une norme qui donne à la FINMA la compétence d'accorder des allègements suivant les particularités liées à certaines activités assujetties (par ex. art. 2 al.2 OBA-FINMA 1) ?
5. Doit-on maintenir les sociétés de groupe au sens de l'art. 2 al. 4 OBA-FINMA 1 ?
6. Quelles notions convient-il de définir ?
7. Quelles obligations peut-on harmoniser ?
8. Quelles sont les obligations pour lesquelles il apparaît justifié de prévoir des règles particulières par secteurs ou domaines d'activité ?
9. Des adaptations aux normes internationales sont-elles nécessaires ?

3.2 Mandat 2 : mise en œuvre de l'art. 7*a* LBA

A effet du 1er février 2009, la loi fédérale du 3 octobre 2008 sur la mise en œuvre des recommandations révisées du GAFI a introduit des obligations de diligence plus sévères. Les autorités de surveillance fusionnées avaient anticipé ces changements, de sorte que le projet d'ordonnance en tenait largement compte. Seul l'art. 6 al. 3 de l'OBA-FINMA 2 sur l'identification des personnes morales était contraire au nouvel art. 3 al. 1 LBA.

La loi du 3 octobre 2008 a aussi introduit un allègement. Le nouvel art. 7*a* LBA libère en effet l'intermédiaire financier de ses obligations de diligence lorsque la relation d'affaires porte uniquement sur des valeurs patrimoniales de faible valeur. Le message du Conseil fédéral souligne clairement qu'il incombe à la FINMA de fixer les conditions à cet égard, tout en précisant que les risques de blanchiment d'argent doivent être pris en compte en fonction des différents domaines

d'activité. Cette clause bagatelle vise à permettre le développement de nouveaux produits financiers présentant un très faible risque de blanchiment d'argent, comme la monnaie électronique. La directive de l'Union européenne sur le blanchiment de capitaux a déjà introduit un seuil en la matière (transactions supérieures à 2500 EUR par année pour la monnaie électronique). La mise en œuvre de l'art. 7*a* LBA, et en particulier l'identification des produits présentant un faible risque de blanchiment d'argent, ont été examinées dans le cadre du projet de regroupement des l'OBA-FINMA.

Il en est résulté trois questions de fond :

1. L'introduction d'un seuil général pour l'ensemble du secteur financier se justifie-t-elle, et à quelle hauteur ?
2. Quels sont les produits financiers présentant un faible risque de blanchiment d'argent et pour lesquels l'introduction d'un seuil se justifie ?
3. Quelle réglementation faut-il appliquer à la monnaie électronique ?

4. Harmonisation des normes actuelles (mandat 1) – Commentaire des différentes dispositions

Le regroupement des trois ordonnances existantes est principalement de nature technique. Les normes applicables aux différents domaines ont pour l'essentiel été reprises sans changement dans le projet. Lorsqu'une harmonisation paraissait possible, ou lorsque les trois ordonnances antérieures contenaient des dispositions identiques, les normes ont en principe été reprises dans la partie générale de la nouvelle ordonnance. Sinon, elles ont été intégrées dans les différents chapitres spécifiques. Quelques modifications ont été apportées, qui n'entraînent que des incidences mineures (par ex. des adaptations d'ordre linguistique). Un tableau de concordance a été établi, permettant ainsi de remonter aux normes d'origine des ordonnances antérieures (voir point 6).
La solution telle que proposée aujourd'hui a suscité d'emblée une large adhésion, en particulier la structure fondée sur une première partie générale et une deuxième partie spécifique. Dans cet ordre d'idée, il a été décidé de constituer trois chapitres (chapitre 1 : dispositions générales, chapitre 2 : dispositions particulières par domaine, chapitre 3 : dispositions finales).

Dans un premier temps, on a envisagé de créer une section pour les placements collectifs de capitaux. L'idée n'a cependant pas été retenue. Au lieu de cela, le champ d'application de la section 1 du chapitre 2 a été élargi aux directions de fonds au sens de l'art. 2 al. 2 let. b LBA, en particulier en ce qui concerne la disposition sur l'obligation d'établir des documents insérée dans la partie spécifique. Le fait que les directions de fonds peuvent tenir des comptes de parts a été ainsi pris en considération.
Le projet d'ordonnance présente donc la structure suivante :

Chapitre 1 : Dispositions générales

Section 1 :	Objet et champ d'application
Section 2 :	Définitions
Section 3 :	Principes
Section 4 :	Obligations de diligence générales
Section 5 :	Obligations de diligence accrues
Section 6 :	Obligation d'établir et de conserver des documents
Section 7 :	Mesures organisationnelles
Section 8 :	Recours à des tiers
Section 9 :	Rupture de la relation d'affaires et communication

Chapitre 2 : Dispositions particulières

Section 1 :	Banques, négociants en valeurs mobilières et directions de fonds
Section 2 :	Institutions d'assurance
Section 3 :	IFDS

Chapitre 3 : Dispositions finales

Annexe 1 :	Obligations d'identification incombant aux IFDS dans le cadre de la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme (art. 3–5 LBA)
Annexe 2 :	Indices de blanchiment d'argent

L'objectif principal du premier mandat consistait à identifier, parmi les dispositions des trois ordonnances antérieures, celles qui pouvaient être intégrées dans la partie générale de la nouvelle ordon-

nance. Comme certaines dispositions se retrouvaient dans les trois ordonnances, il ne semblait pas problématique de les reprendre dans le chapitre 1 du projet. Ceci concerne en particulier la définition de certaines notions (art. 6 let. a et b), mais aussi certaines obligations lors de clarifications complémentaires en cas de risques accrus (art. 15 al. 2 let. b, e, f, et h), des éléments de la disposition sur la responsabilité de la direction à son plus haut niveau (art. 19 al. 1 let. a), le principe de mise en place d'une surveillance efficace (art. 20 al. 1), le service spécialisé de lutte contre le blanchiment d'argent (art. 23), le principe concernant les directives internes (art. 25 al. 1), ainsi que certains aspects du recours à des tiers (art. 28 al. 4). Les obligations applicables spécifiquement à l'un des trois secteurs – «Banques, négociants en valeurs mobilières et directions de fonds», «Institutions d'assurance» et « IFDS » – ont été reprises dans les chapitres y relatifs. Les autres normes reprises dans le chapitre 1 proviennent pour la plupart de deux ordonnances antérieures, rarement d'une seule. Certaines dispositions sont nouvelles, en particulier certaines adaptations relatives aux définitions (art. 6 let. d et e), certaines dispositions sur l'autorégulation (art. 10 et 37 s.), la disposition qui met en œuvre l'art 7*a* LBA (art. 12), un critère supplémentaire pour les relations d'affaires comportant des risques accrus (art. 13 al. 2 let. h) ainsi que certaines adaptations dans le cadre du recours à des tiers (art. 27 s.). Dans les parties spécifiques, certaines dispositions sur les relations de banque correspondante (art. 34) et la transmission de fonds et de valeurs (art. 40) sont nouvelles.

4.1 Dispositions générales – Objet et champ d'application (section 1)

4.1.1 Objet et champ d'application (art. 1 et 2)

Le projet porte sur les obligations des intermédiaires financiers en matière de prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme (art. 1 al. 1). Il s'applique aux intermédiaires financiers visés à l'art. 2 al. 2 let. a (banques au sens de la loi du 8 novembre 1934 sur les banques)[9], let. b (directions de fonds pour autant qu'elles gèrent des comptes de parts et qu'elles offrent ou distribuent elles-mêmes des parts de placements collectifs), let. b^{bis} (sociétés d'investissement à capital variable, sociétés en commandite de placements collectifs, sociétés d'investissement à capital fixe et gestionnaires de fortune au sens de la loi du 23 juin 2006 sur

[9] RS 952.0

les placements collectifs[10], pour autant qu'ils offrent ou distribuent eux-mêmes des parts de placements collectifs), let. c (institutions d'assurance au sens de la loi du 17 décembre 2004 sur la surveillance des assurances[11] si elles exercent une activité en matière d'assurance directe sur la vie ou si elles proposent ou distribuent des parts de placements collectifs) et let. d (négociants en valeurs mobilières au sens de la loi du 24 mars 1995 sur les bourses[12]) LBA ainsi qu'aux intermédiaires financiers visés à l'art. 2 al. 3 LBA qui sont directement soumis à la surveillance de la FINMA en vertu de l'art. 14 LBA (IFDS) (art. 2 al. 1). Dans le projet d'ordonnance, les domaines sont désignés sous une forme abrégée par souci de simplification.

Aux termes de l'art. 1 al. 2, l'ordonnance fait désormais explicitement office de fil conducteur pour les règlements des OAR. Ceci vaut non seulement pour l'autorégulation du secteur parabancaire au sens de l'art. 25 LBA, mais aussi pour l'autorégulation au sens de l'art. 17 LBA. C'est conforme à la pratique actuelle puisque la FINMA approuve ou reconnaît les règlements des OAR et s'appuie à cet effet sur les OBA-FINMA comme fil conducteur. Les OAR peuvent prévoir des exigences plus sévères ou des précisions dans leurs règlements. Ils peuvent aussi prévoir des allègements si un faible risque de blanchiment d'argent est avéré et si les particularités de l'activité le justifient. La FINMA n'autorise de tels allègements que lorsque les OAR fixent des critères crédibles. La nouvelle disposition permet aux OAR de se borner à régir les dérogations par rapport à l'ordonnance. Cette approche améliore la transparence des règlements des OAR et simplifie la procédure d'approbation des modifications. Les OAR doivent au minimum signaler clairement sur quels points leurs règlements prévoient des dérogations par rapport à l'ordonnance, en particulier des allègements. En vertu de l'art. 45 al. 2 de l'ordonnance, ces adaptations doivent intervenir dans un délai d'un an.

La compétence de la FINMA d'accorder des allègements, telle que prévue à l'art. 2 al. 2 OBA-FINMA 1, a été reprise dans le projet à l'art. 2 al. 2 et étendue, puisqu'elle n'est plus limitée aux intermédiaires financiers visés à l'art. 2 al. 2 let. b et b^{bis} LBA. De ce fait, cette disposition s'applique par exemple aussi aux négociants en valeurs mobilières, notion qui peut recouvrir des activités très différentes. Il n'est pas exclu qu'à l'avenir, d'autres domaines puissent également profiter de cette disposition si les conditions requises sont réunies. L'art. 2 al. 2 du projet confère une certaine flexibilité à la FINMA, car il lui donne compétence pour accorder certains allègements au

[10] RS 951.31
[11] RS 961.01
[12] RS 954.1

regard des particularités liées à l'activité de l'intermédiaire financier concerné. Cette norme confère également à la FINMA la possibilité d'intervenir de façon plus rigoureuse. Ceci concerne au premier chef la transmission de fonds et de valeurs au sens de l'art. 6 let. d, un domaine exposé à un risque élevé de blanchiment d'argent. Selon le projet d'ordonnance, ces obligations de diligence plus sévères concernent spécialement le secteur parabancaire, puisqu'il s'agit d'une activité atypique dans le secteur bancaire. Toutefois, si une banque envisageait à l'avenir d'être active dans le domaine des transmissions de fonds et de valeurs au sens de l'art. 6 let. d de l'ordonnance, des exigences plus sévères pourraient être ordonnées en vertu de cette norme. Une plus grande sévérité peut également être appliquée en vertu de l'art. 20 al. 5 (Systèmes de surveillance), de l'art. 42 (Service spécialisé de lutte contre le blanchiment d'argent dans la section IFDS) et de l'art. 43 (Directives internes dans la section IFDS). Ces trois dernières possibilités d'intervention plus rigoureuse de la FINMA ont été reprises des normes antérieures de l'OBA-FINMA 3 (art. 28 al. 3, art. 39 al. 3 et art. 37 al. 5).

4.1.2 Sociétés de groupe suisses (art. 3)

La norme antérieure portant sur la surveillance des sociétés de groupe suisses, à savoir l'art. 2 al. 4 s. OBA-FINMA 1, était libellée comme suit :

> « 4 Une société suisse appartenant au même groupe qu'un intermédiaire financier au sens de l'al. 1 peut, à sa requête, être assujettie à la surveillance de la FINMA en ce qui concerne l'observation des obligations résultant de la présente ordonnance, dans la mesure où :
> a. elle exerce une activité financière au sens de l'art. 2, al. 3, LBA ;
> b. elle satisfait aux conditions de l'art. 14, al. 2, LBA ;
> c. elle reconnaît que la FINMA est habilitée à prononcer à son égard des mesures au sens des art. 19 e 20 LBA ;
> d. le groupe garantit qu'il contrôlera que la présente ordonnance est respectée et s'emploiera à la faire appliquer ;
> e. le groupe garantit qu'il chargera ses réviseurs externes de contrôler que la présente ordonnance est respectée et de se déterminer à ce sujet dans le rapport d'audit du groupe, pour chacune des sociétés du groupe concernées prise séparément.

5 La FINMA publie une liste des sociétés de groupe dont elle assure la surveillance en vertu de l'alinéa 1. »

Cette norme est née, historiquement, en raison du potentiel partage de compétence entre deux autorités de surveillance (CFB et AdC LBA) pour les sociétés de groupe suisses. Une adaptation s'est avérée nécessaire suite à la fusion des deux autorités.

La possibilité offerte par l'art. 2 al. 4 OBA-FINMA 1 reste pertinente malgré la fusion des autorités de surveillance, car elle précise qu'en ce qui concerne les aspects tenant à la LBA, une société de groupe peut être surveillée par la FINMA dans le cadre de la surveillance du groupe. Sinon, ces aspects tenant à la LBA devraient être attestés dans le cadre d'un rapport d'audit séparé, alors que tous les autres aspects sont couverts par la surveillance consolidée de la société mère. Ceci paraît raisonnable, non seulement du point de vue de la surveillance, mais également d'un point de vue financier pour les intermédiaires financiers.

Dans ce sens, la FINMA peut prévoir que le rapport d'audit du groupe atteste du respect des dispositions légales. Ceci vaut pour les intermédiaires financiers visés à l'art. 2 al. 3 LBA, qui sont directement soumis à la surveillance de la FINMA en vertu de l'art. 14 LBA et qui sont une société suisse appartenant au même groupe qu'un intermédiaire financier au sens de l'art. 2 al. 2 LBA. La possibilité de s'affilier à un OAR reste ainsi toujours ouverte aux sociétés de groupe. Lorsqu'elles sont directement assujetties à la FINMA, elles seront en principe surveillées dans le cadre du groupe. Comme tout IFDS, une société de groupe doit être autorisée conformément à l'art. 14 LBA. Le groupe doit garantir à la FINMA qu'il contrôlera que la LBA et l'ordonnance sont respectées et s'emploiera à les faire appliquer. Il doit charger sa société d'audit de contrôler que la LBA et l'ordonnance sont respectées. Dans son rapport d'audit sur le groupe, la société d'audit doit se prononcer séparément sur chaque société du groupe contrôlée.

Une autre question reste ouverte suite au regroupement des ordonnances : celle des règles applicables en matière de vérification de l'identité du cocontractant et d'identification de l'ayant droit économique. L'art. 10 al. 3 réserve le cas des sociétés de groupe suisses. Plusieurs solutions sont possibles à cet égard (annexe 1, CDB 08 etc.). Le groupe a en principe intérêt à appliquer les mêmes règles à l'échelon du groupe. Mais la FINMA peut aussi tenir compte des par-

ticularités liées à l'activité d'une société de groupe suisse. Les règles applicables sont déterminées au cas par cas, normalement dans le cadre de l'autorisation de la société de groupe suisse.

4.1.3 Succursales et sociétés de groupe à l'étranger (art. 4)

Cette disposition a été reprise de l'OBA-FINMA 1 (art. 3) et, en partie, de l'OBA-FINMA 2 (art. 2 al. 2 et 3) et intégrée dans la partie générale. Dès lors, elle s'applique désormais aux succursales et sociétés de groupe à l'étranger appartenant à tous les domaines. Cette extension de son champ d'application répond à des critiques formulées à cet égard par le GAFI.

4.1.4 Surveillance globale des risques juridiques et des risques de réputation (art. 5)

L'intégration de cette disposition dans le chapitre 1 étend l'exigence de surveillance globale des risques juridiques et des risques de réputation à tous les domaines. Cette norme provient de l'OBA-FINMA 1 (art. 9). Le fait que les institutions d'assurance soient désormais aussi tenues de la respecter répond à une critique du GAFI. Le secteur parabancaire n'est concerné que dans une moindre mesure par cette extension car, dans ce secteur, les intermédiaires financiers qui possèdent des succursales à l'étranger ou dirigent un groupe financier comprenant des sociétés étrangères sont peu nombreux.

Pour donner suite aux nouvelles critiques formulées par le GAFI dans son rapport de suivi de 2009, l'art. 5 précise désormais explicitement « *notamment en ce qui concerne les filiales et les succursales situées dans des pays réputés présenter des risques accrus au niveau international* ». Cet ajout n'entraîne aucune modification matérielle par rapport à l'art. 9 OBA-FINMA 1.

4.2 Définitions (section 2)

Dans le projet, toutes les notions sont définies à la section 2, art. 6. Les ordonnances antérieures définissaient au total neuf notions. Il n'est pas apparu indispensable de les reprendre toutes, de sorte qu'ont été abandonnées dans le projet les définitions suivantes : « organisation terroriste » et « société de groupe », définies dans l'OBA-FINMA 1, « ayant droit économique », défini dans l'OBA-FINMA 2, et « groupe », défini dans l'OBA-FINMA 3.

4.2.1 PEP (art. 6 let. a)

L'art. 6 let. a du projet reprend la définition des personnes exposées politiquement telle qu'elle figurait dans les ordonnances antérieures. Identique dans les trois OBA-FINMA, cette définition a été reprise sans changement dans le projet. Il n'est pas judicieux de fixer une limite temporelle à l'issue de laquelle une PEP qui n'exerce plus le mandat justifiant son statut de PEP cesse automatiquement d'être considérée comme telle. Il conviendrait plutôt d'évaluer au cas par cas, selon une approche fondée sur les risques, si la qualification de PEP se justifie encore ou non.[13]

4.2.2 Sociétés de domicile (art. 6 let. b)

Les sociétés de domicile sont définies à l'art. 6 let. b du projet. Dans la CDB 08, elles sont définies à l'art. 4. L'al. 1 stipule que sont réputées sociétés de domicile au sens de la CDB, sous réserve de l'al. 2, toutes les personnes morales suisses ou étrangères, sociétés, établissements, fondations, trusts/entreprises fiduciaires et constructions semblables, qui n'exercent pas une activité de commerce ou de fabrication, ou une autre activité exploitée en la forme commerciale. L'al. 2 stipule que ne sont pas considérées comme sociétés de domicile les personnes morales et sociétés qui ont pour but la sauvegarde des intérêts de leurs membres ou de leurs bénéficiaires collectivement et par leurs propres moyens, ou qui poursuivent des buts politiques, religieux, scientifiques, artistiques, de bienfaisance, de récréation ou des buts analogues, et qui se tiennent exclusivement aux buts statutaires précités.

L'Ordonnance du 18 novembre 2009 sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel (OIF[14]), entrée en vigueur le 1er janvier 2010, donne à l'art. 6 al. 2 la définition suivante des sociétés de domicile :

> « Sont considérées comme sociétés de domicile les personnes morales, sociétés, établissements, fondations, trusts, entreprises fiduciaires et constructions semblables qui n'exercent pas une activité de commerce ou de fabrication, ou une autre activité exploitée en la forme commerciale. »

Le projet reprend cette définition de la notion. Notamment le fait de ne pas disposer de locaux propres (adresse c/o, siège auprès d'un avocat, d'une société fiduciaire, d'une banque, etc.) ou de per-

[13] Stolen Asset Recovery, Politically Exposed Persons, p. 31 s., T. S. Greenberg/ L. Gray/D. Schantz/ M. Latham/C. Gardner, The World Bank, 2009.

[14] RS 955.071

sonnel propre est considéré désormais comme un indice laissant à penser que l'on est en présence d'une société de domicile, quel que soit le domaine considéré. Les définitions données à l'art. 10 al. 2 et 3 de l'OBA-FINMA 2 et à l'art. 3 de l'OBA-FINMA 3 sont adaptées dans cet esprit à la définition de la CDB 08. Dans les OBA-FINMA 2 et 3, étaient considérées comme des sociétés de domicile toutes les entreprises qui ne disposent pas de leurs propres locaux ou n'ont pas de personnel propre ou dont le personnel n'est occupé qu'à des tâches administratives, et/ou les groupes organisés de personnes ou les patrimoines organisés qui n'exercent pas d'activité de commerce ou de fabrication ou une autre activité exploitée en la forme commerciale, ou qui ne disposent pas de leurs propres locaux ou n'ont pas de personnel propre ou dont le personnel n'est occupé qu'à des tâches administratives. Bien que ces entreprises doivent en principe être considérées comme des sociétés de domicile, le nouvel article laisse une certaine marge d'appréciation aux intermédiaires financiers. Si, malgré la présence d'un indice, un intermédiaire financier renonce à qualifier un cocontractant de société de domicile, il verse au dossier une note décrivant les motifs de sa décision (cf. ch. 38 al. 2 CDB 08).

4.2.3 Transmission de fonds et de valeurs (art. 6 let. d)

La transmission de fonds et de valeurs est définie à l'art. 6 let. d du projet. Cette disposition provient de l'OBA-FINMA 3 (art. 2 let. b). Jusqu'ici, elle est surtout déterminante pour le secteur parabancaire. Dans la pratique, la transmission de fonds et de valeurs consiste en des transactions qui ne sont pas liées à une relation d'affaires durable. La transmission de fonds et de valeurs liée à une relation de compte bancaire classique ne tombe pas sous le coup de cette disposition. La définition précise à cet égard : « pour autant qu'aucune relation d'affaires durable ne soit liée à ces transactions ».

La définition a été adaptée à celle de l'OIF : les termes « à l'exception des transports physiques », « sous toute autre forme » et « communication » ont été supprimés. Elle est toutefois plus étroite que celle de l'OIF, car elle ne porte que sur les transactions de la Suisse vers l'étranger. La transmission purement nationale de fonds et de valeurs n'est donc pas visée. Elle présente un risque de blanchiment moindre que la transmission internationale de fonds et de valeurs. Le même résultat peut être obtenu par des transports physiques sans franchissement de frontière. Il ne se justifie pas que les exigences de

diligence accrues applicables, selon l'ordonnance, aux transmissions internationales de fonds et de valeurs, s'appliquent également à la transmission nationale de fonds et de valeurs.

4.2.4 Opération de caisse, relation d'affaires durable et négociant professionnel de billets de banque (art. 6 let. c, e et f)

Les opérations de caisse sont définies à l'art. 6 let. c. Les transactions liées à une relation d'affaires durable ne sont pas considérées comme des opérations de caisse. La définition de la notion a été reprise, sous une forme légèrement modifiée, du ch. 7 CDB 08 et de l'art. 2 let a OBA-FINMA 3. Le ch. 7 CDB 08 précise clairement que les versements et retraits au comptant sur des comptes/livrets déjà ouverts ainsi que les livraisons et retraits de valeurs mobilières sous forme de papiers-valeurs sur des dépôts déjà constitués ne sont pas considérés comme des opérations de caisse (le ch. 5 CDB 08 demeure réservé). Dans le projet, il a été explicitement ajouté que la disposition concerne les opérations au comptant auxquelles aucune relation d'affaires durable n'est liée.

La définition de la relation d'affaires durable (let. e) a été reprise de l'OBA-FINMA 3 (art. 2 let. e) et complétée par une définition du lieu de la relation d'affaires, ce qui est nouveau. Dans cet esprit, une relation d'affaires durable est une relation de clientèle enregistrée auprès d'un intermédiaire financier suisse ou suivie principalement à partir de la Suisse. Cette définition s'inscrit dans la ligne de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Dans l'ATF 2A.91/2005, le Tribunal fédéral a jugé que les relations d'affaires d'une succursale ou d'une filiale enregistrée à l'étranger d'un intermédiaire financier suisse sont à imputer à ce dernier lorsque ces relations sont suivies principalement en Suisse, et cela même si certaines activités opérationnelles ou de back-office sont effectuées à l'étranger.[15] Les filiales et succursales à l'étranger ne doivent pas être instrumentalisées pour contourner les Directives relatives à la prévention et à la lutte contre le blanchiment de capitaux ni, par conséquent, les OBA-FINMA.[16] L'art. 6 est complété par la définition du négociant professionnel de billets de banque (let. f) reprise de l'OBA-FINMA 1 (art. 1 let. b).

[15] ATF 2A 91/2005, pt 5.2
[16] ATF loc. cit.

4.3 Principes (section 3)

4.3.1 Valeurs patrimoniales interdites et relations d'affaires interdites (art. 7 et 8)

Deux articles (art. 7 et 8), qui établissent des principes désormais applicables à tous les domaines, ont été intégrés dans la section 3. Jusqu'ici, ces deux principes étaient définis dans l'OBA-FINMA 1 (art. 4, 5 et 5bis). La disposition de l'art. 8, qui règle les relations d'affaires interdites, figurait également dans l'OBA-FINMA 3 (art. 4). Désormais, les principes portant sur les valeurs patrimoniales interdites et les relations d'affaires interdites sont donc applicables à tous les intermédiaires financiers entrant dans le champ d'application de l'ordonnance.

L'art. 4 al. 2 OBA-FINMA 1 n'est pas repris dans l'art. 7 du projet, car cette disposition a valeur d'exemple et est, en tant que telle, superflue.

Les art. 7 et 8 sont à mettre en relation avec l'art. 4 al. 1 let. a « Succursales et sociétés de groupe à l'étranger ».

4.3.2 Violation des dispositions (art. 9)

L'art. 9 permet une actualisation au regard des nouvelles normes de la LFINMA. Les art. 33 (Interdiction d'exercer) et 35 (Confiscation) prévoient explicitement que si la FINMA constate une violation grave du droit de la surveillance, elle peut interdire à l'auteur d'exercer une fonction dirigeante dans l'établissement d'un assujetti (art. 33 al. 1 LFINMA) et que la FINMA peut confisquer le gain acquis par un assujetti ou une personne qui exerce une fonction dirigeante en violant gravement le droit de la surveillance (art. 35 al. 1 LFINMA). L'art. 14 al. 3 OBA-FINMA 1 prévoyait déjà la remise en question de la garantie d'une activité irréprochable.

4.4 Obligations de diligence générales (section 4)

Trois dispositions réglant des aspects généraux liés aux obligations de diligence ont été intégrées dans la section 4. Sont nouveaux en particulier l'article qui met en œuvre l'art. 7*a* LBA ainsi que certains aspects relatifs à l'autorégulation. La mise en œuvre de l'art. 7*a* LBA est commentée en détail au point 5 (Mandat 2 – Mise en œuvre de l'art. 7*a* LBA) du présent rapport.

4.4.1 Obligations d'identification – Autorégulation (art. 10)

La FINMA favorise en principe l'autorégulation. Le rôle important de l'autorégulation est considéré à la fois comme justifié et précieux. La FINMA continue de considérer que ce système est approprié. De plus, la LFINMA et la LBA obligent la FINMA à soutenir l'autorégulation (art. 7 al. 3 LFINMA et art. 17 s. LBA). Il convient donc de maintenir les possibilités d'autorégulation dans le projet.

L'OBA-FINMA 1 ne contient aucune règle concernant la vérification de l'identité du cocontractant et l'identification de l'ayant droit économique lors de l'ouverture d'une relation dans le domaine bancaire. Ces prescriptions formelles et détaillées destinées à concrétiser les art. 3 à 5 LBA sont contenues dans la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB), dont l'Association suisse des banquiers a publié en 2008 la septième version depuis 1977. La CFB avait reconnu cette autorégulation comme norme minimale applicable à l'ensemble des banques, négociants en valeurs mobilières et placements collectifs concernés. Le présent projet d'ordonnance maintient ce statut de la CDB 08 et reprend cette idée pour l'appliquer désormais aussi au domaine des assurances assujetties à la LBA. L'art. 14 al. 1 et 2 OBA-FINMA 1 est donc conservé et développé. Aux termes de la section 2 du chapitre 2 de l'ordonnance, les normes du Règlement de l'organisme d'autorégulation de l'Association Suisse d'Assurances pour la lutte contre le blanchiment d'argent (OA-ASA) dans sa version en vigueur sont désormais applicables aux intermédiaires financiers visés à l'art. 2 al. 2 let. c LBA (les institutions d'assurance si elles exercent une activité en matière d'assurance directe sur la vie ou si elles proposent ou distribuent des parts de placements collectifs) pour la vérification de l'identité du cocontractant et l'identification de l'ayant droit économique.

Pour les intermédiaires financiers directement assujettis à la FINMA, les obligations d'identification en matière de prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme selon les art. 3 à 5 LBA sont réglées à l'annexe 1. Pour les sociétés de groupe suisses visées à l'art. 3, les règles applicables sont à déterminer au cas par cas.[17]

4.4.2 Indication des donneurs d'ordre lors de virements (art. 11)

L'art. 15 OBA-FINMA 1 et l'art. 13 OBA-FINMA 3 concernant l'indication des donneurs d'ordre lors de virements ont également été intégrés dans la section 4 du projet. L'obligation s'applique donc

[17] Cf. pt 4.1.2.

désormais aux intermédiaires financiers du secteur des assurances. Cette norme ne devrait toutefois avoir que peu d'importance pour ce secteur.

4.5 Obligations de diligence accrues (section 5)

4.5.1 Relations d'affaires comportant des risques accrus (art. 13)

Les critères qui signalent des relations d'affaires comportant des risques juridiques et des risques de réputation accrus proviennent tous, à une exception près, des OBA-FINMA 1 (art. 7) et 3 (art. 26). Ces critères sont donnés à titre d'exemples et sont à moduler en fonction des activités.

Le critère concernant les relations d'affaires avec des intermédiaires financiers dont le domicile ou le siège est à l'étranger – critère issu de l'OBA-FINMA 3 (art. 26 al. 3 let. h) – n'a pas été repris, car il s'agit en grande partie d'une répétition du critère de la let. a. Un nouveau critère a été introduit, à savoir la complexité des structures, notamment en cas de recours à des sociétés de domicile. Ce critère de l'art. 13 al. 2 let. h prend ainsi les dernières évolutions internationales en compte. Dans son *Guidance on the Risk-Based Approach to Combating Money Laundering and Terrorist Financing*[18], le GAFI a noté en effet que constituent aussi des relations d'affaires comportant des risques accrus celles dont la structure ou la nature compliquent l'identification du véritable propriétaire ou des intérêts de contrôle.

4.5.2 Transactions présentant des risques accrus (art. 14)

Les critères relatifs aux transactions présentant des risques accrus proviennent tous des OBA-FINMA 1 (art. 8) et 3 (art. 27).

Sont considérées dans tous les cas comme présentant des risques accrus les transactions dans le cadre desquelles, au début de la relation d'affaires, des valeurs patrimoniales d'une contre-valeur supérieure à 100 000 CHF sont apportées physiquement. L'art. 14 al. 3 ne reprend toutefois pas le critère du retrait supérieur à 100 000 CHF tel qu'il figure à l'art. 27 al. 3 let. a OBA-FINMA 3. Ce critère n'est pas non plus repris dans la section concernant les IFDS. Ceci ne signifie pas pour autant que les intermédiaires financiers ne doivent pas procéder à des clarifications complémentaires en pareil cas. Mais il leur appartient d'apprécier quelles transactions nécessitent des clarifications complémentaires. Ils doivent tenir compte des par-

[18] GAFI, Guidance on the Risk-Based Approach to Combating Money Laundering and Terrorist Financing, High Level Principles and Procedures, juin 2007, p. 23

ticularités de chaque cas pour décider et déterminer s'il existe ou non un risque accru. Dès lors, sous certaines conditions, peut être considéré comme présentant un risque accru un retrait de valeurs patrimoniales d'un montant inférieur à ce que prévoyait jusque-là l'OBA-FINMA 3. Le fait de ne pas reprendre l'art. 27 al. 3 let. a OBA-FINMA 3 augmente ainsi la flexibilité. Les directives internes des IFDS qui reprennent l'ancienne solution de l'art. 27 al. 3 let. a OBA-FINMA 3 relative aux retraits supérieurs à 100 000 CHF sont toujours considérées comme adaptées.

4.5.3 Clarifications complémentaires en cas de risques accrus (art. 15)

La portée des clarifications complémentaires reprises dans le projet s'inspire en grande partie des trois ordonnances antérieures (cf. art. 17 OBA-FINMA 1, art. 16 OBA-FINMA 2 et art. 29 OBA-FINMA 3), notamment en ce qui concerne l'art. 15 al. 2 let. b, e, f et h. Deux dispositions sont reprises de l'OBA-FINMA 1 (let. a et g), les lettres c et d sont issues des OBA-FINMA 1 et 3.
La disposition de l'art. 15 al. 2 let. d du projet regroupe deux normes issues des OBA-FINMA 1 (art. 17 al. 2 let. d) et 3 (art. 29 al. 2 let. c). La disposition de l'art. 16 let. g OBA-FINMA 2 n'a pas été reprise. On la retrouve déjà par analogie dans la CDB 08 (chiffre 43) et à l'annexe 1 (art. 14 al. 1), dans le cadre de l'identification de l'ayant droit économique. Dans le Règlement de l'OA-ASA, elle figure à l'art. 14 al. 1 let. f combiné à l'art. 9 let. b et à l'art. 13 al. 3 let. i. Ces dispositions du Règlement de l'OA-ASA trouvent application en vertu de l'art. 37 du chapitre 2 (cf. point 4.11 Institutions d'assurance).

4.5.4 Moyens de clarification, moment des clarifications complémentaires, admission de relations d'affaires comportant des risques accrus et responsabilité de la direction à son plus haut niveau (art. 16, 17, 18 et 19)

Les moyens de clarification et le moment des clarifications complémentaires ont été en grande partie repris tels quels de l'OBA-FINMA 1 (art. 18 et 20). La disposition qui régit les moyens de clarification existait également dans l'OBA-FINMA 3 (art. 30).
A l'art. 18 du projet, issu des OBA-FINMA 1 (art. 21) et 3 (art. 26 al. 5), on a ajouté « ou de la direction » afin de répondre aux besoins de nombreux intermédiaires financiers du secteur parabancaire qui,

sinon, ne pourraient pas appliquer cette disposition en raison de leur taille.
L'art. 19 du projet reprend l'art. 22 de l'OBA-FINMA 1. Cette disposition existait déjà partiellement dans les OBA-FINMA 2 (art. 17) et 3 (art. 26 al. 5).

4.5.5 Systèmes de surveillance (art. 20)

L'art. 20 al. 2 du projet prévoit une extension des exigences concernant le système informatisé de surveillance aux intermédiaires financiers visés à l'art. 2 al. 2 let. c LBA. Il concrétise ainsi la notion de « surveillance systématique efficace des risques » de l'art. 23 OBA-FINMA 2.
Les IFDS relèvent de l'al. 5, en vertu duquel ils peuvent renoncer à utiliser un système informatisé de surveillance. La FINMA peut cependant exiger de l'intermédiaire financier la mise en place d'un système informatisé de surveillance lorsque c'est nécessaire pour assurer une surveillance efficace. Le maintien de la distinction se justifie par les différences de taille et de champs d'activité parmi les intermédiaires financiers.

4.6 Obligation d'établir et de conserver des documents (section 6)

4.6.1 Obligation d'établir et de conserver des documents (art. 21)

La disposition relative à l'obligation d'établir des documents de la section 6 (art. 21) du projet est complétée par une disposition dans chacun des chapitres spécifiques (cf. art. 36, 37 et 41), afin de tenir compte des particularités de chaque domaine.

4.7 Mesures organisationnelles (section 7)

4.7.1 Relations d'affaires électroniques (art. 22)

L'art. 22 du projet est issu des OBA-FINMA 1 (art. 11bis) et 3 (art. 28 al. 2). La disposition a été adaptée aux exigences du GAFI : les risques liés aux opérations effectuées sous forme exclusivement électronique ou à l'utilisation d'autres nouvelles technologies soient identifiés, limités et contrôlés de manière appropriée dans le cadre de la gestion des risques non seulement lors de l'exécution de transactions, mais aussi en cas de relations d'affaires ou de transactions sans contact personnel avec le cocontractant.

4.7.2 Service spécialisé de lutte contre le blanchiment et autres tâches du service spécialisé de lutte contre le blanchiment (art. 23 et 24)

Le titre de l'art. 24 du projet a été adapté, car les besoins liés au service spécialisé de lutte contre le blanchiment sont différents dans les OBA-FINMA 1 et 3. La solution du projet maintient la possibilité de séparer le service spécialisé et le «contrôles interne» pour les IFDS, même si elle ne l'évoque plus explicitement. La mise en place de deux organes distincts reste possible mais n'est pas obligatoire. Ceci est souligné par le fait qu'une externalisation de certains domaines est possible.

L'art. 24 al. 2 du projet a été repris de l'OBA-FINMA 3 (art. 39 al. 2). La proposition relative a été adaptée afin de tenir compte de l'extension de cette disposition à tous les domaines. Le nouveau texte précise que le critère de responsabilité est décisif pour évaluer si une personne interne chargée de la surveillance au sens de l'art. 24 al. 1 peut contrôler une relation d'affaires ou non. Cette exigence a pour but d'éviter les conflits d'intérêts évidents.

La fonction de surveillance du service spécialisé de lutte contre le blanchiment au sens des art. 23 et 24 doit en principe être intégrée dans l'organisation globale de l'établissement, mais indépendante de ses activités opérationnelles génératrices de revenus. Si la fonction de surveillance est exercée par des collaborateurs employés parallèlement à une autre fonction interne, il ne doit exister aucun conflit d'intérêts. Si l'indépendance de la fonction de surveillance et l'absence de conflits d'intérêts ne peuvent pas être entièrement garantis dans les petits établissements en raison de leur taille, il convient d'assurer la fiabilité des tâches de surveillance d'une autre manière. Mais en aucun cas une personne interne chargée de la surveillance ne peut contrôler des relations d'affaires dont elle est elle-même responsable.

Les banques et les négociants en valeurs mobilières doivent en outre respecter les circulaires Circ.-FINMA 08/24 « Surveillance et contrôle interne dans le secteur bancaire » (Cm 100–106) et Circ.-FINMA 2008/7 « Externalisation d'activités dans le secteur bancaire ».

4.7.3 Directives internes, intégrité et formation (art. 25 et 26)

L'art. 25 al. 2 du projet n'énumère plus explicitement les éléments de l'art. 37 al. 2 let. b à f OBA-FINMA 3.

L'art. 26 du projet répond à une exigence du GAFI et a été repris des OBA-FINMA 1 (art. 11) et 3 (art. 36).

4.8 Recours à des tiers (section 8)

La section 8 règle la question du recours à des tiers. La question de la délégation ou du recours à des tiers est une question de principe qui soulevait de grandes difficultés. La Recommandation 9 du GAFI décrit les critères d'une délégation fiable à des tiers. Elle ne s'applique pas à l'outsourcing ni aux *agency relationships* (« relations de sous-traitance ou de mandat »). L'art. 19 al. 1 OBA-FINMA 1, le chiffre 21 al. 1 CDB 08, l'art. 20 al. 1 OBA-FINMA 2 et l'art. 31 al. 2 OBA-FINMA 3 reprennent les exigences des trois *curae*, qui sont issues du droit privé et s'appliquent en principe aux relations avec des auxiliaires (art. 55 CO). Dans le domaine bancaire, les exigences des trois *curae* et de la convention écrite sont applicables dans tous les cas, même si la délégation intervient entre une banque et un autre intermédiaire financier (art. 19 al. 1 OBA-FINMA 1, chiffre 21 al. 1 CDB 08)[19]. Dans les autres domaines, des allègements sont possibles en cas de délégation entre deux intermédiaires financiers (art. 8 al. 1 let. d OBA-FINMA 2 et art. 31 al. 1 OBA-FINMA 3). Pour le GAFI, ces exigences élevées ne sont cependant pas suffisantes « pour couvrir l'obligation de s'assurer que le tiers a pris des mesures visant à se conformer aux mesures de vigilance relatives à la clientèle prévues dans la Recommandation 5 ». Le GAFI estime en outre que globalement, la Suisse n'a remédié qu'en partie à ses manquements en ce qui concerne la Recommandation 9.[20]

De fait, pour le GAFI lui-même, plusieurs questions restent ouvertes en matière de délégation. En Suisse, les dispositions des différents secteurs ont adopté d'emblée des approches différentes. Même la CDB 08 et l'OBA-FINMA 1 ne sont que partiellement cohérentes.

A partir des discussions menées dans le cadre du groupe de travail, la FINMA a rédigé deux articles (« Tiers concerné » et « Modalités du recours à des tiers ») qui n'apportent que peu de modifications par rapport aux dispositions actuellement en vigueur.

4.8.1 Tiers (art. 27)

L'art. 27 al. 1 fixe les conditions d'une délégation à des intermédiaires financiers et à d'autres tiers. Cette disposition reprend les exigences de la convention écrite et des trois *curae* au sens de l'art. 19 al. 1 OBA-FINMA 1, du chiffre 21 al. 1 CDB 08, de l'art. 20 al. 1 OBA-FINMA 2 et de l'art. 31 al. 2 OBA-FINMA 3. Ceci correspond aussi aux trois *curae* de l'art. 1 al. 2 let. f ch. 1 OIF. La formulation des *curae in instruendo* et *in custodiendo* (let. b et c) a été reprise du chiffre 21 al. 1 CDB 08.

[19] Le chiffre 21 al. 4 prévoit toutefois qu'au sein d'un groupe, la vérification de l'identité peut être déléguée sans convention écrite.

[20] Rapport de suivi du GAFI d'octobre 2009, p. 36.

L'art. 27 al. 2 prévoit un allègement concernant la convention écrite dans deux cas : d'une part, lorsque la délégation s'effectue au sein d'un groupe. Ceci correspond à la solution actuelle du chiffre 21 al. 4 CDB 08, de l'art. 8 al. 1 OBA-FINMA 2 et de l'art. 32 OBA-FINMA 3. D'autre part, un ajout à l'art. 27 al. 2 let. b du projet permet de confier l'exécution des obligations de diligence sans convention écrite à un autre intermédiaire financier si celui-ci est assujetti à une surveillance et à une réglementation équivalentes en matière de prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme et – c'est nouveau – s'il a pris des mesures pour remplir les obligations de diligence. Cette nouveauté par rapport à l'art. 31 al. 1 OBA-FINMA 3, d'où est issue la norme, correspond à la Recommandation 9 du GAFI, Méthodologie 9.3. L'objectif de cet ajout est d'assurer la conformité avec le GAFI. L'intermédiaire financier délégant n'en continue pas moins de répondre au regard du droit de la surveillance de la bonne exécution des tâches confiées (art. 28 al. 1 du projet). Il doit sélectionner soigneusement l'intermédiaire financier auquel il fait appel en s'assurant qu'il est assujetti à une surveillance et à une réglementation équivalentes en matière de prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme et qu'il a pris des mesures pour remplir ses obligations de diligence de manière équivalente. De telles clarifications sont particulièrement importantes en cas de délégation à un intermédiaire financier étranger. Il convient de contrôler que l'intermédiaire financier est assujetti à une surveillance et à une réglementation équivalentes, par exemple sur la base de rapports d'évaluation du GAFI ou du FMI.[21] Il convient également de contrôler les éventuelles publications des autorités de surveillance étrangères relatives à l'intermédiaire financier. Une surveillance s'effectue en outre par le biais du contrôle des documents reçus.

4.8.2 Modalités de recours à des tiers (art. 28)

L'art. 28 al. 1 du projet a été repris de l'OBA-FINMA 3 (art. 33 al. 1). Cette disposition correspond à la Recommandation 9 du GAFI, Méthodologie 9.5. La condition de la responsabilité a été clarifiée pour tenir compte de la composante prudentielle décisive. Dans cet esprit, le mot « personnellement » a été remplacé par « au regard du droit de la surveillance ». La responsabilité telle qu'elle s'entend ici n'est pas pénale ni civile. L'intermédiaire financier reste responsable vis-à-vis de l'autorité de surveillance. Il s'agit de souligner qu'il

[21] Cf. méthodologie 9.4 du GAFI

reste tenu au regard du droit de la surveillance. Cette responsabilité prudentielle signifie aussi qu'il continue de répondre des risques juridiques et des risques de réputation liés à la relation d'affaires, d'où la précision explicite insérée à l'art. 28 al. 1.

4.9 Rupture de la relation d'affaires et communication (section 9)

4.9.1 Comportement en l'absence de décision des autorités, relations d'affaires douteuses et droit de communication, rupture de la relation d'affaires et information (art. 29, 30, 31 et 32)

Les art. 29 ss. du projet reprennent les art. 26 ss. OBA-FINMA 1. L'art. 31 ne définit pas le montant des valeurs patrimoniales importantes. Le seuil de 25 000 CHF fixé à l'art. 45 OBA-FINMA 3 n'a pas été repris, ce qui offre la flexibilité nécessaire pour tenir compte des spécificités des différents secteurs. Pour autant, ceci ne signifie pas que les IFDS ne sont plus tenus d'assurer un *paper trail* au-delà de 25 000 CHF. Les directives internes des IFDS qui reprennent l'ancienne solution de l'art. 45 OBA-FINMA 3 sont toujours considérées comme une mise en œuvre appropriée dans le cadre de la procédure d'autorisation.

L'art. 30 al. 1 du projet reprend l'art. 27 al. 1 OBA-FINMA 1. Cet article a été adapté à l'incitation du MROS : la phrase « des capitaux légaux sont utilisés à des fins criminelles » n'a pas été reprise dans le projet, elle a été remplacée par « servent au financement du terrorisme », ce qui rend la disposition plus précise.

L'art. 32 du projet apporte un allègement par rapport à l'OBA-FINMA 2. L'art. 21 al. 2 OBA-FINMA 2 obligeait en effet les intermédiaires financiers à informer la FINMA de toutes les communications faites au Bureau de communication, en respectant la protection des données.

L'art. 32 al. 2 du projet n'oblige plus les intermédiaires financiers à consigner dans une note au dossier le fait qu'ils informent d'autres intermédiaires financiers en vertu de l'art. 10*a* LBA. Il leur suffit désormais de consigner ce fait sous une forme appropriée. C'est à eux qu'il revient de décider quelle forme ils jugent appropriée.

4.10 Banques, négociants en valeurs mobilières et directions de fonds (chapitre 2, section 1)

Le champ d'application du chapitre Banques et négociants en valeurs mobilières a été élargi aux directions de fonds visées à l'art. 2 al. 2 let. b LBA, notamment en ce qui concerne la disposition relative à l'obligation d'établir et de conserver des documents (art. 36). Le fait que les directions de fonds peuvent tenir des comptes de parts est ainsi pris en considération. Quatre articles sont prévus dans ce chapitre, afin de régler les activités (négoce professionnel de billets de banque et relations de banque correspondante), les critères (relatifs aux transactions présentant des risques accrus, art. 35) ou les obligations (obligation d'établir et de conserver des documents, art. 36) spécifiques à ce domaine.

Le négoce professionnel de billets de banque (art. 33) ne concerne que le domaine réglé dans cette section. La norme a été reprise de l'OBA-FINMA 1 (art. 16). La seule modification, effectuée pour des raisons de logique et de lisibilité, est le déplacement de l'al. 1 de l'art. 16 OBA-FINMA 1. L'ancien al. 1 est maintenant le dernier alinéa.

Les activités relatives aux relations de banque correspondante ne concernent elles aussi que ce secteur d'activité. La disposition sur les relations de banque correspondante (art. 34) regroupe différents articles de l'OBA-FINMA 1 (art. 7 al. 3 ; art. 6 al. 1 et 2 ; art. 17 al. 2 let. i et art. 17 al. 3). Le dernier alinéa de la disposition est entièrement nouveau.

L'art. 34 al. 2 renvoie notamment aux art. 13 ss. du projet. L'al. 2 précise *in fine* que dans le cadre de relations de banque correspondante, une éventuelle délégation d'une banque suisse à un intermédiaire financier étranger en vue de remplir les obligations de diligence doit intervenir par écrit. Ceci correspond à la Recommandation 7 let. d du GAFI.

L'art. 34 al. 5 stipule qu'en cas de réception répétée d'ordres de virement contenant manifestement des informations incomplètes, l'intermédiaire financier règle la procédure à suivre et suit dans ce cadre une approche fondée sur les risques. D'un point de vue organisationnel, la surveillance peut être intégrée à la surveillance des relations de banque correspondante ou être rattachée à la surveillance des transactions. L'évolution internationale est visible dans le document du Comité de Bâle intitulé « *Due diligence and transparency regarding cover payment messages related to cross-border*

wire transfers » et daté de mai 2009, ainsi que dans les explications du groupe de Wolfsberg : « *As part of monitoring their correspondent relationships, intermediary banks should have policies for monitoring payment data subsequent to processing transactions. Such policies and procedures should, using a risk-based approach, address the alerting of unusual activity, including circumstances in which there is something sufficiently unusual about a transaction or a series of transactions so as to trigger the need to consider a suspicious activity report. While intermediary banks need not verify that originator and beneficiary information contained in each MT 202 COV is meaningful and complete, if in the course of a subsequent manual review it comes to the attention of the reviewer that there are manifestly meaningless and incomplete fields, appropriate steps should be taken.* »[22] La dernière évolution internationale relative aux cover payments est ainsi intégrée au projet.

4.11 Institutions d'assurance (chapitre 2, section 2)

Cette ordonnance s'applique également aux institutions d'assurance affiliées à l'OA-ASA (art. 2 al. 1 let. a de l'ordonnance). Conformément à l'article 7 al. 3 LFINMA, la FINMA soutient l'autorégulation ; elle peut lui reconnaître une valeur de standard minimal et la transposer dans ses règles de surveillance. Conformément à l'art. 17 LBA, la FINMA précise à l'intention des intermédiaires financiers visés à l'art. 2 al. 2 LBA qui sont assujettis à sa surveillance les obligations de diligence et en règle les modalités d'application, pour autant qu'aucun organisme d'autorégulation ne l'ait fait. Dans cette mesure, la section 2 du chapitre 2, qui régit le domaine des assurances, renvoie au Règlement de l'OA-ASA. Le Règlement de l'OA-ASA acquiert ainsi une importance nouvelle. Il s'applique également aux institutions d'assurance non affiliées à l'OA-ASA. Le renvoi au Règlement OAR-ASA est effectué par analogie avec le renvoi à la CDB 08, qui existait déjà et est repris dans la nouvelle ordonnance.

Le Règlement de l'OA-ASA doit cependant être conforme à la LBA et au chapitre 1 de l'ordonnance (art. 1 al. 2 du projet). Ainsi, par exemple, les art. 3 à 5 de l'ordonnance s'appliquent également aux institutions d'assurance. En outre, l'art. 5 al. 3 du Règlement n'est plus conforme à l'art. 3 al. 1 LBA depuis l'entrée en vigueur le 1er février 2009 de la loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du GAFI. La présente version de cette disposition n'est donc plus applicable. Enfin, la disposition de l'art. 7 al. 1 let. d du Règlement, telle

[22] Cf. à ce sujet le document du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, *Due diligence and transparency regarding cover payment messages related to crossborder wire transfer*, 29–31 mai 2009, ainsi que les FAQ du groupe de Wolfsberg : *The Wolfsberg Group and the Clearing House Association LLC, Cover Payments : Some Practical Questions Regarding the Implementation of the New Payments Messages*, 18 août 2009, FAQ 3 : *What should the role of an intermediary bank be in determining whether data fields in the MT 202 COV include manifestly incomplete or meaningless information ?*

qu'interprétée dans le commentaire sur le Règlement de l'OA-ASA, est en contradiction avec les art. 3 et 4 LBA et avec les principes de la section 8, chapitre 1 du projet. Elle est notamment contraire au principe selon lequel les intermédiaires financiers, malgré d'éventuels doublons, répondent de l'identification de leurs clients au regard du droit de la surveillance.[23] L'intermédiaire financier continue de répondre au regard du droit de la surveillance, dans tous les cas, de la bonne exécution des tâches confiées (art. 28 al. 1). L'art. 7 al. 1 let. d du Règlement de l'OA-ASA doit être interprété dans ce sens.

En vertu de l'art. 38 de l'ordonnance, les domaines des piliers 2 et 3a ainsi que des assurances risque (assurances sans composante d'épargne) sont exclus. L'ordonnance sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel (OIF) est entrée en vigueur le 1er janvier 2010. Elle stipule à l'art. 1 al. 2 let. d que l'exploitation d'institutions de prévoyance du pilier 3a par des fondations bancaires ou des assurances n'est plus considérée comme intermédiation financière.

L'OIF ne s'applique en principe qu'aux intermédiaires financiers visés à l'art. 2 al. 3 LBA ; elle ne s'applique donc pas aux institutions d'assurance au sens de la loi du 17 décembre 2004 sur la surveillance des assurances qui exercent une activité en matière d'assurance directe sur la vie ou qui proposent ou distribuent des parts de placements collectifs (art. 2 al. 2, let. c LBA). L'OIF cite cependant explicitement l'exploitation d'institutions de prévoyance du pilier 3a par des fondations bancaires et des assurances parmi les activités ne représentant pas une intermédiation financière. En outre, le bref commentaire de l'OIF par l'Administration fédérale des finances considère que les termes de l'art. 2 al. 4 let. b LBA excluent du champ d'application de la LBA non seulement l'exploitation d'institutions de prévoyance professionnelle, mais aussi l'exploitation d'institutions de prévoyance du pilier 3a lié. Celles-ci constituent une forme de prévoyance reconnue et exonérée d'impôts au même titre que les établissements de prévoyance professionnelle. Peu importe à cet égard que l'institution de prévoyance soit proposée par des fondations bancaires ou des assurances.[24]

C'est pourquoi les institutions d'assurance au sens de l'art. 2 al. 2 LBA ne sont pas tenues de respecter les obligations de diligence si le rapport contractuel porte exclusivement sur un pilier 3a selon l'OPP 3[25] et n'a aucune autre forme de prévoyance ou d'épargne pour objet. En outre, la prestation concernée doit entrer intégralement dans

[23] L'art. 7 al. 1 let. d du Règlement de l'OA-ASA stipule qu'il n'est pas nécessaire de vérifier l'identité du cocontractant lorsque la proposition d'assurance a été reçue par un intermédiaire financier soumis à la LBA, dans la mesure où cet intermédiaire financier a déjà vérifié l'identité du cocontractant et a identifié l'ayant droit économique. Le problème provient principalement du commentaire sur le Règlement de l'OA-ASA qui précise à ce sujet : « L'entreprise financière reste responsable de l'observation des obligations de diligence ».

[24] Bref commentaire de l'OIF, art. 1 al. 2 let. d

[25] Ordonnance du 13 novembre 1985 relative aux déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance, RS 831.461.3

le cadre du régime privilégié d'imposition sur le revenu. S'il existe plusieurs relations avec le même client pour un pilier 3a, la valeur totale des prestations dues au client ne doit pas dépasser le montant maximal bénéficiant du privilège fiscal. Si ce montant maximal est dépassé, l'institution d'assurance doit remplir entièrement les obligations de diligence. L'institution d'assurance garantit par ailleurs que la mise en place du pilier 3a n'a pas pour objectif de contourner les prescriptions légales en matière de blanchiment d'argent.

4.12 IFDS (chapitre 2, section 3)

Cinq normes de la section 3 du chapitre 2 sont issues de l'OBA-FINMA 3: Critères des relations d'affaires comportant des risques accrus (art. 26 al. 2 et 4 OBA-FINMA 3), Transmission de fonds et de valeurs (art. 27 al. 3 OBA-FINMA 3), Obligation d'établir et de conserver des documents (art. 34 al. 2 et 3 et art. 35 OBA-FINMA 3), Service spécialisé de lutte contre le blanchiment (art. 39 al. 1 OBA-FINMA 3) et Directives internes (art. 37 al. 1 et 5 OBA-FINMA 3).

L'art. 40 al. 2 introduit une nouvelle norme dans le projet. Cette disposition engage les intermédiaires financiers en cas de transmission de fonds et de valeurs. Elle leur impose de faire figurer sur le justificatif de paiement (quittance de versement) le nom et l'adresse de l'intermédiaire financier suisse, c'est-à-dire du cocontractant du franchiseur d'une plate-forme électronique pour le transfert d'argent (le franchiseur étant par ex. Money Gram, Western Union, Amexco, Money & Com. etc.). Il est nécessaire que ces données figurent sur les justificatifs pour que les demandes de production de documents émanant des autorités de poursuite pénale puissent être envoyées à la bonne adresse. L'objectif est d'éviter d'avoir à écrire aux nombreux agents d'un franchiseur, voire de devoir envoyer des demandes d'entraide judiciaire à l'étranger.

4.13 Dispositions finales (chapitre 3)

Le chapitre 3 régit les dispositions finales. A son entrée en vigueur, la nouvelle ordonnance remplacera les trois ordonnances antérieures de la FINMA sur le blanchiment d'argent. Les nouvelles exigences s'appliqueront au plus tard à une date qui reste à fixer. Les OAR auront une année pour adapter leurs règlements.

4.14 Annexes

Le projet d'ordonnance prévoit deux annexes. La première régit les obligations d'identification incombant aux IFDS. La deuxième reprend

les indices de blanchiment d'argent de l'OBA-FINMA 1 sans les modifier. Ces indices figuraient également en annexe de l'OBA-FINMA 1.

4.14.1 Annexe 1

L'annexe 1 régit les obligations d'identification incombant aux IFDS en matière de prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme au sens des art. 3 à 5 LBA. Elle reprend les articles 6 à 24 OBA-FINMA 3, à l'exception de l'art. 13. L'art. 13 OBA-FINMA 3 a déjà été repris tel quel au chapitre 1 (art. 11) du projet.

Ces articles sont repris sans modification, à l'exception des art. 7, 9, 13 et 17 Annexe 1 du projet. L'art. 17 Annexe 1 du projet (« Forme de placement collectif ou société de participations en tant que cocontractant ») est harmonisé avec le chiffre 33 CDB 08. Les premiers alinéas des art. 7 et 13 introduisent en outre des allègements en relevant le seuil à 10 000 CHF pour les opérations de change. Ce seuil reste inférieur à celui de 25 000 CHF applicable aux opérations de caisse normales, pour tenir compte des risques de blanchiment élevés liés à cette activité.

Un alinéa a été ajouté aux art. 7 et 13, en vertu duquel, lors de relations d'affaires uniques avec des clients dans le domaine des moyens de paiement électroniques, il est possible de renoncer à la vérification de l'identité du cocontractant ou à l'identification de l'ayant droit économique si les fonds comptabilisés sous forme électronique servent exclusivement à permettre au client de payer sous forme électronique les biens et services qu'il acquiert, si le montant mis à disposition sous forme électronique n'excède pas 250 CHF par opération et par client et si les transactions ne paraissent pas liées entre elles. Il existe des risques accrus de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme dans le domaine des moyens de paiement électroniques (cf. les explications relatives à l'art. 12 du projet au point 5 ci-dessous). Ceci justifie que, s'agissant de transactions uniques avec des clients occasionnels, on opère une telle restriction plutôt que de se baser sur le seuil général de 25 000 CHF. L'art. 11 (5) d) de la directive relative au blanchiment de capitaux de l'UE[26] dispense de l'obligation de vigilance pour les supports de données non rechargeables dans la mesure où le montant disponible ne dépasse pas 150 EUR. Le projet de directive relative aux établissements de monnaie électronique[27] propose de relever ce seuil à 500 EUR. La restriction du champ d'application à l'achat de biens et de services limite déjà les possibilités de blanchiment de capitaux et de

[26] DIR 2005/60/CE du 26 octobre 2005

[27] Proposition de directive relative à l'accès à l'activité, à l'exercice et à la surveillance de l'activité des établissements de monnaie électronique, destinée à amender les directives 2005/60/CE et 2006/48/CE et à suspendre la directive 2000/46/CE du 9 octobre 2008

financement du terrorisme. En dessous de ce seuil, l'intermédiaire financier, qui est l'émetteur des fonds mis à disposition sous forme électronique, est toujours soumis à la LBA mais il est délié de ses obligations de diligence. Les critères d'évaluation des transactions liées correspondent à ceux des opérations de caisse.[28]

L'art. 9 (« Obligations de vérification d'identité incombant aux sociétés d'investissement cotées en bourse ») a été ajouté. Les sociétés d'investissement ayant la forme de sociétés anonymes cotées à une bourse suisse (art. 2 al. 3 LPCC) sont soumises à la LBA. L'application pratique des obligations de diligence au sens des art. 3 ss. LBA n'est toutefois possible que de manière limitée pour les sociétés anonymes cotées en bourse. Ceci vaut en particulier pour la vérification de l'identité du cocontractant (art. 3 LBA) et l'identification de l'ayant droit économique (art. 4 LBA). Pour les sociétés d'investissement ayant la forme de sociétés anonymes, l'actionnaire est considéré selon la pratique comme étant le cocontractant à identifier. Cette identification n'est cependant qu'en partie réalisable pour les sociétés d'investissement au sens de l'art. 2 al . 3 LPCC, car les acquéreurs d'actions nominatives cotées en bourse de la société restent souvent inconnus. Une obligation de déclarer à la société n'existe pas dans tous les cas. En revanche, une telle obligation existe en cas d'acquisition ou d'aliénation d'actions ou de droits concernant l'acquisition ou l'aliénation d'actions lorsque, à la suite de cette opération, la participation atteint, dépasse ou descend en dessous de certains seuils (art. 20 de la loi fédérale du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières[29]). S'agissant des actions nominatives, il existe également une obligation de déclarer à la société dès lors qu'un acquéreur souhaite être inscrit au registre des actions (art. 686 CO). Ceci est nécessaire lorsque l'actionnaire entend exercer ses droits vis-à-vis de la société (art. 686 al. 4 CO). Selon la nouvelle règle du projet, la société d'investissement cotée en bourse doit identifier ses actionnaires si le seuil de 3 % au sens de la loi sur les bourses est atteint dès lors que lesdits actionnaires doivent se faire connaître.[30]

L'art. 20 (« Vérification de l'identité du cocontractant et identification de l'ayant droit économique au sein d'un groupe »), issu de la section 5 OBA-FINMA 3, a été ajouté à l'annexe 1.

[28] Art. 7 et 13, Annexe 1 du projet

[29] Loi fédérale du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (loi sur les bourses, LBVM ; RS 954.1)

[30] Cf. art. 20 LBVM

4.14.2 Annexe 2

L'annexe 2 constituait auparavant l'annexe de l'OBA-FINMA 1 et définit des indices de blanchiment d'argent. Son champ d'application se limite toujours au secteur des banques et des négociants en valeurs mobilières.

Dans le cadre des séances du groupe de travail, la question s'est posée de savoir s'il ne serait pas utile d'appliquer l'annexe 2 à tous les secteurs, et donc d'étendre son champ d'application en conséquence. Une partie importante des indices s'appliquant uniquement au secteur des banques et des négociants en valeurs mobilières, et une extension de l'applicabilité aux deux autres secteurs soulevant plus de questions qu'elle n'apporterait de réponses, il a été décidé de renoncer à cette extension.

5. Mandat 2 – mise en œuvre de l'article 7*a* LBA

5.1 Situation initiale

L'art. 7*a* LBA est libellé comme suit :

> « L'intermédiaire financier n'est pas tenu de respecter les obligations de diligence (art. 3 à 7) si la relation d'affaires porte uniquement sur des valeurs patrimoniales de faible valeur et qu'il n'y pas d'indices de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme. »

Cette disposition a été intégrée dans la LBA dans le cadre de la révision du 3 octobre 2008, pour concrétiser l'approche fondée sur les risques. Elle est entrée en vigueur le 1er février 2009.

En vertu de l'article 16 al. 1 et de l'art. 18 al. 1 let. e LBA, il incombe à l'autorité de surveillance de fixer les conditions correspondantes. La définition de la «faible valeur» dépend du risque de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme dans le domaine concerné. Compte tenu des spécificités des différents domaines (banques, assurances, fiduciaires, cabinets d'avocats, etc.), ce n'est ni au législateur, ni au Conseil fédéral qu'il revient de définir cette valeur.[31] De plus, le seuil doit pouvoir être adapté rapidement en cas de besoin, ce qui ne serait pas le cas s'il était fixé dans la LBA.

Il ressort du message[32] relatif à l'art. 7*a* LBA que cette clause bagatelle ne se rapporte pas à l'assujettissement en tant que tel, mais aux obligations de diligence. Elle vise à introduire pour certaines

[31] FF 2007 6298 http://www.admin.ch/ch/d/ff/2007/6269.pdf

[32] FF 2007 6269

relations durables une règle telle que celle prévue à l'art. 3 al. 2 LBA pour les opérations de caisse. L'intermédiaire financier doit aussi être dispensé de respecter ses obligations de diligence au sens des art. 3 à 7 LBA en cas de relations durables, si celles-ci portent seulement sur de faibles montants et si la légalité de la relation d'affaires est établie. L'art. 7*a* LBA impose déjà l'existence d'une relation d'affaires durable pour que l'intermédiaire financier soit dispensé de respecter ses obligations de diligence.

La clause bagatelle a pour but de promouvoir les nouveaux marchés ou produits financiers à très faible risque de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme tels que la monnaie électronique (compte électronique destiné au paiement de prestations sur Internet) en Suisse[33]. La clause nouvellement introduite à l'art. 7*a* LBA assouplit quelque peu les obligations de diligence des intermédiaires financiers en cas de relations durables, sans que la loi se prononce sur les modalités concrètes. Le message indique uniquement, comme nous l'évoquions ci-dessus, que dans les domaines où le risque de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme est très faible, il convient d'encourager l'activité en dispensant les intermédiaires financiers de leurs obligations de diligence au sens de la LBA. Pour pouvoir exclure le risque de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme, deux conditions cumulatives sont posées : l'absence d'indices fondant le soupçon de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme, la faible valeur des valeurs patrimoniales. En outre, cet allègement doit répondre au mieux aux intérêts des personnes potentiellement concernées sans trahir l'art. 7*a* LBA. La condition relative à l'absence d'indices fondant le soupçon de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme, en particulier, complique considérablement l'application de l'art. 7*a* LBA, car les obligations de diligence dont on dispense l'intermédiaire financier visent précisément à identifier de tels indices. Pour simplifier l'application de la disposition par les intermédiaires financiers, il conviendrait que l'auteur de l'ordonnance interprète la condition précitée de telle sorte que l'allègement ne s'applique qu'aux produits ne comportant en général qu'un risque faible à très faible, en association avec de faibles montants. Ceci correspond d'ailleurs au message.

Une dispense complète du respect des obligations de diligence n'est pas conforme aux recommandations du GAFI : la Recommandation 5 ainsi que l'*Interpretative Note* y relative expliquent à propos des allègements relatifs aux obligations de diligence que ces dernières

[33] FF 2007 6285

peuvent être plus ou moins poussées en fonction des risques. Les opérations présentant des risques élevés en matière de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme nécessitent des clarifications accrues tandis que, pour les opérations présentant de faibles risques, les pays du GAFI peuvent prévoir des clarifications « reduced or simplified ». Selon les recommandations du GAFI, un intermédiaire financier ne devrait toutefois jamais être totalement dispensé de ses obligations de diligence. Cet élément plaide également en faveur d'une interprétation stricte de l'art. 7*a* LBA.

5.2 Seuil général

Fixer un seuil général serait contraire tant aux intentions du message relatif à l'art. 7*a* LBA qu'aux dispositions du GAFI. Pour assurer une application de l'art. 7*a* LBA en adéquation avec les évolutions, une disposition a été intégrée en vertu de laquelle la FINMA peut, sur demande, dispenser d'autres domaines ou produits de respecter les obligations de diligence au sens de la LBA. La dispense au sens de l'art. 7*a* LBA peut être demandée aussi bien par des intermédiaires financiers directement soumis à la FINMA que par les OAR des banques, assurances et autres intermédiaires financiers. Les OAR demandent à la FINMA des exceptions supplémentaires au respect des obligations de diligence au sens de la LBA sous la forme de modifications de leurs règlements. L'art. 3 al. 4 CDB 08 en est un exemple, qui accorde sous certaines conditions des allègements en matière d'identification des ayants droit économiques dans le cadre d'une relation bancaire.[34]

5.3 Produits spécifiques

Plutôt que d'introduire un seuil général, il est possible d'introduire des seuils pour certains produits. Ceci correspond à l'approche recommandée par le GAFI, du moins dans la mesure où des intermédiaires financiers proposant des produits présentant un profil de risque faible peuvent se contenter de *customer due diligences* allégées. La grande majorité du groupe de travail a jugé approprié de se limiter aux domaines de la monnaie électronique, des cartes de magasin et du leasing, avec des seuils spécifiques permettant de définir les valeurs patrimoniales de faible valeur. L'exigence de l'absence d'indices fondant le soupçon de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme est ainsi déjà prise en compte sous une forme abstraite, puisque l'auteur de l'ordonnance délie de leurs

[34] Par ex. art. 3 al. 4 CDB 08 : « Lorsque, dans une relation d'affaires, l'ayant droit économique est une société simple ou une communauté qui n'est pas inscrite au Registre du commerce, aucune déclaration écrite indiquant qui est l'ayant droit économique ne doit être requise lorsque les ayants droit de la société simple ou de la communauté peuvent être constatés sur un support écrit et que les valeurs impliquées dans la relation d'affaires n'excèdent pas 25 000 CHF. »

obligations de diligence certains domaines qui, en relation avec un seuil donné, présentent un profil de risque faible.

5.3.1 E-money

Le message relatif à l'art. 7*a* LBA indique que l'application de cet article doit être limitée aux domaines où le risque de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme, en relation avec un seuil donné, est très faible, comme celui de la monnaie électronique. Monnaie électronique, *e-money* ou *e-commerce* sont des notions très vagues, qui désignent en général les moyens de paiement électroniques utilisés au quotidien dans le monde réel et dans l'univers virtuel d'Internet. Peu importe à cet égard que les fonds disponibles sous forme électronique se trouvent sur un serveur auquel le client accède par une connexion Internet, ou que le montant soit prélevé par le biais d'un système à puce local. Pour ne pas faire entrer involontairement dans le champ d'application de l'art. 7*a* LBA des produits présentant un risque de blanchiment élevé, il est important que la dispense dans le domaine de la monnaie électronique ne s'applique qu'aux systèmes de paiement servant à l'achat de biens et de services. Les *online purchase services* doivent être dispensés dès lors qu'ils s'appuient sur des systèmes prépayés et que toute transmission de valeurs est exclue. En revanche, des systèmes qui permettent le transfert de fonds entre deux parties sans achat de marchandises, ne doivent pas être dispensés du respect des obligations de diligence, en raison du risque de blanchiment d'argent élevé qui leur est inhérent. En vertu de la directive 2005/60/CE, dans l'UE, les seuils jusqu'à concurrence desquels l'émetteur de monnaie électronique est dispensé de respecter ses obligations de diligence en matière de vérification de l'identité du client et d'identification de l'ayant droit économique sont les suivants : le montant chargé sur le support ne doit pas dépasser 150 EUR (support non rechargeable) ou 2500 EUR par année civile (support rechargeable). Une nouvelle directive relèvera ces seuils. Elle devrait entrer en vigueur en 2011. Il est prévu d'introduire un plafond de 500 EUR pour les supports non rechargeables et de 3000 EUR pour les supports rechargeables.

En cas de relations d'affaires durables avec des clients dans le domaine des moyens de paiement électronique, il devrait être possible de renoncer à respecter les obligations de diligence si le client utilise les fonds uniquement pour le paiement électronique de biens et de services et si le montant mis à disposition sous forme électronique

n'excède pas 5000 CHF par année civile et par client. Pour mieux réprimer les modèles d'affaires illicites, il est proposé en outre, par analogie avec le droit européen, que l'intermédiaire financier qui propose ces moyens de paiement électronique soit tenu de rembourser au moins intégralement au client les fonds mis à disposition sous forme électronique. Sinon, le client pourrait se voir obligé d'utiliser sous forme électronique l'argent mis à disposition sous forme électronique, et d'effectuer ainsi un achat forcé. Le seuil annuel est relevé d'un montant correspondant au montant dont on peut prouver qu'il a été remboursé au client, sous réserve que le remboursement intervienne sur le compte bancaire dont est parti le virement. Si ce n'est pas possible, le montant peut être remboursé sur un autre compte à condition que le titulaire soit identique à celui du compte d'origine ; le seuil annuel n'est toutefois pas relevé dans ce cas.

5.3.2 Cartes de magasin

Les cartes de crédit fonctionnent selon un système très proche de celui de la monnaie électronique. Au lieu que le montant de la transaction envisagée soit chargé sur la carte, le client reçoit une facture a posteriori. S'agissant des cartes de crédit usuelles, en raison de la multitude d'utilisations possibles (y compris pour le transfert d'argent) et du risque élevé de blanchiment qui en résulte, la marge de manœuvre est faible. Ne sont prises en compte dans le projet que les cartes de crédit utilisées par leur titulaire exclusivement pour acquérir des biens et services au sein d'un réseau déterminé de fournisseurs ou prestataires (cartes dites de magasin). Si la carte de magasin entre dans le cadre d'un système tripartite, l'émetteur de la carte est en principe soumis à la LBA s'il exerce cette activité à titre professionnel. Au niveau international, on recommande les systèmes de carte de crédit *closed loop*[35], qui servent exclusivement à l'achat de biens et de services et présentent nettement moins de risques de blanchiment d'argent.[36] La présente dispense concerne exclusivement les cartes de crédit *closed loop*, qui peuvent être utilisées comme moyen de paiement pour la consommation de biens ou de services. Dès lors, le réseau est limité aux fournisseurs de biens et de services liés à l'entreprise émettrice.

La limite mensuelle habituelle de 5000 CHF doit être reprise. Mais selon la FINMA, c'est un seuil trop élevé au regard de l'art. 7*a* LBA. Une limite mensuelle de 2000 CHF est plus appropriée. La grande majorité des transactions effectuées par carte de crédit est à peine

[35] Wolfsberg AML Guidance on Credit/Charge Card Issuing and Merchant Acquiring Activities, Pt. 4

[36] Wolfsberg AML Guidance on Credit/Charge Card Issuing and Merchant Acquiring Activities, Pt. 5.4.3

supérieure à 1000 CHF par mois, malgré des limites de dépenses plus élevées. En outre, les dépenses de consommation d'un foyer suisse pour la nourriture, l'habillement et les loisirs s'élèvent en moyenne à 2000 CHF par mois.[37] Les montants des paiements effectués sont cependant soumis à des fluctuations saisonnières (par ex. période de Noël). Il convient donc d'introduire, parallèlement à la limite mensuelle, une limite annuelle. Ceci permet de relever la limite mensuelle et d'offrir une certaine flexibilité aux fournisseurs et aux clients, tout en évitant que le montant dépensé annuel maximal ne soit trop élevé. La limite mensuelle devrait donc être de 5000 CHF et le montant dépensé annuel ne pas dépasser 25 000 CHF.

5.3.3 Leasing

Le leasing existe sous différentes formes. La principale d'entre elles est le leasing de financement, qui se caractérise par une relation juridique triangulaire entre le fournisseur (fabricant/négociant), le bailleur et le preneur de leasing. La société de leasing acquiert à ses propres frais l'objet à financer auprès du fournisseur, selon les instructions de son client (preneur de leasing). Le fournisseur n'est pas directement partie au contrat de leasing. Le bailleur remet l'objet au preneur de leasing pour une durée contractuelle relativement longue et non résiliable, qui correspond approximativement à la durée de vie économique probable de l'objet. A l'issue de la durée contractuelle non résiliable, le preneur de leasing a le choix entre plusieurs options : restitution de l'objet, prorogation du contrat, conclusion d'un nouveau contrat ou, le cas échéant, rachat de l'objet à un prix déjà convenu ou à convenir.[38] En raison de la durée incompressible du contrat, le domaine du leasing peut être considéré comme à faibles risques. Un blanchisseur d'argent ne devrait avoir aucun intérêt à immobiliser ses fonds dans une marchandise qu'il ne peut pas revendre.

Le GAFI considère les crédits proposés dans le domaine du leasing à la consommation comme un domaine d'affaires à très faible risque de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme. Les intermédiaires financiers qui proposent du leasing à la consommation n'ont pas à être assujettis. En Allemagne, le leasing n'est pas assujetti en dessous d'un seuil de 15 000 EUR de paiements annuels.

La FINMA estime qu'un seuil de 80 000 CHF (analogue à celui de la loi fédérale sur le crédit à la consommation [LCC, cf. art. 7 al. 1 let. e]) est trop élevé au sens de l'art. 7*a* LBA. En outre, ceci revien-

[37] Enquête sur le budget des ménages 2007, Office fédéral de la statistique, http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/infothek/erhebungen_quellen/blank/blank/habe/04.html

[38] ATF 118 II 150, consid. 4b ; BSK OR I – SCHLUEP Walter/AMSTUTZ Marc, intr. art. 184 ss., N 84

drait à contourner l'assujettissement du leasing à la consommation, explicitement prévu par la loi. Aussi le projet propose-t-il que l'intermédiaire financier ne soit pas tenu de respecter les obligations de diligence au sens de l'art. 7*a* LBA si la valeur de l'objet en leasing n'excède pas 25 000 CHF dans le cadre d'un contrat de leasing à la consommation au sens de l'art. 1 al. 2 let. a LCC. La restriction au leasing à la consommation correspond aux recommandations du GAFI.

5.4 Conditions techniques et mesures minimales

Aux termes du message, « les autorités de surveillance et les organisations d'autorégulation […] assurent une mise en œuvre dans l'esprit de la LBA. Elles veilleront tout particulièrement à ce que les faibles montants définis ne puissent pas être cumulés. Il doit être techniquement exclu de payer en une fois plus que le montant fixé. Il faut également empêcher tout cumul du plafond (interdiction du *smurfing*) ».[39] L'intermédiaire financier devra exercer un certain contrôle sur les transactions afin d'identifier les indices fondant le soupçon de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme. Ces indices sont très variés et dépendent de chaque relation de clientèle. S'il est impossible d'exclure tout soupçon, l'intermédiaire financier restera tenu de respecter ses obligations de diligence.

Pour appliquer la consigne visant à prévenir le *smurfing*, il convient de décider au cas par cas quels dispositifs techniques et quelles mesures suffisent à cet effet. Ceci dépend de la clientèle, de la structure et de la taille de l'entreprise. Par exemple, l'intermédiaire financier peut prendre le nom et l'adresse du client et, à l'aide d'un courrier envoyé à cette adresse, contrôler si ces coordonnées sont exactes. Ceci lui permet de détecter les cas flagrants de *smurfing*. Il reste cependant dispensé des obligations d'identification, qui sont plus étendues.

Dans le domaine de la monnaie électronique, les opérations fictives (transfert d'argent sans acquisition de biens et de services) continuent elles aussi de présenter des risques de blanchiment d'argent. Il ne suffit pas que les clients de l'intermédiaire financier s'engagent par contrat à n'utiliser le porte-monnaie électronique que pour l'acquisition de biens et de services. L'intermédiaire doit également s'assurer, par des moyens techniques ou des clarifications ponctuelles, que le porte-monnaie électronique d'un client n'est effectivement utilisé que pour l'acquisition de biens et de services.

[39] FF 2007 6298

5.5 Mise en œuvre de l'art. 7*a* LBA – résumé

Pour les valeurs patrimoniales de faible valeur, l'art. 7*a* LBA offre la possibilité de renoncer au respect des obligations de diligence au sens de la LBA s'il n'y a pas d'indices de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme. La FINMA doit concrétiser cette disposition. Un seuil général valable pour toutes les activités d'intermédiation financière n'apparaît pas opportun. En revanche, il convient d'introduire des seuils individuels pour certains produits, en fonction de leur profil de risque. Les produits proposés sont les fonds mis à disposition sous forme électronique et les cartes de magasin, dès lors qu'ils ne peuvent être utilisés que pour payer des biens et des services, ainsi que le leasing à la consommation. Des exigences techniques quant au système de l'intermédiaire financier garantissent la détection de tout franchissement de seuil. En outre, l'intermédiaire financier prend des mesures efficaces pour éviter toute violation des dispositions d'exécution de l'art. 7*a* LBA.

6. Tableau de concordance entre les ordonnances sur le blanchiment d'argent

Projet d'OBA art.(/ al.)(/ let.)	**OBA1 (évtl. CDB 08)** art.(/ al.)(/ let.)	**OBA2** art.(/ al.)(/ let.)	**OBA3** art.(/ al.)(/ let.)
Chapitre 1			
Section 1			
1/1		1/a*	1/2*
1/2	*nouveau*	*nouveau*	*nouveau*
2/1/a	2/1	2/1/a	
2/1/b			1/1
2/2	2/2*		
3/1	2/4*		
3/2	2/5		
4/1	3/1	2/2	
4/2	3/2	2/3	
4/3	3/3		
5	9		
Section 2			
6/a	1/a	3/1	2/d
6/b	CDB art. 4	10/3	17/2
6/c	CDB chiffre 7		2/a
6/d			2/b
6/e			2/e*
6/f	1/b		

Projet d'OBA art.(/ al.)(/ let.)	**OBA1 (évtl. CDB 08)** art.(/ al.)(/ let.)	**OBA2** art.(/ al.)(/ let.)	**OBA3** art.(/ al.)(/ let.)
Section 3			
7/1	4/1		
7/2	4/3		
8/a	5		4/2
8/b	5bis		
9	14/3*		
Section 4			
10/1	14/1		
10/2	14/2		
10/3	*nouveau*	*nouveau*	*nouveau*
11/1	15/1		13/1
11/2	15/2		13/2
11/3	15/4		13/3
11/4	15/3		
12	*nouveau (mise en œuvre de l'article 7a LBA)*		
Section 5			
13/1	7/1		26/2*
13/2/a	7/2/a		26/3/a

Projet d'OBA art.(/ al.)(/ let.)	**OBA1 (évtl. CDB 08)** art.(/ al.)(/ let.)	**OBA2** art.(/ al.)(/ let.)	**OBA3** art.(/ al.)(/ let.)
13/2/b	7/2/b		26/3/b
13/2/c	7/2/c		26/3/c
13/2/d	7/2/d		26/3/d
13/2/e	7/2/e		26/3/e
13/2/f	7/2/f		26/3/f
13/2/g	7/2/g		26/3/g
13/2/h	*nouveau*	*nouveau*	*nouveau*
13/3	7/3		26/1
13/4	7/4		26/4
14	8		27
15/1	17/1	16*	25/2*
15/2/a	17/2/a		
15/2/b	17/2/b	16/b	29/2/a
15/2/c	17/2/c		29/2/b
15/2/d	17/2/d*		29/2/c*
15/2/e	17/2/e	16/e	29/2/d
15/2/f	17/2/f	16/c	29/2/e
15/2/g	17/2/g		
15/2/h	17/2/h	16/f	29/2/g
15/3	18/2		
16/1	18/1		30/1
16/2	18/3		30/2
17	20		29/1*
18	21		26/5*
19/1	22/1	17*	26/5*

Projet d'OBA art.(/ al.)(/ let.)	**OBA1 (évtl. CDB 08)** art.(/ al.)(/ let.)	**OBA2** art.(/ al.)(/ let.)	**OBA3** art.(/ al.)(/ let.)
19/2	22/2		
20/1	12/1 (1re partie de la phrase)	23*	28/1
20/2	12/1 (2e partie de la phrase)		
20/3	12/2		
20/4	12/3		
20/5			28/3
Section 6			
21/1		18*	34
21/2	23*	19/3*	
Section 7			
22	11bis		28/2
23/1	13/1	22/1*	38/1 et 38/2/c*
23/2	13/2/a et c	22/2	38/2/a et b
24/1		22/1*	39/1*
24/1/a	13/2/b		
24/1/b	13/2/d		
24/1/c	13/2/e		
24/1/d	13/2/f		
24/1/e	13/2/g		
24/2			39/2*

Projet d'OBA art.(/ al.)(/ let.)	**OBA1 (évtl. CDB 08)** art.(/ al.)(/ let.)	**OBA2** art.(/ al.)(/ let.)	**OBA3** art.(/ al.)(/ let.)
24/3	13/3		
25/1	10/1 et 10/3	22/2	37/1, 37/3 et 37/4
25/2/a	10/2/a		37/2/g
25/2/b	10/2/b	22/3/d et e	37/2/h
25/2/c	10/2/d		37/2/i
25/2/d	10/2/e		37/2/a
25/2/e	10/2/f	22/3/f	
25/2/f	10/2/g	22/3/c	
25/2/g	10/2/h	22/3/g	
25/2/h	10/2/c	22/3/b	
25/2/i	10/2/i		
25/2/j			37/2/j
26	11		36
Section 8			
27/1	19/1	20/1	31/2
27/2/a	Ch. 19 et 21/4 CDB	8/1/c	32
27/2/b			31/1
28/1		20/5*	33/1*
28/2		20/3*	33/2
28/3	19/4	20/4	
28/4	19/2	20/2	33/3

Projet d'OBA art.(/ al.)(/ let.)	**OBA1 (évtl. CDB 08)** art.(/ al.)(/ let.)	**OBA2** art.(/ al.)(/ let.)	**OBA3** art.(/ al.)(/ let.)
Section 9			
29	26		44
30/1	27/1		
30/2	27/2		
30/3	29		30/4*
31/1	28/1		42* et 45*
31/2	28/2		43*
32/1	30	21/2*	
32/2			46

Banques et négociants en valeurs mobilières	**–> OBA-FINMA 1**
Chapitre 2	**OBA-FINMA 1**
33	16
34/1	7/3
34/2	6/1
34/3	6/2
34/4	17/2/i et *nouveau*
34/5	*nouveau*
35	8/3/b
36	23
Annexe 2	Annexe

Assurances	**–> OBA-FINMA 2**
Chapitre 3	**OBA-FINMA 2**
37	*nouveau*
38	4/2

Reste du secteur financier	**–> OBA-FINMA 3**
Chapitre 4	**OBA-FINMA 3**
39	26/2 et 26/4
40/1	27/3/b
40/2	*nouveau*
41	34/2, 34/3 et 35
42	39 et *nouveau*
43	37/1 et 37/5
Annexe 1	6 à 24 (sauf 13)

Légende

CDB	Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 08)
OBA 1	Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur des banques, des négociants en valeurs mobilières et des placements collectifs (ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent 1, OBA-FINMA 1)
OBA 2	Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur des assurances privées (ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent 2, OBA-FINMA 2)
OBA 3	Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le reste du secteur financier (ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent 3, OBA-FINMA 3)
*****	Norme reprise par analogie ou en partie.

Abréviations

AdC LBA	Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent
BCBA	Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent
CDB 08	Convention relative à l'obligation de diligence des banques
CFB	Commission fédérale des banques
CFMJ	Commission fédérale des maisons de jeu
Comité de Bâle	Comité de Bâle sur le contrôle bancaire
FINMA	Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers
FMI	Fonds monétaire international
GAFI	Groupe d'action financière (angl. FATF : Financial Action Task Force)
IFDS	Intermédiaires financiers directement soumis à la FINMA

KYC	Know Your Customer, le « Groupe de travail KYC » est le groupe qui a élaboré le projet de l'OBA-FINMA 1
LBA	Loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier
LFINMA	Loi fédérale du 22 juin 2007 sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers
OA-ASA	Organisme d'autorégulation de l'Association Suisse d'Assurances
OB	Ordonnance du 17 mai 1972 sur les banques et les caisses d'épargne
OBA-CFMJ	Ordonnance de la Commission fédérale des maisons de jeu du 12 juin 2007 concernant les obligations de diligence des maisons de jeu en matière de lutte contre le blanchiment d'argent
OBA-FINMA 1	Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers du 18 décembre 2002 sur la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme dans le domaine des banques, des négociants en valeurs mobilières et des placements collectifs
OBA-FINMA 2	Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers du 24 octobre 2006 sur la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme dans le domaine des assurances privées
OBA-FINMA 3	Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers du 6 novembre 2008 sur la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme dans les autres secteurs financiers
OFAP	Office fédéral des assurances privées
OIF	Ordonnance du 18 novembre 2009 sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel
PEP	Personnes exposées politiquement

Zusammenführung der drei Geldwäschereiverordnungen der FINMA

Bericht der FINMA zur Anhörung vom 10. Juni 2010 zum Entwurf der neuen GwV-FINMA

vom 8. Dezember 2010

Kernpunkte

Am 10. Juni 2010 eröffnete die FINMA eine öffentliche Anhörung zur vorgeschlagenen Zusammenführung der drei Geldwäschereiverordnungen der FINMA. Es handelt sich dabei um die Verordnung über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Banken-, Effektenhändler- und Kollektivanlagenbereich (GwV-FINMA 1), über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Privatversicherungsbereich (GwV-FINMA 2) und über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im übrigen Finanzsektor (GwV-FINMA 3). Diese Verordnungen wurden seinerzeit von den Vorgängerorganisationen der FINMA – Eidgenössische Bankenkommission, Bundesamt für Privatversicherungen und Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei – ausgearbeitet. Grundsätzlich und vorwiegend handelt es sich bei der Zusammenführung der drei Geldwäschereiverordnungen um eine technische Zusammenführung. Grösstenteils gingen die Normen der bestehenden Verordnungen unverändert in die neue Verordnung über. Gewisse materielle Änderungen waren allerdings unabdingbar. Der erste Entwurf einer harmonisierten Geldwäschereiverordnung wurde in einem von der FINMA verfassten Bericht erläutert.

Im Rahmen der Anhörung stiess der Zusammenführungsvorschlag auf weitgehende Zustimmung. Der Entwurf wurde hingegen unterschiedlich beurteilt. Diverse Bemerkungen zu den meisten in der Verordnung behandelten Themen wurden eingebracht. Teilweise standen die Bemerkungen der Anhörungsteilnehmer einander diametral gegenüber. Zudem wurden zahlreiche von den Anhörungsteilnehmern vorgebrachte technische Änderungen berücksichtigt. So wurden bspw. die Struktur, die Systematik und gewisse Begriffe angepasst.

Die Anhörungsteilnehmer haben insbesondere folgende Beanstandungen gemacht:

- **Gegenstand und Geltungsbereich** der Verordnung und speziell die Anwendbarkeit der Verordnung für Finanzintermediäre, die einer SRO unterstellt sind und die damit zusammenhängende Autonomie der SRO sowie die Möglichkeit der FINMA, verschärfende Massnahmen anzuordnen, wurden kritisiert.
- Gewisse **materielle Änderungen** wurden beanstandet. So wurden verschiedene Bemerkungen im Rahmen der Bestimmungen zu den Zweigniederlassungen und Gruppengesellschaften im Ausland sowie die globale Überwachung der Rechts- und Reputationsrisiken vorgebracht. Die Norm in Bezug auf die Komplexität der Struktur als Kriterium für eine Geschäftsbeziehung mit erhöhten Risiken sowie diejenige in Bezug zu den Systemen zur Transaktionsüberwachung waren ebenfalls Gegenstand von Stellungnahmen.
- Vier **Schwellenwerte** waren Gegenstand von Bemerkungen der Anhörungsteilnehmer: Die Schwelle von CHF 1500.– bei Zahlungsaufträgen, die Schwelle der Vermögenswerte von geringem Wert beim Leasing (CHF 25 000.–), die Schwelle von CHF 10 000.– beim Geldwechsel sowie die Schwellen in Bezug zum E-Money.
- Weitere **Bemerkungen mit materieller Tragweite** wurden bezüglich der Begriffsbestimmungen, eines Kriteriums für Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken, der Bekanntgabe der Praxis, der wirksamen Überwachung der Geschäftsbeziehungen, der Dokumentationspflicht und Aufbewahrung der Belege, der Geldwäschereifachstelle, des Beizugs Dritter, der Modalitäten des Beizugs, der Information der FINMA nach einer Meldung sowie bezüglich der zweifelhaften Geschäftsbeziehungen und dem Melderecht gemacht.
- Zudem wurde in Bezug zur **Struktur** vorgebracht, dass Anhang 1 Bestimmungen enthält, die weit mehr als nur technische Vorschriften sind. Überdies wurden Bemerkungen oder Vorschläge gemacht, welche die Grammatik, die Systematik oder den Stil betreffen.

Grossmehrheitlich führten diese Bemerkungen zu Anpassungen im Verordnungstext. So wurde u. a. bspw. der Wortlaut von Art. 1 Abs. 2 GwV angepasst. Art. 3 Abs. 2 GwV wurde überdies durch Hinzufügen klarer Kriterien geändert und ein neuer Absatz einge-

fügt, welcher der FINMA die öffentliche Bekanntmachung ihrer Praxis auferlegt. Zudem erschien die Auferlegung eines dem Bankenbereich identischen informatikgestützten Überwachungssystems für klassische Versicherungsprodukte nicht notwendig zu sein: Art. 19 GwV wurde in diesem Sinn modifiziert. Gewisse Schwellenwerte wurden verändert. Ausserdem erhält die Verordnung eine neue Struktur, da u. a. Anhang 1 des Entwurfs in den Verordnungstext eingefügt wurde. Dazu wurden etliche kleinere Anpassungen vorgenommen, die keine materielle Tragweite haben. In der Verordnung werden Übergangsfristen für die Umsetzung vorgesehen.
Die Endfassung der Verordnung und des vorliegenden Anhörungsberichts wurden durch die FINMA verfasst. Die Texte basieren grösstenteils, aber nicht ausschliesslich auf den Arbeiten der Arbeitsgruppe und übernehmen zum Teil die anlässlich der Anhörung eingebrachten Bemerkungen.

1. Ausgangslage

Das Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz FINMAG) wurde auf den 1. Januar 2009 vollständig in Kraft gesetzt. Mit dem FINMAG wurden die drei Behörden Bundesamt für Privatversicherungen BPV, Eidgenössische Bankenkommission EBK und Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei Kst GwG in der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA zusammengeführt. Das Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG) stellt zusammen mit dem FINMAG den gesetzlichen Rahmen der neuen Geldwäschereiverordnung dar. Die drei Geldwäschereiverordnungen der FINMA (Verordnung über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Banken-, Effektenhändler- und Kollektivanlagenbereich [GwV-FINMA 1], über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Privatversicherungsbereich [GwV-FINMA 2] und über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im übrigen Finanzsektor [GwV-FINMA 3]), welche von den jeweiligen FINMA-Vorgängerorganisationen EBK, BPV und Kst GwG ausgearbeitet wurden, sind die direkten Vorgänger der neuen, vereinheitlichten Geldwäschereiverordnung.
Bei der Zusammenführung der drei Geldwäschereiverordnungen der FINMA handelt es sich grundsätzlich und vorwiegend um eine

technische Angelegenheit. Materielle Änderungen wurden nur dort vorgenommen, wo dies eine Notwendigkeit darstellte oder ein Bedarf bestand. Erwähnenswerte materielle Anpassungen bildeten insbesondere die Norm, die den Art. 7*a* GwG (Verzicht auf Einhaltung der Sorgfaltspflichten bei Vermögenswerten von geringem Wert) umsetzt (Art. 12 E-GwV, nun: Art. 11 GwV) sowie die Bestimmungen betreffend die Delegation bzw. den Beizug Dritter (Art. 27 und 28 E-GwV, nun: Art. 26 und 27 GwV), die Bestimmung zu den Korrespondenzbankbeziehungen (Art. 34 E-GwV, weiterhin Art. 34 GwV) und der im Rahmen der Selbstregulierung neu eingefügte umfassende Verweis auf das Reglement der Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Versicherungsverbandes SRO-SVV (Art. 37 E-GwV, weiterhin Art. 37 in der GwV). Ausserdem wurden infolge der Kritiken der GAFI in ihrem Follow-up Bericht von 2009 die Bestimmungen der GwV-FINMA 1 im Bereich von ausländischen Zweigniederlassungen und Filialen auf alle Bereiche des Finanzsektors ausgeweitet (Art. 4 E-GwV, nun Art. 5 GwV). Die Dokumentationspflicht im Bereich Geld- und Wertübertragung wurde präzisiert, um Editionsbegehren von Strafverfolgungsbehörden zu erleichtern (Art. 40 Abs. 2 Anhang 1 E-GwV, nun Art. 61 Abs. 2 GwV). Letztendlich wurden die Identifikationspflichten der DUFI unter drei Aspekten ergänzt: Präzisierung der Identifikationspflichten im Bereich der nicht wieder aufladbaren Datenträger (Art. 7 und 13 Anhang 1 E-GwV, nun Art. 45 und 51 GwV), Übernahme der Regel der VSB 08 im Bereich der Identifikation von kollektiven Anlageformen (Art. 17 Anhang 1 E-GwV, nun Art. 55 GwV) und Identifikationspflichten von börsenkotierten Investitionsgesellschaften (Art. 9 Anhang 1 E-GwV, nun Art. 47 GwV). Gleichzeitig wurden Vereinfachungen im Verordnungstext vorgenommen und gewisse Erleichterungen eingebracht, um ungerechtfertigte Ungleichbehandlungen zwischen den Sektoren zu vermeiden.

Der Verordnungsentwurf vom 8. Juni 2010 wurde auf der Homepage der FINMA veröffentlicht. Ein von der FINMA verfasster Bericht erläutert diesen Entwurf. Dieser Erläuterungsbericht vom 8. Juni 2010 ist ebenfalls auf der Homepage der FINMA aufgeschaltet.[1]

Am 10. Juni 2010 eröffnete die FINMA eine öffentliche Anhörung zur vorgeschlagenen Zusammenführung der Geldwäschereiverordnungen der FINMA. Stellungnahmen waren bis zum 12. Juli 2010 an die FINMA zu richten. Zeitgleich fand eine Behördenkonsultation statt. Insgesamt wurden 34 Eingaben gemacht.

[1] http://www.finma.ch/d/regulierung/anhoerungen/Seiten/abgeschlossenen.aspx

Inhalt vorliegenden Berichts ist es, die wichtigsten Änderungen bzw. die wichtigsten anlässlich der Anhörung vorgebrachten Bemerkungen zu erläutern oder wiederzugeben. Die FINMA gibt lediglich diese in vorliegendem Bericht wieder.

2. Anhörungsteilnehmer

Folgende externe Teilnehmer haben an der Anhörung partizipiert und der FINMA eine Stellungnahme eingereicht (in alphabetischer Reihenfolge):

- Association Romande des Intermédiaires Financiers (ARIF)
- CoOpera Leasing AG
- Die Schweizerische Post
- Forum Schweizer Selbstregulierungsorganisationen (Forum SRO)
- Finanzmarktaufsicht Fürstentum Liechtenstein (FMA)
- KMU Leasing GmbH
- Kunz Compliance
- MasterCard Europe SPRL
- Organismo di Autodisciplina dei Fiduciari del Cantone Ticino (OAD FCT)
- Schweizerische Bankiervereinigung (SBVg)
- Selbstregulierungsorganisation der Schweizerischen Bundesbahnen (SRO SBB)
- Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Leasingverbandes (SRO/SLV)
- Selbstregulierungsorganisation Post (SRO Post)
- Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Versicherungsverbandes (SRO-SVV)
- Selbstregulierungsorganisation Treuhand|Suisse (SRO Treuhand|Suisse)
- Selbstregulierungsorganisation Verband Schweizerischer Vermögensverwalter (SRO VSV)
- Swiss Funds Association (SFA)
- Treuhand-Kammer
- Verband der Schweizer Unternehmen (economiesuisse)
- Verband Schweizerischer Kantonalbanken (VSKB)
- Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen (VQF)

Gleichzeitig führte die FINMA auch eine Ämterkonsultation in der Bundesverwaltung durch.

3. Anhörungsergebnis

Der Entwurf der Verordnung wurde unterschiedlich beurteilt. Die Teilnehmer begrüssten insgesamt die Bereitschaft der FINMA, die Geldwäschereiverordnungen zu vereinheitlichen und die Absicht, Vereinfachungen und Erleichterungen vorzunehmen. Angesichts des Geltungsbereichs auf alle drei Hauptsektoren des Finanzmarktes (Banken-, Versicherungs- und Parabankenbereich) und der Tragweite der Verordnung wurden u. a. Stellungnahmen aus dem Banken-, dem Versicherungs-, dem Parabankenbereich sowie von Strafverfolgungs- und den anderen mit geldwäschereirelevanten Fragen beschäftigten Behörden eingebracht. Infolgedessen wurde eine grosse Anzahl, z. T. diametral unterschiedlicher Bemerkungen eingereicht. Die FINMA bemühte sich, die Anliegen der Anhörungsteilnehmer zu berücksichtigen.

Die von den Anhörungsteilnehmern vorgebrachten technischen Vorschläge wurden weitgehend übernommen. Daraus resultiert insbesondere eine neue Struktur der Verordnung. So wurde Anhang 1 des Entwurfs in den Verordnungstext selber eingebaut. Des Weiteren wurde u. a. bspw. Art. 3 Abs. 2 GwV (Gegenstand) angepasst und die Überwachung im Versicherungsbereich differenzierter gehandhabt, im Rahmen der Umsetzung von Art. 7*a* GwG wurde die Anwendung der Norm auf alle Arten des Finanzierungsleasing ausgedehnt und die Schwelle betreffend den Geldwechsel wurde auf die ursprünglichen Beträge zurückgesetzt. Zudem wurden diverse Anpassungen ohne oder mit beschränkter materieller Tragweite vorgenommen.

Die FINMA geht nachfolgend (Punkt 4) im Einzelnen auf die Ergebnisse der Anhörung ein und beurteilt diese. Diejenigen Bemerkungen, die keine Aufnahme in die Verordnung fanden, werden nur aufgeführt, wenn dies aufgrund einer gewissen Tragweite notwendig erschien oder wenn die Aspekte nicht bereits im Erläuterungsbericht vom 8. Juni 2010 zum Verordnungsentwurf aufgegriffen worden waren.

Aufgrund der Anhörungsergebnisse wurden fast alle Artikel verschoben. Im vorliegenden Bericht werden die ursprünglichen Artikelnummern, d. h. diejenigen des Anhörungsentwurfs vom 8. Juni 2010, mit dem Zusatz «E-GwV» versehen. Die überarbeitete Konkordanztabelle erlaubt es, die jeweiligen Änderungen nachzuverfolgen. Im Übrigen gibt die Konkordanztabelle weiterhin die Ur-

sprungsnormen aus den bis anhin geltenden Verordnungen wieder. Die Konkordanztabelle befindet sich unter Punkt 5 des Berichts.

4. Ergebnisse und Beurteilungen im Einzelnen

4.1 Geltungsbereich

In einer Vielzahl von Stellungnahmen wurde kritisiert, dass die Verordnung den vom GwG vorgesehenen Geltungsbereich sprenge. Dies geschah in Bezug auf die Anwendbarkeit der Verordnung für Finanzintermediäre, die einer SRO unterstellt sind und der damit zusammenhängenden Autonomie der SRO sowie in Bezug auf die Möglichkeit der FINMA, verschärfende Massnahmen anzuordnen.

4.1.1 Verordnung als Richtschnur für SRO-Reglemente (Art. 1 Abs. 2 und 3 GwV)

Verschiedene Anhörungsteilnehmer regten an, dass in Anwendung der rechtlichen Bestimmungen, insbesondere des GwG, die FINMA nicht über die Kompetenz verfüge, Bestimmungen in den Verordnungstext aufzunehmen, welche die Mitglieder der anerkannten SRO binden würden. Die Autonomie der SRO solle nicht tangiert werden.

Der Tatsache, dass es sich hierbei lediglich um eine Präzisierung der Praxis der FINMA und der vormaligen Behörden handelt, wurde anlässlich der Anhörung demnach trotz der diesbezüglichen Klarstellung im Erläuterungsbericht kaum Beachtung geschenkt. Die Befürchtungen, wonach durch Art. 1 Abs. 2 GwV die Selbstregulierung untergraben wird, sind nicht gerechtfertigt. Durch Einfügen dieser Bestimmung wird lediglich eine lange geltende Praxis veröffentlicht und transparent zugänglich gemacht. Die Bestimmung hat juristisch kaum Tragweite. Sie ist hauptsächlich erklärend und stellt zudem die Autonomie der SRO nicht in Frage. Schon aus Gründen der Gleichbehandlung der SRO ist es aber unabdingbar, dass die FINMA offen legt, an was sie sich bei der Anerkennung der SRO-Reglemente orientiert. Abweichungen bleiben weiterhin möglich, weshalb die GwV-FINMA explizit nicht als Mindeststandard gilt. Die Bestimmung enthält lediglich eine Pflicht in Bezug auf die Kennzeichnung der Abweichungen.

Für Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG, die Mitglied einer SRO sind, kann die FINMA nicht direkt in der GwV-FINMA regulieren. Wenn notwendig, bspw. im Rahmen

der Umsetzung von internationalen Standards, muss die FINMA die SRO dazu bringen, Entsprechendes zu veranlassen. Im Rahmen der Genehmigung der Reglemente der SRO im Sinne von Art. 25 GwG orientierte sich die FINMA bzw. die ehemalige Kst GwG an der GwV-FINMA 3.

Für die Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 GwG kann die FINMA mit Ausnahme der Spielbanken in der GwV-FINMA direkt regulieren. Dies gilt auch für die Lebensversicherungen, die Mitglieder der SRO-SVV sind, oder die Banken, welche die VSB unterschrieben haben. Gemäss Art. 17 GwG muss die FINMA dies aber vermeiden, soweit eine SRO die Sorgfaltspflichten schon geregelt hat. Nur wenn die Selbstregulierung unangemessen ist, könnte die FINMA theoretisch in der GwV-FINMA direkt intervenieren. In der Praxis haben die SRO die notwendigen Änderungen immer vorgenommen. Darüber hinaus unterstützt gemäss Art. 7 FINMAG die FINMA die Selbstregulierung und kann diese als Mindeststandard für eine ganze Branche anerkennen. Im Bankenbereich hatte die FINMA diese Prinzipien bereits umgesetzt: Sie hatte nicht in Bezug auf Identifikationspflichten selbst reguliert, sondern machte in der GwV-FINMA 1 einen Verweis auf die VSB 08. Die VSB 08 gilt insofern als Mindeststandard für die ganze Branche. Im Rahmen des E-GwV-FINMA wurde dieses Prinzip auf die Lebensversicherung angewandt. Die GwV-FINMA 2 wurde abgeschafft und die neue GwV-FINMA verweist auf das Reglement des SRO-SVV und anerkennt es als Mindeststandard für die ganze Branche.

Im Rahmen der Anerkennung der Selbstregulierung im Sinne von Art. 17 GwG als Mindeststandard und im Rahmen der Genehmigung der Reglemente der SRO im Sinne von Art. 25 GwG braucht die FINMA einen Standard – oder eben eine Richtschnur – an die sie sich anlehnen kann, nicht zuletzt, um Ungleichbehandlungen zu vermeiden. Bei Art. 1 Abs. 2 GwV geht es insofern darum, Transparenz zu gewährleisten sowie die Anerkennung der Selbstregulierung auf internationaler Ebene zu fördern. Ausserdem werden bestimmte GAFI-Empfehlungen direkt in der GwV-FINMA umgesetzt. Um die Konformität der Schweiz mit der GAFI zu gewähren, ist ein solches System demnach notwendig (siehe bspw. die Umsetzung der GAFI-Empfehlung 6 über PEP, Empfehlung 8 oder die Umsetzung der Spezial-Empfehlung VII[2]).

Der FINMA scheint es aus diesen Gründen angebracht zu sein, eine solche Bestimmung beizubehalten. Um die deskriptive Natur dieser

[2] http://www.fatf-gafi.org/pages/0,3417,fr_32250379_32235720_33631745_1_1_1_1,00.html

Norm klarzustellen, wurde die Bestimmung indes überarbeitet und lautet nun neu:

> «[2] Die FINMA orientiert sich an den Eckwerten dieser Verordnung, wenn sie Reglemente von Selbstregulierungsorganisationen nach Artikel 25 GwG genehmigt und Reglemente von Selbstregulierungsorganisationen nach Artikel 17 GwG als Mindeststandard anerkennt.
>
> [3] Die Selbstregulierungsorganisationen können sich darauf beschränken, die Abweichungen von dieser Verordnung zu regeln. In jedem Fall sind die Abweichungen zu kennzeichnen.»

4.1.2 Möglichkeit der FINMA, Erleichterungen zuzulassen und Verschärfungen anzuordnen (Art. 3 Abs. 2 GwV)

Art. 2 Abs. 2 des Entwurfs der GwV-FINMA hielt fest:

> «[2] Die FINMA kann bei der Anwendung der Verordnung den Besonderheiten der Geschäftstätigkeit der Finanzintermediäre Rechnung tragen und Erleichterungen gewähren sowie Verschärfungen anordnen.»

Zudem wurde im Entwurf in Art. 20 Abs. 5 (Systeme zur Überwachung), Art. 42 (Geldwäschereifachstelle) und Art. 43 (Interne Weisungen) E-GwV explizit auf diesen Absatz verwiesen.
Im Rahmen der Anhörung haben Anhörungsteilnehmer beanstandet, dass die Aufnahme einer solchen Bestimmung auf eine Art Opportunitätsprinzip hinauslaufe, wonach die FINMA selbst im Einzelfall bestimmen würde, wieweit die generell-abstrakten Regeln ihrer Verordnung gelten würden. Insbesondere würde damit das Legalitätsprinzip – speziell das Erfordernis der rechtssatzmässigen Normierung – und das Bestimmtheitsgebot nicht eingehalten. Ginge es allerdings nur darum, dass sich einzelne Normen der Verordnung in der Rechtsanwendung als zu starr erweisen könnten, so sollen Kriterien die Erleichterungs- bzw. Verschärfungsfälle präzisieren. Ein Anhörungsteilnehmer begrüsst explizit die Möglichkeit, den Besonderheiten der Geschäftstätigkeit der Finanzintermediäre Rechnung zu tragen. Dies sei insbesondere bei KAG-Bewilligungsträgern notwendig. Die Möglichkeit, bei der Anwendung der Verordnung Verschärfungen anzuordnen, ginge hingegen zu weit.

Der hauptsächlichen Kritik der Anhörungsteilnehmer, wonach durch Einfügen einer solchen Norm, die FINMA sich eine Art Generalermächtigung erteilt und willkürliches Handeln nicht auszuschliessen sei, kann entgegengehalten werden, dass die FINMA nur unter besonderen Umständen Erleichterungen zulassen oder Verschärfungen anordnen kann. Zudem handelt es sich um eine wichtige Bestimmung, die es der FINMA ermöglicht, in Bezug zur Evolution der Märkte effizient reagieren zu können und innert nützlicher Frist eine Rückmeldung geben zu können. Der FINMA wird dadurch eine notwendige Flexibilität erteilt. Darüber hinaus ist die in der Norm vorgesehene Vorgehensweise eine Gesetzestechnik, welche im Rahmen des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen bereits zur Anwendung gelangt.[3]

Im Rahmen der Anwendung von Art. 3 Abs. 2 GwV kann die FINMA insbesondere aufgrund des Geldwäschereirisikos, die eine Tätigkeit mit sich bringen kann, oder aufgrund der Grösse des Unternehmens Erleichterungen zulassen oder Verschärfungen anordnen. Die Erleichterungen oder Verschärfungen aufgrund der Grösse des Unternehmens beziehen sich hauptsächlich auf die organisatorischen Massnahmen, die zu treffen sind oder auf die verzichtet werden kann. Um dies zu verdeutlichen und erhöhte Transparenz zu gewährleisten, wird die Bestimmung in diesem Sinn ergänzt. Und um den Befürchtungen in Bezug auf willkürliches Vorgehen zusätzlich entgegenzuwirken, wird Art. 2 Abs. 3 GwV-FINMA 1, der festhielt, dass die FINMA ihre Praxis öffentlich bekannt macht und der im Entwurf nicht übernommen wurde[4], wieder eingefügt. Die Wiederaufnahme dieser Norm entspricht zugleich der Forderung mehrerer Anhörungsteilnehmer, welche die Nichtübernahme bedauerten und eine Wiederaufnahme aufgrund eines bestehenden Rechtssicherheitserfordernisses verlangten. Zudem wurden Art. 19 Abs. 5, Art. 63 und Art. 64 GwV (Art. 20 Abs. 5, Art. 42 und Art. 43 E-GwV) wieder an die ursprünglichen Versionen aus der GwV-FINMA 3 (Art. 28 Abs. 3; Art. 37 Abs. 1 und 5 sowie Art. 39 Abs. 1 und 3) angepasst.

4.2 Kritiken gegen materielle Verschärfungen in der GwV-FINMA

Verschiedene Bemerkungen wurden im Rahmen der Bestimmungen zu den Zweigniederlassungen und Gruppengesellschaften im Ausland sowie zur globalen Überwachung der Rechts- und Reputationsrisiken vorgebracht. Ebenso wurden Bemerkungen zur Kom-

[3] Bankengesetz, BankG; SR 952.0; vgl. Art. 4 Abs. 3, in dem festgehalten wird, dass die FINMA in besonderen Fällen Erleichterungen von den Mindestanforderungen zulassen oder Verschärfungen anordnen kann.

[4] Die Norm wurde nicht übernommen, da aufgrund des Art. 22 FINMAG, der seit dem 1. Januar 2009 in Kraft ist, eine Übernahme nicht notwendig erschien.

plexität der Struktur als Kriterium für eine Geschäftsbeziehung mit erhöhten Risiken und zur Transaktionsüberwachung gemacht. Diese Bemerkungen betreffen Kritiken gegen materielle Verschärfungen der GwV-FINMA.

4.2.1 Zweigniederlassungen und Gruppengesellschaften im Ausland sowie globale Überwachung der Rechts- und Reputationsrisiken (Art. 5 und 6 GwV)

Art. 5 GwV (Art. 4 E-GwV) verpflichtet den Finanzintermediär zur Überwachung seiner Zweigniederlassungen im Ausland auf die Einhaltung von Pflichten aus dem GwG und der GwV (Identifizierung des Vertragspartners; Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten, usw.). Dieser Artikel wurde von der GwV-FINMA 1 (Art. 3) und Teile davon von der GwV-FINMA 2 (Art. 2 Abs. 2 und 3) übernommen und in den allgemeinen Teil übertragen, womit die Bestimmung zu den Zweigniederlassungen und Gruppengesellschaften im Ausland neu für alle Bereiche gilt. Die Ausdehnung der Anwendung dieser Bestimmung auf alle Bereiche erfolgt in Reaktion auf diesbezügliche Kritiken der GAFI.

Art. 6 GwV (Art. 5 E-GwV) sieht zusätzlich vor, dass der Finanzintermediär, der Zweigniederlassungen im Ausland besitzt oder eine Finanzgruppe mit ausländischen Gesellschaften leitet, seine mit Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung verbundenen Rechts- und Reputationsrisiken global erfasst, begrenzt und überwacht. Durch Aufnahme dieser Bestimmung in das 1. Kapitel des Entwurfs wurde das Erfordernis der globalen Überwachung der Rechts- und Reputationsrisiken auf alle Sektoren ausgedehnt. Die Norm stammt aus der GwV-FINMA 1 (Art. 9).

Im Rahmen der Anhörung wurde vorgebracht, dass Praxisprobleme damit verbunden seien. Insbesondere stelle sich die Frage der Umsetzung bei SRO-Mitgliedern sowie der Überwachung der Mitglieder durch die SRO, speziell wie die SRO mit vertretbarem Aufwand die Umsetzung dieser Pflichten prüfen sollen. Diese Bestimmungen seien für den Parabankensektor nicht umsetzbar sowie ungeeignet und deshalb in den besonderen Teil der GwV-FINMA zu versetzen. Darüber hinaus wurde vorgebracht, dass Finanzintermediäre im Parabankensektor angesichts ihrer oftmals kleinen und schlanken Organisationsstrukturen diese Vorgaben, namentlich jene von Art. 5 E-GwV, kaum oder nicht mit vertretbarem Aufwand werden umsetzen können. Es würden dabei so

viele Abklärungen vorausgesetzt, dass ein vernünftiger Rahmen gesprengt würde.
Die SRO-SVV vertritt die Meinung, dass der angesprochene Finanzintermediär die erforderlichen Abklärungen mit einem vertretbaren Aufwand umsetzen können solle. Im Versicherungsbereich sei man von einer Bestätigung der Zweigniederlassung oder der ausländischen Konzerngesellschaft ausgegangen. Beim Lesen der in Art. 5 E-GwV formulierten Massstäbe entstünde der Eindruck, dass eine Umsetzung dieser Vorgaben nur mit einem unverhältnismässig grossen Aufwand und entsprechenden Anstrengungen zu gewährleisten sei.
Art. 5 GwV wird beibehalten, um die Kritik der GAFI bezüglich Empfehlung 22 Rechnung zu tragen. Dieser Artikel bestand bereits für den Banken- und Versicherungssektor. Der Parabankensektor ist durch diese Erweiterung nur begrenzt betroffen, da lediglich eine geringe Anzahl Finanzintermediäre aus diesem Sektor Zweigniederlassungen im Ausland besitzt oder eine Finanzgruppe mit ausländischen Gesellschaften leitet. Aus den gleichen Gründen wird der Verweis auf Länder, die als mit erhöhten Risiken verbunden gelten, beibehalten. Aus systematischen Gründen wird der Teilsatz in einen neuen Absatz des Art. 5 GwV integriert. Der neue Absatz lautet:

> «Dies gilt insbesondere auch für Tochtergesellschaften und Zweigniederlassungen, die sich in Ländern befinden, die auf internationaler Ebene als mit erhöhten Risiken verbunden gelten.»

Die FINMA ist der Ansicht, nicht zuletzt, da Art. 5 Abs. 1 E-GwV diesbezüglich kaum beanstandet wurde, dass dieser Zusatz die Pflicht nicht relativiert, sondern lediglich einen klärenden Einschub darstellt. Damit wird dieser Satz formell anwendbar auf alle Finanzintermediäre, womit einem von der GAFI beanstandeten Punkt entgegengewirkt wird. Dies stellt den einzigen Grund dieses Zusatzes dar. Der neue Absatz bringt keine materielle Änderung mit sich.
Den Argumenten der Anhörungsteilnehmer betreffend Art. 6 GwV (Art. 5 E-GwV) kann nicht Folge geleistet werden. Es gibt keinen Grund, unter dem Aspekt der Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsbekämpfung eine Bankengruppe anders als eine Versicherungsgruppe zu behandeln. Das Gleiche gilt für die sehr seltenen, grossen DUFI, die eine Finanzgruppe mit ausländischen Gesellschaften leiten. Gruppengesellschaften im Sinne von Art. 6 GwV sind die durch einen Finanzintermediär nach Art. 3 Abs. 1 Bst. a GwV zu

konsolidierende Gesellschaften gemäss BankG, BEHG, KAG oder VAG oder Tochtergesellschaften eines DUFI, die im Ausland als Finanzintermediäre im Sinne des GwG tätig sind.

Im Versicherungsbereich ist den Besonderheiten der Organisation der Versicherungskonzerne Rechnung zu tragen. Ausländische Lebensversicherungsgesellschaften, die einem schweizerischen Versicherungskonzern gehören, werden in den allermeisten Fällen direkt durch die Holdinggesellschaft oder durch die Schadensversicherungsgesellschaft und nicht durch die schweizerische Lebensversicherungsgesellschaft gehalten. Die Pflicht zur globalen Überwachung der mit Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung verbundenen Rechts- und Reputationsrisiken ist Bestandteil der allgemeinen Risikomanagementpflicht gemäss Art. 67 und 75 VAG i.V.m. Art. 14 und 22 VAG. Ein schweizerischer Versicherungskonzern ist den meisten Fällen verantwortlich, die mit der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung verbundenen Rechts- und Reputationsrisiken gemäss Art. 6 GwV global zu erfassen, zu begrenzen und zu überwachen.

4.2.2 Komplexität der Struktur als Kriterium für eine Geschäftsbeziehung mit erhöhten Risiken (Art. 12 Abs. 2 Bst. h GwV)

In Art. 12 Abs. 2 Bst. h GwV wurde ein neues Kriterium für Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken eingeführt: Die Komplexität der Strukturen, insbesondere durch Verwendung von Sitzgesellschaften. Verschiedene Anhörungsteilnehmer plädierten dafür, das neue Kriterium zu streichen. Begründet wurde dies allerdings mit unterschiedlichen Anmerkungen. Ein Anhörungsteilnehmer hielt fest, dass im heutigen Umfeld komplexe Strukturen unter Einsatz von Sitzgesellschaften primär steuerlich motiviert seien. Der Umstand allein, dass bei einer Kundenbeziehung möglicherweise komplexe Strukturen vorliegen bzw. Sitzgesellschaften verwendet werden, sage dabei noch nichts oder nur wenig aus über die Risikoneigung in Bezug auf Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung. Zudem sei der Begriff «Komplexität der Strukturen» sehr unbestimmt. Das Kriterium dürfte in vielen Fällen zu Anpassungen in der bestehenden IT-Infrastruktur führen, was naturgemäss mit nicht unwesentlichen Kosten verbunden sei.

Der Erläuterungsbericht vom 8. Juni 2010 zum E-GwV hält fest, dass es sich bei den Kriterien von Art. 12 GwV (Art. 13 E-GwV) um ex-

emplarische Kriterien handelt, die zudem je nach Geschäftsaktivität zum Tragen kommen. Das Kriterium von Art. 12 Abs. 2 Bst. h GwV nimmt die letzte internationale Entwicklung auf. Die GAFI hat in seiner *Guidance on the Risk-Based Approach to Combating Money Laundering and Terrorist Financing*[5] entsprechend festgehalten, dass Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken auch solche sind, wo die Struktur oder die Natur des Gebildes es erschweren, den echten Besitzer oder die kontrollierenden Interessen zu identifizieren.
Da die Bestimmung einerseits nicht immer zur Anwendung kommt und zudem eine internationale Entwicklung aufgenommen wird, wird sie beibehalten. Es wird eine Übergangsfrist vorgesehen, die eine rückwirkende Handhabung der Bestimmung ausschliesst.

4.2.3 Systeme zur Transaktionsüberwachung (Art. 19 GwV)

Die SRO-SVV hat vorgebracht, dass die sich aus Art. 19 Abs. 2 GwV (Art. 20 Abs. 2 E-GwV) ergebende Verpflichtung zur Betreibung eines informatikgestützten Systems zur Transaktionsüberwachung auf die Bankentätigkeit zugeschnitten sei. Im Bereich der Lebensversicherung und im Zusammenhang mit den auftretenden Geldflüssen nach Abschluss eines Versicherungsvertrages ergäbe ein solches System keinen Sinn. Die Höhe der Prämie sei beim Abschluss des Versicherungsvertrages festgestellt. Der Versicherer eröffne in seinem Prämieninkasso den geschuldeten Prämienbeitrag und überwache die fristgerechten Zahlungseingänge. Wenn die Zahlungen im vertraglich abgemachten Umfang stattfinden würden, habe der Versicherer keinen Grund, weitere Abklärungen zu treffen. Wenn die Zahlungseingänge den vertraglich vereinbarten Rahmen übersteigen würden, sei das Einbuchen auf den bestehenden Versicherungsvertrag ausgeschlossen. Es würden neue, zusätzliche Vertragshandlungen unter den Parteien unter Beachtung der einschlägigen Geldwäschereisorgfaltspflichten notwendig.
Die Argumente der SRO-SVV sind überzeugend, insbesondere im Hinblick auf klassische Versicherungsprodukte. Die Geldflüsse werden hier vordefiniert. Allerdings rechtfertigt sich eine differenzierte Handhabung im Hinblick auf nicht traditionelle Produkte. Gewisse Produkte sind mit Aktivitäten im Bankenbereich vergleichbar. Insofern kann unter Umständen eine informatikgestützte Transaktionsüberwachung Sinn machen. Produkte, bei denen flexible Raten möglich sind, fallen bspw. darunter. Ein informatikgestütztes

[5] GAFI, Guidance on the Risk-Based Approach to Combating Money Laundering and Terrorist Financing, High Level Principles and Procedures, Juni 2007, S. 23.

Überwachungssystem stellt auch sicher, dass die Vertragsparteien beim Erreichen der massgeblichen Beträge identifiziert werden. Für solche Fälle hält sich die FINMA die Möglichkeit offen, ein informatikgestütztes Transaktionsüberwachungssystem aufzuerlegen.
In diesem Sinn erfährt Art. 19 GwV Anpassungen. Art. 19 Abs. 4 GwV wird – doppelt, da bereits im Rahmen der Ausführungen zu Art. 3 Abs. 2 GwV erfolgt (siehe Punkt 4.1.2) – angepasst. Des Weiteren wurde der Begriff «Schwerpunktprüfung» in Abs. 4 ersetzt durch «einer Prüfung mit Zusicherung hohen Grades», da der Begriff «Schwerpunktprüfung» so im neuen Rundschreiben zum Prüfwesen nicht vorgesehen ist und auch im Sinne des bisherigen Rundschreibens zum Prüfwesen[6] nicht als Schwerpunktprüfung vorgesehen ist, sondern eine Pflichtprüfung mit Prüftiefe «Prüfung».

4.3 Anpassungen der Schwellenwerte

Diverse Schwellenwerte finden sich in der Verordnung. Davon waren insbesondere vier Gegenstand von Bemerkungen der Anhörungsteilnehmer. Es handelt sich um die Schwelle von CHF 1500.– bei Zahlungsaufträgen, die Schwelle in Bezug zu den Vermögenswerten von geringem Wert beim Leasing (CHF 25 000.–), die Schwelle über CHF 10 000.– betreffend Geldwechsel sowie die Schwellen beim E-Money.

4.3.1 CHF 1500.– bei Zahlungsaufträgen (Art. 11 Abs. 1 E-GwV)

Mit Art. 11 E-GwV (neu Art. 10 GwV) wurde inhaltlich unverändert Art. 15 der GwV-FINMA 1 übernommen, der in Abs. 1 vorsah, dass der Finanzintermediär bei allen Zahlungsaufträgen über mehr als CHF 1500.– den Namen, die Kontonummer und die Adresse der auftraggebenden Vertragspartei (Auftraggeberin oder Auftraggeber) angibt.
Das Fürstentum Liechtenstein ist zum Zeitpunkt des Verfassens des vorliegenden Berichts mit der EU in Verhandlung in Bezug auf die Verordnung (EG) Nr. 1781/2006 über die Übermittlung von Angaben zum Auftraggeber bei Geldtransfers. Hierbei sei Art. 15 Abs. 1 GwV-FINMA 1 «gleichwertig», nicht aber als «gleich» eingestuft worden. Im Rahmen der Anhörung brachte die FMA vor, dass die notwendigen technischen Anpassungen in den bestehenden Zahlungssystemen im Falle der Streichung der Schwelle mit einem vertretbaren Aufwand machbar sei, da bei vielen Finanzintermediären

[6] Rundschreiben der Eidg. Bankenkommission: Prüfung von Banken und Effektenhändlern (Prüfung) vom 29. Juni 2005 (Letzte Änderung: 24. November 2005).

Zahlungen, auch unter der Schwelle von CHF 1500.–, bereits jetzt mit den nötigen Informationen versehen würden. Die Schweiz könne zudem insofern davon profitieren, als dass die schweizerischen Zahlungsdienstleister daraus keine negativen Auswirkungen durch die Nicht-Anerkennung im sonstigen Geschäftsverkehr mit EU- und EWR-Mitgliedstaaten zu befürchten hätten. Zudem könnte das Fürstentum Liechtenstein bei einer Anerkennung der Gleichheit der schweizerischen Regelungen die vorhandene Infrastruktur weiterhin nutzen und die bestehende Kooperation weiterführen. Andernfalls wäre wohl durch technische Anpassungen mit erheblichen zusätzlichen Kosten und Aufwand für Kunden und auch Anbieter zu rechnen. Die Bankenverbände bestätigten dies weitgehend. So ist gemäss VSKB für die Mehrheit der Kantonalbanken ein Verzicht auf den Schwellenwert denkbar. Lediglich einige Kantonalbanken lehnen den Verzicht ab. Gemäss VSKB hätten ca. ein Viertel aller Kantonalbanken die Schwelle umgesetzt. Gemäss SBVg nutzen die Banken, die hierzu angegangen worden sind, den Schwellenwert von CHF 1500.– nicht. Des Weiteren mache eine solche Limite auch bei Crossborder-Zahlungen kaum Sinn.

Die Schwelle wird fallengelassen, da lediglich sechs oder sieben Kantonalbanken diese Erleichterungsmöglichkeit überhaupt umgesetzt haben. Zudem erlaubt das Fallenlassen der Schwelle eine Erleichterung der Zahlungen zwischen der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein. Für die wenigen Finanzintermediäre, welche die Schwelle umgesetzt haben, wird eine Übergangsfrist vorgesehen.

4.3.2 Verzicht auf Einhaltung der Sorgfaltspflichten beim Leasing (Art. 11 Abs. 3 GwV)

Gemäss Art. 11 Abs. 3 GwV kann von der Einhaltung der Sorgfaltspflichten in dauerhaften Geschäftsbeziehungen im Bereich des Konsumgüterleasings nach Art. 1 Abs. 2 Bst. a des Bundesgesetzes über den Konsumkredit[7] abgesehen werden, sofern der Gesamtwert der Leasingobjekte pro Kunde den Betrag von CHF 25 000.– nicht übersteigt (Art. 12 Abs. 3 E-GwV).

Im Rahmen der Anhörung wurde vorgebracht, dass beim Finanzierungsleasing generell (und nicht nur in Leasingverträgen, die dem Bundesgesetz über den Konsumkredit unterstehen) ein Schwellenwert von CHF 25 000.– (exkl. MWST) Zahlungsfluss pro Kalenderjahr gelten solle, denn das Geldwäschereirisiko sei bei den Leasingverträgen anerkanntermassen gering. Art. 11 Abs. 3 GwV solle sich also mindestens

[7] Bundesgesetz vom 23. März 2001 über den Konsumkredit (KKG; SR 221.214.1).

an der 3. Geldwäsche-Richtlinie der EU[8] orientieren, welche es zulassen würde, dass die Mitgliedstaaten, wie zum Beispiel Deutschland, eine Ausnahme der Anwendbarkeit der Sorgfaltspflichten bei Leasingverträgen bis zu einem Zahlungsfluss von EUR 15000.– jährlich vorsehen könnten (vgl. dazu §25d des deutschen Kreditwesengesetzes in Verbindung mit §5 des deutschen Geldwäschegesetzes). Und dies nicht nur für Konsumentenleasingverträge, sondern für «Verträge (...), die der Finanzierung von Sachen oder ihrer Nutzung dienen und bei denen das Eigentum an der Sache bis zur Abwicklung des Vertrages nicht auf den Vertragspartner oder den Nutzer übergeht» (§25d des deutschen Kreditwesengesetzes). Jedenfalls sei es sachlich nicht gerechtfertigt, die Ausnahme von den Sorgfaltspflichten nur für Leasingverträge vorzusehen, die dem KKG unterstehen.

Grundsätzlich bringen die Anhörungsteilnehmer zwei Elemente vor. So sei einerseits das deutsche Modell, welches eine generelle Ausnahme der Anwendbarkeit der Sorgfaltspflichten bei Leasingverträgen bis zu einem Zahlungsfluss von EUR 15000.– jährlich vorsehen können, als Anhaltspunkt hinzuzuziehen, um andererseits die Anwendbarkeit von Art. 11 Abs. 3 GwV auf alle Arten des Finanzierungleasings auszudehnen. Dazu muss erwähnt werden, dass Deutschland bezüglich der Bestimmungen zu Ausnahmen in *low-risk*-Szenarien vom GAFI kritisiert wurde. Eine Angleichung ans deutsche Modell geht zu weit. Hingegen ist den Argumenten, die für eine Ausdehnung eines Verzichts der Einhaltung der Sorgfaltspflichten auf alle Arten des Finanzierungsleasings sprechen, nichts entgegenzuhalten. Die Bestimmung wurde in diesem Sinn angepasst. Das geringe Geldwäschereirisiko im Leasinggeschäft ist sowohl für das Konsumentenleasing als auch für das Finanzierungsleasing wegen der unkündbaren Vertragslaufzeit gegeben. Im Erläuterungsbericht vom 8. Juni 2010 wird u. a. ausgeführt, dass der Bereich des Leasings wegen der unkündbaren Vertragslaufzeit als Produkt mit einem geringen Geldwäschereirisiko einzustufen ist. Ein Geldwäscher sollte kein Interesse haben, sein Geld in eine Ware, die er nicht weiterkaufen kann, endgültig zu investieren.

4.3.3 Geldwechsel (Art. 45 Abs. 1 und Art. 51 Abs. 1 GwV)

In Art. 7 und Art. 13 Anhang 1 E-GwV (neu Art. 45 Abs. 1 und Art. 51 Abs. 1 GwV) wurden in den jeweiligen ersten Absätzen Erleichterungen eingeführt, indem bei Geldwechselbeträgen die Schwelle von

[8] Richtlinie Nr. 2005/60/EG vom 26. Oktober 2005 sowie die gestützt auf deren Art. 40 Abs. 1 Bst. a, b und d erlassene Richtlinie 2006/70/EG, dort insbesondere Rz. 9.

CHF 5000.– auf CHF 10 000.– erhöht wurde. Der Erläuterungsbericht hält fest, dass diese Schwelle damit niedriger als der Schwellenwert von CHF 25 000.– für normale Kassageschäfte bleibt, womit auf das hohe Geldwäschereirisiko dieser Tätigkeit Rechnung getragen wird. Dennoch haben mehrere Anhörungsteilnehmer, insbesondere auch Strafverfolgungsbehörden, diese Erhöhung kritisiert. Mehrere Anhörungsteilnehmer sind der Ansicht, dass eine Schwelle von CHF 10 000.– zu hoch sei, da das Geldwäschereirisiko erfahrungsgemäss sehr hoch einzustufen sei. Das Geldwechselgeschäft als klassisches Kassageschäft biete gerade im Drogenhandel gute Möglichkeiten, kleine Geldnoten in grosse Fremdwährungseinheiten umzutauschen und dabei den ersten Schritt in der Verschleierung der verbrecherischen Gelder zu vollziehen. Der Anhang der GwV bezeichne denn auch in A10 den «Geldwechsel in wesentlichem Umfang ohne Verbuchung auf einem Kundenkonto» (also der Change des klassischen Laufkunden) als Anhaltspunkt zur Geldwäscherei. Warum die FINMA vom bisherigen Schwellenwert von CHF 5000.– absähe und diesen neu verdopple, sei nicht nachvollziehbar.

In Anbetracht der Opposition der Behörden setzt die FINMA in der GwV-FINMA die Schwelle wieder auf CHF 5000.–. Ein Blick auf die Höhe der Schwelle in anderen Ländern zeigt, dass die Streuung hoch ist: Während Frankreich eine Schwelle von EUR 8000.– vorsieht, liegt dieser Betrag in Italien und Österreich bei EUR 15 000.–, in Deutschland bei EUR 2500.– und in den USA bei USD 1000.–. Innerhalb der GAFI-Mitgliedstaaten reicht die Streuung von EUR 0.– bis EUR 15 000.–. Aufgrund des hohen Geldwäschereirisikos und in Anbetracht der eingegangenen Stellungnahmen scheint der ursprüngliche Betrag von CHF 5000.– am geeignetsten zu sein.

4.3.4 E-Money (Art. 11 Abs. 1 sowie Art. 45 Abs. 3 und Art. 51 Abs. 3 GwV)

Ein Anhörungsteilnehmer hat vorgebracht, dass Art. 45 Abs. 3 GwV (Art. 7 Abs. 4 Anhang 1 E-GwV) für nicht wieder aufladbare Datenträger im Bereich von elektronischen Zahlungsmitteln im Vergleich zur bisherigen Regelung bzw. Praxis und auch zur Regelung in der neuen E-Geld-Richtlinie gleich in doppelter Hinsicht eine Verschärfung vorsehen würde, obwohl das GwG in diesem Bereich keine Änderung erfuhr: In der neuen E-Geld-Richtlinie würden EUR 250.– gelten, wobei die einzelnen Mitgliederländer auf bis zu EUR 500.– gehen können (Umsetzung per 30. April 2011). Es stelle sich die Frage, weshalb

dann bei den nicht wieder aufladbaren Datenträgern das Regelungsniveau der EU so deutlich unterschritten wurde. Die Betragslimite und deren Höhe als solche seien dabei nicht so entscheidend. Hingegen sei das Verbot des Erwerbs von mehreren Datenträgern mit einem geladenen Betrag von CHF 250.– ohne Identifizierung eine unverhältnismässige und auch unsinnige Einschränkung.

Die FINMA hält hierzu fest, dass das Erfordernis, dass der gespeicherte und so verfügbare Betrag pro Geschäft und Kunde zu berechnen sei, für nicht wiederaufladbare Karten gestrichen wird, um der EU-Regulierung zu entsprechen (Art. 45 Abs. 3 und Art. 51 Abs. 3 GwV). Hingegen wird festgesetzt, dass der Betrag pro Datenträger zu gelten hat. Um im identifikationsfreien Kassageschäftsbereich klare Regeln betreffend einer Kumulierung von Betragslimiten zu schaffen, wird das Kriterium, wonach die Transaktionen nicht miteinander verbunden scheinen dürfen, entfernt. Stattdessen wird eingefügt, dass pro Geschäft und Kunde nicht mehr als CHF 1500.– verfügbar gemacht werden dürfen. Dieser Betrag entspricht der bereits existierenden Praxis der FINMA im Bereich von Kassageschäften mit elektronischen Zahlungsmitteln (bis 10 Karten zu max. CHF 150.–), aber lässt dem Finanzintermediär eine bestimmte Flexibilität (bspw. sind auch 6 Karten zu CHF max. 250.– möglich).

4.4 Weitere Bemerkungen

Etliche weitere Bemerkungen wurden eingebracht. Diese betreffen insbesondere die Begriffsbestimmungen, die Wahrung der Privatsphäre, die wirksame Überwachung der Geschäftsbeziehungen, die Dokumentationspflicht und Aufbewahrung der Belege, der Beizug Dritter, die Modalitäten des Beizugs, die zweifelhaften Geschäftsbeziehungen, die Information der FINMA nach einer Meldung, das Melderecht, die Informationsmöglichkeiten, die Geld- und Wertübertragung sowie die Identifikationspflichten der börsenkotierten Investmentgesellschaften.

4.4.1 Aufnahme der Definition von Gruppengesellschaften (Art. 2 GwV)

In Art. 6 E-GwV wurde auf die Definition der Gruppengesellschaften verzichtet. Art. 1 Bst. d GwV-FINMA 1 enthielt ein solche.

Drei Anhörungsteilnehmer bemängeln den Verzicht der Aufnahme der Definition und halten es für sinnvoll, die an die neue Verordnung angepasste Definition von der GwV-FINMA 1 aufzunehmen.

Dies wurde nicht gemacht, da aufgrund der Erweiterung des Anwendungsbereichs von Art. 5 und 6 GwV die Definition der GwV-FINMA 1 nicht mehr passt und das Einfügen einer transsektoriellen Definition mehr Fragen aufgeworfen, als beantwortet hätte (vgl. hierzu die Ausführungen in Punkt 4.2.1).

4.4.2. Wahrung der Privatsphäre (Art. 15 Abs. 3 E-GwV)

Art. 15 Abs. 3 E-GwV hielt fest, dass im Rahmen der zusätzlichen Abklärungen bei erhöhten Risiken, die Privatsphäre der Betroffenen gewahrt wird. Im Rahmen der Anhörung wurde bemerkt, diese Bestimmung könne entweder lediglich das bereits anerkannte Institut der Geheimhaltungs- und Datenschutzpflicht des Finanzintermediärs deklaratorisch festhalten oder die Bestimmung könne dahingehend ausgelegt werden, dass den Abklärungen des Finanzintermediärs insofern Grenzen gesetzt werden, dass sich der Kunde auf seine Privatsphäre nach Art. 15 Abs. 3 E-GwV stützt, um die Herausgabe der für die Abklärungen nötigen Informationen zu verweigern.

Das Datenschutzgesetz kommt im Bereich der Geldwäschereivorschriften in der Schweiz zur Anwendung. Bereits Art. 33 GwG hält in diesem Sinn deklaratorisch fest, dass sich die Bearbeitung von Personendaten nach dem Datenschutzgesetz richtet. In diesem Sinn erscheint die Übernahme der Norm, die keine entsprechende Version in der GwV-FINMA 2 oder in der GwV-FINMA 3 hatte, mit mehr Gefahren verbunden zu sein, als einen Nutzen zu bringen. Da sich aus der Übernahme dieser Norm aus der GwV-FINMA 1 keine Zweckdienlichkeiten ergeben, wird die Norm nicht übernommen.

4.4.3 Wirksame Überwachung der Geschäftsbeziehungen (Art. 19 Abs. 1 GwV)

Art. 19 Abs. 1 GwV (Art. 20 Abs. 1 E-GwV) übernimmt den ersten Satz des Art. 12 Abs. 1 GwV-FINMA 1 und Art. 28 Abs. 1 GwV-FINMA 3. Diese Bestimmung hält fest, dass der Finanzintermediär für eine wirksame Überwachung der Geschäftsbeziehungen und Transaktionen sorgt und so sicherstellt, dass die erhöhten Risiken ermittelt werden.

Diverse Anhörungsteilnehmer beanstanden, dass damit wohl fälschlicherweise suggeriert wird, dass nicht nur die Transaktionen, sondern auch die Geschäftsbeziehungen mit einem informatikgestützten System überwacht werden müssten.

Die FINMA hält dazu fest, dass die GwV keine generellen Anforderungen im Rahmen der informatikgestützten Überwachung der Geschäftsbeziehung enthält. In Abs. 2 dieses Artikels wird lediglich verlangt, dass der Finanzintermediär für die Transaktionsüberwachung ein informatikgestütztes System betreibt, das hilft, Transaktionen mit erhöhten Risiken nach Art. 13 GwV zu ermitteln. Um dies zu verdeutlichen, wurde der missverständliche Titel «Systeme zur Überwachung», der von GwV-FINMA 1 übernommen wurde, angepasst. Die Norm handelt mehrheitlich von Systemen zur Überwachung, aber neu eben nicht mehr ausschliesslich. Deshalb wird der Titel von Art. 28 GwV-FINMA 3 übernommen: «Überwachung der Geschäftsbeziehungen und Transaktionen». Des Weiteren sei auf die Ausführungen in Punkt 4.2.3 hingewiesen.

4.4.4 Dokumentationspflicht und Aufbewahrung der Belege (Art. 20 GwV)

Art. 20 GwV (Art. 21 E-GwV) hält fest, dass der Finanzintermediär seine Dokumentation so erstellt, organisiert und aufbewahrt, dass die FINMA oder eine von ihr zugelassene Prüfgesellschaft oder eine Untersuchungsbeauftragte oder ein Untersuchungsbeauftragter, die nach Art. 36 FINMAG beauftragt sind, sich innert angemessener Frist ein zuverlässiges Urteil über die Einhaltung der Pflichten zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung bilden kann. Zudem erstellt, organisiert und bewahrt der Finanzintermediär seine Dokumentation so auf, dass er Auskunfts- und Beschlagnahmebegehren der Strafverfolgungsbehörden oder anderer berechtigter Stellen innert angemessener Frist unter Beilage der nötigen Dokumente nachkommen kann. Diese Bestimmung wird ergänzt durch je eine Bestimmung in den spezifischen Kapiteln der Verordnung (Art. 36, 37 und 62), womit den jeweiligen Spezifitäten Rechnung getragen wird.

Mehrere Anhörungsteilnehmer haben zu Art. 20 GwV sowie teilweise zu Art. 36 GwV Stellungnahmen eingereicht. Hauptsächlich wurde vorgebracht, dass die bestehende Dokumentationspflicht gemäss Wortlaut auf alle Dokumente eines Finanzintermediärs ausgeweitet würde, was alle Betroffenen zu übermässiger Bürokratie verpflichten würde. Eine derart übergebührliche Regelung der normalen Geschäftsabwicklung führe zu einem Standortnachteil für die Schweiz und damit zu weit. Dies gälte es zu verhindern. Art. 20 Abs. 1 GwV solle auf eine Auskunftsbereitschaft beschränkt werden.

Die Bemerkungen der Anhörungsteilnehmer erachtet die FINMA als nicht gerechtfertigt. Im Rahmen des allgemein geltenden Verhältnismässigkeitsprinzips kann festgehalten werden, dass das Ausmass der Dokumentationspflicht vom Zweck bestimmt wird. Betroffen sind nur Dokumente im Sinne von Art. 7 GwG. Weitergehendes wird in dieser Bestimmung weder ex- noch implizit verlangt. Die Bestimmung wurde somit nicht verändert.

4.4.5 Beizug Dritter (Art. 26 und 27 GwV)

Art. 26 Abs. 1 GwV legt die Voraussetzung für eine Delegation an Finanzintermediäre und an weitere Dritte fest. Diese Bestimmung übernimmt die Anforderungen der schriftlichen Vereinbarung und der drei *curae* im Sinne von Art. 19 Abs. 1 GwV-FINMA 1, Ziff. 21 Abs. 1 VSB 08, Art. 20 Abs. 1 GwV-FINMA 2 und Art. 31 Abs. 2 GwV-FINMA 3. Dies entspricht auch den drei *curae* von Art. 1 Abs. 2 Bst. f Ziff. 1 VBF. Die Formulierung der *curae in instruendo* und *in custodiendo* (Bst. b und c) ist von Ziff. 21 Abs. 1 VSB 08 übernommen worden.

Mehrere Anhörungsteilnehmer machten geltend, dass in Art. 26 Abs. 1 Bst. c GwV nicht eine Kontrolle, sondern eine Überwachung der Einhaltung der Sorgfaltspflichten verlangt werden sollte. Gerade kleinere Finanzintermediäre, die auf Delegationen der Sorgfaltspflichten angewiesen seien, könnten keine eigentliche Kontrolle gewährleisten.

Da der Wortlaut, insbesondere das Wort «kontrollieren» konform mit der VSB 08, GwV-FINMA 1, GwV-FINMA 2 sowie GwV-FINMA 3 ist, wurde die Norm unverändert beibehalten.

Des Weiteren haben zwei Anhörungsteilnehmer vorgebracht, dass in Art. 26 GwV sowie auch Art. 27 GwV (Art. 27 und 28 E-GwV) verschiedene Begriffe für die gleiche Sache verwendet würden (Beizug, Beauftragung, Übertragung, Delegation). Eine einheitliche Terminologie sei zu begrüssen, wobei ein Anhörungsteilnehmer die Meinung vertritt, dass sich der neutrale Begriff «Beizug» am besten eignen würde.

Die FINMA hält diesbezüglich fest, dass die Unterschiede in der Terminologie gewollt sind. In der Tat handelt es sich im Absatz 1 um einen Auftrag, im Absatz 2 um ein Anvertrauen («*reliance*») der Aufgaben im Sinne der GAFI-Empfehlung 9. Beides ist im Oberbegriff Beizug enthalten. Der Begriff der Delegation hingegen sollte gänzlich verschwinden, weshalb Art. 26 Abs. 3 GwV angepasst wur-

de und neu in Anlehnung an die französische Version des E-GwV[9] folgendermassen lautet:

> «Beigezogene Dritte dürfen ihrerseits keine weiteren Personen oder Unternehmen beiziehen.»

Zwei Anhörungsteilnehmer waren der Meinung, dass der Art. 28 Abs. 4 E-GwV in Art. 26 GwV integriert werden sollte. Dies macht aus Gründen der Systematik tatsächlich mehr Sinn. Zudem wurde der Titel von Art. 26 GwV angepasst und lautet neu «Voraussetzungen».

4.4.6 Modalitäten des Beizugs (Art. 27 GwV)

Mehrere Anhörungsteilnehmer haben nebst zu Abs. 4 (siehe Punkt 4.4.5) auch zu den Abs. 1 und 2 von Art. 27 GwV (Art. 28 E-GwV) Bemerkungen eingebracht. Es wurde festgehalten, dass Abs. 1 zu wenig klar auf die Verhältnisse von Art. 26 GwV (Art. 27 E-GwV) eingehe. Folgender Wortlaut wurde deshalb übernommen:

> «Der Finanzintermediär bleibt in jedem Fall für die pflichtgemässe Erfüllung der Aufgaben, für die Personen und Unternehmen nach Artikel 26 beigezogen wurden, aufsichtsrechtlich verantwortlich.»

4.4.7 Zweifelhafte Geschäftsbeziehung und Melderecht (Art. 29 GwV)

Der Erläuterungsbericht hält fest, dass Art. 29 Abs. 1 GwV (Art. 30 Abs. 1 E-GwV) den Art. 27 Abs. 1 GwV-FINMA 1 übernimmt. Aufgrund eines Anstosses der MROS wurde Art. 29 GwV angepasst. In diesem Sinn wurde der Satz «legale Gelder für einen kriminellen Zweck missbraucht werden» nicht übernommen. Dieser Satz wurde ersetzt durch «der Terrorismusfinanzierung dienen», wodurch die Bestimmung präziser wurde.

Anhörungsteilnehmer haben in Bezug auf Art. 29 Abs. 1 GwV die Frage aufgeworfen, ob eine gesetzliche Grundlage für das Melderecht bei Wahrnehmungen auf Terrorismusfinanzierung bestünde.

Im Einklang mit der bundesrätlichen Botschaft ist die FINMA der Meinung, dass Art. 305ter Abs. 2 StGB auch die Terrorismusfinanzierung abdeckt.[10] Im Vergleich zu Art. 27 Abs. 1 GwV-FINMA 1 wurde die Norm lediglich eingeschränkt, indem «legale Gelder für

[9] «Le tiers auquel il est fait recours ne peut faire à son tour appel à un tiers.»

[10] Siehe dazu auch die Botschaft zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI) vom 15. Juni 2007 (07.064; S. 6304f.), wonach der Änderungsvorschlag zu Artikel 305ter Absatz 2 StGB die Meldestelle zur einzigen Adressatin von Verdachtsmeldungen bezüglich Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung gemäss Melderecht machen.

einen kriminellen Zweck missbraucht werden» durch «der Terrorismusfinanzierung dienen» ersetzt wurde. Dies erfolgte, wie bereits erwähnt, aufgrund eines Anstosses der MROS. Die Bestimmung soll damit präziser werden, da bspw. sogenannte schwarze Kassen in diesem Sinn nicht mehr vom Melderecht erfasst werden.
Abs. 2 der Bestimmung macht aus dem Melderecht keine Pflicht. Es besteht lediglich die Pflicht, die Wahrnehmung dieses Rechts zu prüfen und, im Falle eines Verzichts, die Gründe zu dokumentieren. Der Wortlaut wurde in diesem Sinn präzisiert.

4.4.8 Information (Art. 31 Art. 1 GwV)

Art. 31 Abs. 1 GwV (Art. 32 Abs. 1 E-GwV) hält fest, dass der Finanzintermediär die FINMA über Meldungen an die Meldestelle, die Geschäftsbeziehungen mit bedeutenden Vermögenswerten betreffen, oder wenn aufgrund der Umstände anzunehmen ist, dass der Fall, der zur Meldung führte, Auswirkungen auf den Ruf des Finanzintermediärs oder des Finanzplatzes haben könnte, informiert. Abs. 1 wurde von der GwV-FINMA 1 unverändert übernommen (Art. 30 GwV-FINMA 1). In Abs. 2 dieser Norm ist festgehalten, dass, falls der Finanzintermediär nach Art. 10*a* GwG einen anderen Finanzintermediär informiert, er diese Tatsache in geeigneter Form festhält.
Diverse Anhörungsteilnehmer vertraten die Meinung, dass die FINMA in den Kreis der vom Mitteilungsverbot betroffenen Personen und Institutionen gehöre. Gemäss Art. 10*a* GwG dürfe der Finanzintermediär nach Erstattung der Meldung im Sinne von Art. 9 GwG und Verhängung einer Vermögenssperre weder den Betroffenen noch Dritte (also auch die FINMA) hierüber informieren. Die Verordnung würde somit dem Gesetz in diesem Punkt widersprechen. Diese Information an die FINMA solle daher nur in anonymisierter Form erfolgen. Dadurch würde die Konformität zu Art. 10*a* GwG gewährleistet.
Der Interpretation von Art. 10*a* GwG einiger Anhörungsteilnehmer kann nicht gefolgt werden. Es ist sowohl ein Austausch zwischen der FINMA und der MROS als auch zwischen dem Finanzintermediär und der FINMA gesetzlich vorgesehen.[11] Zudem unterstehen die FINMA und deren Mitarbeiter einer Geheimhaltungspflicht. Darüber hinaus ist die FINMA für die Aufsicht über die Einhaltung der Meldepflicht verantwortlich. Dies kann die FINMA nur machen, wenn sie diese Informationen erhält. Die Botschaft zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der GAFI[12] enthält ebenfalls keine Bemerkun-

[11] Siehe dazu Art. 29 FINMAG (Auskunfts- und Meldepflicht): Die Beaufsichtigten, ihre Prüfgesellschaften und Revisionsstellen sowie qualifiziert oder massgebend an den Beaufsichtigten beteiligte Personen und Unternehmen müssen der FINMA alle Auskünfte erteilen und Unterlagen herausgeben, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt. Die Beaufsichtigten müssen der FINMA zudem unverzüglich Vorkommnisse melden, die für die Aufsicht von wesentlicher Bedeutung sind; sowie Art. 29 Abs. 1 GwG (Informationsaustausch unter Behörden): Die FINMA [...] und die Meldestelle können einander alle Auskünfte erteilen und Unterlagen übermitteln, die sie für die Durchsetzung dieses Gesetzes benötigen.

[12] 07.064 Botschaft zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI), S. 6286f.

gen, die eine andere als die von der FINMA gemachte Auslegung dieser Bestimmung bedürfte. Die Norm erfährt aufgrund dessen keine Veränderung im Vergleich mit dem Entwurf.

4.4.9 Identifikationspflichten der börsenkotierten Investmentgesellschaften (Art. 47 GwV)

Im Rahmen der Anhörung zum neuen Rundschreiben «Finanzintermediation nach Geldwäschereigesetz» der FINMA[13] hat ein Anhörungsteilnehmer bemerkt, dass das Rundschreiben festhalten würde, dass Investmentgesellschaften, die dem KAG nicht unterstehen (Art. 2 Abs. 3 KAG) unter Art. 2 Abs. 3 GwG fallen. Dies führe insbesondere bei börsenkotierten Investmentgesellschaften zum Problem, dass für Aktionäre, die den Schwellenwert von 3% überschreiten würden (Art. 20 Abs. 1 BEHG), der Vertragspartner, d. h. der Aktionär zu identifizieren sei und damit eine entsprechende Aktenführungspflicht bestehen würde. Insbesondere auf Grund der Börsenkotierung sei nicht nur das Erreichen bzw. das Unterschreiten des Schwellenwertes ständigen Schwankungen unterworfen, sondern auch eine Identifikation nur beschränkt möglich. Es solle deshalb nochmals überlegt bzw. diskutiert werden, ob bei börsenkotierten Investmentgesellschaften eine GwG-Unterstellungspflicht nicht über das Ziel hinausschiessen würde und die Meldepflichten gemäss BEHG und die damit gemachten Angaben nicht ausreichen würden.

Die FINMA trägt der in diesem Bereich hohen Schwierigkeit der Identifikation der Vertragspartei Rechnung. Aufgrund der Tatsache, dass mit den börsenrechtlichen Voraussetzungen bereits eine Aufsicht besteht und insofern das Geldwäschereirisiko niedriger ist, kann hier eine Erleichterung eingefügt werden. Im entsprechenden Artikel (Art. 47 GwV; Art. 9 Anhang 1 E-GwV) wird deshalb neu eingefügt, dass auf eine Echtheitsbestätigung verzichtet werden kann.

4.4.10 Pflicht zum Abbruch einer Beziehung (Art. 58 GwV)

Ein Anhörungsteilnehmer vermisste eine allgemeine Bestimmung, die festhält, wann eine Geschäftsbeziehung abzubrechen sei.

Art. 6 Abs. 3 und Abs. 4 VSB 08 regeln für Banken, Fondsleitungen, KAG-Investmentgeselschaften, KAG-Vermögensverwalter und Effektenhändler die Pflicht, eine schon bestehende Beziehung abzubrechen. Für den DUFI entsprachen die Art. 42 und 43 GwV-FINMA 3 diesen Bestimmungen. Art. 42 GwV-FINMA 3 entspricht

[13] http://www.finma.ch/d/regulierung/anhoerungen/Seiten/abgeschlossenen.aspx

einem GAFI-Erfordernis (Empfehlung 5 Abs. 5). Der E-GwV-FINMA enthielt keine solche Bestimmung, was nicht gerechtfertigt erschien. Entsprechende Bestimmungen wurden deshalb in Art. 30 Abs. 3 und für die DUFI in Art. 58 GwV wieder eingeführt. Hingegen bleibt ein Abbruch nicht zulässig, wenn konkrete Anzeichen bestehen, dass behördliche Sicherstellungsmassnahmen unmittelbar bevorstehen. In diesem Sinn geht Art. 30 Abs. 2 dem Art. 58 GwV vor.
Im Versicherungsbereich hatte das BPV diese Frage im Rahmen des Follow-up Prozesses der GAFI geprüft und kam zum Schluss, dass eine solche Bestimmung nicht notwendig sei. Falls die in Art. 14 GwV-FINMA 2 vorgesehenen Massnahmen ergebnislos bleiben, wartet die Versicherungsgesellschaft auf den Ablauf des Vertrages, um sich vor die Auszahlung der Leistung die notwendigen Informationen zu beschaffen und um allenfalls eine Kommunikation auf Grund eines Verdachts gemäss Art. 9 GwG vorzunehmen. Die FINMA berücksichtigt die Spezifitäten des Lebensversicherungsvertrags und sieht davon ab, eine allgemeine Regel für den gesamten Finanzsektor einzufügen.

4.4.11 Geld- und Wertübertragung (Art. 61 GwV)

In der Bestimmung zur Geld- und Wertübertragung (Art. 61 GwV; Art. 40 E-GwV) wurde ein Absatz eingefügt, wonach ein DUFI, der im Namen und auf Rechnung von anderen bewilligten oder angeschlossenen Finanzintermediären handelt, dies im Geld- und Wertübertragungsgeschäft nur für einen einzigen Finanzintermediär tun darf. Im Rahmen der Anhörung zum Rundschreiben «Finanzintermediation nach Geldwäschereigesetz» der FINMA[14] wurde diese Thematik angesprochen. Aufgrund des hohen Geldwäschereirisikos, mit dem Geld- und Wertübertragung verbunden ist und um die *Smurfing*-Möglichkeiten einzudämmen, wurde diese Bestimmung erschaffen. Sie bezweckt, dass verschiedene *Moneytransmitting*-Systeme nicht parallel benutzt werden können und dass die Identifizierung des für die Beantwortung der Informationsanfragen der Strafbehörden zuständigen Finanzintermediärs vereinfacht wird. Dies widerspiegelt Sinn und Zweck des Art. 1 Abs. 2 Bst. f Ziff. 5 VBF.

4.4.12 Übergangsfristen (Art. 66 GwV)

Der Finanzintermediär muss die sich neu ergebenden Anforderungen bis spätestens ein Jahr nach dem Inkrafttreten der Verordnung erfüllen. Die Banken und Finanzintermediäre, welche die durch die

[14] http://www.finma.ch/d/regulierung/anhoerungen/Seiten/abgeschlossenen.aspx

Art. 15 Abs. 1 GwV-FINMA 1 und Art. 13 Abs. 1 GwV-FINMA 3 dargebotene Möglichkeit, die Daten des Auftraggebers bei Zahlungsaufträgen unter CHF 1500.– nicht anzugeben, benutzt hatten, haben ein Jahr um ihre Systeme anzupassen. Hier sei klargestellt, dass die Übergangsbestimmung von Art. 66 Abs. 1 in Bezug auf Art. 10 GwV nur die neue Anforderung für Zahlungen unter CHF 1500.– betrifft. Die SRO sind gehalten, die Abweichungen ihrer Reglemente bis spätestens ein Jahr nach dem Inkrafttreten dieser Verordnung zu kennzeichnen. Die DUFI sind gehalten, Art. 5 GwV (Zweigniederlassungen und Gruppengesellschaften im Ausland) bis ein Jahr nach dem Inkrafttreten der Verordnung umzusetzen. Diese Frist betrifft nur die DUFI, weil für die anderen Sektoren die Normen bereits anwendbar sind. Die Versicherungseinrichtungen und die DUFI müssen Art. 6 bis ein Jahr nach dem Inkrafttreten dieser Verordnung umsetzen. Zudem sind die Finanzintermediäre verpflichtet, Art. 12 Abs. 2 Bst. h GwV bis ein Jahr nach dem Inkrafttreten der Verordnung umzusetzen. Die Bestimmung gilt erst ab diesem Zeitpunkt und dies nur für neue Geschäftsbeziehungen (keine rückwirkenden Pflichten).

4.5 Änderungen technischer Natur

Insbesondere die Bundeskanzlei, teilweise aber auch andere Anhörungsteilnehmer, haben Bemerkungen oder Vorschläge eingebracht, welche die Verordnung hinsichtlich der Grammatik, der Systematik oder des Stils verbessern sollten. Die übernommenen Veränderungen werden z. T. nachfolgend kurz aufgezeigt, wenn sie nicht bereits im Rahmen der Behandlung der Stellungnahmen Eingang in vorliegenden Bericht gefunden haben.

4.5.1 Strukturelle Verschiebungen

Aufgrund diverser Stellungnahmen wurde die Gliederung angepasst, da sich nunmehr die Bestimmungen des Anhang 1 des Entwurfs in der Verordnung selber finden sollen. Der Anhang müsse in die Verordnung selber integriert werden, da er Bestimmungen enthält, die weit mehr sind als blosse technische Vorschriften. Zudem diene dies der Leserlichkeit. Des Weiteren wurden verschiedene Titel angepasst und die Struktur leicht modifiziert. Die Struktur des Anhörungsentwurfs der Verordnung war folgende:

1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen

1. Abschnitt: Gegenstand und Geltungsbereich
2. Abschnitt: Begriffe
3. Abschnitt: Grundsätze
4. Abschnitt: Allgemeine Sorgfaltspflichten
5. Abschnitt: Erhöhte Sorgfaltspflichten
6. Abschnitt: Dokumentationspflicht
7. Abschnitt: Organisatorische Massnahmen
8. Abschnitt: Beizug Dritter
9. Abschnitt: Abbruch der Geschäftsbeziehung und Meldung

2. Kapitel: Besondere Bestimmungen

1. Abschnitt: Banken, Effektenhändler und Fondsleitungen
2. Abschnitt: Versicherungseinrichtungen
3. Abschnitt: DUFI

3. Kapitel: Schlussbestimmungen

Anhang 1: Identifizierungspflichten zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung (Art. 3–5 GwG) für DUFI

Anhang 2: Anhaltspunkte für Geldwäscherei

Neu ist die Verordnung nun wie folgt strukturiert:

1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen

1. Abschnitt: Gegenstand und Begriffe
2. Abschnitt: Geltungsbereich
3. Abschnitt: Grundsätze
4. Abschnitt: Allgemeine Sorgfaltspflichten
5. Abschnitt: Erhöhte Sorgfaltspflichten
6. Abschnitt: Dokumentationspflicht und Aufbewahrung der Belege
7. Abschnitt: Organisatorische Massnahmen
8. Abschnitt: Beizug Dritter
9. Abschnitt: Abbruch der Geschäftsbeziehung und Meldung

2. Kapitel: Besondere Bestimmungen für Banken, Effektenhändler und Fondsleitungen

3. Kapitel: Besondere Bestimmungen für Versicherungseinrichtungen

4. Kapitel: Besondere Bestimmungen für DUFI

1. Abschnitt: Identifizierung der Vertragspartei (Art. 3 GwG)
2. Abschnitt: Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten (Art. 4 GwG)
3. Abschnitt: Erneute Identifizierung oder Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten (Art. 5 GwG)
4. Abschnitt: Geschäftsbeziehungen und Transaktionen mit erhöhten Risiken
5. Abschnitt: Dokumentationspflicht und Aufbewahrung der Belege
6. Abschnitt: Organisatorische Massnahmen

5. Kapitel: Schlussbestimmungen

Anhang: Anhaltspunkte für Geldwäscherei

Einige Artikel wurden verschoben, verkürzt oder ausgebaut. Die Konkordanztabelle wurde in diesem Sinn angepasst. Das Einfügen einer zusätzlichen Spalte erlaubt es, alle Veränderungen nachzuverfolgen. Die Konkordanztabelle befindet sich unter Punkt 5 des vorliegenden Berichts.

4.5.2 Rechts- und Reputationsrisiken

Anhörungsteilnehmer halten fest, dass das GwG die Aufsicht im Parabankensektor lediglich betreffend die Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung regeln würde. Es bestünde keine gesetzliche Grundlage aus dem GwG heraus, für weitere Rechts- und Reputationsrisiken Sorgfaltspflichten im Parabankensektor einzuführen.

Der Terminus Rechts- und Reputationsrisiken findet sich im Entwurf in Art. 5 (mehrmals), in Art. 13 Abs. 1, in Art. 14 Abs. 1 und in Art. 28 Abs. 1.

Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 E-GwV wurden angepasst (neu Art. 12 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 1 GwV). In Art. 28 Abs. 1 E-GwV wurde der Teil, welcher den fraglichen Terminus enthält, ersatzlos gestrichen (neu Art. 27 Abs. 1, siehe Punkt 4.4.6). Zu Art. 5 E-GwV (Art. 6 GwV) siehe die Ausführungen in Punkt 4.2.1.

4.5.3 Vereinheitlichte Terminologie

Im Zuge der Überprüfung des Textes durch die Bundeskanzlei hat sich herausgestellt, dass sich, aufgrund der Tatsache, dass dies in den Vorgängerverordnungen nicht konsequent gemacht worden war, die im Rahmen der Gleichberechtigungsbestrebungen einzufügende weibliche Form nicht überall wiederfand. Dies wurde nun sowohl im Verordnungstext, als auch im Anhang korrigiert. Ebenfalls wurde der Terminus «wirtschaftlich Berechtigter» bzw. «wirtschaftlich berechtigte Person» vereinheitlicht. Zudem wurde im neuen 4. Kapitel, in dem die besonderen Bestimmungen für DUFI beschrieben sind, der Terminus «Finanzintermediär» ersetzt durch den Terminus «DUFI».

4.5.4 Streichung von Art. 10 E-GwV

Im Rahmen von Art. 10 E-GwV wurden mehrere Bemerkungen zu verschiedenen Themenkreisen eingebracht. Dabei wurde einerseits die Systematik mehrfach angesprochen. Aufgrund der Tatsache, dass jeweils Sorgfaltspflichten Gegenstand der Absätze sind, die je nur für bestimmte Gruppen von Finanzintermediären gelten, wird

Art. 10 E-GwV aufgelöst und die Absätze 1 und 2 in das zweite Kapitel (Art. 32 GwV) eingebaut. Abs. 3 ist nicht mehr nötig, da Anhang 1 E-GwV in die Verordnung integriert wurde. Des Weiteren wurde im Rahmen der Anhörung darauf hingewiesen, dass durch den Verweis auf die VSB dieser die gleiche Verbindlichkeit zuerkannt wird, wie sie Rechtssätzen zukommt, weswegen die Bestimmung die Fassung klar definieren muss und ein dynamischer Verweis nicht genügt. Die entsprechenden Bestimmungen wurden in diesem Sinn angepasst.

4.5.5 Diverse weitere Anpassungen

Aufgrund der Bemerkungen verschiedener Anhörungsteilnehmer wurde die Aussage, wonach es sich bei Korrespondenzbankenbeziehungen um Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken handelt, in den diesbezüglichen Artikel (Art. 12 GwV) verschoben. Dies erscheint systematisch korrekter zu sein.

In Art. 11 Abs. 3 GwV wurde «glaubhaft» gestrichen, da dieser Begriff unnötig und missverständlich ist. In Art. 37 GwV wurde «einschlägigen» aus denselben Gründen gestrichen. Art. 38 GwV wurde umformuliert, um an Klarheit zu gewinnen. Der Formulierungsvorschlag eines Anhörungsteilnehmers wurde übernommen.

Die SRO-SVV hat ihr Reglement überarbeitet. Die FINMA hat am 8. Dezember 2010 das Reglement der SRO-SVV über die Sorgfaltspflichten als Mindeststandard anerkannt. Art. 37 GwV wurde angepasst und beruft sich nun explizit auf dieses Reglement.

Art. 5 Abs. 2 GwV-FINMA 3 wurde im Entwurf zu Unrecht nicht übernommen. Art. 48 und 56 GwV wurden durch Hinzufügen eines Absatzes entsprechend ergänzt.

5. Konkordanztabelle FINMA-Geldwäschereiverordnungen

Gw-Verordnung Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**Entwurf Gw-Verordnung** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**GwV1 (evtl. VSB 08)** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**GwV2** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**GwV3** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)
1/1	1/1		1/a*	1/2*
1/2	1/2*	*neu*	*neu*	*neu*
1/3	1/2*	*neu*	*neu*	*neu*
2/1/a	6/a	1/a	3/1	2/d
2/1/b	6/b	VSB Art. 4	10/3	17/2
2/1/c	6/c	VSB Ziff. 7		2/a
2/1/d	6/d			2/b
2/1/e	6/e			2/e*
2/1/f	6/f	1/b		
2/2	6/b	VSB Art. 4	10/3	17/2
3/1/a	2/1/a	2/1	2/1/a	
3/1/b	2/1/b			1/1
3/2	2/2	2/2*		
3/3	–	2/3		
4/1	3/1*	2/4*		
4/2	3/2	2/5		
5/1	4/1	3/1	2/2	
5/2	5/1*	*neu*		
5/3	4/2	3/2	2/3	
5/4	4/3	3/3		
6	5*	9*		
7/1	7/1	4/1		
7/2	7/2	4/3		

Gw-Verordnung Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**Entwurf Gw-Verordnung** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**GwV1 (evtl. VSB 08)** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**GwV2** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**GwV3** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)
8/a	8/a	5		4/2
8/b	8/b	5bis		4/1
9	9*	14/3*		
–	10/3	*neu*	*neu*	*neu*
10/1	11/1	15/1		13/1
10/2	11/2	15/2		13/2
10/3	11/3	15/4		13/3
10/4	11/4	15/3		
11	12*	*neu (Umsetzung von Artikel 7a GwG)*		
12/1	13/1*	7/1		26/2*
12/2/a	13/2/a	7/2/a		26/3/a
12/2/b	13/2/b	7/2/b		26/3/b
12/2/c	13/2/c	7/2/c		26/3/c
12/2/d	13/2/d	7/2/d		26/3/d
12/2/e	13/2/e	7/2/e		26/3/e
12/2/f	13/2/f	7/2/f		26/3/f
12/2/g	13/2/g	7/2/g		26/3/g
12/2/h	13/2/h*	*neu*	*neu*	*neu*
12/3	13/3*	7/3		26/1
12/4	13/4	7/4		26/4
13	14	8		27
14/1	15/1	17/1	16*	25/2*
14/2/a	15/2/a	17/2/a		

Gw-Verordnung Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**Entwurf Gw-Verordnung** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**GwV1 (evtl. VSB 08)** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**GwV2** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**GwV3** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)
14/2/b	15/2/b	17/2/b	16/b	29/2/a
14/2/c	15/2/c	17/2/c		29/2/b
14/2/d	15/2/d	17/2/d*		29/2/c*
14/2/e	15/2/e	17/2/e	16/e	29/2/d
14/2/f	15/2/f	17/2/f	16/c	29/2/e
14/2/g	15/2/g	17/2/g		
14/2/h	15/2/h	17/2/h	16/f	29/2/g
–	15/3	18/2		
15/1	16/1	18/1		30/1
15/2	16/2	18/3		30/2
16	17	20		29/1*
17	18	21		26/5*
18/1	19/1	22/1	17*	26/5*
18/2	19/2	22/2		
19/1	20/1	12/1 (1. Satzteil)	23*	28/1
19/2	20/2	12/1 (2. Satzteil)		
19/3	20/3	12/2		
19/4	20/4	12/3		
19/5	20/5*			28/3
20/1	21/1		18*	34
20/2	21/2	23*	19/3*	
21	22	11bis		28/2
22/1	23/1	13/1	22/1*	38/1 und 38/2/c*

Gw-Verordnung Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**Entwurf Gw-Verordnung** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**GwV1 (evtl. VSB 08)** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**GwV2** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**GwV3** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)
22/2	23/2	13/2/a und c	22/2	38/2/a und b
23/1	24/1		22/1*	39/1*
23/1/a	24/1/a	13/2/b		
23/1/b	24/1/b	13/2/d		
23/1/c	24/1/c	13/2/e		
23/1/d	24/1/d	13/2/f		
23/1/e	24/1/e	13/2/g		
23/2	24/2*			39/2*
23/3	24/3	13/3		
24/1	25/1	10/1 und 10/3	22/2	37/1, 37/3 und 37/4
24/2/a	25/2/a	10/2/a		37/2/g
24/2/b	25/2/b	10/2/b	22/3/d et e	37/2/h
24/2/c	25/2/c	10/2/d		37/2/i
24/2/d	25/2/d	10/2/e		37/2/a
24/2/e	25/2/e	10/2/f	22/3/f	
24/2/f	25/2/f	10/2/g	22/3/c	
24/2/g	25/2/g	10/2/h	22/3/g	
24/2/h	25/2/h	10/2/c	22/3/b	
24/2/i	25/2/i	10/2/i		
24/2/j	25/2/j			37/2/j
25	26	11		36
26/1	27/1	19/1	20/1	31/2

Gw-Verordnung Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**Entwurf Gw-Verordnung** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**GwV1 (evtl. VSB 08)** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**GwV2** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**GwV3** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)
26/2/a	27/2/a	Ziff. 19 und 21/4 VSB	8/1/c	32
26/2/b	27/2/b			31/1
26/3	28/4*	19/2	20/2	33/3
27/1	28/1*		20/5*	33/1*
27/2	28/2		20/3*	33/2
27/3	28/3	19/4	20/4	
28	29	26		44
29/1	30/1	27/1		
29/2	30/2*	27/2		
29/3	30/3	29		30/4*
30/1	31/1	28/1		42* und 45*
30/2	31/2	28/2		43*
30/3	–			43/1
31/1	32/1	30	21/2*	
31/2	32/2			46

Banken, Effektenhändler und Fondsleitungen –> GwV-FINMA 1

Gw-Verordnung Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**Entwurf Gw-Verordnung** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**GwV-FINMA 1**
2. Kapitel		
32/1	10/1*	14/1
32/2	10/2	14/2
33	33	16
12/3	34/1	7/3
34/1	34/2	6/1
34/2	34/3	6/2
34/3	34/4	17/2/i und *neu*
34/4	34/5	*neu*
35	35	8/3/3b
36	36	23
Anhang	Anhang 2	Anhang

Versicherungseinrichtungen –> GwV-FINMA 2

Gw-Verordnung Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**Entwurf Gw-Verordnung** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**GwV-FINMA 2**
3. Kapitel		
37	37*	*neu*
38	38*	4/2

Gw-Verordnung Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**Entwurf Gw-Verordnung** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**GwV-FINMA 3**
4. Kapitel		
39	1 Anhang 1	6
40	2 Anhang 1	7
41	3 Anhang 1	8
42	4 Anhang 1	9
43	5 Anhang 1	10
44	6 Anhang 1	11
45	7 Anhang 1*	12
46	8 Anhang 1	14
47	9 Anhang 1	*neu*
48/1	–	5/2*
48/2	10 Anhang 1	15
49	11 Anhang 1	16
50	12 Anhang 1	17
51	13 Anhang 1*	18
52	14 Anhang 1	19
53	15 Anhang 1	20
54	16 Anhang 1	21
55	17 Anhang 1	22
56/1	–	5/2*
56/2	18 Anhang 1	23
57	19 Anhang 1	24
58	–	42 und 43
59	20 Anhang 1*	32

Gw-Verordnung Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**Entwurf Gw-Verordnung** Art.(/ Abs.)(/ Bst.)	**GwV-FINMA 3**
60	39	26/2 und 26/4
61/1	40/1	27/3/b
61/2	40/2	*neu*
61/3	–	*neu*
62	41	34/2, 34/3 und 35
63/1	42*	39/1
63/2	42*	39/3
64/1	43*	37/1
64/2	43*	37/5

Legende

VSB	Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 08)
E-GwV	In die Anhörung gegebener harmonisierter Verordnungsentwuf vom 8. Juni 2010
GwV1	Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Banken-, Effektenhändler- und Kollektivanlagenbereich (Geldwäschereiverordnung-FINMA 1, GwV-FINMA 1)
GwV2	Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Privatversicherungsbereich (Geldwäschereiverordnung-FINMA 2, GwV-FINMA 2)
GwV3	Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im übrigen Finanzsektor (Geldwäschereiverordnung-FINMA 3, GwV-FINMA 3)
*****	Die Norm wurde sinngemäss oder teilweise übernommen

Abkürzungen

AVO	Verordnung vom 9. November 2005 über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen
BA	Bundesanwaltschaft
BankG	Bundesgesetz vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen
BankV	Verordnung vom 17. Mai 1972 über die Banken und Sparkassen
BEHG	Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel
BEHV	Verordnung vom 2. Dezember 1996 über die Börsen und den Effektenhandel
BPV	Bundesamt für Privatversicherungen
COMECO	Commission Criminalité Economique
DUFI	Der FINMA direkt unterstellte Finanzintermediäre
EBK	Eidgenössische Bankenkommission
Economiesuisse	Verband der Schweizer Unternehmen
EFV	Eidgenössische Finanzverwaltung

E-GwV bzw. E-GwV-FINMA	Entwurf vom 8. Juni 2010 zur Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung, Anhörungsentwurf
EU	Europäische Union
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
FINMAG	Bundesgesetz vom 22. Juni 2007 über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
FMA	Finanzmarktaufsicht Fürstentum Liechtenstein
Forum-SRO	Forum Schweizer Selbstregulierungsorganisationen
GAFI	Groupe d'action financière (engl. FATF: Financial Action Task Force)
GwG	Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor, Geldwäschereigesetz
GwV-ESBK	Verordnung der Eidgenössischen Spielbankenkommission vom 12. Juni 2007 über die Sorgfaltspflichten der Spielbanken zur Bekämpfung der Geldwäscherei
GwV bzw. GwV-FINMA	Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung
GwV-FINMA 1	Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht vom 18. Dezember 2002 über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Banken-, Effektenhändler- und Kollektivanlagenbereich
GwV-FINMA 2	Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht vom 24. Oktober 2006 über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Privatversicherungsbereich
GwV-FINMA 3	Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht vom 6. November 2008 über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im übrigen Finanzsektor
KAG	Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über die kollektiven Kapitalanlagen
KSBS	Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz
Kst GwG	Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei
MROS	Meldestelle für Geldwäscherei
OAD FCT	Organismo di Autodisciplina dei Fiduciari del Cantone Ticino
PEP	Politisch exponierte Personen
SBVg	Schweizerische Bankiervereinigung
SECO	Staatssekretariat für Wirtschaft

SFA	Swiss Funds Association
SIF	Staatssekretariat für internationale Finanzfragen
SRO	Selbstregulierungsorganisation
SRO SBB	Selbstregulierungsorganisation der Schweizerischen Bundesbahnen
SRO/SLV	Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Leasingverbandes
SRO-SVV	Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Versicherungsverbandes
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch
VAG	Bundesgesetz vom 17. Dezember 2004 betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen
VBF	Verordnung vom 18. November 2009 über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation
VIRK	Verwaltungsinterne Redaktionskommission der Bundeskanzlei
VQF	Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen
VSB 08	Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken
VSKB	Verband Schweizerischer Kantonalbanken
VSV	Verband Schweizerischer Vermögensverwalter

Regroupement des trois ordonnances de la FINMA sur le blanchiment d'argent

Rapport sur l'audition du 10 juin 2010 relative au projet de la nouvelle OBA-FINMA

du 8 décembre 2010

Eléments essentiels

Le 10 juin 2010, la FINMA a ouvert une procédure d'audition publique relative au regroupement proposé des trois ordonnances de la FINMA sur le blanchiment d'argent. Il s'agit de l'ordonnance en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur des banques, des négociants en valeurs mobilières et des placements collectifs (OBA-FINMA 1), de celle sur la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme dans le domaine des assurances privées (OBA-FINMA 2) et de celle sur le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans les autres secteurs financiers (OBA-FINMA 3). Ces trois ordonnances avaient été élaborées en leur temps par les autorités qui ont précédé la FINMA, à savoir la Commission fédérale des banques, l'Office fédéral des assurances privées et l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent.

Sur le fond et sur l'essentiel, ce regroupement des trois ordonnances sur le blanchiment d'argent consiste surtout en un regroupement technique. La majeure partie des normes ressortant des ordonnances existantes ont été reprises sans changement dans la nouvelle ordonnance. Certaines modifications matérielles se sont toutefois avérées indispensables. Le premier projet d'une ordonnance harmonisée sur le blanchiment d'argent a fait l'objet d'un rapport explicatif de la FINMA.

Lors de l'audition, la suggestion du regroupement a rencontré un large écho. En revanche, le projet en lui-même a été différemment apprécié. Diverses remarques, parfois diamétralement opposées, ont été formulées sur la plupart des thèmes traités dans l'ordonnance. En outre, la majorité des modifications techniques suggérées par

les participants à cette audition ont pu être prises en compte. Par exemple, la structure, la systématique et certains termes ont été adaptés.

Les principales critiques formulées lors de l'audition sont les suivantes :

- **L'objet et le champ d'application** de l'ordonnance et particulièrement son application aux intermédiaires financiers qui sont affiliés à un OAR et l'autonomie de l'OAR en découlant ainsi que la possibilité dont dispose la FINMA d'ordonner des mesures plus drastiques ont fait l'objet de critiques.
- Certaines **modifications matérielles** ont été remises en cause. Différentes remarques ont par exemple été émises en rapport avec les dispositions relatives aux succursales et aux sociétés de groupe à l'étranger ainsi que sur la surveillance globale des risques juridiques et de réputation. La norme portant sur la complexité de la structure comme critère supplémentaire pour les relations d'affaires comportant des risques accrus ainsi que celle relative aux systèmes de surveillance des transactions ont également fait l'objet de prises de position.
- Quatre **seuils** ont été critiqués par les participants à l'audition : le seuil de 1500 CHF pour les ordres de paiement, le seuil des valeurs patrimoniales de faible valeur en cas de leasing (25 000 CHF), le seuil de 10 000 CHF en cas d'opération de change ainsi que celui concernant la monnaie électronique.
- Les autres **remarques de portée matérielle** concernent les définitions, un critère pour les relations d'affaires comportant des risques accrus, le fait de rendre publique la pratique, l'efficacité de la surveillance des relations d'affaires, l'obligation d'établir et de conserver des documents, le service spécialisé de lutte contre le blanchiment, le recours à de tiers, les modalités de ce recours, l'information de la FINMA après une communication ainsi qu'en rapport avec des relations d'affaires douteuses et le droit de communication.
- En outre, en ce qui concerne la **structure**, certains ont souligné que l'annexe 1 contient des dispositions qui sont bien plus que de simples directives techniques. Des remarques et des propositions ont été avancées concernant la grammaire, le style et la structure de l'ordonnance.

Dans leur grande majorité, ces remarques ont donné lieu à des adaptations du texte de l'ordonnance. Par exemple, le libellé de

l'art. 1 al. 2 OBA a été modifié. L'art. 3 al. 2 OBA a été complété par l'ajout de critères clairs et d'un nouveau paragraphe, qui impose à la FINMA de faire connaître publiquement sa pratique. En outre, l'obligation d'un système de surveillance informatisé pour les produits d'assurance classiques qui soit identique à celui du secteur bancaire n'a pas semblé nécessaire : l'art. 19 OBA a été modifié en ce sens. Certains seuils ont été modifiés. En outre, l'ordonnance est structurée différemment puisque l'annexe 1 du projet, notamment, a été intégrée dans le corps du texte de l'ordonnance. Quelques autres petites adaptations ont été effectuées, sans portée matérielle aucune. L'ordonnance prévoit des délais de transition pour sa mise en œuvre.

La version finale de l'ordonnance et le présent rapport d'audition ont été rédigés par la FINMA. Les textes reposent en grande partie, mais pas exclusivement, sur les travaux réalisés par le groupe de travail et reprennent également certaines des remarques formulées lors de l'audition.

1. Situation initiale

La loi fédérale sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (loi sur la surveillance des marchés financiers, LFINMA) est entrée en vigueur dans son intégralité le 1er janvier 2009. En vertu de cette loi, les trois autorités antérieures, à savoir la Commission fédérale des banques (CFB), l'Office fédéral des assurances privées (OFAP) et l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent (AdC LBA), ont été réunies au sein de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA). La loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier (loi sur le blanchiment d'argent, LBA) forme avec la LFINMA le cadre légal de la nouvelle ordonnance sur le blanchiment d'argent. Les trois ordonnances de la FINMA sur le blanchiment d'argent (ordonnance sur la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme dans le domaine des banques, des négociants en valeurs mobilières et des placements collectifs [OBA-FINMA 1], sur la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme dans le domaine des assurances privées [OBA-FINMA 2] et sur le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans les autres secteurs financiers [OBA-FINMA 3]), qui avaient été élaborées par les

prédécesseurs de la FINMA – la CFB, l'OFAP et l'AdC LBA – sont à l'origine de la nouvelle ordonnance uniformisée sur le blanchiment d'argent.

Le regroupement des trois ordonnances de la FINMA sur le blanchiment d'argent est essentiellement et principalement de nature technique. Des modifications matérielles n'ont été apportées que lorsque cela était nécessaire ou répondait à un besoin. La norme portant application de l'art. 7*a* LBA (dispense de respecter les obligations de diligence en cas de valeurs patrimoniales de faible valeur, art. 12 Pr.-OBA, désormais art. 11 OBA), les dispositions concernant la délégation ou le recours à des tiers (art. 27 et 28 Pr.-OBA, désormais art. 26 et 27 OBA), la disposition relative aux relations de banque correspondante (art. 34 Pr.-OBA, désormais 34 OBA), ou encore le renvoi au Règlement de l'organisme d'autorégulation de l'Association Suisse d'Assurances (OA-ASA) nouvellement introduit (art. 37 Pr.-OBA, toujours art. 37 OBA), constituent des adaptations matérielles dignes d'être mentionnées. En outre, suite aux critiques formulées par le GAFI dans son rapport de suivi de 2009, les dispositions de l'OBA-FINMA 1 portant sur les succursales et sociétés de groupe à l'étranger ont été étendues à l'ensemble du secteur financier (art. 4 Pr.-OBA, désormais art. 5 OBA). L'obligation d'établir des documents en matière de transmission de fonds et de valeurs a été précisée, afin de faciliter la production de ces documents en cas de demande des autorités de poursuite pénale (art. 40 al. 2 Annexe 1 Pr.-OBA, désormais art. 61 al. 2 OBA). Enfin, les obligations d'identification incombant aux IFDS ont été complétées sur trois points : précision des obligations d'identification en matière de supports de données non rechargeables (art. 7 et 13 Annexe 1 Pr.-OBA, désormais art. 45 et 51 OBA), reprise de la règle de la CDB 08 en matière d'identification des formes de placements collectifs (art. 17 Annexe 1 Pr.-OBA, désormais art. 55 OBA), obligations d'identification incombant aux sociétés d'investissement cotées en bourse (art. 9 Annexe 1 Pr.-OBA, désormais art. 47 OBA). Parallèlement, certains allègements ont été introduits, de façon à éviter des inégalités de traitement injustifiées entre les secteurs.

La FINMA a publié sur son site Internet son projet d'ordonnance du 8 juin 2010 ainsi que le rapport explicatif commentant ce projet.[1]

Le 10 juin 2010, la FINMA a ouvert une procédure d'audition publique relative au regroupement proposé des trois ordonnances de la FINMA sur le blanchiment d'argent. Les prises de position devaient être en-

[1] http://www.finma.ch/f/regulierung/anhoerungen/pages/abgeschlossenen.aspx

voyées avant le 12 juillet 2010, parallèlement à la consultation des autorités. Au total, 34 requêtes ont été déposées.
Le présent rapport a pour objectif d'expliquer ou de refléter les principales modifications et les principales remarques formulées lors de l'audition. La FINMA mentionne uniquement ceux-ci dans le cadre du présent rapport.

2. Participants à l'audition

Les personnes externes suivantes ont participé à l'audition et remis une prise de position à la FINMA (par ordre alphabétique):

- Association Romande des Intermédiaires Financiers (ARIF)
- Association Suisse des Banquiers (ASB)
- Autorité de surveillance intégrée des marchés financiers de la Principauté de Liechtenstein (FMA)
- Chambre fiduciaire
- CoOpera Leasing AG
- Fédération des entreprises suisses (economiesuisse)
- Forum Suisse des organismes d'autorégulation (Forum-OAR)
- KMU Leasing GmbH
- Kunz Compliance
- La Poste Suisse
- MasterCard Europe SPRL
- Organisation d'autorégulation de l'Association Suisse d'Assurances (OA-ASA)
- Organisation d'autorégulation de l'association suisse des sociétés de leasing (OAR/ASSL)
- Organisme d'autorégulation de l'Association Suisse des gérants de fortune (OAR ASG)
- Organisme d'autorégulation de l'Union Suisse des fiduciaires (OAR Fiduciaire|Suisse)
- Organisme d'autorégulation de la Poste (OAR Poste)
- Organisme d'autorégulation des Chemins de fer fédéraux suisses (OAR CFF)
- Organismo di Autodisciplina dei Fiduciari del Cantone Ticino (OAD FCT)
- Swiss Funds Association (SFA)
- Union des Banques Cantonales Suisses (UBCS)
- Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen (VQF)

Simultanément, la FINMA a également consulté les différents offices de l'administration fédérale.

3. Résultat de l'audition

Le projet de l'ordonnance a été différemment apprécié. Dans l'ensemble, les participants ont salué l'intention de la FINMA d'harmoniser les différentes ordonnances sur le blanchiment d'argent et sa volonté de simplification et de clarification. Du fait du champ d'application portant sur les trois principaux secteurs du marché financier (banques, assurances et secteur parabancaire) et de la portée de l'ordonnance, les prises de position ont afflué des banques, des assurances et du secteur parabancaire ainsi que des autorités chargées des poursuites pénales et d'autres auorités chargées des questions de blanchiment d'argent. En dépit des orientations parfois diamétralement opposées des différentes remarques, la FINMA s'est efforcée de tenir compte des demandes des participants à l'audition.

La majeure partie des remarques d'ordre technique formulées par les participants à l'audition ont pu être prises en considération. La structure de l'ordonnance en sort profondément remaniée. L'annexe 1 du projet a par exemple été intégrée dans le corps même du texte de l'ordonnance. En outre, l'art. 3 al. 2 OBA (Objet) a été adapté et la surveillance du secteur des assurances traitée de manière différenciée ; dans le cadre de la mise en œuvre de l'art. 7*a* LBA, l'application de la norme a été étendue à tous les types de leasings financiers, et le seuil concernant les opérations de change ramené aux montants initiaux. En outre, certaines adaptations n'ont pas de portée matérielle, ou une telle portée demeure limitée.

Dans le point suivant (point 4), la FINMA revient sur les résultats de l'audition de manière detaillée et les commente. Les remarques qui n'ont pu être répercutées dans l'ordonnance ne sont mentionnées ici que si cela semble nécessaire au regard de leur portée ou si les aspects considérés n'ont pas déjà été traités dans le rapport explicatif au projet de l'ordonnance du 8 juin 2010.

A l'issue de l'audition, pratiquement tous les articles ont été décalés. Le présent rapport reprend la numérotation d'origine, c'est-à-dire les numéros des articles ressortant du projet d'audition du 8 juin 2010, avec la mention «Pr.-OBA». Le tableau de concordance remanié permet de suivre chacune des modifications. En outre, il continue d'indiquer les normes initiales ressortant des ordonnances jusque-là en vigueur. Le tableau de concordance se trouve au point 5 de ce rapport.

4. Résultats et évaluations – Détails

4.1 Champ d'application

Plusieurs prises de position ont critiqué le fait que l'ordonnance excède le champ d'application prévu dans la LBA. Cela concernait l'applicabilité de l'ordonnance aux intermédiaires financiers qui sont affiliés à un OAR et à l'autonomie de l'OAR en découlant ainsi que les possibilités dont dispose la FINMA d'ordonner un durcissement des mesures.

4.1.1 L'ordonnance en tant que fil conducteur des règlements des OAR (art. 1 al. 2 et 3 OBA)

Plusieurs participants à l'audition ont avancé qu'en application des dispositions légales, plus particulièrement de celles de la LBA, la FINMA ne dispose pas de la compétence requise pour intégrer dans le texte de l'ordonnance des dispositions qui seraient contraignantes pour les membres des OAR reconnus. L'autonomie des OAR ne doit pas être touchée.

Le fait qu'il s'agisse en la matière simplement d'une précision de la pratique de la FINMA et des anciennes autorités n'a donc pratiquement pas été pris en considération lors de l'audition, alors que ce point avait été clairement mentionné dans le rapport explicatif. Sont infondées les craintes selon lesquelles l'autorégulation serait menacée par les dispositions de l'art. 1 al. 2 OBA. Cette nouvelle disposition officialise simplement une pratique ancienne, rendant cette dernière transparente pour tous. Du point de vue juridique, elle n'a pratiquement aucune portée. Elle se veut uniquement explicative et ne remet pas en cause l'autonomie des OAR. Ne serait-ce que pour des raisons d'égalité de traitement des OAR, il est indispensable que la FINMA précise les critères qu'elle applique en matière de reconnaissance des règlements des OAR. Des divergences demeurent possibles, raison pour laquelle l'OBA-FINMA n'a explicitement pas la valeur de standard minimal. La disposition comporte simplement une obligation en matière de signalement des divergences.

Concernant les obligations de diligence des intermédiaires financiers au sens de l'art. 2 al. 3 LBA affiliés à un OAR, la FINMA ne peut pas intervenir directement dans l'OBA-FINMA. Si nécessaire, par exemple lors de l'application de normes internationales, la FINMA doit inciter l'OAR à prendre les mesures correspondantes. Lors de l'approbation des règlements des OAR au sens de l'art. 25 LBA, la

FINMA, ou l'ancienne AdC LBA, s'est appuyée sur l'OBA-FINMA 3. Concernant les obligations de diligence des intermédiaires financiers au sens de l'art. 2 al. 2 LBA, la FINMA peut intervenir directement dans l'OBA-FINMA, sauf en ce qui concerne les maisons de jeu. Cette remarque s'applique également aux assurances sur la vie qui sont affiliées à l'OA-ASA ou aux banques signataires de la CDB. En vertu de l'art. 17 LBA, la FINMA doit néanmoins éviter une intervention lorsqu'un OAR a déjà régi les obligations de diligence. En théorie, la FINMA pourrait intervenir dans l'OBA-FINMA si l'autorégulation s'avérait inappropriée. Dans la pratique, les OAR ont toujours procédé aux modifications nécessaires. En outre, en vertu de l'art. 7 LFINMA, la FINMA encourage l'autorégulation et peut même la reconnaître comme standard minimal pour toute une branche. Dans le secteur bancaire, la FINMA avait déjà mis ces principes en application : sans formuler elle-même de disposition légale concernant les obligations d'identification, elle avait inséré un renvoi à la CDB 08 dans l'OBA-FINMA 1. En conséquence, la CDB 08 constitue un standard minimal pour l'ensemble de la branche. Dans le cadre du projet OBA-FINMA, ce principe a été appliqué aux assurances sur la vie. L'OBA-FINMA 2 a été supprimée et la nouvelle OBA-FINMA renvoie au règlement de l'OAR-ASA en le reconnaissant comme standard minimal pour l'ensemble de la branche.

Dans le contexte de la reconnaissance de l'autorégulation au sens de l'art. 17 LBA comme standard minimal et de l'approbation des règlements des OAR au sens de l'art. 25 LBA, la FINMA a besoin d'un standard – c'est-à-dire d'un fil conducteur – sur lequel elle puisse se reposer, ne serait-ce que pour prévenir toute inégalité de traitement. L'art. 1 al. 2 OBA vise donc à garantir la transparence et à promouvoir la reconnaissance de l'autorégulation au niveau international. De surcroît, certaines recommandations du GAFI sont reprises directement dans l'OBA-FINMA. Afin d'assurer la conformité de la Suisse avec le GAFI, un tel système s'avère nécessaire (par exemple pour la mise en œuvre de la recommandation n° 6 du GAFI sur les PEP, de la recommandation n° 8 ou de la recommandation spéciale VII[2]).

Pour toutes ces raisons, la FINMA estime approprié le maintien d'une telle disposition. Dans un souci de clarifier la nature descriptive de cette règle, la disposition a été remaniée comme suit :

« [2] La FINMA prend en compte les lignes directrices de la présente ordonnance lorsqu'elle approuve les règlements des

[2] http://www.fatf-gafi.org/pages/0,3417,fr_32250379_32235720_33631745_1_1_1_1,00.html

organismes d'autorégulation visés à l'art. 25 LBA et lorsqu'elle reconnaît les règlements des organismes d'autorégulation visés à l'art. 17 LBA en tant que normes minimales.

3 Les organismes d'autorégulation peuvent se limiter à régler les divergences par rapport à la présente ordonnance. Dans tous les cas, ces divergences doivent être signalées. »

4.1.2 Possibilité de la FINMA d'accorder des allègements et d'ordonner des mesures de renforcement (art. 3 al. 2 OBA)

L'art. 2 al. 2 du projet OBA-FINMA stipulait :

« 2 Dans l'application de la présente ordonnance, la FINMA peut tenir compte des particularités liées aux activités des intermédiaires financiers en accordant des allègements ou en ordonnant des mesures de renforcement. »

En outre, les art. 20 al. 5 (Systèmes de surveillance), art. 42 (Service spécialisé de lutte contre le blanchiment) et l'art. 43 (Directives internes) du projet de l'ordonnance renvoyaient explicitement à cet alinéa.

Lors de l'audition, des participants ont reproché que l'inclusion d'une telle disposition relevait d'une sorte de principe d'opportunité d'après lequel la FINMA devrait déterminer elle-même au cas par cas dans quelle mesure les règles abstraites et de portée générale de son ordonnance seraient applicables. D'après eux, cela contrevient au principe de la légalité – plus particulièrement à l'exigence de la normalisation juridique – et au principe de la précision et de la clarté des normes. En revanche, s'il s'agit simplement de prévenir le fait que certaines règles de l'ordonnance s'avèrent trop rigides lors de leur application, alors des critères doivent préciser les cas d'allègements et de durcissement. Un participant à l'audition salue explicitement la possibilité de pouvoir prendre en compte les particularités liées aux activités des intermédiaires financiers. Cela est particulièrement utile pour les titulaires d'une autorisation LPCC. Par contre, il estime que la possibilité de pouvoir prononcer des durcissements lors de l'application de l'ordonnance va trop loin.

Les participants à l'audition critiquent essentiellement le fait qu'en ajoutant une telle norme, la FINMA s'attribue une sorte d'autorisa-

tion générale qui n'exclut pas le risque de décisions arbitraires. Il peut leur être rétorqué que la FINMA ne peut accorder des allègements ou ordonner des mesures de renforcement que lorsque certaines conditions particulières sont remplies. En outre, il s'agit d'une disposition importante qui permet à la FINMA de réagir efficacement à l'évolution des marchés et d'apporter une réponse dans un délai raisonnable. Elle confère à la FINMA la flexibilité requise. De surcroît, la procédure prévue dans la norme consiste en une technique législative, qui est déjà appliquée dans le cadre de la loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne.[3]

Lors de l'application de l'art. 3 al. 2 OBA, la FINMA peut accorder des allègements ou ordonner des mesures de renforcement, en particulier en fonction du risque de blanchiment d'argent de l'activité ou en fonction de la taille de l'entreprise. Les allègements ou les renforcements inhérents à la taille de l'entreprise portent essentiellement sur les mesures d'ordre organisationnel qui doivent être prises ou qui peuvent ne pas être prises. Afin de clarifier cela et d'accroître la transparence, la disposition est complétée en ce sens. Et, afin d'apaiser les craintes de décision arbitraire, l'art. 2 al. 3 OBA-FINMA 1, qui stipulait que la FINMA doit rendre publique sa pratique en la matière et n'était pas repris dans le projet[4], a été réintroduit. La reprise de cette règle répond aussi à la demande de plusieurs participants à l'audition qui regrettaient son absence et exigeait sa réintégration en raison d'une exigence de sécurité juridique. En outre, les art. 19 al. 5, art. 63 et art. 64 OBA (art. 20 al. 5, art. 42 et art. 43 Pr.-OBA) ont été réadaptés conformément aux versions originales ressortant de l'OBA-FINMA 3 (art. 28 al. 3 ; art. 37 al. 1 et 5 ainsi qu'art. 39 al. 1 et 3).

4.2 Critiques contre les durcissements matériels dans l'OBA-FINMA

Différentes remarques ont été émises en rapport avec les dispositions relatives aux succursales et aux sociétés de groupe à l'étranger ainsi que sur la gestion globale des risques juridiques et de réputation. La complexité de la structure comme critère supplémentaire pour les relations d'affaires comportant des risques accrus et la surveillance des transactions ont également été critiquées. Ces remarques concernent des critiques des durcissements matériels de l'OBA-FINMA.

[3] Loi sur les banques, LB ; RS 952.0; cf. art. 4 al. 3 qui stipule que, dans des cas particuliers, la FINMA peut décider d'assouplir ou au contraire de renforcer les exigences minimales.

[4] Cette disposition n'avait pas été reprise, car en raison de l'art. 22 LFINMA, en vigueur depuis le 1er janvier 2009, cela ne semblait pas nécessaire.

4.2.1 Succursales et sociétés de groupe à l'étranger ainsi que gestion globale des risques juridiques et des risques de réputation (art. 5 et 6 OBA)

En vertu de l'art. 5 OBA (art. 4 Pr.-OBA), l'intermédiaire financier est tenu, dans le cadre de sa surveillance, de veiller à ce que ses succursales à l'étranger se conforment aux principes de la LBA et de l'OBA (vérification de l'identité du cocontractant ; identification de l'ayant droit économique, etc.). Cet article a été repris de l'OBA-FINMA 1 (art. 3) et, en partie, de l'OBA-FINMA 2 (art. 2 al. 2 et 3) puis intégré dans la partie générale. Ainsi, la disposition relative aux succursales et sociétés de groupe à l'étranger s'applique à tous les domaines. Cette extension de son champ d'application répond à des critiques formulées à cet égard par le GAFI.

L'art. 6 OBA (art. 5 Pr.-OBA) prévoit également que l'intermédiaire financier qui possède des succursales à l'étranger ou dirige un groupe financier comprenant des sociétés étrangères, doit déterminer, limiter et contrôler de manière globale les risques juridiques et de réputation liés au blanchiment d'argent et au financement du terrorisme. L'intégration de cette disposition dans le chapitre 1 du projet étend l'exigence de surveillance globale des risques juridiques et des risques de réputation à tous les domaines. Cette norme provient de l'OBA-FINMA 1 (art. 9).

Lors de l'audition, des voix se sont élevées pour avancer que cela posait des problèmes pratiques. En particulier, cela pose la question de la mise en œuvre pour les membres d'OAR ainsi que de la surveillance des membres par l'OAR, et surtout, comment les OAR sont censés vérifier le respect de ces obligations à un coût raisonnable. D'après ces détracteurs, ces dispositions ne sont ni applicables ni appropriées pour le secteur parabancaire et doivent donc être reléguées dans la partie spéciale de l'OBA-FINMA. Ils ont également avancé le fait qu'étant donné la taille souvent modeste de structures organisationnelles, réduites à l'essentiel, des intermédiaires financiers du secteur parabancaire, ceux-ci ne disposaient pas des moyens nécessaires pour appliquer les dispositions de l'art. 5 Pr.-OBA, ou alors à un coût exagéré. Cela présupposerait tellement de clarifications, que tout cadre raisonnable serait impossible.

L'OA-ASA estime que l'intermédiaire financier concerné doit pouvoir procéder aux clarifications nécessaires à un coût acceptable. Pour le secteur de l'assurance, l'OA-ASA est parti du principe d'une confirmation par la succursale ou la société de groupe étrangère. La

lecture des critères formulés à l'art. 5 Pr.-OBA donnait à l'OAR-ASA l'impression que ces dispositions ne pouvaient être appliquées qu'au prix d'une grande charge de travail impliquant un coût exagéré.
L'art. 5 OBA est conservé afin de répondre à la critique du GAFI relative à la recommandation 22. Cet article existait déjà pour le secteur des banques et celui des assurances. Le secteur parabancaire n'est concerné que dans une moindre mesure par cette extension car, dans ce secteur, les intermédiaires financiers qui possèdent des succursales à l'étranger ou dirigent un groupe financier comprenant des sociétés étrangères sont peu nombreux. Pour les mêmes raisons, le renvoi aux pays réputés présenter des risques accrus a été conservé. Pour des raisons de logique, cette phrase est intégrée dans un nouveau paragraphe de l'art. 5 OBA. Le nouveau paragraphe est le suivant :

> « Cette disposition vaut aussi en particulier pour les filiales et les succursales établies dans des pays réputés présenter des risques accrus au niveau international. »

La FINMA estime, et ce, pas uniquement parce que l'art. 5 al. 1 Pr.-OBA n'a pratiquement pas été remis en cause, que cette précision ne relativise pas l'obligation, mais apporte simplement un éclairage utile. Ainsi, cette phrase est formellement applicable à tous les intermédiaires financiers, ce qui répond à une critique formulée par le GAFI. C'est l'unique justification de cet ajout. Le nouveau paragraphe n'apporte en soi aucune modification matérielle.
Les arguments des participants à l'audition portant sur l'art. 6 OBA (art. 5 Pr.-OBA) ne sont pas recevables. Au regard de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, il n'y a aucune raison de traiter un groupe bancaire différemment d'un groupe d'assurances. Il en va de même des grands IFDS, très rares, qui dirigent un groupe financier avec des sociétés étrangères. Les sociétés de groupe au sens de l'art. 6 OBA sont des sociétés, qui en vertu de la LB, LBVM, LPCC ou LSA, sont comprises dans le périmètre de consolidation d'un intermédiaire financier au sens de l'art. 3 al. 1 let. a OBA ou des filiales d'un IFDS qui exercent à l'étranger une activité d'intermédiaire financier au sens de la LBA.
Dans le secteur de l'assurance, il faut prendre en considération les particularités liées à l'organisation des groupes d'assurances. Les compagnies d'assurance-vie étrangères qui appartiennent à un groupe

d'assurances suisse sont la plupart du temps détenues directement par la holding ou par la compagnie d'assurances dommages et non par la compagnie suisse d'assurance-vie. L'obligation de surveillance des risques juridiques et de réputation liés au blanchiment d'argent et au financement du terrorisme fait partie intégrante de l'obligation générale de gestion des risques conformément aux art. 67 et 75 LSA en relation avec les art. 14 et 22 LSA. La plupart du temps, un groupe suisse d'assurances est responsable de déterminer, limiter et surveiller de manière globale en vertu de l'art. 6 OBA les risques juridiques et les risques de réputation liés au blanchiment d'argent et au financement du terrorisme auxquels il est exposé.

4.2.2 Complexité de la structure comme critère supplémentaire pour les relations d'affaires comportant des risques accrus (art. 12 al. 2 let. h OBA)

Un nouveau critère a été introduit à l'art. 12 al. 2 let. h OBA pour les relations d'affaires comportant des risques accrus : la complexité des structures, notamment en cas d'utilisation de sociétés de domicile.
Plusieurs participants à l'audition ont demandé à ce que ce nouveau critère soit supprimé, mais pas tous pour les mêmes raisons. Un participant estime que, dans le contexte actuel, des structures complexes incluant des sociétés de domicile étaient surtout intéressantes au niveau fiscal. Le simple fait que pour une relation de clientèle on puisse être en présence de structures complexes ou de sociétés de domicile ne signifie toutefois rien, ou très peu de choses, en matière d'appétence au risque en relation avec le blanchiment d'argent ou le financement du terrorisme. En outre, le concept de « complexité des structures » est très imprécis. Dans la plupart des cas, ce critère devrait entraîner des adaptations de l'infrastructure informatique existante, ce qui induit naturellement des coûts non négligeables.
Le rapport explicatif du 8 juin 2000 sur le projet de l'OBA mentionne que les critères de l'art. 12 OBA (art. 13 Pr.-OBA) sont donnés à titre d'exemple et doivent être modulés en fonction des activités. Le critère de l'art. 12 al. 2 let. h OBA prend en compte les derniers développements internationaux. Dans son *Guidance on the Risk-Based Approach to Combating Money Laundering and Terrorist Financing*[5], le GAFI a noté en effet que constituent aussi des relations d'affaires comportant des risques accrus celles dont la structure ou la nature compliquent l'identification du véritable propriétaire ou des intérêts contrôlant la société.

[5] GAFI, Guidance on the Risk-Based Approach to Combating Money Laundering and Terrorist Financing, High Level Principles and Procedures, juin 2007, p. 23.

Comme cette disposition n'est pas systématiquement applicable et qu'elle prend en outre en compte un développement international, elle est donc conservée. Une période transitoire a été prévue qui exclut toute application rétroactive de cette disposition.

4.2.3 Systèmes de surveillance des transactions (art. 19 OBA)

L'OA-ASA a avancé que l'obligation ressortant de l'art. 19 al. 2 OBA (art. 20 al. 2 Pr.-OBA) et relative à l'utilisation d'un système informatique aidant à surveiller les transactions est conçue pour l'activité bancaire. Au regard de l'assurance-vie et en relation avec les flux de capitaux survenant lors de la conclusion d'un contrat d'assurance, un tel système n'a aucun sens. Le montant de la prime est défini à la conclusion du contrat d'assurance. L'assureur inscrit dans son encaissement des primes le montant des primes dues et vérifie si les paiements ont été effectués dans les délais impartis. D'après l'OA-ASA, si les paiements sont effectués conformément aux termes du contrat, l'assureur n'a aucune raison de procéder à des éclaircissements complémentaires. Si les paiements encaissés excèdent le cadre convenu contractuellement, leur comptabilisation ne peut alors pas s'effectuer sur le contrat d'assurance existant. Il faut de nouvelles négociations contractuelles entre les parties tout en tenant en compte les obligations de diligence correspondantes relatives au blanchiment d'argent.

Les arguments de l'OAR-ASA sont convaincants, surtout en ce qui concerne les produits d'assurance traditionnels, où les flux monétaires sont prédéfinis. En fait, une application différenciée se justifie au regard des produits non traditionnels. Comme certains produits sont comparables à ceux du secteur bancaire, une surveillance informatisée des transactions peut dans certaines circonstances s'avérer judicieuse, par exemple pour les produits impliquant des versements flexibles. Un système de surveillance informatisé veille également à ce que les cocontractants soient identifiés lorsque les montants déterminants sont atteints. Dans de tels cas, la FINMA se réserve le droit d'imposer un système informatisé de surveillance des transactions.

L'art. 19 OBA est modifié en conséquence. L'art. 19 al. 4 OBA est doublement adapté, puisqu'il l'avait déjà été à la suite des réactions à l'art. 3 al. 2 OBA (se reporter au point 4.1.2). En outre, le terme de « contrôle approfondi » de l'al. 4 a été remplacé par « contrôle

avec garantie de degré élevé » puisque le concept de « contrôle approfondi » n'est pas prévu ainsi dans la nouvelle circulaire relative à l'audit des banques et ne constitue pas non plus un audit approfondi au sens de l'ancienne circulaire sur l'audit des banques[6], mais un audit obligatoire avec un degré d'assurance « audit ».

4.3 Adaptations des seuils

Divers seuils sont mentionnés dans l'ordonnance. Quatre seuils surtout ont été critiqués par les participants à l'audition. Il s'agit du seuil de 1500 CHF pour les ordres de paiement, du seuil des valeurs patrimoniales de faible valeur en cas de leasing (25 000 CHF), du seuil de 10 000 CHF en cas d'opération de change ainsi que de ceux concernant la monnaie électronique.

4.3.1 Seuil de 1500 CHF pour les ordres de paiement (art. 11 al. 1 Pr.-OBA)

L'art. 11 Pr.-OBA (nouvel art. 10 OBA) reprend tel quel le contenu de l'art. 15 de l'OBA-FINMA 1 qui prévoyait à l'al. 1 l'indication par l'intermédiaire financier du nom, du numéro de compte et de l'adresse du cocontractant donneur d'ordre (donneur d'ordre) pour tout ordre de paiement excédant 1500 CHF.

A la date de rédaction du présent rapport, la Principauté de Liechtenstein est en phase de négociation avec l'UE en ce qui concerne le règlement (CE) n°1781/2006 relatif à la communication des informations concernant le donneur d'ordre accompagnant les virements de fonds. En la matière, l'art. 15 al. 1 OBA-FINMA 1 a été considéré comme « équivalent », et non comme « similaire ». Lors de l'audition, la FMA a avancé, qu'en cas de suppression du seuil, les adaptations techniques nécessaires des systèmes de paiement existants étaient réalisables à un coût raisonnable puisque nombre d'intermédiaires financiers communiquent déjà ces informations pour des paiements inférieurs au seuil de 1500 CHF. D'après elle, la Suisse peut aussi profiter d'une telle mesure en ce sens que les prestataires suisses de services de paiement n'auraient à craindre aucune répercussion négative du fait de leur non-reconnaissance lors des autres transactions avec les pays membres de l'UE et de l'EEE. En outre, si les règles suisses sont reconnues comme identiques, la Principauté de Liechtenstein pourrait continuer de se reposer sur l'infrastructure existante et poursuivre la coopération existante. Dans le cas contraire, les adaptations techniques s'accompagneraient vrai-

[6] Circulaire du 29 juin 2005 de la Commission fédérale des banques : audit des banques et des négociants en valeur mobilière (Audit), dernière modification le 24 novembre 2005.

semblablement de coûts et de charges de travail supplémentaires élevés pour les clients, mais aussi pour les prestataires. Les associations bancaires confirment largement ce constat. Selon l'UBCS, la plupart des banques cantonales seraient prêtes à renoncer à ce seuil ; elles ne sont que quelques-unes à vouloir le maintenir. D'après l'UBSC, un quart des toutes les banques cantonales appliquerait le seuil. L'ASB avance que les banques qui ont été contactées à ce sujet n'appliquent pas le seuil de 1500 CHF. De surcroît, une telle limite n'a pas vraiment de sens pour les paiements transfrontières.

Le seuil est donc supprimé, car seules six ou sept banques cantonales avaient effectivement appliqué cette possibilité d'allégement. En outre, la suppression du seuil simplifie les paiements entre la Suisse et la Principauté de Liechtenstein. Une période de transition est prévue pour les quelques rares intermédiaires financiers qui appliquaient ce seuil.

4.3.2 Renonciation au respect des obligations de diligence en cas de leasing (art. 11 al. 3 OBA)

En vertu de l'art. 11 al. 3 OBA, il n'est pas nécessaire de se plier aux obligations de diligence en cas de relations d'affaires durables avec des clients dans le domaine du leasing financier selon l'art. 1 al. 2 let. a de la loi fédérale sur le crédit à la consommation[7], dans la mesure où la contre-valeur des biens en leasing n'excède pas 25 000 CHF par client (art. 12 al. 3 Pr.-OBA).

Lors de l'audition, certains ont avancé que pour le leasing financier en général (et pas uniquement pour les contrats de leasing qui relèvent de la loi fédérale sur le crédit à la consommation), il fallait appliquer un seuil de 25 000 CHF (hors TVA) aux flux de paiements par année civile, puisqu'il est reconnu que le risque de blanchiment d'argent est relativement faible avec les contrats de leasing. D'après eux, l'art. 11 al. 3 OBA doit reprendre au moins la 3e directive sur le blanchiment de l'UE[8] qui permet aux Etats membres, comme l'Allemagne, de prévoir une exception à l'application des obligations de diligence pour les contrats de leasing portant sur des mouvements pouvant atteindre jusqu'à 15 000 CHF par an (à ce sujet, consulter §25d de la loi allemande sur le crédit en relation avec §5 de la loi allemande sur le blanchiment d'argent). Et ce non seulement pour les contrats de leasing à la consommation, mais aussi pour les « contrats (…) qui servent au financement de choses ou à leur utilisation et pour lesquels la propriété de la chose ne passe pas au cocontractant

[7] Loi fédérale du 23 mars 2001 sur le crédit à la consommation (LCC ; RS 221.214.1).

[8] Directive n° 2005/60/EG du 26 octobre 2005 ainsi que la directive 2006/70/CE édictée sur la base de son art. 40 al. 1 let. a, b et d, et en particulier Cm 9).

ou à l'utilisateur tant que le contrat n'est pas exécuté » (§25d de la loi allemande sur le crédit). En tous les cas, rien ne justifie objectivement le fait de n'exempter des obligations de diligence que les contrats de leasing assujettis à la LCC.

D'une manière générale, les participants à l'audition avancent deux arguments. D'une part, ils recommandent de prendre en considération le modèle allemand qui prévoit une exception systématique à l'application des obligations de diligence pour les contrats de leasing portant sur des mouvements pouvant atteindre jusqu'à 15 000 CHF par an pour ensuite étendre l'applicabilité de l'art. 11 al. 3 OBA à tous les types de leasings financiers. A cet égard, il faut mentionner que l'Allemagne a été critiquée par le GAFI en ce qui concerne ses dispositions relatives aux exceptions contenues dans les scénarios à faible risque. Une harmonisation avec le modèle allemand va trop loin. En revanche, on ne peut rien opposer aux arguments qui prônent une extension de la renonciation au respect des obligations de diligence à tous les types de leasings financiers. La disposition a donc été adaptée en ce sens. Dans le domaine du leasing, le faible risque de blanchiment concerne aussi bien le leasing à la consommation que le leasing financier en raison de la durée incompressible du contrat. Le rapport explicatif du 8 juin 2010 indiquait notamment que le domaine du leasing peut être considéré comme à faibles risques de blanchiment en raison de la durée incompressible du contrat. Un blanchisseur d'argent ne devrait avoir aucun intérêt à immobiliser ses fonds dans une marchandise qu'il ne peut pas revendre.

4.3.3 Opérations de change (art. 45 al. 1 et art. 51 al. 1 OBA)

Des allègements ont été introduits dans les premiers paragraphes des art. 7 et 13 annexe 1 Pr.-OBA (nouveaux art. 45 al. 1 et art. 51 al. 1 OBA): ils prévoient le relèvement du seuil de 5000 CHF à 10 000 CHF pour les opérations de change. Le rapport explicatif mentionne que ce seuil reste inférieur à celui de 25 000 CHF applicable aux opérations de caisse normales, pour tenir compte des risques de blanchiment élevés liés à cette activité. Pourtant, certains participants à l'audition ont critiqué ce relèvement, notamment les autorités de poursuite pénale. Plusieurs estiment que le seuil de 10 000 CHF est trop élevé, car l'expérience montre que le risque de blanchiment est très prononcé. Les opérations de change, en tant qu'opérations de caisse classiques, offrent de bonnes opportunités,

surtout en matière de trafic de stupéfiants, de changer de petites coupures en de grosses coupures de monnaie étrangère et constituent ainsi le premier pas vers la dissimulation d'argent d'origine criminelle. L'annexe de l'OBA désigne également au point A10 les « opérations de change d'importance, sans comptabilisation sur le compte d'un client » (soit le change du client occasionnel classique) comme risque possible de blanchiment d'argent. Rien ne permettrait d'expliquer la raison pour laquelle la FINMA a décidé de doubler le seuil actuel de 5000 CHF.

Considérant les oppositions des autorités, la FINMA a ramené le seuil à 5000 CHF dans l'OBA-FINMA. La fourchette des seuils pratiqués dans les autres pays est très large : 8000 EUR pour la France, 15 000 EUR en Italie et en Autriche, et seulement 2500 EUR en Allemagne et 1000 USD aux Etats-Unis. Au sein des pays membres du GAFI, la fourchette va de 0 EUR à 15 000 EUR. Etant donné le risque élevé de blanchiment d'argent et au vu des prises de position reçues, le montant d'origine de 5000 CHF semble le plus approprié.

4.3.4 Monnaie électronique (art. 11 al. 1, art. 45 al. 3 et art. 51 al. 3 OBA)

Un participant à l'audition a signalé que, s'agissant des supports de données non rechargeables dans le domaine des moyens de paiement électroniques, l'art. 45 al. 3 OBA (art. 7 al. 4 annexe 1 Pr.-OBA) prévoit un renforcement de la législation à double titre par rapport à la réglementation et à la pratique actuelles ainsi que par rapport aux dispositions de la nouvelle directive sur la monnaie électronique, alors que la LBA n'a subi aucune modification dans ce domaine : dans la nouvelle directive sur la monnaie électronique, 250 EUR suffirait, alors que les différents pays membres pourraient aller jusqu'à 500 EUR (mise en œuvre le 30 avril 2011). Le participant s'interroge, en ce qui concerne les supports de données non rechargeables, sur les raisons de la fixation d'un seuil réglementaire nettement inférieur à celui de l'UE. En la matière, la limite du montant et son niveau ne serait pas tellement déterminants en tant que tels. En revanche, l'interdiction de l'acquisition de plusieurs supports de données avec un montant chargé de 250 CHF sans procéder à l'identification de l'acquéreur constituerait une restriction inappropriée, voire insensée. Afin de s'aligner sur la réglementation de l'UE, la FINMA supprime l'exigence selon laquelle le montant ainsi chargé et disponible sur les cartes non rechargeables doit être calculé par transaction et par

client (art. 45 al. 3 et art. 51 al. 3 OBA). Par contre, il est précisé que le montant s'applique par support de données. Afin de définir des règles claires concernant un cumul des limites de montant dans le domaine des opérations de caisse ne nécessitant pas d'identification du cocontractant, on a supprimé le critère selon lequel les transactions ne doivent pas sembler liées entre elles. A la place, il a été rajouté que le montant mis à disposition ne devait pas excéder 1500 CHF par opération et par client. Ce montant correspond à la pratique actuelle de la FINMA dans le domaine des opérations de caisse avec moyens de paiement électroniques (jusqu'à 10 cartes de 150 CHF max.), tout en laissant une certaine flexibilité à l'intermédiaire financier (par ex. il est également possible d'accorder 6 cartes de 250 CHF max.).

4.4 Remarques complémentaires

Un grand nombre d'autres remarques ont été formulées, elles portent en particulier sur les définitions, la préservation de la sphère privée, la surveillance efficace des relations d'affaires, l'obligation d'établir et de conserver des documents, le recours à des tiers, les modalités d'un tel recours, les relations d'affaires douteuses, l'information de la FINMA après une communication, le droit de communication, les possibilités en matière d'information, la transmission de fonds et de valeurs ainsi que les obligations de vérification d'identité incombant aux sociétés d'investissement cotées en bourse.

4.4.1 Insertion de la définition des sociétés de groupe (art. 2 OBA)

L'art. 6 Pr.-OBA a renoncé à intégrer la définition des sociétés de groupe. L'art. 1 let. d OBA-FINMA 1 contenait une telle définition. Trois des participants à l'audition regrettent que cette définition n'ait pas été reprise et estiment qu'il faudrait reprendre la définition de l'OBA-FINMA 1 adaptée à la nouvelle ordonnance. Cela n'a pas été fait, car, en raison de l'élargissement du domaine d'application des art. 5 et 6 OBA, la définition de l'OBA-FINMA 1 n'était plus adaptée et l'insertion d'une définition transectorielle aurait soulevé davantage de questions qu'elle n'aurait apporté de réponses. Nous vous renvoyons également aux explications du point 4.2.1).

4.4.2. Préservation de la sphère privée (art. 15 al. 3 Pr.-OBA)

L'art. 15 al. 3 Pr.-OBA stipulait que dans le cadre des clarifications complémentaires en cas de risques accrus, la sphère privée des personnes concernées devait être préservée. Lors de l'audition, il a été souligné que cette disposition pouvait soit établir de manière déclaratoire la notion déjà reconnue de l'obligation de l'intermédiaire financier de garder le secret et de protéger les données, soit qu'elle pouvait être interprétée en ce sens que les clarifications de l'intermédiaire financier se heurtent à une limite, dans la mesure où le client met en avant le respect de sa sphère privée conformément à l'art. 15 al. 3 Pr.-OBA pour refuser de fournir les informations nécessaires dans le cadre des clarifications.

La loi sur la protection des données s'applique en Suisse pour les dispositions en matière de blanchiment. L'art. 33 LBA stipule déjà de manière déclaratoire que le traitement des données personnelles est régi par la loi sur la protection des données. En ce sens, la reprise de cette règle, qui n'avait pas d'équivalent dans l'OBA-FINMA 2, ni l'OBA-FINMA 3, semble être plus problématique qu'utile. Comme aucune utilité ne ressort de l'adoption de cette disposition issue de l'OBA-FINMA 1, elle n'est donc pas reprise.

4.4.3 Surveillance efficace des relations d'affaires (art. 19 al. 1 OBA)

L'art. 19 al. 1 OBA (art. 20 al. 1 Pr.-OBA) reprend la première phrase de l'art. 12 al. 1 OBA-FINMA 1 et de l'art. 28 al. 1 OBA-FINMA 3. Cette disposition stipule que l'intermédiaire financier veille à la mise en place d'une surveillance efficace des relations d'affaires et des transactions et assure ainsi la détection des risques accrus.

Plusieurs participants à l'audition ont critiqué le fait que cette formulation laisse faussement penser que non seulement les transactions, mais aussi les relations d'affaires doivent être surveillées par un système informatique.

La FINMA précise que l'OBA ne contient pas d'exigence généralisée en matière de surveillance informatisée des relations d'affaires. L'al. 2 du présent article stipule simplement que, pour la surveillance des transactions, l'intermédiaire financier doit utiliser un système informatique aidant à détecter les transactions présentant des risques accrus au sens de l'art. 13 OBA. Pour clarifier cette idée, le titre « Systèmes de surveillance » repris de l'OBA-FINMA 1 et portant à

confusion a été adapté. Cette disposition évoque essentiellement les systèmes de surveillance des transactions, mais désormais plus de manière exclusive. C'est la raison pour laquelle le titre a été repris de l'art. 28 OBA-FINMA 3 : « Surveillance des relations d'affaires et des transactions ». Nous vous renvoyons également aux explications figurant au point 4.2.3.

4.4.4 Obligation d'établir et de conserver des documents (art. 20 OBA)

L'art. 20 OBA (art. 21 Pr.-OBA) stipule que l'intermédiaire financier établit, organise et conserve sa documentation de manière à ce que la FINMA ou une société d'audit agréée par elle ou un chargé d'enquête nommé conformément à l'art. 36 LFINMA puisse se faire dans un délai raisonnable une opinion fiable sur le respect des obligations en matière de prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme. En outre, il établit, organise et conserve sa documentation de manière à pouvoir donner suite dans un délai raisonnable, documents à l'appui, aux demandes d'information et de séquestre des autorités de poursuite pénale ou d'autres autorités habilitées. Cette disposition est complétée par une disposition dans chacun des chapitres spécifiques de l'ordonnance (art. 36, 37 et 62), afin de tenir compte des particularités de chaque domaine.

Plusieurs participants à l'audition ont remis des prises de position sur l'art. 20 OBA ainsi qu'en partie sur l'art. 36 OBA. D'après la principale critique, il ressort de la formulation que l'obligation existante a été étendue à tous les documents d'un intermédiaire financier, ce qui alourdirait exagérément la bureaucratie pour toutes les personnes impliquées. Une telle réglementation qui grèverait de trop le déroulement normal des affaires pénaliserait la Suisse en tant que place financière et irait donc trop loin. L'art. 20 al. 1 OBA devrait donc se limiter à régir la fourniture de renseignements.

La FINMA estime injustifiées les remarques des participants à l'audition. Dans le cadre du principe général de proportionnalité, on peut dire que l'étendue de l'obligation d'établir et de conserver des documents est variable en fonction du but. Ne sont concernés que les documents au sens de l'art. 7 LBA. La présente disposition ne vise aucun autre document, ni explicitement, ni implicitement. La disposition n'a donc pas été modifiée.

4.4.5 Recours à des tiers (art. 26 et 27 OBA)

L'art. 26 al. 1 OBA fixe les conditions d'une délégation à des intermédiaires financiers et à d'autres tiers. Cette disposition reprend les exigences de la convention écrite et des trois *curae* au sens de l'art. 19 al. 1 OBA-FINMA 1, chiff. 21 al. 1 CDB 08, art. 20 al. 1 OBA-FINMA 2 et art. 31 al. 2 OBA-FINMA 3. Ceci correspond aussi aux trois *curae* de l'art. 1 al. 2 let. f chiff. 1 OIF. La formulation des *curae in instruendo* et *in custodiendo* (let. b et c) a été reprise du chiffre 21 al. 1 CDB 08.

Plusieurs participants à l'audition ont avancé que l'art. 26 al. 1 let. c OBA ne devait pas imposer un contrôle, mais une simple surveillance du respect des obligations de diligence. Les petits intermédiaires financiers qui dépendent des délégations des obligations de diligence ne pourraient justement pas garantir de réel contrôle.

Comme la formulation, en particulier le terme « contrôler » est conforme avec la CDB 08, l'OBA-FINMA 1, l'OBA-FINMA 2 et l'OBA-FINMA 3, cette norme a été reprise sans subir de modification aucune.

De plus, deux participants à l'audition ont avancé le fait qu'à l'art. 26 OBA et à l'art. 27 OBA (art. 27 et 28 Pr.-OBA), différents termes avaient été utilisés pour la même chose (recours à des tiers, déléguer, confier). Une terminologie homogène serait souhaitable ; l'un des participants à l'audition estimant que le terme neutre de « recours » semble le plus approprié.

La FINMA précise à ce sujet que les différences dans la terminologie sont voulues. Le 1er alinéa évoque une délégation de tâches, le 2e le fait de confier des tâches (« reliance ») au sens de la recommandation n°9 du GAFI. Ces deux concepts relevant du concept générique de « recours ». En revanche, le terme allemand de « Delegation » a été supprimé complètement. L'art. 26 al. 3 OBA a donc été adapté et reprend globalement la formulation de la version française du Pr.-OBA[9] :

> « Le tiers auquel il est fait recours ne peut faire à son tour appel à un tiers. »

Deux participants à l'audition estimaient qu'il fallait intégrer l'art. 28 al. 4 Pr.-OBA dans l'art. 26 OBA. Au regard de la structure de l'ordonnance, cela est effectivement davantage pertinent. De plus, le titre de l'art. 26 OBA a été adapté et s'intitule désormais « Conditions ».

[9] «Beigezogene Dritte dürfen ihrerseits keine weiteren Personen oder Unternehmen beiziehen.»

4.4.6 Modalités de recours à des tiers (art. 27 OBA)

Après avoir critiqué l'al. 4 (se reporter au point 4.4.5), plusieurs participants à l'audition ont également formulé des remarques sur les al. 1 et 2 de l'art. 27 OBA (art. 28 Pr.-OBA). Il a été constaté que l'al. 1 ne mentionnait pas assez clairement ses relations avec l'art. 26 OBA (art. 27 Pr.-OBA). La formulation suivante a donc été adoptée :

> « L'intermédiaire financier continue de répondre au regard du droit de la surveillance, dans tous les cas, de la bonne exécution des tâches pour lesquelles il a recouru aux services de personnes et d'entreprises en vertu de l'art. 26. »

4.4.7 Doute sur la qualité d'une relation d'affaires et droit de communication (art. 29 OBA)

Le rapport explicatif mentionne que l'art. 29 al. 1 OBA (art. 30 al. 1 Pr.-OBA) reprend l'art. 27 al. 1 OBA-FINMA 1. A la suite d'une intervention du MROS, l'art. 29 OBA a été adapté. C'est la raison pour laquelle la phrase « des capitaux légaux sont utilisés à des fins criminelles » n'a pas été reprise, elle a été remplacée par « servent au financement du terrorisme », ce qui rend la disposition plus précise.

Au sujet de l'art. 29 al. 1 OBA, des participants à l'audition ont soulevé la question de savoir s'il existe un fondement légal pour le droit de communication en cas de soupçons de financement du terrorisme.

En accord avec le message du Conseil fédéral, la FINMA estime que l'art. 305ter al. 2 CP couvre également le financement du terrorisme.[10] En comparaison avec l'art. 27 al. 1 OBA-FINMA 1, la disposition a simplement été restreinte en ce sens que les « capitaux légaux sont utilisés à des fins criminelles » a été remplacé par « servent au financement du terrorisme ». Comme nous l'avons déjà mentionné, ceci résulte d'une intervention du MROS. La disposition se veut donc plus précise puisque, par exemple, lesdites caisses noires ne relèvent plus en ce sens du droit de communication.

L'al. 2 de la disposition n'élève pas le droit de communication au rang d'obligation. La seule obligation consiste à examiner l'exercice de ce droit et, en cas de renonciation, d'en documenter les raisons. La formulation a été précisée dans ce sens.

[10] Se reporter aussi au message relatif à la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière (GAFI) du 15 juin 2007 (07.064; p. 5956), d'après lequel la proposition de modification de l'art. 305ter, al. 2, CP vise à faire du bureau de communication le destinataire unique des communications de soupçons de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme adressées sur la base du droit de communication.

4.4.8 Information (art. 31 al. 1 OBA)

L'art. 31 al. 1 OBA (art. 32 al. 1 PR.-OBA) stipule que l'intermédiaire financier informe la FINMA des communications adressées au Bureau de communication qui concernent des relations d'affaires comportant d'importantes valeurs patrimoniales ou lorsqu'il y a lieu de penser, au vu des circonstances, que l'affaire ayant entraîné la communication aura des conséquences sur la réputation de l'intermédiaire financier ou sur celle de la place financière. L'al. 1 a été repris tel quel de l'OBA-FINMA 1 (art. 30 OBA-FINMA 1). L'al. 2 de cette disposition précise que lorsque l'intermédiaire financier informe un autre intermédiaire financier en vertu de l'art. 10*a* LBA, il consigne ce fait sous une forme appropriée.

Divers participants à l'audition estiment que la FINMA fait partie du cercle des personnes et des institutions concernées par l'interdiction d'informer. Conformément à l'art. 10*a* LBA, lorsqu'il a effectué une communication en vertu de l'art. 9 LBA et initié un blocage des avoirs, l'intermédiaire financier ne doit informer ni les personnes concernées ni des tiers (en conséquence, pas la FINMA non plus). Sur ce point, l'ordonnance irait donc à l'encontre de la loi. Cette information à la FINMA devrait donc être rendue anonyme. Cela permettrait de rester en conformité avec l'art. 10*a* LBA.

Cette interprétation de l'art. 10*a* LBA de quelques participants à l'audition ne peut pas être suivie. La loi prévoit un échange d'informations entre la FINMA et le MROS ainsi qu'entre l'intermédiaire financier et la FINMA.[11] En outre, la FINMA et ses collaborateurs sont astreints au secret professionnel. Comme la FINMA est aussi responsable du respect de l'obligation de communiquer dans le cadre de la surveillance, elle ne peut remplir ses obligations que si elle obtient ces informations. Le message sur la mise en œuvre des recommandations révisées du GAFI[12] ne comprend pas non plus de remarques qui permettraient d'interpréter cette disposition différemment de la FINMA. Pour ces raisons, la disposition demeure inchangée par rapport à celle du projet.

4.4.9 Obligations de vérification d'identité incombant aux sociétés d'investissement cotées en bourse (art. 47 OBA)

Lors de l'audition portant sur la nouvelle circulaire FINMA « Activité d'intermédiaire financier au sens de la loi sur le blanchiment d'argent »[13], un participant a fait remarquer qu'en vertu des dispo-

[11] Se reporter à l'art. 29 LFINMA (Obligation de renseigner et d'annoncer) : les assujettis, leurs sociétés d'audit et organes de révision ainsi que les personnes et entreprises détenant une participation qualifiée ou prépondérante au sein des établissements assujettis doivent fournir à la FINMA les renseignements et les documents nécessaires à l'accomplissement de ses tâches. Les assujettis renseignent sans délai la FINMA sur tout fait important susceptible de l'intéresser ; ainsi qu'à l'art. 29 al. 1 LBA (Echange d'informations entre les autorités) : la FINMA […] et le bureau de communication peuvent échanger tous les renseignements et documents nécessaires à l'application de la présente loi.

[12] 07.064 Message sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière (GAFI), p. 5936s.

[13] http://www.finma.ch/f/regulierung/anhoerungen/pages/abgeschlossenen.aspx

sitions de la circulaire, les sociétés d'investissement qui ne sont pas soumises à la LPCC (art. 2 al. 3 LPPC) relèveraient en fait de l'art. 2 al. 3 LBA. D'après lui, pour les sociétés d'investissement cotées en bourse, cela impliquerait – et c'est là le problème – l'identification du cocontractant, c'est-à-dire de l'actionnaire, pour les actionnaires qui excèderaient le seuil de 3 % (art. 20 al. 1 LBVM), et donc une obligation correspondante de gestion documentaire. Du fait de la cotation en bourse surtout, non seulement le fait d'atteindre le seuil ou de se situer en dessous du seuil serait soumis à des fluctuations constantes, mais même une identification ne serait pas toujours vraiment possible. Il estime qu'il faut donc se demander si une soumission à la LBA n'irait pas au-delà du but recherché, et si les obligations d'annoncer relevant de la LBVM ainsi que les informations livrées dans ce cadre ne suffiraient pas.

Dans ce domaine, la FINMA tient compte de l'extrême difficulté à procéder à l'identification du cocontractant. Dans la mesure où les dispositions ressortant de la loi sur les bourses prévoient déjà une surveillance, entraînant ainsi un risque moins élevé de blanchiment, un assouplissement peut donc être introduit ici. La renonciation à l'attestation d'authenticité a donc été ajoutée dans l'article correspondant (art. 47 OBA ; art. 9 annexe 1 Pr.-OBA).

4.4.10 Obligation en cas de rupture d'une relation d'affaires (art. 58 OBA)

Un participant à l'audition regrettait l'absence d'une disposition générale qui stipule quand une relation d'affaires doit être rompue.

L'art. 6 al. 3 et al. 4 CDB 08 régit l'obligation de rompre une relation d'affaires existante pour les banques, les directions de fonds, les sociétés d'investissement et les gestionnaires de fortune au sens de la LPCC ainsi que les négociants en valeurs mobilières. Pour l'IFDS, les art. 42 et 43 OBA-FINMA 3 correspondaient à ces dispositions. L'art. 42 OBA-FINMA 3 répond à une exigence du GAFI (recommandation 5, al. 5). Or, le projet d'OBA-FINMA ne prévoyait à tort pas de telle disposition. Les dispositions correspondantes ont donc été réintroduites à l'art. 30 al. 3 OBA et, pour l'IFDS, à l'art. 58 OBA. Par contre, aucune rupture de la relation d'affaires n'est autorisée lorsqu'il existe des signes concrets de l'imminence de mesures de sûreté d'une autorité. En ce sens, l'art. 30 al. 2 prévaut sur l'art. 58 OBA.

Pour le secteur de l'assurance, l'OFAP s'était penché sur cette question dans le cadre du processus de suivi du GAFI et était arrivé à la

conclusion qu'une telle disposition n'était pas nécessaire. Si les mesures prévues à l'art. 14 OBA-FINMA 2 ne donnent pas de résultat, la compagnie d'assurances attend l'expiration du contrat pour récolter les informations nécessaires avant de verser la prestation et procéder, le cas échéant, à une communication pour cause de soupçon au sens de l'art. 9 LBA. La FINMA tient compte des spécificités du contrat d'assurance-vie et s'abstient d'introduire une règle générale qui s'appliquerait au secteur financier dans son ensemble.

4.4.11 Transmission de fonds et de valeurs (art. 61 OBA)

Dans la disposition sur la transmission de fonds et de valeurs (art. 61 OBA ; art. 40 Pr.-OBA), un alinéa a été ajouté selon lequel un IFDS qui agit au nom et pour le compte d'autres intermédiaires financiers autorisés ou affiliés ne peut procéder à des opérations de transmissions de fonds et de valeurs que pour un seul intermédiaire financier. Ce point a été abordé dans le cadre de l'audition portant sur la circulaire FINMA « Activité d'intermédiaire financier au sens de la loi sur le blanchiment d'argent »[14]. Cette disposition a été rédigée en raison du risque de blanchiment élevé lié à la transmission de fonds et de valeurs et afin de prévenir les possibilités de *smurfing*. Elle a pour but d'éviter l'utilisation en parallèle de plusieurs systèmes de *money-transmitting* et de faciliter l'identification de l'intermédiaire financier responsable de répondre aux demandes d'information des autorités pénales. Elle reflète le sens et le but de l'art. 1 al. 2 let. f chiff. 5 OIF.

4.4.12 Dispositions transitoires (art. 66 OBA)

L'intermédiaire financier dispose d'une année à compter de la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance pour se conformer aux nouvelles exigences. Les banques et intermédiaires financiers qui avaient utilisé la possibilité offerte par les art. 15 al. 1 OBA-FINMA 1 et 13 al. 1 OBA-FINMA 3 de ne pas indiquer les données concernant le donneur d'ordre pour les virements en-dessous de 1500 CHF auront une année pour adapter leur système. A noter que le délai transitoire de l'art. 66 al. 1 concernant l'art. 10 OBA ne porte que sur la nouvelle exigence pour les virements inférieurs à 1500 CHF. Les organismes d'autorégulation sont tenus de signaler les divergences de leurs règlements au plus tard dans un délai d'un an à compter de la date d'entrée en vigueur de cette ordonnance. Les IFDS disposent d'une année à compter de la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance pour appliquer les dispositions de l'art. 5 OBA (suc-

[14] http://www.finma.ch/f/regulierung/anhoerungen/pages/abgeschlossenen.aspx

cursales et sociétés de groupe à l'étranger). Ce délai ne concerne que les IFDS, car ces dispositions sont déjà applicables aux autres secteurs. Les institutions d'assurances et les IFDS disposent d'une année à compter de la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance pour appliquer les dispositions de l'art. 6. De plus, les intermédiaires financiers disposent d'une année à compter de la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance pour appliquer l'art. 12 al. 2 let. h OBA. La disposition n'est applicable qu'à partir de cette date et seulement pour les nouvelles relations d'affaires (pas d'obligations rétroactives).

4.5 Modifications de nature technique

La Chancellerie fédérale surtout, mais parfois aussi d'autres participants à l'audition ont formulé des remarques ou émis des suggestions en vue d'améliorer la grammaire, la structure ou le style de l'ordonnance. Les modifications reprises sont en partie présentées brièvement ci-après, à moins qu'elles n'aient déjà été traitées dans le présent rapport dans le cadre des différentes prises de position.

4.5.1 Modifications de l'ordre des articles

A la suite de diverses prises de position, la structure a été adaptée, puisqu'à présent les dispositions de l'annexe 1 du projet sont intégrées dans le texte de l'ordonnance. L'annexe a dû être intégrée dans le corps même de l'ordonnance, car elle contenait des dispositions qui sont bien plus que de simples directives techniques. En outre, cette nouvelle structure facilite la lisibilité de l'ordonnance. Différents titres ont alors été adaptés et la structure légèrement modifiée. La structure du projet pour l'audition de l'ordonnance était la suivante :

Chapitre 1: Dispositions générales
Section 1 : Objet et champ d'application
Section 2 : Définitions
Section 3 : Principes
Section 4 : Obligations de diligence générales
Section 5 : Obligations de diligence accrues
Section 6 : Obligations d'établir et de conserver des documents
Section 7 : Mesures organisationnelles
Section 8 : Recours à des tiers
Section 9 : Rupture de la relation d'affaires et communication

Chapitre 2: Dispositions particulières
Section 1 : Banques, négociants en valeurs mobilières et directions de fonds
Section 2 : Institutions d'assurance
Section 3 : IFDS

Chapitre 3: Dispositions finales

Annexe 1: Obligations d'identification incombant aux IFDS dans le cadre de la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme (art. 3–5 LBA)

Annexe 2: Indices de blanchiment d'argent

La nouvelle structure de l'ordonnance se présente comme suit :

Chapitre 1 : Dispositions générales
- Section 1 : Objets et définitions
- Section 2 : Champ d'application
- Section 3 : Principes
- Section 4 : Obligations de diligence générales
- Section 5 : Obligations de diligence accrues
- Section 6 : Obligation d'établir et de conserver des documents
- Section 7 : Mesures organisationnelles
- Section 8 : Recours à des tiers
- Section 9 : Rupture de la relation d'affaires et communication

Chapitre 2 : Dispositions particulières pour banques, négociants en valeurs mobilières et directions de fonds

Chapitre 3 : Dispositions particulières pour les institutions d'assurance

Chapitre 4 : Dispositions particulières pour les IDFS
- Section 1 : Vérification de l'identité du cocontractant (art. 3 LBA)
- Section 2 : Identification de l'ayant droit économique (art. 4 LBA)
- Section 3 : Renouvellement de la vérification de l'identité du cocontractant ou de l'identification de l'ayant droit économique (art. 5 LBA)
- Section 4 : Relations d'affaires et transactions présentant des risques accrus
- Section 5 : Obligation d'établir et de conserver des documents
- Section 6 : Mesures organisationnelles

Chapitre 5 : Dispositions finales

Annexe : Indices de blanchiment de capitaux

Quelques articles ont été déplacés, raccourcis ou développés. Le tableau de concordance a été adapté en ce sens. La colonne rajoutée permet de suivre toutes les modifications. Le tableau de concordance se trouve au point 5 du présent rapport.

4.5.2 Risques juridiques et de réputation

Des participants à l'audition affirment qu'en ce qui concerne le secteur parabancaire, la surveillance selon la LBA se limite à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. Selon eux, aucune disposition légale ne ressort de la LBA qui introduirait des obligations de diligence dans le secteur parabancaire au regard d'autres risques juridiques et de réputation.

Le concept de « risques juridiques et de réputation » est mentionné dans le projet à l'art. 5 (plusieurs fois), à l'art. 13 al. 1, art. 14 al. 1 et à l'art. 28 al. 1.

L'art. 13 al. 1 et l'art. 14 al. 1 Pr.-OBA ont été adaptés (nouvel art. 12 al. 1 et art. 13 al. 1 OBA). Le paragraphe de l'art. 28 al. 1 Pr.-OBA qui contenait le concept en question a été supprimé (nouvel art. 27 al. 1, se reporter au point 4.4.6). Pour l'art. 5 Pr.-OBA (art. 6 OBA), se reporter aux explications du point 4.2.1.

4.5.3 Harmonisation de la terminologie

La révision du texte par la Chancellerie fédérale a permis de mettre en évidence le fait que, dans le cadre des efforts effectués pour l'égalité de traitement, la féminisation des appellations n'était pas toujours systématique, puisqu'elles étaient tirées des ordonnances précédentes. Ceci a été corrigé dans la version allemande du texte de l'ordonnance et dans l'annexe. En outre, dans le nouveau chapitre 4 qui comprend les dispositions particulières pour les IFDS, le terme d'« intermédiaire financier » a été remplacé par « IFDS ».

4.5.4 Suppression de l'art. 10 Pr.-OBA

L'art. 10 Pr.-OBA a donné lieu à différentes remarques sur plusieurs sujets, dont des observations sur la logique de la structure. Comme les obligations de diligence relevant des différents alinéas ne concernaient que certains groupes d'intermédiaires financiers à la fois,

l'art. 10 Pr.-OBA a été supprimé, et les alinéas 1 et 2 insérés dans le chapitre 2 (art. 32 OBA). L'al. 3 n'est plus nécessaire puisque l'annexe 1 Pr.-OBA a été intégrée dans le corps de l'ordonnance. De plus, lors de l'audition, certains ont souligné que, du fait du renvoi à la CDB, cette dernière revêt alors le même caractère contraignant que des règles de droit, raison pour laquelle la disposition doit clairement définir la version considérée, un renvoi dynamique étant insuffisant. Les dispositions correspondantes ont donc été adaptées en ce sens.

4.5.5 Diverses autres adaptations

Suite aux remarques formulées par plusieurs participants à l'audition, l'énonciation selon laquelle les relations entretenues avec des banques correspondantes sont en fait des relations d'affaires présentant des risques accrus a été déplacée dans l'article correspondant (art. 12 OBA). Cela semble plus logique en termes de structure.

A l'art. 11 al. 3 OBA, le terme « vraisemblable » a été supprimé, car cet élément est inutile et porte à confusion ; celui de « pertinentes » dans l'art. 37 OBA a été supprimé pour les mêmes raisons. L'art. 38 OBA a été reformulé dans un souci d'améliorer sa clarté. La nouvelle formulation suggérée par un participant à l'audition a été reprise.

L'OAR-ASA a remanié son règlement. Le 8 décembre 2010, la FINMA a reconnu comme standard minimal le règlement de l'OAR-ASA relatifs aux obligations de diligence. L'art. 37 OBA a été adapté et se réfère désormais explicitement à ce règlement.

L'art. 5 al. 2 OBA-FINMA 3 n'avait pas été repris dans le projet, ce qui était une erreur. Les art. 48 et 56 OBA ont été complétés en conséquence par l'ajout d'un paragraphe.

5. Tableau de concordance des ordonnances de la FINMA sur le blanchiment d'argent

Ordonnance BA Art.(/ al.)(/ let.)	**Projet d'ordonnance BA** Art.(/ al.)(/ let.)	**OBA1**: **(évtl. CDB 08)** Art.(/ al.)(/ let.)	**OBA2** Art.(/ al.)(/ let.)	**OBA3** Art.(/ al.)(/ let.)
1/1	1/1		1/a*	1/2*
1/2	1/2*	*nouveau*	*nouveau*	*nouveau*
1/3	1/2*	*nouveau*	*nouveau*	*nouveau*
2/1/a	6/a	1/a	3/1	2/d
2/1/b	6/b	CDB art. 4	10/3	17/2
2/1/c	6/c	CDB point 7		2/a
2/1/d	6/d			2/b
2/1/e	6/e			2/e*
2/1/f	6/f	1/b		
2/2	6/b	CDB art. 4	10/3	17/2
3/1/a	2/1/a	2/1	2/1/a	
3/1/b	2/1/b			1/1
3/2	2/2	2/2*		
3/3	–	2/3		
4/1	3/1*	2/4*		
4/2	3/2	2/5		
5/1	4/1	3/1	2/2	
5/2	5/1*	*nouveau*		
5/3	4/2	3/2	2/3	
5/4	4/3	3/3		
6	5*	9*		
7/1	7/1	4/1		
7/2	7/2	4/3		

Ordonnance BA Art.(/ al.)(/ let.)	**Projet d'ordonnance BA** Art.(/ al.)(/ let.)	**OBA1 : (évtl. CDB 08)** Art.(/ al.)(/ let.)	**OBA2** Art.(/ al.)(/ let.)	**OBA3** Art.(/ al.)(/ let.)
8/a	8/a	5		4/2
8/b	8/b	5bis		4/1
9	9*	14/3*		
–	10/3	*nouveau*	*nouveau*	*nouveau*
10/1	11/1	15/1		13/1
10/2	11/2	15/2		13/2
10/3	11/3	15/4		13/3
10/4	11/4	15/3		
11	12*	*nouveau (application de l'article 7a LBA)*		
12/1	13/1*	7/1		26/2*
12/2/a	13/2/a	7/2/a		26/3/a
12/2/b	13/2/b	7/2/b		26/3/b
12/2/c	13/2/c	7/2/c		26/3/c
12/2/d	13/2/d	7/2/d		26/3/d
12/2/e	13/2/e	7/2/e		26/3/e
12/2/f	13/2/f	7/2/f		26/3/f
12/2/g	13/2/g	7/2/g		26/3/g
12/2/h	13/2/h*	*nouveau*	*nouveau*	*nouveau*
12/3	13/3*	7/3		26/1
12/4	13/4	7/4		26/4
13	14	8		27
14/1	15/1	17/1	16*	25/2*
14/2/a	15/2/a	17/2/a		

Ordonnance BA Art.(/ al.)(/ let.)	**Projet d'ordonnance BA** Art.(/ al.)(/ let.)	**OBA1 : (évtl. CDB 08)** Art.(/ al.)(/ let.)	**OBA2** Art.(/ al.)(/ let.)	**OBA3** Art.(/ al.)(/ let.)
14/2/b	15/2/b	17/2/b	16/b	29/2/a
14/2/c	15/2/c	17/2/c		29/2/b
14/2/d	15/2/d	17/2/d*		29/2/c*
14/2/e	15/2/e	17/2/e	16/e	29/2/d
14/2/f	15/2/f	17/2/f	16/c	29/2/e
14/2/g	15/2/g	17/2/g		
14/2/h	15/2/h	17/2/h	16/f	29/2/g
–	15/3	18/2		
15/1	16/1	18/1		30/1
15/2	16/2	18/3		30/2
16	17	20		29/1*
17	18	21		26/5*
18/1	19/1	22/1	17*	26/5*
18/2	19/2	22/2		
19/1	20/1	12/1 (début de la phrase)	23*	28/1
19/2	20/2	12/1 (2e partie de la phrase)		
19/3	20/3	12/2		
19/4	20/4	12/3		
19/5	20/5*			28/3
20/1	21/1		18*	34
20/2	21/2	23*	19/3*	
21	22	11bis		28/2

Ordonnance BA Art.(/ al.)(/ let.)	**Projet d'ordonnance BA** Art.(/ al.)(/ let.)	**OBA1**: **(évtl. CDB 08)** Art.(/ al.)(/ let.)	**OBA2** Art.(/ al.)(/ let.)	**OBA3** Art.(/ al.)(/ let.)
22/1	23/1	13/1	22/1*	38/1 et 38/2/c*
22/2	23/2	13/2/a et c	22/2	38/2/a et b
23/1	24/1		22/1*	39/1*
23/1/a	24/1/a	13/2/b		
23/1/b	24/1/b	13/2/d		
23/1/c	24/1/c	13/2/e		
23/1/d	24/1/d	13/2/f		
23/1/e	24/1/e	13/2/g		
23/2	24/2*			39/2*
23/3	24/3	13/3		
24/1	25/1	10/1 et 10/3	22/2	37/1, 37/3 et 37/4
24/2/a	25/2/a	10/2/a		37/2/g
24/2/b	25/2/b	10/2/b	22/3/d et e	37/2/h
24/2/c	25/2/c	10/2/d		37/2/i
24/2/d	25/2/d	10/2/e		37/2/a
24/2/e	25/2/e	10/2/f	22/3/f	
24/2/f	25/2/f	10/2/g	22/3/c	
24/2/g	25/2/g	10/2/h	22/3/g	
24/2/h	25/2/h	10/2/c	22/3/b	
24/2/i	25/2/i	10/2/i		
24/2/j	25/2/j			37/2/j
25	26	11		36
26/1	27/1	19/1	20/1	31/2

Ordonnance BA Art.(/ al.)(/ let.)	**Projet d'ordonnance BA** Art.(/ al.)(/ let.)	**OBA1**: **(évtl. CDB 08)** Art.(/ al.)(/ let.)	**OBA2** Art.(/ al.)(/ let.)	**OBA3** Art.(/ al.)(/ let.)
26/2/a	27/2/a	Point 19 et 21/4 CDB	8/1/c	32
26/2/b	27/2/b			31/1
26/3	28/4*	19/2	20/2	33/3
27/1	28/1*		20/5*	33/1*
27/2	28/2		20/3*	33/2
27/3	28/3	19/4	20/4	
28	29	26		44
29/1	30/1	27/1		
29/2	30/2*	27/2		
29/3	30/3	29		30/4*
30/1	31/1	28/1		42* et 45*
30/2	31/2	28/2		43*
30/3	–			43/1
31/1	32/1	30	21/2*	
31/2	32/2			46

Banques, négociants en valeurs mobilières et directions de fonds –> OBA-FINMA 1

Ordonnance BA Art.(/ al.)(/ let.)	**Projet d'ordonnance BA** Art.(/ al.)(/ let.)	**OBA-FINMA 1**
Chapitre 2		
32/1	10/1*	14/1
32/2	10/2	14/2
33	33	16
12/3	34/1	7/3
34/1	34/2	6/1
34/2	34/3	6/2
34/3	34/4	17/2/i et *nouveau*
34/4	34/5	*nouveau*
35	35	8/3/3b
36	36	23
Annexe	Annexe 2	Annexe

Institutions d'assurance –> OBA-FINMA 2

Ordonnance BA Art.(/ al.)(/ let.)	**Projet d'ordonnance BA** Art.(/ al.)(/ let.)	**OBA-FINMA 2**
Chapitre 3		
37	37*	*nouveau*
38	38*	4/2

Ordonnance BA Art.(/ al.)(/ let.)	**Projet d'ordonnance BA** Art.(/ al.)(/ let.)	**OBA-FINMA 3**
Chapitre 4		
39	1 Annexe 1	6
40	2 Annexe 1	7
41	3 Annexe 1	8
42	4 Annexe 1	9
43	5 Annexe 1	10
44	6 Annexe 1	11
45	7 Annexe 1*	12
46	8 Annexe 1	14
47	9 Annexe 1	*nouveau*
48/1	–	5/2*
48/2	10 Annexe 1	15
49	11 Annexe 1	16
50	12 Annexe 1	17
51	13 Annexe 1*	18
52	14 Annexe 1	19
53	15 Annexe 1	20
54	16 Annexe 1	21
55	17 Annexe 1	22
56/1	–	5/2*
56/2	18 Annexe 1	23
57	19 Annexe 1	24
58	–	42 et 43

Ordonnance BA Art.(/ al.)(/ let.)	**Projet d'ordonnance BA** Art.(/ al.)(/ let.)	**OBA-FINMA 3**
59	20 Annexe 1*	32
60	39	26/2 et 26/4
61/1	40/1	27/3/b
61/2	40/2	*nouveau*
61/3	–	*nouveau*
62	41	34/2, 34/3 et 35
63/1	42*	39/1
63/2	42*	39/3
64/1	43*	37/1
64/2	43*	37/5

Légende

CDB	Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 08)
Pr.-OBA	Projet d'ordonnance harmonisé du 8 juin 2010 remis lors de l'audition
OBA1	Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur des banques, des négociants en valeurs mobilières et des placements collectifs (ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent 1, OBA-FINMA 1)
OBA2	Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur des assurances privées (ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent 2, OBA-FINMA 2)
OBA3	Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le reste du secteur financier (ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent 3, OBA-FINMA 3)
*****	Norme reprise par analogie ou en partie.

Abréviations

AdC LBA	Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent
AFF	Administration fédérale des finances
ASB	Association Suisse des Banquiers
ASG	Association suisse des gérants de fortune
CAPS	Conférence des autorités de poursuite pénale de Suisse
CDB 08	Convention relative à l'obligation de diligence des banques
CFB	Commission fédérale des banques
CIR	Commission interne de rédaction de la Chancellerie fédérale
COMECO	Commission Criminalité Economique
CP	Code pénal suisse

Economiesuisse	Fédération des entreprises suisses
FINMA	Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers
FMA	Autorité de surveillance intégrée des marchés financiers de la Principauté de Liechtenstein
Forum-OAR	Forum Suisse des organismes d'autorégulation
GAFI	Groupe d'action financière (engl. FATF: Financial Action Task Force)
IFDS	Intermédiaire financier directement soumis à la surveillance de la FINMA
LB	Loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne
LBA	Loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier, loi sur le blanchiment d'argent
LBVM	Loi fédérale du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières
LFINMA	Loi fédérale du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers
LPCC	Loi fédérale du 23 juin 2006 sur les placements collectifs de capitaux
LSA	Loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des institutions d'assurance privées
MPC	Ministère public de la Confédération
MROS	Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent
OAD FCT	Organismo di Autodisciplina dei Fiduciari del Cantone Ticino
OAR	Organisme d'autorégulation
OAR ASA	Organisme d'autorégulation de l'Association Suisse d'Assurances
OAR ASSL	Organisation d'autorégulation de l'Association suisse des sociétés de leasing
OAR CFF	Organisme d'autorégulation des Chemins de fer fédéraux suisses
OB	Ordonnance du 17 mai 1972 sur les banques et les caisses d'épargne
OBA ou OBA-FINMA	Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers sur la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme

OBA-CFMJ	Ordonnance de la Commission fédérale des maisons de jeu du 12 juin 2007 concernant les obligations de diligence des maisons de jeu en matière de lutte contre le blanchiment d'argent
OBA-FINMA 1	Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers du 18 décembre 2002 sur la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme dans le domaine des banques, des négociants en valeurs mobilières et des placements collectifs
OBA-FINMA 2	Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers du 24 octobre 2006 sur la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme dans le domaine des assurances privées
OBA-FINMA 3	Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers du 6 novembre 2008 sur la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme dans les autres secteurs financiers
OBVM	Ordonnance du 2 décembre 1996 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières
OFAP	Office fédéral des assurances privées
OIF	Ordonnance du 18 novembre 2009 sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel
OS	Ordonnance du 9 novembre 2005 sur la surveillance des entreprises d'assurances privées
PEP	Personnes exposées politiquement
Pr-OBA ou Pr-OBA-FINMA	Projet du 8 juin 2010 sur l'ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers sur la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme, projet pour l'audition
SECO	Secrétariat d'Etat à l'économie
SFA	Swiss Funds Association
SFI	Secrétariat d'Etat aux questions financières internationales
UBCS	Union des banques cantonales suisses
UE	Union européenne
VQF	Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen

Selbstregulierung

Autorégulation

Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 08)

zwischen der Schweizerischen Bankiervereinigung («SBVg») einerseits und den unterzeichnenden Banken («Banken») andererseits©

vom 7. April 2008

Einleitung

Art. 1 Präambel

a) Im Bestreben, das Ansehen des schweizerischen Bankgewerbes im In- und Ausland zu wahren,
b) in der Absicht, die bei der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen und im Zusammenhang mit dem Bankgeheimnis geltenden Regeln einer einwandfreien Geschäftsführung zu umschreiben,
c) im Willen, einen wirkungsvollen Beitrag zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung zu leisten,

verpflichten sich die Banken gegenüber der SBVg als der mit der Wahrung der Interessen und des Ansehens des schweizerischen Bankgewerbes betrauten Dachorganisation in diesen Standesregeln

a) ihre Vertragspartner zu identifizieren und in Zweifelsfällen eine Erklärung des Vertragspartners über den an den Vermögenswerten wirtschaftlich Berechtigten einzuholen;
b) keine aktive Beihilfe zur Kapitalflucht zu leisten;
c) keine aktive Beihilfe zu Steuerhinterziehung und dergleichen zu leisten durch Abgabe von unvollständigen oder irreführenden Bescheinigungen.

1 Örtlicher Geltungsbereich

1 Den Standesregeln unterstehen die beigetretenen Banken und Effektenhändler mit sämtlichen in der Schweiz domizilierten Geschäftsstellen, nicht aber ihre ausländischen Zweigniederlassungen, Vertretungen und Tochtergesellschaften (vgl. aber Ziff. 11, 19 und 21).

2 Die Banken dürfen ihre ausländischen Zweigniederlassungen und ihre ausländischen, im Bank- oder Finanzbereich tätigen Konzern-

© Copyright SBVg

gesellschaften nicht dazu missbrauchen, diese Vereinbarung zu umgehen.

2 Verhältnis zu anderen Erlassen

Die Standesregeln ändern nichts an der Pflicht, das Bankgeheimnis zu wahren. Sie können und wollen nicht

a) die ausländische Devisen-, Fiskal- und Wirtschaftsgesetzgebung gleichsam zum Bestandteil des schweizerischen Rechts erheben und für die Schweizer Banken beachtlich erklären (soweit dies nicht durch die geltenden Staatsverträge und die schweizerische Gesetzgebung erfolgt ist);
b) die gegenwärtige Gerichtspraxis auf dem Gebiete des internationalen Rechts unterlaufen;
c) bestehende zivilrechtliche Verhältnisse zwischen Bank und Vertragspartner ändern.

3 Abgrenzung zum GwG und zur GwV EBK

In den Standesregeln sind geltende Regeln einer den guten Sitten entsprechenden Bankführung verbindlich festgelegt. Sie sollen bestimmte im Geldwäschereigesetz geregelte Sorgfaltspflichten (Art. 3–5 GwG) sowie den Begriff der «nach den Umständen gebotenen Sorgfalt» bei der Entgegennahme von Vermögenswerten (Art. 305ter StGB) konkretisieren[1]. Die besonderen Abklärungspflichten bei Geschäftsbeziehungen oder Transaktionen mit erhöhtem Risiko sind Gegenstand der GwV EBK. Das normale Bankgeschäft soll dadurch nicht erschwert werden.

4 Kommentare zu den Standesregeln

Zur VSB 08 liegt ein von der SBVg verfasster Kommentar zu einzelnen Artikeln und Randziffern vor. Dieser Kommentar ist als Materialie bei der Auslegung der Standesregeln zu berücksichtigen.

A Identifizierung des Vertragspartners und Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten

Art. 2 Identifizierung des Vertragspartners

1 Die Banken sind verpflichtet, bei Aufnahme einer Geschäftsbeziehung den Vertragspartner zu identifizieren.

[1] Über die sinngemässe Anwendung der VSB auf das Geschäft der Kreditkartenorganisationen bestehen separate Regeln.

2 Dies gilt für:

a) die Eröffnung von Konten oder Heften;
b) die Eröffnung von Depots;
c) die Vornahme von Treuhandgeschäften;
d) die Vermietung von Schrankfächern;
e) die Annahme von Aufträgen zur Verwaltung von Vermögen, die bei Dritten liegen;
f) die Ausführung von Handelsgeschäften über Effekten, Devisen sowie Edelmetalle und andere Waren (Commodities) über Beträge von mehr als CHF 25 000.–;
g) Kassageschäfte über Beträge von mehr als CHF 25 000.–.

3 Ein bereits korrekt identifizierter Vertragspartner, welcher zusätzliche Geschäftsbeziehungen eröffnet, muss nicht erneut identifiziert werden. Dies gilt auch für die Überprüfung der Identität der Eröffner und Kenntnisnahme von Bevollmächtigungsbestimmungen gemäss Ziff. 14 und die Eröffnung von Geschäftsbeziehungen gemäss Ziff. 15.

5 Inhabersparhefte

Die Eröffnung neuer Inhabersparhefte ist verboten. Bestehende Inhabersparhefte sind bei deren ersten physischen Vorlage zu kündigen. Bei Inhabersparheften ist im Weiteren zu identifizieren, wer Rückzüge tätigt; Einlagen dürfen nicht mehr entgegengenommen werden.

6 Effekten

Unter Effekten sind vereinheitlichte und zum massenweisen Handel geeignete Wertpapiere, nicht verurkundete Rechte mit gleicher Funktion (Wertrechte) und Derivate zu verstehen (vgl. Art. 2 lit. a BEHG). Zudem fallen darunter auch nicht standardisierte Finanzprodukte.

7 Kassageschäfte

Unter Kassageschäften sind Bargeschäfte am Schalter (Geldwechsel, Kauf und Verkauf von Edelmetall, Barzeichnung von Kassa- und Anleihensobligationen, Barverkauf von Travellerchecks, Bareinlösen von Checks usw.) zu verstehen. Bareinzahlungen und Barbezüge in Verbindung mit bestehenden Konten/Heften sowie Ein- und Auslieferungen verbriefter Effekten in Verbindung mit bestehenden Depots gelten nicht als Kassageschäfte (Ziff. 5 bleibt vorbehalten).

8 Identifizierungspflicht unabhängig von Mindestgrenzen

1 Bei Geschäften unterhalb der Mindestgrenzen (Art. 2 Abs. 2, lit. f und g) ist der Vertragspartner zu identifizieren, wenn offensichtlich versucht wird, die Identifizierung zu umgehen, indem ein Betrag auf mehrere Transaktionen verteilt wird (sog. Smurfing).

2 Bestehen Verdachtsmomente, dass Vermögenswerte aus Quellen stammen, wie sie in Art. 9 Abs. 1 GwG aufgeführt sind, so ist der Vertragspartner unabhängig von Mindestgrenzen (Art. 2 Abs. 2, lit. f und g) oder Ausnahmen von der formellen Identifizierung (Ziff. 18) zu identifizieren.

1. Natürliche Personen

9 Identifizierung bei persönlicher Vorsprache

Bei persönlicher Vorsprache identifiziert die Bank den Vertragspartner, indem sie einen amtlichen Ausweis mit Fotografie (Pass, Identitätskarte, Führerausweis o. ä.) einsieht und fotokopiert sowie die nach Ziff. 22 erforderlichen Angaben festhält.

10 Identifizierung bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung auf dem Korrespondenzweg

Wird die Geschäftsbeziehung auf dem Korrespondenzweg oder über Internet aufgenommen, so identifiziert die Bank den Vertragspartner, indem sie sich eine echtheitsbestätigte Kopie eines Identifikationsdokuments im Sinne von Ziff. 9 zustellen lässt und die Wohnsitzadresse des Vertragspartners durch Postzustellung oder auf andere, gleichwertige Weise überprüft.

11 Aussteller von Echtheitsbestätigungen

1 Die Echtheit der Kopie des Identifikationsdokuments kann bestätigt werden durch

a) eine Zweigniederlassung, Vertretung oder Konzerngesellschaft der Bank,
b) eine Korrespondenzbank oder einen anderen Finanzintermediär, der von der eröffnenden Bank zu diesem Zweck anerkannt wird,
c) einen Notar oder eine andere öffentliche Stelle, die solche Echtheitsbestätigungen üblicherweise ausstellt.

2 Als gültige Identifizierung gilt auch eine bei der Postzustellung oder -abholung anhand eines amtlichen Ausweises erfolgte Identifizierung, sofern damit die Zustellung ausschliesslich an den Adressaten gewährleistet ist.

2. Juristische Personen und Personengesellschaften

12 Identifizierung bei Eintrag im schweizerischen Handelsregister oder in einem gleichwertigen ausländischen Register

Wird eine Geschäftsbeziehung mit einer im schweizerischen Handelsregister oder einem gleichwertigen ausländischen Register eingetragenen juristischen Person oder Personengesellschaft aufgenommen, identifiziert die Bank den Vertragspartner entweder mit einem durch den Registerführer ausgestellten Registerauszug oder einem schriftlichen Auszug aus einer durch die Registerbehörde, eine Aufsichtsbehörde oder durch einen vertrauenswürdigen Privaten geführten Datenbank.

13 Identifizierung ohne Eintrag im schweizerischen Handelsregister oder in einem gleichwertigen ausländischen Register

Nicht im schweizerischen Handelsregister oder einem gleichwertigen ausländischen Register eingetragene juristische Personen oder Personengesellschaften sind entweder anhand eines schriftlichen Auszugs aus einer durch die Aufsichtsbehörde oder aus einer durch einen vertrauenswürdigen Privaten geführten Datenbank, der Statuten oder anhand von gleichwertigen Dokumenten zu identifizieren.

14 Überprüfung der Identität der Eröffner und Kenntnisnahme von Bevollmächtigungsbestimmungen

1 Bei juristischen Personen oder Personengesellschaften ist zudem die Identität der natürlichen Personen, welche die Geschäftsbeziehung eröffnen, zu überprüfen. Dies kann mittels Kopie eines Dokumentes im Sinne von Ziff. 9 resp. einer echtheitsbestätigten Kopie eines Identifikationsdokuments im Sinne von Ziff. 10 erfolgen.

2 Die Identität des Eröffners kann auch mittels Echtheitsbestätigung der Unterschrift überprüft werden, wobei die in Ziff. 11 der Standes-

regeln genannten Personen/Institutionen eine solche Bestätigung ausstellen können.

3 Bei der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen mit juristischen Personen muss die Bank zudem die Bevollmächtigungsbestimmungen der Vertragspartei zur Kenntnis nehmen und dokumentieren.

4 Bei Geschäftsbeziehungen zu spezialgesetzlich beaufsichtigten Finanzintermediären im Sinne von Ziff. 34 können anstelle des Verfahrens gemäss Ziff. 14 Abs. 1–3 Unterschriftenbücher, elektronische Schlüssel oder andere geschäftsübliche Mittel ausgetauscht werden.

15 Identifizierung bei einfachen Gesellschaften, sich in Gründung befindenden Gesellschaften sowie Trustees

1 Bei einfachen Gesellschaften sind diejenigen Personen zu identifizieren, welche gegenüber der Bank zeichnungsberechtigt sind.

2 Bei sich in Gründung befindenden Gesellschaften sind diejenigen Personen zu identifizieren, welche die Geschäftsbeziehung eröffnen.

3 Bei Trustbeziehungen ist der Trustee zu identifizieren. Zudem hat der Trustee schriftlich (z. B. mittels Formular T) zu bestätigen, dass er berechtigt ist, für den Trust eine Geschäftsbeziehung bei der Bank zu eröffnen.

16 Aktualität des Handelsregisterauszuges oder eines gleichwertigen Ausweises

Der Handelsregisterauszug oder der gleichwertige Ausweis darf nicht älter als 12 Monate sein. Ein älterer Ausweis kann zusammen mit einem bis 12 Monate alten Testat einer Prüfgesellschaft verwendet werden.

17 Allgemein bekannte juristische Personen

1 Ist die Identität einer juristischen Person als Vertragspartnerin allgemein bekannt, so kann anstelle des Verfahrens gemäss Ziff. 12–14 die Tatsache, dass die Identität allgemein bekannt ist, aktenkundig festgehalten werden. Die Identität gilt insbesondere dann als allgemein bekannt, wenn die Vertragspartnerin eine Publikumsgesellschaft oder direkt oder indirekt mit einer solchen verbunden ist.

2 Das vereinfachte Verfahren gemäss Abs. 1 ist bei Sitzgesellschaften unzulässig, ausser bei solchen, die direkt oder indirekt mit einer Publikumsgesellschaft verbunden sind.

3. Sonderfälle

18 Minderjähriger Kontoinhaber sowie Mieterkautionskonto

Die Identität eines Vertragspartners braucht nicht formell geprüft zu werden bei Eröffnung

a) eines Kontos, Depots oder Heftes lautend auf den Namen eines Minderjährigen durch eine mündige dritte Person, sofern im Zeitpunkt der Eröffnung Vermögenswerte von höchstens CHF 25 000.– eingebracht werden; stattdessen ist die eröffnende mündige Person zu identifizieren; Ziff. 22 ist sinngemäss anwendbar; eröffnet der Minderjährige selbst ein Konto, Depot oder Heft, ist dieser selbst zu identifizieren;
b) eines Mieterkautionskontos für ein in der Schweiz gelegenes Mietobjekt;

19 Konzerninterne Identifizierung

Ist ein Vertragspartner konzernintern in gleichwertiger Weise, d. h. unter Anwendung eines dieser Vereinbarung entsprechenden Sorgfaltsstandards, bereits identifiziert worden, so ist ein erneutes Verfahren gemäss Ziff. 9–15 nicht nötig. In diesen Fällen müssen bei den betroffenen Konzerneinheiten Kopien der ursprünglichen Identifikationsakten vorliegen. Vorbehalten bleiben Fälle, wo die gesetzlichen Bestimmungen diesen Datentransfer nicht zulassen.

20 Identifizierung auf andere zweckdienliche Weise

Kann ausnahmsweise die Identität eines Vertragspartners nicht auf die vorgeschriebene Weise ermittelt werden, z. B. weil eine Person über keine Identifikationspapiere verfügt oder weil über eine öffentlichrechtliche Korporation oder Anstalt keine entsprechenden Unterlagen bestehen, so kann die Bank die Identität auf andere zweckdienliche Weise überprüfen, indem sie andere beweiskräftige Dokumente einsieht oder von öffentlichen Stellen entsprechende Bestätigungen oder für eine juristische Person das letzte Testat einer anerkannten Prüfgesellschaft einholt. Bestätigungen und Kopien von Ersatzdokumenten sind zu den Akten zu

nehmen; ausserdem ist die Ausnahmesituation in einer Aktennotiz zu begründen.

4. Allgemeine Identifizierungsvorschriften und Überwachung

21 Delegation der Identifizierung

1 Die Bank darf die Identifizierung mittels einer schriftlichen Vereinbarung an Personen oder Unternehmen delegieren, wenn

a) sie diese über ihre Aufgaben instruiert hat, und
b) sie kontrollieren kann, ob die Identifizierungen richtig durchgeführt werden.

2 Der Beauftragte hat die Identifikationsakten an die Bank zu übermitteln und zu bestätigen, dass übermittelte Kopien mit den Originalen übereinstimmen.

3 Eine Weiterdelegation durch den Beauftragten ist ausgeschlossen.

4 Innerhalb eines Konzerns bzw. einer Gruppe kann die Identifizierung ohne Delegationsvertrag übertragen werden.

22 Dokumentationspflicht

Auf geeignete Weise festzuhalten sind Name, Vorname, Geburtsdatum, Nationalität und Wohnsitzadresse bzw. Firma und Domiziladresse des Vertragspartners, ebenso die Mittel, anhand derer die Identität geprüft worden ist. Stammt ein Vertragspartner aus einem Land, wo Geburtsdaten oder Wohnsitz- bzw. Domiziladressen nicht verwendet werden, entfallen diese Angaben. Die Fotokopie des amtlichen Ausweises und anderer Identifikationsakten sind aufzubewahren.

23 Sicherstellungspflicht

1 Die Bank hat sicherzustellen, dass die Vornahme der Identifizierung ausreichend und nachvollziehbar dokumentiert ist.

2 Bestandteil dieser Sicherstellungspflicht ist u. a, dass der Eingang der Identifikationsdokumente bei der Bank oder deren Verfügbarkeit im System der Bank nachvollziehbar festgehalten werden.

24 Zeitpunkt der Erfüllung der Dokumentationspflicht

Grundsätzlich müssen alle für die Identifizierung erforderlichen Dokumente vollständig und in gehöriger Form vorliegen, bevor ein Konto benützt werden darf. Fehlen lediglich einzelne Angaben, so darf das Konto ausnahmsweise benützt werden, doch sind diese Angaben so rasch wie möglich zu beschaffen. Spätestens nach 90 Tagen wird das Konto für alle Zu- und Abgänge gesperrt, bis die Unterlagen bei der Bank vollständig vorhanden sind. Die Bank kann zudem die Geschäftsbeziehung auflösen, soweit Art. 9 ff. GwG der Auflösung nicht entgegensteht (vgl. auch Art. 6 Abs. 4 dieser Standesregeln).

Art. 3 Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten

1 Die Bank darf von der Vermutung ausgehen, dass der Vertragspartner mit dem wirtschaftlich Berechtigten identisch ist. Ist der Vertragspartner nicht mit dem wirtschaftlich Berechtigten identisch oder bestehen daran Zweifel, verlangen die Banken vom Vertragspartner mittels Formular A eine schriftliche Erklärung darüber, wer der wirtschaftlich Berechtigte sei.

2 Dies gilt für:

a) die Eröffnung von Konten oder Heften;
b) die Eröffnung von Depots;
c) die Vornahme von Treuhandgeschäften;
d) die Annahme von Aufträgen zur Verwaltung von Vermögen, die bei Dritten liegen;
e) die Ausführung von Handelsgeschäften über Effekten, Devisen sowie Edelmetalle und andere Waren (Commodities) über Beträge von mehr als CHF 25 000.–.

3 Bei Kassageschäften im Sinne von Art. 2 über Beträge von mehr als CHF 25 000.– ist immer eine Erklärung des Vertragspartners über den wirtschaftlich Berechtigten zu verlangen. Die Banken halten die Erklärung des Vertragspartners schriftlich fest. Es steht ihnen frei, ob sie dafür das Formular A verwenden wollen oder nicht.

4 Sind an einer Geschäftsbeziehung einfache Gesellschaften und nicht im Handelsregister eingetragene Gemeinschaften wirtschaftlich berechtigt, muss keine Erklärung über den wirtschaftlich Berechtigten eingeholt werden, wenn die Berechtigung der

einfachen Gesellschaft oder der Gemeinschaft schriftlich festgehalten wird und die unter dieser Beziehung verbuchten Guthaben CHF 25 000.– nicht übersteigen.

25 Zweifel an der Identität zwischen Vertragspartner und wirtschaftlich Berechtigtem

1 Die Vermutung, dass der Vertragspartner und der wirtschaftlich Berechtigte identisch sind, wird zerstört, wenn ungewöhnliche Feststellungen gemacht werden.

2 Ungewöhnliche Feststellungen liegen vor,

a) wenn einer Person, welche nicht erkennbar in einer genügend engen Beziehung zum Vertragspartner steht, eine Vollmacht erteilt wird; Verwaltungsvollmachten, welche lediglich Transaktionen innerhalb einer Geschäftsbeziehung, aber keine Geldrückzüge erlauben, sind davon nicht erfasst;
b) sofern die mitgebrachten oder in Aussicht gestellten Werte ausserhalb des der Bank bekannten finanziellen Rahmens des Vertragspartners liegen;
c) oder wenn sich aus dem Kontakt mit dem Vertragspartner andere aussergewöhnliche Feststellungen ergeben.

26 Aufnahme der Geschäftsbeziehung mit einer natürlichen Person auf dem Korrespondenzweg

Wird eine Geschäftsbeziehung mit einer natürlichen Person auf dem Korrespondenzweg aufgenommen, ist in jedem Fall die Erklärung auf Formular A zu verlangen. Ausgenommen sind die in Ziff. 18 genannten Spezialfälle.

27 Zu dokumentierende Angaben

1 Erklärt der Vertragspartner, ein Dritter sei der wirtschaftlich Berechtigte, so sind dessen Name, Vorname, Geburtsdatum, Nationalität, Wohnadresse und Domizilstaat bzw. Firma, Domiziladresse und Domizilstaat mittels Formular A festzuhalten. Art. 3 Abs. 3 bleibt vorbehalten. Stammt ein wirtschaftlich Berechtigter aus einem Land, wo Geburtsdaten oder Wohn- bzw. Domiziladressen nicht verwendet werden, entfallen diese Angaben.

2 Ausnahmsweise können die erforderlichen Angaben über den wirtschaftlich Berechtigten auch durch einfache Kopien von Identifi-

kationsdokumenten oder einfache Kopien anderer von einer Behörde ausgestellter Dokumente gemäss Ziff. 9 ff. beigebracht werden. In diesen Fällen müssen auf dem Formular A mindestens Name und Vorname resp. die Firma enthalten sein.

3 Die Bank darf die Konto-/Depotnummern auch nachträglich auf einem bereits ausgefüllten und unterzeichneten Formular anbringen.

28 Unterzeichnung des Formulars A

Das Formular A kann vom Vertragspartner oder von einem durch diesen Bevollmächtigten (mit schriftlicher Einzel- oder Generalvollmacht) unterzeichnet werden. Im Falle von juristischen Personen ist das Formular A oder die Vollmacht durch in der Gesellschaftsdokumentation genannte Zeichnungsberechtigte zu unterzeichnen.

29 Ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der Erklärung des Vertragspartners

Bleiben ernsthafte Zweifel, ob die Erklärung des Vertragspartners richtig ist und können diese nicht durch weitere Abklärungen ausgeräumt werden, so lehnt die Bank die Aufnahme der Geschäftsbeziehung oder die Ausführung des Geschäftes ab.

30 Musterformular A

Das Formular A findet sich im Anhang dieser Standesregeln.

31 Eigenes Formular A

Es steht den Banken frei, eigene, ihren besonderen Bedürfnissen entsprechende Formulare zu verwenden. Diese müssen einen gleichwertigen Inhalt wie das Musterformular enthalten.

32 Sammelkonten und Sammeldepots

1 Im Falle von Sammelkonten und Sammeldepots hat der Vertragspartner der Bank eine vollständige Liste der wirtschaftlich Berechtigten mit den Angaben gemäss Ziff. 27 abzugeben und Mutationen der Bank unverzüglich mitzuteilen.

2 Nicht als Sammelkonti gelten Konti von operativen Gesellschaften, über welche Transaktionen im Zusammenhang mit berufsmässigen Dienstleistungen wie Inkasso, Immobilienverwaltung, Factoring etc. abgewickelt werden. Konti von regulierten Geldtransfer- und Geld-

transportunternehmen gelten ebenfalls nicht als Sammelkonti. Die Bank hält diesen Sachverhalt aktenkundig fest.

33 Kollektive Anlageformen und Beteiligungsgesellschaften

1 Hat eine kollektive Anlageform oder Beteiligungsgesellschaft 20 oder weniger Investoren, so müssen diese als wirtschaftlich Berechtigte festgestellt werden.

2 Kollektive Anlageformen und Beteiligungsgesellschaften, die an einer Börse kotiert sind, haben keine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung abzugeben. Ebenso kann die Bank auf die Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten verzichten, wenn für eine kollektive Anlageform oder Beteiligungsgesellschaft ein Finanzintermediär im Sinne von Ziff. 34 als Promoter oder Sponsor auftritt und die Anwendung angemessener Regeln in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung nachweist.

34 Banken und andere Finanzintermediäre sowie schweizerische Behörden als Vertragspartner

1 Banken und Effektenhändler mit Sitz in der Schweiz oder im Ausland haben grundsätzlich keine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung abzugeben. Für ihre Definition gelten die jeweiligen Spezialgesetze des Domizillandes. Erklärungen über die wirtschaftliche Berechtigung sind jedoch zu verlangen, wenn eine Bank oder ein Effektenhändler, die keiner angemessenen Aufsicht und Regelung in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung unterstehen, für ungenannte Kunden Unterkonten führen lässt.

2 Andere Finanzintermediäre mit Sitz bzw. Wohnsitz in der Schweiz haben keine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung abzugeben. Dasselbe gilt für im Ausland domizilierte andere Finanzintermediäre, die einer angemessenen Aufsicht und einer angemessenen Regelung in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung unterstehen. Von einer angemessenen Aufsicht und Regelung in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung darf auch dann ausgegangen werden, wenn der ausländische Finanzintermediär Teil eines konsolidiert beaufsichtigten Konzerns ist, dessen Muttergesellschaft ihr

Domizil in einem Land hat, das über eine angemessene Aufsicht und Regelung in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung verfügt.

3 Als inländische andere Finanzintermediäre gelten Finanzintermediäre im Sinne von Art. 2 Abs. 2 sowie Art. 2 Abs. 4 lit. B GwG. Für die Definition der ausländischen Finanzintermediäre gelten die entsprechenden Spezialgesetze des Domizillandes.

4 Ergeben sich Hinweise für Missbräuche einer Bank, eines Effektenhändlers oder eines anderen Finanzintermediärs oder liegen generelle Warnungen der Eidgenössischen Bankenkommission oder der SBVg über einzelne Institute oder über Institute eines bestimmten Landes vor, so sind auch von diesen eine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung einzuholen oder andere Massnahmen zu ergreifen.

5 Schweizerische Behörden haben keine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung abzugeben.

35 Delegation der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten und Zeitpunkt der Erfüllung der Dokumentationspflicht

1 Die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten kann an Dritte delegiert werden. Sie kann unter analoger Anwendung der Vorschriften von Ziff. 21 vorgenommen werden.

2 Ziff. 24 ist auf die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten sinngemäss anwendbar.

36 Sicherstellungspflicht

1 Die Bank hat sicherzustellen, dass die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten ausreichend und nachvollziehbar dokumentiert ist.

2 Bestandteil dieser Sicherstellungspflicht ist u. a, dass der Eingang der Dokumente zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten bei der Bank oder deren Verfügbarkeit im System der Bank nachvollziehbar festgehalten werden.

37 Sonderregel für Sitzgesellschaften und Träger von Berufsgeheimnissen

Vorbehalten bleiben die besonderen Bestimmungen über die Sitzgesellschaften und die Träger von Berufsgeheimnissen (Art. 4 und 5, Ziff. 38–46).

Art. 4 Verfahren bei Sitzgesellschaften

1 Als Sitzgesellschaften im Sinne dieser Vereinbarung gelten, unter Vorbehalt von Absatz 2, alle in- oder ausländischen juristischen Personen, Gesellschaften, Anstalten, Stiftungen, Trusts/Treuhandunternehmungen und ähnlichen Verbindungen, die kein Handels-, Fabrikations- oder anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben.

2 Juristische Personen und Gesellschaften, welche die Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder oder ihrer Begünstigten in gemeinsamer Selbsthilfe bezwecken oder politische, religiöse, wissenschaftliche, künstlerische, gemeinnützige, gesellige oder ähnliche Zwecke verfolgen, gelten nicht als Sitzgesellschaften, solange sie ausschliesslich die genannten statutarischen Zwecke verfolgen.

3 Von in- und ausländischen Sitzgesellschaften sind zu verlangen:

a) zur Identifizierung ein Handelsregisterauszug oder ein gleichwertiges Dokument (vgl. Ziff. 12–16);
b) zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten eine Erklärung vom Vertragspartner mittels Formular A resp. T oder eines inhaltlich gleichwertigen Dokumentes im Sinne von Ziff. 31 resp. 43 darüber, wer an den Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt sei.

4 Kennt die Bank den wirtschaftlich Berechtigten und verfügt sie über die Angaben gemäss Ziff. 27, so kann sie diese unter Verzicht auf das Formular A in einer Aktennotiz festhalten.

38 Begriff der Sitzgesellschaft

1 Indizien für das Vorliegen einer Sitzgesellschaft sind gegeben, wenn

a) keine eigenen Geschäftsräume bestehen (c/o-Adresse, Sitz bei einem Anwalt, bei einer Treuhandgesellschaft, bei einer Bank usw.) oder
b) kein eigenes Personal angestellt ist.

2 Qualifiziert die Bank den Vertragspartner trotz Vorliegen eines oder beider Indizien gemäss Abs. 1 nicht als Sitzgesellschaft, hält sie den Grund dafür aktenkundig fest.

39 Holdinggesellschaften, Immobiliengesellschaften, etc.

Nicht als Sitzgesellschaften gelten insbesondere Gesellschaften, Anstalten, Stiftungen, Trusts/Treuhandunternehmungen, die eine oder mehrere Gesellschaften, welche einen Betrieb des Handels, der Fabrikation oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe führen, mehrheitlich halten und deren Zweck nicht hauptsächlich in der Verwaltung von Vermögen Dritter besteht. Diese Bestimmung ist analog auf Gesellschaften anwendbar, die Immobilien halten und verwalten. Die Bank hält diesen Sachverhalt aktenkundig fest.

40 Wirtschaftlich Berechtiger an einer Sitzgesellschaft

Wirtschaftlich Berechtigter an einer Sitzgesellschaft kann eine natürliche Person sein oder eine juristische Person, welche ein Handels-, Fabrikations- oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt. Eine Sitzgesellschaft kann selbst nicht wirtschaftlich Berechtigte sein.

41 Art der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten

Die wirtschaftlich Berechtigten sind im Sinne der Ziff. 27 und 28 festzustellen und festzuhalten. Ziff. 29 ist anwendbar.

42 Börsenkotierte Gesellschaften

Ist eine Sitzgesellschaft an einer Börse kotiert, so müssen die daran wirtschaftlich Berechtigten nicht festgestellt werden.

43 Vermögenswerte ohne wirtschaftliche Berechtigung bestimmter Personen

1 Bei Personenverbindungen oder Vermögenseinheiten und Stiftungen, an denen keine wirtschaftliche Berechtigung bestimmter Personen besteht (z. B. bei Discretionary Trusts), ist anstelle der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten vom Vertragspartner eine schriftliche Erklärung zu verlangen, welche diesen Sachverhalt bestätigt. Die Erklärung hat ferner Angaben zu enthalten über effektive (nicht treuhänderische) Gründer und, falls bestimmbar, Personen, die dem Vertragspartner oder seinen Organen gegenüber

instruktionsberechtigt sind, sowie den Kreis von Personen, die als Begünstigte in Frage kommen können (kategorieweise, z. B. «Familienangehörige des Gründers»). Sind Kuratoren, Protektoren usw. vorhanden, sind sie in der Erklärung aufzuführen.

2 Für diese Erklärung kann das Formular T verwendet werden. Das Formular T findet sich im Anhang dieser Standesregeln. Es steht den Banken frei, eigene, ihren besonderen Bedürfnissen entsprechende Formulare zu erstellen. Diese müssen einen gleichwertigen Inhalt wie das Musterformular enthalten.

44 Vorgehen bei widerrufbaren Konstruktionen

Bei widerrufbaren Konstruktionen (z. B. Revocable Trusts) sind die widerrufsberechtigten Personen als wirtschaftlich Berechtigte aufzuführen.

45 Änderung der Unterschriftsberechtigung

Ändert im Geschäftsverkehr mit der Bank die Unterschriftsberechtigung für eine Sitzgesellschaft, so hat die Bank das Verfahren von Art. 4 Abs. 3 lit. b zu wiederholen, wenn sie Feststellungen im Sinne von Art. 6 Abs. 1 macht. Gelingt es nicht, über die wirtschaftliche Berechtigung Klarheit zu schaffen, ist Art. 6 Abs. 3 anwendbar.

Art. 5 Berufsgeheimnisträger

Die Banken können auf die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten bei Konten oder Depots, die im Namen von in der Schweiz zugelassenen Rechtsanwälten sowie Notaren oder in Gesellschaftsform organisierten Anwaltsfirmen sowie Notariatsfirmen für Rechnung deren Klienten geführt werden, verzichten, sofern diese gegenüber der Bank schriftlich bestätigen, dass

a) sie an den eingebuchten Werten nicht selber wirtschaftlich berechtigt sind und
b) sie als Rechtsanwalt oder Notar der entsprechenden kantonalen und eidgenössischen Gesetzgebung unterstehen und
c) sie bezüglich der eingebuchten Vermögenswerte dem gesetzlichen Berufsgeheimnis (Art. 321 StGB) unterstehen und
d) das Konto/Depot ausschliesslich der anwaltlichen bzw. notariellen Tätigkeit dient.

46 Musterformular R

1 Für die Erklärung nach Art. 5 besteht ein Formular R. Dieses findet sich im Anhang dieser Standesregeln. Es steht den Banken frei, eigene, ihren besonderen Bedürfnissen entsprechende Formulare zu erstellen. Diese müssen den gleichwertigen Inhalt wie das Musterformular enthalten.

Art. 6 Wiederholung der Identifizierung des Vertragspartners oder der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten (Art. 2–5)

1 Die Bank hat das Verfahren gemäss Art. 2 Ziff. 9–24 und Art. 3 und 4 Ziff. 25–45 zu wiederholen, wenn im Laufe der Geschäftsbeziehung Zweifel aufkommen,

a) ob die gemachten Angaben über die Identität des Vertragspartners zutreffen,
b) ob der Vertragspartner mit dem wirtschaftlich Berechtigten identisch ist, oder
c) ob die abgegebene Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung zutrifft,

und diese Zweifel nicht durch allfällige Abklärungen ausgeräumt werden konnten.

2 Stellt eine Bank fest, dass eine Erklärung im Sinne von Art. 5 dieser Vereinbarung zu Unrecht ausgestellt worden ist, so hat sie vom Vertragspartner mittels Formular A die Erklärung über den wirtschaftlich Berechtigten zu verlangen. Wird die Erklärung über den wirtschaftlich Berechtigten nicht beigebracht, so ist die Geschäftsbeziehung abzubrechen.

3 Die Banken sind verpflichtet, die Beziehungen zum Vertragspartner abzubrechen, wenn sie feststellen, dass die Bank bei der Identifizierung des Vertragspartners getäuscht worden ist, dass ihr bewusst falsche Angaben über den wirtschaftlich Berechtigten gemacht worden sind oder wenn auch nach Durchführung des Verfahrens gemäss Abs. 1 Zweifel an den Angaben des Vertragspartners weiter bestehen.

4 Die Beziehungen zum Vertragspartner dürfen nicht mehr abgebrochen werden, wenn die Voraussetzungen der Meldepflicht (Art. 9 GwG) gegeben sind.

47 Abbruch einer laufenden Geschäftsbeziehung

Die laufenden Beziehungen sind so rasch abzubrechen, als es ohne Vertragsverletzung möglich ist. Ist die Bank aufgrund von Korrespondenzinstruktionen nicht in der Lage, den Vertragspartner zu erreichen, so kann sie mit dem Abbruch der Beziehungen bis zu seinem nächsten Besuch bzw. bis zur nächsten Zustellung von Korrespondenz zuwarten.

B Verbot der aktiven Beihilfe zur Kapitalflucht

Art. 7 Kapitalflucht

Die Banken dürfen keine aktive Beihilfe zum Kapitaltransfer aus Ländern leisten, deren Gesetzgebung die Anlage von Geldern im Ausland einschränkt.

48 Begriff der Kapitalflucht

1 Kapitalflucht ist ein nicht autorisierter Kapitaltransfer in Form von Devisen, Noten oder Wertschriften aus einem Land, das diesen Transfer durch Deviseninländer ins Ausland verbietet oder beschränkt.

2 Blosse Meldepflichten im Zusammenhang mit der Devisenausfuhr gelten nicht als Beschränkung des Kapitalverkehrs.

49 Kapitaltransfer ins Ausland

Auf den Kapitaltransfer aus der Schweiz ins Ausland ist Art. 7 nicht anwendbar.

50 Formen der aktiven Beihilfe

Als Formen der aktiven Beihilfe gelten

a) der organisierte Empfang von Kunden im Ausland ausserhalb der Räumlichkeiten der Bank zwecks Entgegennahme von Geldern;
b) die Mitwirkung im Ausland bei der Organisation von Kompensationsgeschäften, wenn die Bank weiss oder nach den gesamten Umständen wissen muss, dass die Kompensation der Kapitalflucht dient;
c) die aktive Zusammenarbeit mit Personen und Gesellschaften, welche die Kapitalflucht für Dritte organisieren oder dazu Hilfsdienste leisten, durch

- Auftragserteilung;
- Versprechen von Provisionen;
- Führung ihrer Konten, wenn der Bank bekannt ist, dass diese Personen und Gesellschaften ihre Konten gewerbsmässig für Zwecke der Kapitalfluchthilfe benützen;

d) das Hinweisen des Vertragspartners auf unter lit. c genannte Personen und Gesellschaften.

51 Kundenbesuche im Ausland

Besuche bei Kunden im Ausland sind zulässig, sofern der Beauftragte der Bank dabei weder Geld entgegennimmt, dessen Transfer verboten ist, noch Ratschläge für den illegalen Kapitaltransfer erteilt, noch an Kompensationsgeschäften mitwirkt.

52 Entgegennahme von Vermögenswerten in der Schweiz

Im Übrigen dürfen Vermögenswerte ausländischer Kunden in der Schweiz entgegengenommen werden.

C Verbot der aktiven Beihilfe zu Steuerhinterziehung und ähnlichen Handlungen

Art. 8 Steuerhinterziehung und ähnliche Handlungen

Die Banken leisten Täuschungsmanövern ihrer Vertragspartner gegenüber Behörden des In- und Auslandes, insbesondere gegenüber Steuerbehörden, weder durch unvollständige noch auf andere Weise irreführende Bescheinigungen Vorschub.

53 Unvollständige oder irreführende Bescheinigungen

1 Verboten ist die Abgabe unvollständiger oder in anderer Weise irreführender Bescheinigungen an den Vertragspartner selbst oder auf dessen Wunsch direkt an Behörden des In- oder Auslands.

2 Unter Behörden sind namentlich Steuerbehörden, Zollämter, Währungs- und Bankenaufsichtsbehörden sowie Strafverfolgungsbehörden zu verstehen.

54 Zu einem besonderen Zweck erstellte sowie Abänderung von Bescheinigungen

1 Unter das Verbot fallen besondere, vom Vertragspartner zuhanden von Behörden angeforderte Bescheinigungen.

2 Routinemässig erstellte Belege, wie Konto- und Depotauszüge, Gutschrifts- und Belastungsanzeigen, Abrechnungen über Devisengeschäfte, Coupons- und Börsenabrechnungen, dürfen von der Bank nicht zu Täuschungszwecken abgeändert werden.

55 Begriff der unvollständigen Bescheinigung

1 Bescheinigungen sind unvollständig, wenn zur Täuschung von Behörden relevante Sachverhalte unterdrückt werden, indem z. B. die Bank auf Wunsch des Vertragspartners in einer besonderen Bestätigung oder in einem Konto- oder Depotauszug einzelne Positionen weglässt.

2 In Konto- und Depotauszügen braucht nicht erwähnt zu werden, dass für den gleichen Vertragspartner noch andere Konten oder Depots geführt werden.

56 Begriff der irreführenden Bescheinigung

Bescheinigungen sind irreführend, wenn Sachverhalte zur Täuschung von Behörden wahrheitswidrig dargestellt werden, z. B. durch

a) falsche Datierungen, falsche Beträge, fiktive Kurse oder die Angabe falscher Gutschriftsempfänger bzw. Belasteter;
b) Bescheinigung fiktiver Forderungen oder Schulden (gleichgültig, ob die Bescheinigung den Büchern der Bank entspricht oder nicht);
c) Zur-Verfügung-Stellen von bankeigenen Konten, sofern dies dem Vertragspartner eine Verkürzung geschuldeter Fiskalabgaben ermöglicht.

D Übrige Bestimmungen

Art. 9 Nummernkonten

Auf unter Nummern oder Kennworten geführte Konten, Hefte, Depots und Schrankfächer sind die Vorschriften der vorliegenden Vereinbarung uneingeschränkt anwendbar.

57 Einbezug von Nummernkonten in Bestätigungen

In Bestätigungen über die gesamten Geschäftsbeziehungen mit einem Vertragspartner sind auch die unter Nummern oder Kennworten geführten Konten und Depots, einschliesslich der Treuhandanlagen, einzubeziehen.

Art. 10 Kontrolle durch die Prüfgesellschaften

1 Die Eidgenössische Bankenkommission hat die Beurteilung der Einhaltung der Geldwäschereibestimmungen, zu denen auch diese Standesregeln gehören, im EBK-Rundschreiben 05/1 «Prüfung» zur Pflichtprüfung bestimmt. Die Beurteilung der Abläufe und internen Kontrollen bei der Aufnahme und Fortführung von Geschäftsbeziehungen erfolgt nach den Vorgaben im genannten Rundschreiben. Durch die Unterzeichnung dieser Standesregeln beauftragen und ermächtigen die Banken ihre Prüfgesellschaften, die Einhaltung der Standesregeln nach den in Abs. 2 ausgeführten Bestimmungen zu überprüfen und die festgestellten Verletzungen der Standesregeln gemäss Ausführungen in Absatz 3 zu melden.

2 Die Überprüfung der Einhaltung der Art. 2–9 der Standesregeln erfolgt auf der Grundlage von jährlichen Einhalteprüfungen. Gegenstand der Einhalteprüfungen sind Geschäftsbeziehungen, welche seit den Prüfungshandlungen der vorangegangenen Prüfung neu aufgenommen wurden. Bei der Bestimmung des Stichprobenumfangs wie auch bei der Prüfung ist ein risikoorientierter Ansatz anzuwenden. Dabei sind insbesondere die Art der Geschäftstätigkeit sowie die Anzahl und der Umfang der seit der vorausgehenden Prüfung neu aufgenommenen Geschäftsbeziehungen zu berücksichtigen. Die Prüfungshandlungen werden mit der Internen Revision der Bank koordiniert. Die Prüfgesellschaft hat mindestens die Hälfte des Stichprobenumfangs zu prüfen.

3 Bei der Feststellung von Bagatellfällen nach Art. 11 im Rahmen der nach Art. 10 der Standesregeln durchgeführten Prüfungshandlungen setzt die Prüfgesellschaft der Bank eine Wiederherstellungsfrist von maximal sechs Monaten ab Mitteilung an die Bank. Auf begründetes Gesuch hin kann die Frist einmal verlängert werden. Wird der Mangel innert dieser Frist nicht behoben, so meldet die Prüfgesellschaft diesen der nach Art. 12 der Standesregeln einge-

setzten Aufsichtskommission sowie der Eidgenössischen Bankenkommission. Die Meldung ist innerhalb eines Monats nach Ablauf der Wiederherstellungsfrist zu erstatten.

4 Stellt die Prüfgesellschaft nicht als Bagatellfälle zu qualifizierende Verstösse gegen die Vorschriften der Standesregeln fest, so meldet sie diese der nach Art. 12 der Standesregeln eingesetzten Aufsichtskommission sowie der Eidgenössischen Bankenkommission. Die Meldung ist innerhalb eines Monats, nachdem der Verstoss festgestellt wurde, zu erstatten.

Art. 11 Verletzung der Standesregeln, Sanktionen

1 Im Falle der Verletzung der Standesregeln hat die fehlbare Bank an die SBVg eine Konventionalstrafe von bis zu CHF 10 Mio. zu leisten. Bei der Bemessung der Konventionalstrafe sind die Schwere der Verletzung, der Grad des Verschuldens und die Vermögenslage der Bank gebührend zu berücksichtigen. Ausserdem ist von anderen Instanzen in der gleichen Sache verhängten Massnahmen Rechnung zu tragen. Die Höhe der Konventionalstrafe wird im Verfahren gemäss Art. 12 und allenfalls gemäss Art. 13 bestimmt. Die SBVg wendet die Konventionalstrafen nach Deckung des allfälligen Defizits der Kostenrechnung einem von ihr zu bestimmenden gemeinnützigen Zwecke zu.

2 In Bagatellfällen ist gegen die fehlbare Bank anstelle der Konventionalstrafe ein Verweis auszusprechen oder das Verfahren ohne Sanktion einzustellen. Ein Bagatellfall liegt insbesondere dann vor, wenn der Zweck der Standesregeln, nämlich die Identifizierung der Vertragspartei sowie die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung, trotz formellen Mängeln erreicht worden ist. Ein Bagatellfall liegt beispielsweise vor,

a) wenn mehr als 12 Monate alte Dokumente zur Identifizierung einer juristischen Person oder Personengesellschaft verwendet wurden;
b) wenn ein unvollständig oder nicht korrekt ausgefülltes Formular A, verwendet wurde, sofern Name und Vorname (resp. Firma) des wirtschaftlich Berechtigten aufgeführt sind und der Vertragspartner das Formular unterzeichnet hat; analog ist ein unvollständig ausgefülltes Formular T zu behandeln;

c) wenn die unter dieser Beziehung verbuchten Guthaben CHF 25 000.– nicht übersteigen,
d) wenn das Vorliegen eines Sachverhaltes gemäss Ziff. 17 Abs. 1, 32 Abs. 2, 38 Abs. 2 oder Ziff. 39 nicht aktenkundig gemacht ist.

3 Bei Verstössen gegen Art. 6–8 wird eine Sanktion nur ausgesprochen, wenn sie vorsätzlich erfolgt sind.

4 Die Verletzung der Standesregeln wird nicht mehr verfolgt, wenn sie mehr als 5 Jahre zurückliegt. Bei Verstössen gegen die Pflicht zur Identifizierung des Vertragspartners und zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten beginnt die 5-Jahres-Frist mit der Behebung des Verstosses bzw. der Beendigung der Geschäftsbeziehung zu laufen.

5 Gemäss dem in dieser Vereinbarung geregelten Verfahren werden ebenfalls beurteilt:
a) Verletzungen der «Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken» von 2003
b) Verletzungen der «Vereinbarung über die Sorgfaltspflicht der Banken» von 1998, soweit die Untersuchungen vor dem 30. Juni 2008 eröffnet wurden.

Im Übrigen werden Verletzungen der Vereinbarung von 1998 oder älterer Vereinbarungen nicht mehr geahndet.

Art. 12 Aufsichtskommission, Untersuchungsbeauftragte

1 Für die Abklärung und Ahndung von Verletzungen dieser Standesregeln setzt die SBVg eine aus mindestens fünf Persönlichkeiten bestehende Aufsichtskommission ein. Die Mehrheit der Mitglieder der Aufsichtskommission muss unabhängig sein. Die Aufsichtskommission wählt einen oder mehrere Sekretäre und regelt deren Aufgaben.

2 Die SBVg bestimmt einen oder mehrere Untersuchungsbeauftragte. Sie führen bei Verdacht auf Vertragsverletzungen die nötigen Ermittlungen durch und stellen der Aufsichtskommission Antrag, die Verletzung der Standesregeln festzustellen und eine Konventionalstrafe oder einen Verweis gegen die betroffene Bank gemäss Art. 11

auszusprechen und/oder die Untersuchung ganz oder teilweise einzustellen.

3 Die Untersuchungsbeauftragten ermitteln, ob die Bestimmungen der VSB verletzt wurden, sind aber nicht zuständig, vorfrageweise abzuklären, ob gegen Bestimmungen der Geldwäschereiverordnung verstossen wurde.

4 Der Untersuchungsbeauftragte ist berechtigt, das Untersuchungsverfahren in eigener Kompetenz einzustellen, wenn er zum Schluss kommt, dass keine Verletzung der Standesregeln vorliegt oder wenn kumulativ die folgenden Voraussetzungen vorliegen:

a) es handelt sich um eine einzelne oder um vereinzelte geringfügige Verletzungen der Standesregeln (Bagatellfälle);
b) die Verletzung oder die Verletzungen der Standesregeln lassen sich innert angemessener Frist beheben;
c) die Bank anerkennt, dass eine Verletzung bzw. Verletzungen der Standesregeln vorliegen und verpflichtet sich, die Mängel fristgerecht zu beheben und die Kosten der Untersuchung zu tragen;
d) die Bank hat nicht bereits gestützt auf Art. 9 GwG eine Meldung erstattet und es hat auch keine schweizerische Strafverfolgungsbehörde eigene Ermittlungen wegen Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung eingeleitet.

5 Die Einstellung einer Untersuchung ist schriftlich zu begründen und der betroffenen Bank sowie der Aufsichtskommission mitzuteilen. Das Inkasso der Untersuchungskosten obliegt der Aufsichtskommission.

6 Der Untersuchungsbeauftragte gibt der Bank in seinem Auskunftsbegehren bekannt, weswegen sie in die Untersuchung einbezogen wird.

7 Ergibt das Ermittlungsverfahren Verletzungen der Standesregeln, die nicht geringfügiger Art und als Bagatellfälle zu werten sind, überweist der Untersuchungsbeauftragte die Akten der Aufsichtskommission mit dem Antrag auf Durchführung des Sanktionsverfahrens. Die Aufsichtskommission bestimmt die angemessene Konventionalstrafe in Anwendung von Art. 11.

8 Verweigert eine Bank die Mitwirkung bei den Untersuchungshandlungen der Aufsichtskommission oder eines Untersuchungsbeauftragten, so kann die Aufsichtskommission eine Konventionalstrafe im Sinne von Art. 11 aussprechen.

9 Unterzieht sich die fehlbare Bank dem Beschluss der Aufsichtskommission, ist das Verfahren damit erledigt. Andernfalls ist das Schiedsverfahren gemäss Art. 13 einzuleiten und durchzuführen.

10 Die SBVg regelt das Untersuchungsverfahren, die Stellung der Untersuchungsbeauftragten und jene der von Ermittlungen betroffenen Banken in einem Untersuchungsreglement. Die Aufsichtkommission ordnet das von ihr zu führende Verfahren in einem Verfahrensreglement und bestimmt über die Kostentragung.

11 Die Aufsichtskommission gibt von ihren Entscheiden der Eidgenössischen Bankenkommission Kenntnis. Werden Missbräuche von Berufsgeheimnisträgern festgestellt, so kann die Aufsichtskommission ausserdem der entsprechenden Disziplinarinstanz Mitteilung machen.

12 Die Amtsdauer der Mitglieder der Aufsichtskommission und der Untersuchungsbeauftragten beträgt fünf Jahre. Wiederwahl ist zulässig. Als Mitglieder der Aufsichtskommission, als Untersuchungsbeauftragte und Sekretäre sind nur Personen wählbar, welche das 70. Altersjahr noch nicht erreicht haben. Wird das 70. Altersjahr während einer Amtsperiode erreicht, so kann diese beendet werden.

13 Als Beauftragte im Sinne von Art. 47 Bankengesetz haben die Mitglieder der Aufsichtskommission, der Sekretär und die Untersuchungsbeauftragten über die ihnen im Untersuchungs- und Sanktionsverfahren bekannt gewordenen Tatsachen strenge Verschwiegenheit zu wahren. Die Banken können gegenüber der Aufsichtskommission oder einem Untersuchungsbeauftragten das Bankgeheimnis nicht anrufen.

58 Orientierung über die Entscheidungspraxis der Aufsichtskommission

Die Aufsichtskommission orientiert die Banken und die Öffentlichkeit periodisch und unter Wahrung des Bank- und Geschäftsgeheimnisses über ihre Entscheidungspraxis.

59 Interpretationen zu den Standesregeln

Die Aufsichtskommission kann – im Einvernehmen mit dem Verwaltungsrat der SBVg – zuhanden der Banken Interpretationen zu den Standesregeln herausgeben. Banken richten entsprechende Gesuche an die SBVg.

Art. 13 Schiedsverfahren

1 Wird die von der Aufsichtskommission als angemessen festgesetzte Konventionalstrafe nach Fristansetzung nicht geleistet, hat auf Klage der SBVg gegen die betreffende Bank ein Schiedsgericht mit Sitz in Basel über das Vorliegen einer Sorgfaltspflichtverletzung und die allenfalls deshalb auszufällende Vertragsstrafe endgültig zu entscheiden. Die Banken wählen zu diesem Zwecke Gerichtsstand in Basel.

2 Die SBVg und die Bank ernennen je einen Schiedsrichter, und die beiden Schiedsrichter bestimmen zusammen den Obmann des Schiedsgerichts.

3 Das Schiedsverfahren wird eingeleitet mit der Bezeichnung des von ihr zu bestimmenden Schiedsrichters durch die SBVg.

4 Falls eine Partei ihren Schiedsrichter nicht innert 30 Tagen seit Erhalt der schriftlichen Mitteilung der anderen Partei betreffend die Einleitung des Schiedsverfahrens bezeichnet hat oder falls die beiden Schiedsrichter sich nicht innert 30 Tagen seit Annahme des Schiedsrichtermandats über die Ernennung des Obmanns einigen können, wird das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt die Ernennung auf Verlangen einer Partei vornehmen.

5 Falls ein Schiedsrichter seine Funktion aus irgendwelchen Gründen nicht ausüben kann, muss die Partei, welche ihn ernannt hat, innert 30 Tagen einen neuen Schiedsrichter ernennen, ansonsten wird das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt auf Verlangen der anderen Partei die Ernennung vornehmen.

6 Falls der Obmann seine Funktion aus irgendwelchen Gründen nicht ausüben kann, müssen die Schiedsrichter innert 30 Tagen einen neuen Obmann ernennen, ansonsten wird das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt auf Verlangen einer Partei die Ernennung vornehmen.

7 Bei Ersetzung eines Schiedsrichters gemäss Abs. 5 und 6 hievor gelten die Prozesshandlungen, bei denen der ersetzte Schiedsrichter mitgewirkt hat, weiter.

8 Unter Vorbehalt gegenteiliger zwingender Vorschriften des Konkordats über die Schiedsgerichtsbarkeit und der ZPO BS gelten deren Bestimmungen nur, soweit die Parteien oder, falls diese auf ihr diesbezügliches Recht verzichten, das Schiedsgericht keine anders lautenden Verfahrensregelungen treffen. Die Eventualmaxime gilt frühestens im zweiten Schriftenwechsel.

9 Das Schiedsgericht untersteht der Verschwiegenheitspflicht von Art. 12 Abs. 8 ebenfalls.

Art. 14 Inkrafttreten

1 Diese Standesregeln treten am 1. Juli 2008 in Kraft.

2 Die SBVg und jede unterzeichnende Bank können, unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten auf das Ende eines Vertragsjahres, erstmals auf den 30. Juni 2013, von der Vereinbarung über die Standesregeln zurücktreten.

3 Die SBVg behält sich vor – nach Rücksprache mit oder auf Begehren der Eidgenössischen Bankenkommission (vgl. Art. 16 GwG) – den Banken während der Laufzeit der Vereinbarung ergänzende Regelungen bekannt zu geben.

4 Die SBVg behält sich vor, das Sanktionssystem (Art. 11–13) einseitig anzupassen oder ausser Kraft zu setzen, sofern neue gesetzliche Vorschriften oder Rechtsentwicklungen zu einer stossenden mehrfachen Sanktionierung gleicher Sachverhalte führen sollten.

Art. 15 Übergangsbestimmung

1 Für bestehende Geschäftsbeziehungen brauchen die bisherigen Formulare A nicht ersetzt zu werden (insbesondere auch nicht durch die neuen Formulare T).

2 Die neuen Regeln über die Identifizierung des Vertragspartners und die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten sind anzuwenden, wenn eine Geschäftsbeziehung nach dem Datum des Inkrafttretens dieser Standesregeln neu aufgenommen wird oder wenn das Verfahren zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten im Sinne von Art. 6 nach Inkrafttreten dieser Standesregeln zu wiederholen ist. Auf bestehende Geschäftsbeziehungen finden die neuen Regeln Anwendung, sofern sie günstiger sind.

3 Bestehende Formulare R, die zwischen den verschiedenen Tätigkeiten eines Notars oder Anwalts unterscheiden, gelten nach dem Inkrafttreten der VSB 08 für sämtliche vom Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB geschützte Tätigkeiten weiter und müssen nicht durch das neue Formular R ersetzt werden. Bestehende Formulare R gelten auch weiter, wenn der Vertragspartner neu in Gesellschaftsform organisiert ist.

4 Die neuen Vorschriften von Ziff. 14 (Überprüfung der Identität der Eröffner und Kenntnisnahme von Bevollmächtigungsbestimmungen) und Ziff. 15 Abs. 2 (Identifizierung von sich in Gründung befindenden Gesellschaften) treten per 1. Juli 2009 in Kraft.

5 Die neuen Vorschriften über die Wählbarkeit von Mitgliedern der Aufsichtskommission, des Sekretärs und der Untersuchungsbeauftragten finden keine Anwendung auf derzeit amtierende Mitglieder der Aufsichtskommission, die sich per 1. Juli 2008 für eine Wiederwahl zur Verfügung stellen.

A

Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten
(Formular A gemäss Art. 3 und 4 VSB)

Konto-/Depot-Nummer: _____

Vertragspartner: _____

Allfällige Rubrik: _____

_____

Der Vertragspartner erklärt hiermit, dass die nachfolgend aufgeführte(n) Person(en) bzw. Personengesellschaft(en)/juristisch(en) Person(en) an den unter der oben erwähnten Beziehung verbuchten Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt ist/sind. Ist der Vertragspartner selber allein an diesen Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt, so sind nachstehend seine Personalien festzuhalten:

Name, Vorname (Firma)	Geb-Datum	Nationalität	Wohnadresse/Sitz	Staat

Der Vertragspartner verpflichtet sich, der Bank Änderungen jeweils unaufgefordert mitzuteilen.

Datum _____

Unterschrift/en _____

Das vorsätzlich falsche Ausfüllen dieses Formulars ist strafbar (Art. 251 des Schweizerischen Strafgesetzbuches, Urkundenfälschung; Strafandrohung: Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe).

R

Konto-/Depot-Nr.:

Vertragspartner:

Allfällige Rubrik:

Erklärung bei der Eröffnung eines Kontos oder Depots

durch einen schweizerischen Anwalt/Notar	**durch eine schweizerische Anwalts-/Notariatsgesellschaft**
Ich bin an den jeweils eingebuchten Werten nicht selber wirtschaftlich berechtigt.	Unsere Anwaltsgesellschaft/Notariatsgesellschaft ist an den jeweils eingebuchten Werten nicht selber wirtschaftlich berechtigt.
Ich bin als Rechtsanwalt/Notar tätig und unterstehe der entsprechenden kantonalen und eidgenössischen Gesetzgebung.	Mit unserer Anwaltsgesellschaft/Notariatsgesellschaft verbundene Personen sind als Rechtsanwälte/Notare tätig und unterstehen der entsprechenden kantonalen und eidgenössischen Gesetzgebung.
Ich bin bezüglich des vorerwähnten Kontos/Depots dem gesetzlichen Berufsgeheimnis (Art. 321 StGB) unterstellt und dieses Konto/Depot dient ausschliesslich anwaltlichen/notariellen Tätigkeiten.	Unsere Anwaltsgesellschaft/Notariatsgesellschaft bestätigt, dass die obigen Rechtsanwälte/Notare bezüglich des vorerwähnten Kontos/Depots dem gesetzlichen Berufsgeheimnis (Art. 321 StGB) unterstellt sind und dass dieses Konto/Depot ausschliesslich anwaltlichen/notariellen Tätigkeiten dient.
Datum	Unterschrift/en

Das vorsätzlich falsche Ausfüllen dieses Formulars ist strafbar (Art. 251 des Schweizerischen Strafgesetzbuches, Urkundenfälschung; Strafdrohung: Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe).

Dieses Formular darf nicht im Zusammenhang mit kaufmännischen Tätigkeiten im Sinne der Finanzintermediation verwendet werden.

T

Konto-/Depot-Nr.: _____

Vertragspartner: _____

Allfällige Rubrik: _____

_____

Erklärung für Personenverbindungen oder Vermögenseinheiten, an denen keine wirtschaftliche Berechtigung bestimmter Personen besteht, bei der Eröffnung eines Bankkontos

_____

Entsprechend Ziff. 43 der Schweizer Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 08) erklärt/erklären der/die Unterzeichnete(n) hiermit, dass er/sie Trustee, Mitglied des Stiftungsrates oder Mitglied des Verwaltungsrates einer Underlying Company eines Trusts oder einer Stiftung usw. mit dem Namen/Firma

_____

ist/sind und in dieser Funktion der Bank nach seinem/ihrem besten Wissen die folgenden Informationen übermittelt/n:

1. Angaben zum Trust, zur Stiftung usw.:

Art der Rechtspersönlichkeit (Trust, Stiftung usw.): _____

2. Angaben zum (tatsächlichen, nicht treuhänderischen) Settlor (Einzelperson oder mehrere Personen):

Name: _____

Vorname: _____

Geburtsdatum: _____

Staatsangehörigkeit: _____

Adresse und Domizilland: _____

T

3. Angaben zur/zu den Einzelperson(en), die Erstbegünstigte ist/sind, oder zu(r) Begünstigtengruppe(n) (z.B. Nachkommen des Settlors), falls kein bestimmter Begünstigter/keine bestimmten Begünstigten festgelegt wurde(n):

Name(n): _____

Vorname(n): _____

Geburtsdatum: _____

Staatsangehörigkeit: _____

Adresse(n) und Domizilland/-länder: _____

_____

4. Angaben zum/zu den Protektor(en) und/oder Dritten mit Befugnis zur Bestimmung oder Ernennung, sofern diese Befugnis die Vertreter (Trustees, Mitglieder des Stiftungsrates usw.) verpflichtet, über die Vermögenswerte zu verfügen, die Vermögenszuteilung oder die Ernennung von Begünstigten zu ändern:

Name(n): _____

Vorname(n): _____

Geburtsdatum: _____

Staatsangehörigkeit: _____

Adresse(n) und Domizilland/-länder: _____

_____

Der/die Unterzeichnete(n) bestätigt/bestätigen, dass er/sie zur Eröffnung eines Bankkontos für den oben genannten Trust/die oben genannte Stiftung usw. berechtigt ist/sind.

Der/die Unterzeichnete(n) verpflichtet/verpflichten sich, der Bank allfällige Änderungen an den hier gemachten Angaben unverzüglich mitzuteilen.

Datum Unterschrift/en

_____ _____

Die vorsätzliche Angabe falscher Informationen in diesem Formular ist eine strafbare Handlung (Urkundenfälschung wird nach Art. 251 des Schweizerischen Strafgesetzbuches mit Freiheits- oder Geldstrafe bestraft).

Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 08)

entre l'Association suisse des banquiers (ASB) d'une part et les banques signataires (ci-après « les banques ») d'autre part©

du 7 avril 2008

Introduction

Art. 1 Préambule

a) En vue de préserver le renom du système bancaire suisse sur les plans national et international,
b) en vue d'établir des règles assurant, lors de l'établissement de relations d'affaires et dans le domaine du secret bancaire, une gestion irréprochable,
c) en vue de contribuer efficacement à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme,

les banques s'obligent par la présente Convention envers l'ASB, en sa qualité d'organisation faîtière chargée de la sauvegarde des intérêts et de la réputation de la banque en Suisse, à :

a) vérifier l'identité de leurs cocontractants et à se faire remettre, en cas de doute, une déclaration du cocontractant relative à l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales confiées à la banque ;
b) ne prêter aucune assistance active à la fuite de capitaux ;
c) ne prêter aucune assistance active à la soustraction fiscale ou à des actes analogues, en délivrant des attestations incomplètes ou trompeuses.

1 Champ d'application géographique

1 Sont soumises à la Convention, les banques, les négociants en valeurs mobilières adhérents et tous leurs comptoirs situés en Suisse, mais non pas leurs succursales, représentations et filiales à l'étranger (cf. toutefois ch. 11, 19 et 21).

© Copyright ASB

2 Les banques ne doivent pas utiliser leurs succursales étrangères et les sociétés du groupe à l'étranger actives dans le domaine bancaire ou financier, pour contourner la présente Convention.

2 Relation avec d'autres réglementations

La Convention ne modifie en rien l'obligation d'observer le secret bancaire. Elle ne peut et ne veut pas :

a) étendre au territoire suisse le champ d'application de la législation étrangère en matière économique, fiscale et de change, et déclarer qu'elle doit être observée par les banques suisses (dans la mesure où les traités internationaux en vigueur et la législation suisse ne le prévoient pas déjà) ;
b) s'écarter de la jurisprudence actuelle dans le domaine du droit international ;
c) modifier les dispositions de droit civil qui régissent les rapports entre la banque et ses cocontractants.

3 Délimitation par rapport à la LBA et à l'OBA-CFB

La Convention assure la codification, avec effet contraignant, de règles en vigueur d'une gestion bancaire conforme à l'éthique professionnelle. Elle vise à concrétiser certaines obligations particulières de diligence prévues par la Loi sur le blanchiment d'argent (art. 3–5 LBA) ainsi que la notion de « vigilance que requièrent les circonstances » en matière d'acceptation de valeurs patrimoniales (art. 305ter CPS)[1]. Les obligations de clarification complémentaire dans le cas de relations d'affaires ou de transactions présentant des risques accrus sont du ressort de l'OBA-CFB. La Convention ne doit pas constituer une entrave aux opérations bancaires normales.

4 Commentaire relatif à la CDB

L'ASB édicte un commentaire relatif aux articles et aux dispositions d'exécution de la CDB 08. Le commentaire doit être considéré comme référence dans l'interprétation de la Convention.

A Vérification de l'identité du cocontractant et identification de l'ayant droit économique

Art. 2 Vérification de l'identité du cocontractant

1 Les banques s'engagent à vérifier l'identité du cocontractant dès qu'elles établissent des relations d'affaires avec lui.

[1] Des dispositions particulières déterminent l'application par analogie de la CDB aux organisations de cartes de crédit.

2 Cette règle s'applique à :

a) l'ouverture de comptes ou de livrets ;
b) l'ouverture de dépôts ;
c) la conclusion d'opérations fiduciaires ;
d) la location de compartiments de coffre-fort ;
e) l'acceptation de mandats de gestion de fortune sur des avoirs déposés auprès de tiers ;
f) l'exécution d'opérations de négoce sur des valeurs mobilières, des devises ainsi que sur des métaux précieux et d'autres marchandises (Commodities) lorsqu'elles portent sur un montant supérieur à CHF 25 000.– ;
g) aux opérations de caisse, lorsqu'elles portent sur un montant supérieur à CHF 25 000.–.

3 Lorsqu'un cocontractant, dont la vérification de l'identité a été correctement effectuée, ouvre des relations d'affaires supplémentaires, il n'y a pas lieu de procéder une nouvelle fois à la vérification de son identité. Cette règle vaut également dans le cadre de l'identification de la personne qui établit la relation d'affaires et de la prise de connaissance des dispositions régissant le pouvoir d'engager le cocontractant, au sens du ch. 14. Il en va de même dans le cadre de l'établissement de relations d'affaires visées au ch. 15.

5 Livrets d'épargne au porteur

L'établissement de nouveaux livrets d'épargne au porteur n'est pas autorisé. Les livrets d'épargne au porteur existants doivent être annulés lors de la première présentation physique. Dans le cas de livrets d'épargne au porteur, l'identité de la personne qui effectue des retraits doit également être vérifiée. Aucun dépôt supplémentaire n'est autorisé.

6 Valeurs mobilières

Par valeurs mobilières, on entend les papiers-valeurs standardisés, susceptibles d'être diffusés en grand nombre sur le marché, les droits ayant la même fonction (droits-valeurs) et les dérivés (cf. art. 2 lit. a LBVM). Les produits financiers non standardisés en font également partie.

7 Opérations de caisse

Les opérations de caisse comprennent les opérations au comptant effectuées au guichet d'une banque (change, achat et vente de

métaux précieux, souscription au comptant à des bons de caisse et à des emprunts obligataires, vente au comptant de chèques de voyage, encaissement de chèques, etc.). Les versements et retraits au comptant sur des comptes/livrets déjà ouverts ainsi que les livraisons et retraits de valeurs mobilières sous forme de papiers-valeurs sur des dépôts déjà constitués ne sont pas considérés comme des opérations de caisse (le ch. 5 CDB demeure réservé).

8 Obligation de procéder à la vérification de l'identité sans égard au montant impliqué dans la relation d'affaires

1 Lors d'opérations portant sur un montant inférieur aux seuils susmentionnés (art. 2, al. 2, lit. f et g), l'identité du cocontractant doit être vérifiée également, lorsqu'il y a manifestement une tentative de contourner cette exigence par la répartition des montants sur plusieurs transactions (« Smurfing »).

2 S'il existe des indices que des valeurs patrimoniales proviennent de l'une ou l'autre des sources énoncées à l'art. 9, al. 1 LBA, il faut vérifier l'identité du cocontractant, indépendamment de la limite chiffrée (art. 2, al. 2, lit. f et g) ou des exceptions à l'obligation de vérifier formellement l'identité du cocontractant (ch. 18 CDB).

1. Personnes physiques

9 Pourparlers engagés par l'intéressé en personne avec la banque

Lorsque des pourparlers sont engagés par l'intéressé en personne avec la banque, cette dernière vérifie l'identité du cocontractant en examinant et en photocopiant une pièce de légitimation officielle comportant une photographie (passeport, carte d'identité, permis de conduire ou document analogue) ainsi qu'en relevant les indications prescrites au ch. 22 CDB.

10 Relations d'affaires établies par correspondance

Lorsque les relations d'affaires sont établies par correspondance ou par Internet, la banque vérifie l'identité du cocontractant en se faisant remettre une copie certifiée conforme d'un document d'identification au sens du ch. 9 CDB et en vérifiant par un échange de correspondance ou par tout autre moyen équivalent le domicile du cocontractant.

11 Emission de l'attestation d'authenticité

1 L'attestation d'authenticité de la copie du document d'identification peut être émise par :

a) une succursale, une représentation ou une société appartenant au même groupe que la banque ;
b) une banque correspondante ou un autre intermédiaire financier habilité à cet effet par l'établissement nouant la relation d'affaires ;
c) un notaire ou une autre instance publique qui délivre habituellement de telles confirmations d'authenticité.

2 La vérification de l'identité peut également valablement être effectuée par le biais de la présentation d'une pièce de légitimation officielle lors d'envois par la poste, s'il est ainsi garanti que l'envoi parvient au destinataire et à lui seul.

2. Personnes morales et sociétés de personnes

12 Vérification de l'identité en cas d'inscription au Registre suisse du commerce ou dans un Registre étranger équivalent

Lorsqu'une relation d'affaires est établie avec une personne morale ou une société de personnes inscrite au Registre suisse du commerce ou dans un Registre étranger équivalent, la banque vérifie l'identité du cocontractant, soit au moyen d'un extrait du Registre émanant du préposé, soit au moyen d'un extrait sur papier émanant d'une banque de données tenue par un Registre officiel, une autorité de surveillance ou une entreprise privée fiable.

13 Vérification de l'identité en cas d'absence d'inscription au Registre suisse du commerce ou dans un Registre étranger équivalent

L'identité des personnes morales ou sociétés de personnes non-inscrites au Registre suisse du commerce ou dans un Registre étranger équivalent est vérifiée, soit au moyen d'un extrait sur papier émanant d'une autorité de surveillance ou d'une banque de données tenue par une entreprise privée fiable, soit au moyen des statuts ou de documents équivalents.

14 Identification de la personne qui établit la relation d'affaires et prise de connaissance des dispositions régissant le pouvoir d'engager le cocontractant

1 Lorsque le cocontractant est une personne morale ou une société de personnes, il convient d'identifier également les personnes physiques qui établissent la relation d'affaires. Une telle identification est faite au moyen d'une copie de l'un des documents définis au ch. 9, respectivement d'une copie certifiée de l'un des documents d'identification au sens du ch. 10.

2 L'identification de la personne physique qui établit la relation d'affaires peut également être faite au moyen d'une attestation d'authenticité de sa signature émanant d'une personne / institution énumérée au ch. 11.

3 Lorsque le cocontractant est une personne morale, la banque doit également prendre connaissance des pouvoirs d'engager le cocontractant et documenter cette démarche.

4 Lorsque le cocontractant est un intermédiaire financier assujetti à une loi spéciale au sens du ch. 34, la banque peut, en guise d'alternative à la procédure définie au ch. 14, al. 1 à 3, se faire remettre un registre de signatures, ou recourir à un échange de clés électroniques ou à tout autre moyen habituellement utilisé dans le domaine.

15 Vérification de l'identité dans le cas de sociétés simples, de sociétés en constitution et de Trustees

1 Dans le cas de sociétés simples, la banque doit vérifier l'identité des personnes qui sont au bénéfice d'un pouvoir de signature bancaire.

2 Dans le cas de sociétés en constitution, la banque doit vérifier l'identité des personnes qui établissent la relation d'affaires.

3 Dans le cas de Trusts, la banque doit vérifier l'identité du Trustee. En outre, le Trustee doit confirmer (par ex. au moyen du formulaire T) qu'il est autorisé à établir la relation d'affaires au nom du Trust auprès de la banque.

16 Date de l'extrait du Registre du commerce ou de la pièce équivalente

L'extrait du Registre du commerce ou la pièce équivalente ne doit pas dater de plus de 12 mois. Une pièce de légitimation plus ancienne peut être admise, mais seulement si elle est accompagnée du rapport du dernier exercice signé par la société d'audit, lequel ne doit pas dater de plus de 12 mois.

17 Personnes morales notoirement connues

1 Lorsque l'identité d'une personne morale intervenant comme cocontractant est notoirement connue, ce fait peut être enregistré au dossier en lieu et place de la procédure prévue par les ch. 12 à 14. L'identité est en particulier notoirement connue lorsque les actions de la société en question sont largement réparties dans le public ou lorsqu'elle est liée directement ou indirectement à une telle société.

2 La procédure simplifiée au sens du premier alinéa n'est pas admise pour les sociétés de domicile, à l'exception de celles qui sont liées directement ou indirectement à une société dont les actions sont largement réparties dans le public.

3. Cas particuliers

18 Compte ouvert pour un mineur, compte pour la garantie du loyer

Il n'est pas nécessaire de vérifier formellement l'identité du cocontractant en cas d'ouverture :

a) d'un compte, d'un dépôt ou d'un livret au nom d'un mineur par une tierce personne majeure, si les valeurs patrimoniales déposées lors de l'ouverture n'excèdent pas CHF 25 000.–. Il convient en lieu et place de vérifier l'identité de la personne majeure qui ouvre le compte, dépôt ou livret ; le ch. 22 est applicable par analogie. Si le mineur ouvre lui-même le compte, dépôt ou livret, il convient de vérifier son identité ;
b) d'un compte destiné au dépôt de sûretés pour garantir le paiement d'un loyer, pour autant toutefois que l'objet loué soit situé en Suisse.

19 Vérification de l'identité déjà effectuée au sein du groupe

Lorsque l'identité du cocontractant a déjà été vérifiée au sein du groupe de façon équivalente, c'est-à-dire selon un standard de diligence conforme à la CDB, il n'est pas nécessaire de répéter la procédure prévue par les ch. 9 à 15. En ce cas, des copies des documents ayant servi à la vérification initiale de l'identité doivent être conservées dans les dossiers des entités concernées du groupe. Demeurent réservés les cas dans lesquels des dispositions légales interdisent ce transfert de données.

20 Vérification de l'identité d'une autre manière

A titre exceptionnel, la banque peut vérifier l'identité du cocontractant d'une autre manière que celle prescrite ci-dessus, par ex. lorsqu'une personne ne dispose pas de pièce de légitimation ou lorsque, pour une corporation ou un établissement de droit public, les documents requis habituellement n'existent pas. Dans de tels cas, la banque peut vérifier l'identité d'une autre manière appropriée, en examinant d'autres documents probants ou en se procurant auprès d'instances publiques des attestations à cet effet, ou encore pour les personnes morales, en obtenant le rapport du dernier exercice signé par un organe de révision habilité. Les attestations et copies des documents de substitution doivent être versées au dossier. Par ailleurs, il convient de faire une note pour le dossier, énonçant les raisons pour lesquelles le cas est exceptionnel.

4. Prescriptions générales en matière de vérification de l'identité et surveillance

21 Délégation de la vérification de l'identité

1 La banque peut, sur la base d'une convention écrite, déléguer la vérification de l'identité à des personnes ou entreprises, si :

a) la banque les a instruites au sujet de leurs devoirs, et
b) la banque est en mesure de contrôler si les vérifications de l'identité sont correctement exécutées.

2 Les personnes ou entreprises chargées de la vérification de l'identité doivent remettre les documents d'identification à la banque et doivent confirmer que les copies remises sont conformes aux originaux.

3 Les personnes ou entreprises chargées de la vérification de l'identité ne sont pas autorisées à sous-déléguer leur mandat.

4 Une convention écrite en vue de la délégation de la vérification de l'identité n'est pas nécessaire si le délégant et le délégataire font partie du même groupe.

22 Obligation de documentation

Il y a lieu de conserver de manière appropriée le nom, le prénom, la date de naissance, la nationalité et l'adresse du domicile (la raison sociale et le siège, s'il s'agit d'une personne morale ou d'une société) du cocontractant, ainsi que les moyens utilisés pour vérifier son identité. Lorsque le cocontractant provient d'un pays dans lequel les dates de naissance ou les adresses de siège ou de domicile ne sont pas utilisées, l'exigence relative à ces données ne s'applique pas. La photocopie de la pièce de légitimation officielle et les autres documents ayant servi à vérifier l'identité doivent être conservés.

23 Dispositions obligatoires en matière de documentation

1 La banque doit prendre des dispositions pour s'assurer que la procédure de vérification de l'identité du cocontractant a été correctement et suffisamment documentée.

2 Ces dispositions impliquent notamment que l'arrivée des documents relatifs à la vérification de l'identité du contractant auprès de la banque, ou leur disponibilité dans le système de la banque, puisse être retracée.

24 Moment de l'exécution de l'obligation de documenter la vérification de l'identité du cocontractant

En règle générale, tous les documents exigés pour la vérification de l'identité doivent avoir été obtenus dans leur intégralité et dans la forme appropriée, avant que le compte concerné puisse être opéré. Si seulement quelques données font défaut, le compte peut néanmoins être opéré, à titre exceptionnel, étant entendu que les données manquantes doivent être obtenues dès que possible. Au plus tard après 90 jours, la banque bloque le compte tant pour les entrées que les sorties de fonds jusqu'à ce que la documentation complète soit en sa possession. En outre, la banque peut mettre un terme à la relation d'affaires pour autant que les

dispositions des art. 9 ss LBA ne s'y opposent pas (cf. également art. 6 al. 4 CDB).

Art. 3 Identification de l'ayant droit économique

1 La banque peut présumer que le cocontractant est aussi l'ayant droit économique. Lorsque le cocontractant n'est pas l'ayant droit économique ou lorsqu'il y a doute à cet égard, la banque exige une déclaration écrite au moyen d'un formulaire A indiquant qui est l'ayant droit économique.

2 Cette règle s'applique à :

a) l'ouverture de comptes ou de livrets ;
b) l'ouverture de dépôts ;
c) la conclusion d'opérations fiduciaires ;
d) l'acceptation de mandats de gestion de fortune sur des avoirs déposés auprès de tiers ;
e) l'exécution d'opérations de négoce sur des valeurs mobilières, des devises ainsi que sur des métaux précieux et d'autres marchandises (Commodities) lorsqu'elles portent sur un montant supérieur à CHF 25 000.– ;

3 Lors d'opérations de caisse au sens de l'art. 2 CDB portant sur un montant supérieur à CHF 25'000.–, une déclaration du cocontractant relative à l'ayant droit économique doit toujours être exigée. La banque conserve la déclaration écrite du cocontractant. Elle est libre d'utiliser ou non le formulaire A à cette fin.

4 Lorsque, dans une relation d'affaires, l'ayant droit économique est une société simple ou une communauté qui n'est pas inscrite au Registre du commerce, aucune déclaration écrite indiquant qui est l'ayant droit économique ne doit être requise lorsque les ayants droit de la société simple ou de la communauté peuvent être constatés sur un support écrit et que les valeurs impliquées dans la relation d'affaires n'excèdent pas CHF 25 000.–.

25 Doute quant au fait que le cocontractant est aussi l'ayant droit économique

1 La présomption selon laquelle le cocontractant est aussi l'ayant droit économique est détruite si des constatations insolites sont faites.

2 Il y a constatations insolites dans les cas suivants :

a) lors de la remise d'une procuration à une personne qui ne saurait manifestement avoir des liens suffisamment étroits avec le cocontractant. Les procurations de gestion qui ne permettent que des transactions à l'intérieur de la relation d'affaires mais qui ne permettent aucun retrait de valeurs, ne sont pas visées ;

b) lorsque les valeurs remises ou sur le point de l'être sont hors de proportion avec la situation financière du cocontractant, telle que connue de la banque ;

c) ou lorsque, dans le cadre de ses relations avec le cocontractant, la banque est amenée à faire d'autres constatations insolites.

26 Établissement de relations d'affaires par correspondance avec une personne physique

Lors de l'établissement de relations d'affaires par correspondance avec une personne physique, la déclaration sur formulaire A doit être exigée dans tous les cas. Font exception les cas particuliers mentionnés au ch. 18.

27 Données à recueillir

1 Si le cocontractant déclare que l'ayant droit économique est un tiers, le nom, le prénom, la date de naissance, la nationalité, l'adresse de domicile et le pays du domicile de ce tiers (la raison sociale, le siège et l'Etat du siège, s'il s'agit d'une personne morale ou d'une société) doivent être documentés au moyen d'un formulaire A. L'art. 3, al. 3 CDB demeure réservé. Lorsque l'ayant droit économique provient d'un pays dans lequel les dates de naissance ou les adresses de domicile ne sont pas utilisées, l'exigence de ces données ne s'applique pas.

2 A titre exceptionnel, les données exigées à propos de l'ayant droit économique peuvent également être fournies sous la forme de copies simples des documents d'identification ou de copies simples d'autres documents émis par une autorité, au sens des ch. 9 ss. Dans de tels cas, le formulaire A doit au moins contenir le nom et le prénom, ou la raison sociale de l'ayant droit économique.

3 La banque est en droit d'apposer sur le formulaire A le numéro du compte ou du dépôt, même après que le formulaire A ait été rempli et signé.

28 Signature du formulaire A

Le formulaire A peut être signé par le cocontractant ou par un fondé de procuration (légitimé par une procuration écrite spécifique ou générale). Dans le cas des personnes morales, le formulaire A ou la procuration doit être signé par les personnes autorisées à signer en vertu de la documentation de la société.

29 Doutes sérieux quant à l'exactitude de la déclaration du cocontractant

Si des doutes sérieux persistent quant à l'exactitude de la déclaration écrite du cocontractant et si ceux-ci ne peuvent être levés par d'autres éclaircissements, la banque refuse d'entrer en relation d'affaires ou s'abstient d'exécuter l'opération en question.

30 Formulaire A modèle

Le formulaire A est annexé à la présente Convention.

31 Formulaire A analogue au formulaire modèle

Les banques ont le droit d'utiliser leurs propres formulaires, correspondant à leurs besoins particuliers. Le contenu de tels formulaires doit être équivalent à celui du formulaire modèle.

32 Comptes globaux et dépôts globaux

1 En ce qui concerne les comptes globaux et les dépôts globaux, le cocontractant doit fournir à la banque une liste exhaustive des ayants droit économiques comportant les indications prévues au ch. 27, et communiquer immédiatement à la banque toute modification.

2 Ne sont pas considérés comme comptes globaux les comptes détenus par des sociétés opérationnelles, sur lesquels sont effectuées des transactions liées à des prestations professionnelles telles que le recouvrement, l'administration d'immeubles, le factoring, etc. Les comptes d'une entreprise réglementée de transfert ou de transport de fonds ne sont pas non plus considérés comme comptes globaux. La banque verse une note au dossier qui décrit cet état de fait.

33 Formes de placement collectif et sociétés de participations

1 Dans les formes de placement collectif et les sociétés de participations qui regroupent 20 investisseurs ou moins, ces derniers doivent être considérés comme ayants droit économiques et être identifiés comme tels.

2 Aucune déclaration relative à l'ayant droit économique n'est exigée des formes de placement collectif et des sociétés de participations qui sont cotées en bourse. Par ailleurs, la banque peut renoncer à l'identification de l'ayant droit économique lorsque le promoteur ou sponsor de la forme de placement collectif ou de la société de participations est un intermédiaire financier visé par le ch. 34, pour autant que ce dernier démontre être assujetti à des règles appropriées en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

34 Banques et autres intermédiaires financiers ainsi qu'autorités suisses en qualité de cocontractants

1 Aucune déclaration relative à l'ayant droit économique n'est en principe exigée des banques et négociants en valeurs mobilières dont le siège est en Suisse ou à l'étranger. Par banques et négociants en valeurs mobilières, on entend les établissements définis comme tels par les lois correspondantes de l'Etat de leur siège. Il convient toutefois d'exiger une déclaration relative à l'ayant droit économique lorsqu'une banque ou un négociant en valeurs mobilières, qui n'est pas assujetti à une surveillance et à une réglementation appropriées en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, fait ouvrir des sous-comptes pour des clients non spécifiés.

2 Aucune déclaration relative à l'ayant droit économique n'est exigée des autres intermédiaires financiers dont le domicile ou le siège est en Suisse. La même règle vaut pour les autres intermédiaires financiers dont le domicile ou le siège se situe à l'étranger et qui sont assujettis à une surveillance appropriée ainsi qu'à une réglementation appropriée en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Lorsque l'intermédiaire financier étranger fait partie d'un groupe surveillé de manière consolidée, dont la société-mère a son siège dans un pays disposant d'une sur-

veillance appropriée ainsi que d'une réglementation appropriée en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, il peut lui aussi être considéré comme assujetti à une surveillance appropriée et à une réglementation appropriée.

3 Sont réputés autres intermédiaires financiers suisses : les intermédiaires financiers au sens de l'art. 2 al. 2 et de l'art. 2 al. 4 lit. b LBA. Pour la définition des intermédiaires financiers étrangers, les lois correspondantes de l'Etat de leur siège sont applicables.

4 Toutefois, la déclaration relative à l'ayant droit économique sera exigée ou d'autres mesures seront prises lorsque des indications révèlent qu'une banque, un négociant en valeurs mobilières ou un autre intermédiaire financier commet des abus ou lorsque la Commission fédérale des banques ou l'ASB ont émis des mises en garde de portée générale sur certains établissements en particulier ou sur les établissements d'un pays déterminé.

5 Aucune déclaration relative à l'ayant droit économique n'est exigée des autorités suisses.

35 Délégation de l'identification de l'ayant droit économique et moment de l'exécution de l'obligation de documenter l'identification

1 La délégation de l'identification de l'ayant droit économique est autorisée aux conditions mentionnées au ch. 21 CDB.

2 Le ch. 24 est applicable par analogie à l'identification de l'ayant droit économique.

36 Dispositions obligatoires en matière de documentation

1 La banque doit prendre les dispositions pour s'assurer que la procédure d'identification de l'ayant droit économique a été correctement et suffisamment documentée.

2 Ces dispositions impliquent notamment que l'arrivée des documents relatifs à l'identification de l'ayant droit économique auprès de la banque ou leur disponibilité dans le système de la banque, puisse être retracée.

37 Dispositions particulières pour les sociétés de domicile et les personnes tenues au secret professionnel

Demeurent réservées les dispositions particulières relatives aux sociétés de domicile et aux personnes tenues au secret professionnel (art. 4 et 5, ch. 38–46 CDB).

Art. 4 Procédure relative aux sociétés de domicile

1 Sont réputées sociétés de domicile au sens de la CDB, sous réserve de l'al. 2, toutes les personnes morales suisses et étrangères, sociétés, établissements, fondations, trusts/entreprises fiduciaires et constructions semblables, qui n'exercent pas une activité de commerce ou de fabrication, ou une autre activité exploitée en la forme commerciale.

2 Ne sont pas considérées comme sociétés de domicile les personnes morales et sociétés qui ont pour but la sauvegarde des intérêts de leurs membres ou de leurs bénéficiaires collectivement et par leurs propres moyens, ou qui poursuivent des buts politiques, religieux, scientifiques, artistiques, de bienfaisance, de récréation ou des buts analogues, et qui se tiennent exclusivement aux buts statutaires précités.

3 Les banques doivent exiger des sociétés de domicile suisses et étrangères :

a) un extrait du Registre du commerce ou une pièce équivalente (cf. ch. 12–16), en vue de la vérification de leur identité ;
b) une déclaration, établie sur formulaire A, sur formulaire T ou sur un document au contenu équivalent au sens des ch. 31 et 43, par laquelle le cocontractant indique qui est l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales.

4 Lorsque la banque connaît l'ayant droit économique et dispose des indications prescrites par le ch. 27 CDB, elle peut renoncer à l'utilisation du formulaire A en enregistrant ces informations au dossier.

38 Notion de société de domicile

1 Une société présente des indices qu'elle est une société de domicile lorsque :

a) elle ne dispose pas de ses propres locaux (adresse c/o, siège auprès d'un avocat, d'une société fiduciaire, d'une banque, etc.) ou

b) elle n'a pas de personnel propre.

2 Si, malgré la présence des deux indices précités ou de l'un d'entre eux, la banque décide qu'il ne s'agit pas d'une société de domicile, elle verse au dossier une note décrivant les motifs de sa décision.

39 Sociétés holding, sociétés immobilières, etc.

Ne sont pas considérées comme étant des sociétés de domicile, notamment les sociétés, établissements, fondations, Trust/entreprises fiduciaires qui détiennent la majorité du capital d'une ou plusieurs sociétés exerçant une activité de commerce ou de fabrication ou une autre activité exploitée en la forme commerciale, et dont le but ne consiste pas principalement à gérer le patrimoine de tiers. Cette disposition est applicable par analogie aux sociétés qui détiennent et administrent des immeubles.

La banque verse au dossier une note décrivant cet état de fait.

40 Ayant droit économique d'une société de domicile

L'ayant droit économique d'une société de domicile peut être soit une personne physique, soit une personne morale qui exerce une activité de commerce ou de fabrication ou une autre activité exploitée en la forme commerciale. Une société de domicile ne peut pas être elle-même ayant droit économique.

41 Mode d'identification de l'ayant droit économique

L'identification des ayants droit économiques doit être établie et conservée conformément aux ch. 27 et 28. Le ch. 29 est applicable.

42 Sociétés cotées en bourse

Il n'y a pas lieu d'identifier les ayants droit économiques d'une société de domicile cotée en bourse.

43 Valeurs patrimoniales sans ayant droit économique déterminé

1 Dans le cas de groupements de personnes ou d'entités patrimoniales et de fondations pour lesquels il n'existe pas d'ayant droit économique déterminé (p. ex. les discretionary trusts), une déclaration écrite confirmant cet état de fait doit être exigée du cocontractant, en lieu et place de l'identification de l'ayant droit économique. Cette déclaration doit en outre indiquer le fondateur effectif (et

non pas fiduciaire) ainsi que, si elles peuvent être déterminées, les personnes habilitées à donner des instructions au cocontractant ou à ses organes et le cercle des personnes pouvant entrer en ligne de compte comme bénéficiaires (par catégorie, p. ex. « membres de la famille du fondateur »). S'il existe des curateurs, des protecteurs, etc., ils doivent également figurer dans la déclaration.

2 La déclaration peut être faite en utilisant le formulaire T. Le formulaire T est annexé à la CDB. Les banques ont le droit d'utiliser leurs propres formulaires correspondant à leurs besoins particuliers. Le contenu de tels formulaires doit être équivalent à celui du formulaire modèle.

44 Constructions révocables

Pour les constructions révocables (p. ex. les revocable trusts), les personnes habilitées à procéder à la révocation doivent être indiquées comme ayants droit économiques.

45 Modification des signatures autorisées

Si des changements interviennent dans les signatures autorisées de la société de domicile dans ses relations avec la banque, cette dernière doit répéter la procédure prévue à l'art. 4, al. 3, lit. b si elle fait des constatations visées par l'art. 6 al. 1. Si la banque ne parvient pas à établir clairement qui est l'ayant droit économique, l'art. 6, al. 3 est applicable.

Art. 5 Personnes tenues à un secret professionnel

Les banques peuvent renoncer à l'identification de l'ayant droit économique en cas de comptes ou de dépôts établis par des avocats ou notaires autorisés à exercer en Suisse, ou par des études d'avocats ou de notaires organisées en la forme de sociétés pour le compte de leurs clients, dans la mesure où ces cocontractants confirment par écrit à la banque que :

a) ils ne sont pas eux-mêmes l'ayant droit économique des valeurs en compte et,
b) ils exercent l'activité d'avocat ou de notaire et sont soumis à la législation cantonale et fédérale en la matière et,
c) ils sont soumis au secret professionnel protégé par la loi (art. 321 CPS) en ce qui concerne les valeurs en compte et,
d) le compte/dépôt est exclusivement utilisé dans le cadre de l'activité d'avocat/de notaire.

46 Formulaire R modèle

Un formulaire R, destiné à la déclaration selon l'art. 5 figure en annexe à la CDB. Les banques ont le droit d'utiliser leurs propres formulaires correspondant à leurs besoins particuliers. Le contenu de tels formulaires doit être équivalent à celui du formulaire modèle.

Art. 6 Répétition de la procédure de vérification de l'identité du cocontractant ou de la procédure d'identification de l'ayant droit économique (art. 2–5 CDB)

1 La banque doit répéter la procédure prévue aux articles 2, ch. 9–24, et articles 3 et 4, ch. 25–45 CDB lorsque dans le courant des relations d'affaires, un doute survient :

a) au sujet de l'exactitude des indications données sur l'identité du cocontractant,
b) sur le point de savoir si le cocontractant est lui-même l'ayant droit économique, ou
c) sur le point de savoir si la déclaration remise au sujet de l'ayant droit économique est conforme à la réalité

et que ce doute n'a pas pu être levé par des clarifications éventuelles.

2 Lorsqu'une banque constate qu'une déclaration au sens de l'art. 5 CDB a été établie à tort, elle doit exiger de son cocontractant l'identification de l'ayant droit économique au moyen d'un formulaire A. Si la déclaration relative à l'ayant droit économique n'est pas fournie, les relations d'affaires doivent être rompues.

3 Les banques sont tenues de rompre leurs relations avec le cocontractant lorsqu'elles constatent que la banque a été trompée lors de la vérification de l'identité du cocontractant, lorsque des indications sciemment erronées lui ont été données à propos de l'ayant droit économique ou lorsque des doutes subsistent au sujet des indications fournies par le cocontractant après que la procédure visée à l'al. 1 ait été menée à bien.

4 Les relations avec le cocontractant ne peuvent plus être rompues lorsque les conditions de l'obligation de communiquer (art. 9 LBA) sont remplies.

47 Rupture des relations d'affaires

Les relations existantes doivent être rompues aussi rapidement qu'il est possible de le faire sans violer le contrat. Si la banque n'est pas en mesure d'atteindre le cocontractant, en raison des instructions reçues en matière de correspondance, elle peut attendre la prochaine visite de ce dernier ou la prochaine remise de correspondance pour rompre la relation d'affaires.

B Interdiction de l'assistance active à la fuite de capitaux

Art. 7 Fuite de capitaux

Les banques ne doivent prêter aucune assistance active au transfert de capitaux hors des pays dont la législation prévoit des restrictions en matière de placement de fonds à l'étranger.

48 Notion de fuite de capitaux

1 La fuite de capitaux est un transfert non autorisé de capitaux effectué sous la forme de devises, de billets de banque ou de papiers-valeurs et provenant d'un pays qui interdit ou limite un tel transfert à l'étranger de la part de ses résidents.

2 La simple obligation d'annonce lors de transferts de capitaux ne constitue pas une limite à la circulation de capitaux au sens de la Convention.

49 Transfert de capitaux vers l'étranger

L'art. 7 CDB n'est pas applicable au transfert de capitaux de Suisse à l'étranger.

50 Formes d'assistance active

Sont considérés comme assistance active :

a) l'organisation de l'accueil de clients à l'étranger en dehors des propres locaux de la banque dans le but d'accepter des fonds ;
b) la participation, à l'étranger, à l'organisation d'opérations de compensation, lorsque la banque sait ou, d'après l'ensemble des circonstances, doit savoir que la compensation sert à la fuite de capitaux ;
c) la collaboration active avec des personnes ou sociétés qui organisent pour des tiers la fuite de capitaux ou apportent une aide à cet effet

– en leur donnant des ordres ;
– en leur promettant des commissions ;
– en tenant leurs comptes lorsque la banque sait que ces personnes ou sociétés utilisent leurs comptes professionnellement en vue d'aider la fuite des capitaux ;

d) le fait de donner au cocontractant des indications sur des personnes et sociétés mentionnées sous lit. c.

51 Visites des clients à l'étranger

Les visites rendues à des clients à l'étranger sont autorisées dans la mesure où le mandataire de la banque n'accepte pas de valeurs patrimoniales dont le transfert est interdit, ne donne aucun conseil en vue du transfert illégal de capitaux, ni ne participe à des opérations de compensation.

52 Acceptation de valeurs patrimoniales en Suisse

Pour le surplus, les valeurs patrimoniales de clients étrangers peuvent être acceptées en Suisse.

C Interdiction de l'assistance active à la soustraction fiscale et à des actes analogues

Art. 8 Soustraction fiscale et actes analogues

Les banques ne doivent pas fournir une aide à leurs cocontractants dans des manoeuvres visant à tromper les autorités suisses et étrangères, en particulier les autorités fiscales, au moyen d'attestations incomplètes ou pouvant induire en erreur d'une autre manière.

53 Attestations incomplètes

1 Il est interdit de délivrer au cocontractant lui-même ou, à sa demande, directement à des autorités suisses ou étrangères, des attestations incomplètes ou de nature à induire en erreur d'une autre manière.

2 On entend par autorités, notamment, les autorités fiscales, douanières, monétaires et de surveillance des banques, ainsi que les autorités chargées des poursuites pénales.

54 Attestations émises dans un but particulier et modification des attestations

1 Sont soumises à cette interdiction les attestations particulières demandées par le cocontractant à l'intention d'autorités.

2 Les pièces justificatives établies régulièrement, telles qu'extraits de compte et de dépôt, avis de crédit et de débit, décomptes d'opérations de change, décomptes de coupons et de bourse, ne doivent pas être modifiées par la banque dans le but de tromper.

55 Notion d'attestation incomplète

1 Les attestations sont incomplètes lorsque des faits significatifs sont omis en vue de tromper les autorités, par exemple lorsque la banque supprime, à la demande du cocontractant, une ou plusieurs positions dans une attestation particulière ou dans un extrait de compte ou de dépôt.

2 Dans les extraits de compte ou de dépôt, il n'est pas nécessaire de mentionner que d'autres comptes ou dépôts sont tenus pour le même cocontractant.

56 Notion d'attestation de nature à induire en erreur

Les attestations sont de nature à induire en erreur lorsque des faits sont présentés de manière contraire à la vérité, en vue de tromper les autorités, par exemple :

a) en indiquant des dates, des montants ou des cours qui ne correspondent pas à la réalité ou en établissant des avis de crédit ou de débit portant des indications fausses sur les titulaires des comptes ;
b) en attestant de créances ou de dettes fictives (sans égard au fait que l'attestation corresponde ou non aux livres de la banque) ;
c) par la mise à disposition des propres comptes de la banque, dans la mesure où elle permet au cocontractant d'éluder des contributions fiscales dues.

D Autres dispositions

Art. 9 Comptes numérotés

Les dispositions de la présente Convention s'appliquent sans aucune réserve aux comptes, livrets, dépôts et compartiments de coffre-fort désignés par un numéro ou un code.

57 Inclusion des comptes numérotés dans les attestations
Les comptes et dépôts numérotés ou désignés par un code, y compris les placements fiduciaires, doivent être inclus dans les attestations relatives à l'ensemble des relations d'affaires avec un client.

Art. 10 Contrôle par la société d'audit

1 En application de la circulaire CFB 05/1 « Audit », le respect des dispositions relatives à la lutte contre le blanchiment d'argent, lesquelles comprennent aussi les dispositions de la CDB, est soumis à un audit. La circulaire précitée énonce les prescriptions à observer dans le cadre de l'examen des ouvertures de relations d'affaires et du déroulement de ces dernières. En adhérant à la présente Convention, les banques chargent leurs sociétés d'audit de vérifier, selon les modalités de l'al. 2, que les dispositions de la CDB ont été respectées et de communiquer, selon les dispositions de l'al. 3, les violations constatées.

2 L'audit de la conformité avec les art. 2-9 CDB est effectué chaque année. L'audit vise les relations d'affaires ouvertes postérieurement au dernier contrôle. L'étendue du contrôle par sondage et le déroulement du contrôle tiennent compte du principe d'une approche fondée sur le risque. A cet égard, devront notamment être pris en considération le type d'activité de même que le nombre et l'étendue des relations d'affaires ouvertes depuis le dernier contrôle. Le déroulement du contrôle fera l'objet d'une coordination avec la révision interne de la banque. La société d'audit contrôlera elle-même au moins la moitié des dossiers rentrant dans le contrôle par sondage.

3 Lorsque, dans le cadre d'un audit effectué conformément à l'art. 10, elle constate des cas bénins au sens de l'art. 11, la société d'audit impartit à la banque un délai maximum de 6 mois dès la notification à la banque pour la remise en conformité. Sur demande motivée, ce délai peut être prorogé à une reprise. Si le manquement n'est pas réparé dans le délai imparti, la société d'audit communique le manquement à la Commission de surveillance instituée par l'art. 12 CDB et à la Commission fédérale des banques. La communication doit être effectuée dans le mois qui suit l'échéance du délai de remise en conformité.

4 Lorsque la société d'audit constate des violations à la CDB qui ne peuvent être qualifiées de bénignes, elle les communique à la Commission de surveillance instituée par l'art. 12 CDB et à la Commission fédérale des banques. Cette communication doit être effectuée dans le mois qui suit la constatation des violations.

Art. 11 Violation de la Convention, sanctions

1 En cas de violation de la Convention, la banque fautive est tenue de verser à l'ASB une amende conventionnelle allant jusqu'à 10 millions de francs. Lors de la fixation de l'amende conventionnelle, il est dûment tenu compte de la gravité de la violation, du degré de culpabilité et de la situation financière de la banque. Il est en outre tenu compte des mesures imposées par d'autres instances dans le même cas d'espèce. Le montant de l'amende conventionnelle est déterminé selon la procédure prévue aux art. 12 et 13 CDB. L'ASB attribue le montant de l'amende conventionnelle à un but d'utilité publique choisi par elle, après avoir déduit le montant éventuellement nécessaire à la couverture des frais de fonctionnement.

2 Dans les cas bénins, un blâme est adressé à la banque fautive en lieu et place d'une amende conventionnelle à moins que la procédure ne soit suspendue sans qu'une sanction ne soit prononcée. Le cas est bénin notamment lorsque le but de la CDB, c'est-à-dire la vérification de l'identité du cocontractant et l'identification de l'ayant droit économique, est atteint malgré des manquements de nature formelle. A titre d'exemple, le cas est bénin :

a) lorsque des documents utilisés pour la vérification de l'identité d'une personne morale ou d'une société de personnes datent de plus de 12 mois ;
b) lorsqu'un formulaire A incomplet ou incorrectement rempli a été utilisé, pour autant que le nom et le prénom (la raison sociale) de l'ayant droit économique y figurent et que le cocontractant ait signé le formulaire. La même règle s'applique par analogie au traitement d'un formulaire T incomplet ;
c) lorsque les valeurs concernées n'excèdent pas CHF 25 000.– ;
d) lorsque l'état de fait visé aux ch. 17, al. 1 ; 32, al. 2 ; 38 al. 2 ou au ch. 39, n'a pas fait l'objet d'une note au dossier.

3 En cas de violation des art. 6 à 8, une sanction ne sera prononcée qu'en présence d'une violation intentionnelle des dispositions précitées.

4 Les violations de la Convention qui remontent à plus de 5 ans ne sont plus poursuivies. En cas de manquement à l'obligation de vérifier l'identité du cocontractant ou d'identifier l'ayant droit économique, le délai de 5 ans commence à courir lorsque le manquement a été réparé, respectivement au moment où les relations d'affaires ont pris fin.

5 Seront également tranchées selon la procédure de la CDB 08 :

a) les violations à la « Convention relative à l'obligation de diligence des banques » de 2003 ;
b) les violations à la « Convention relative à l'obligation de diligence des banques » de 1998, pour autant que l'enquête ait été ouverte avant le 30 juin 2008.

Les autres violations à la Convention de 1998 ou a de plus anciennes versions de la CDB ne sont plus poursuivies.

Art. 12 Commission de surveillance, chargés d'enquête

1 L'ASB institue une Commission de surveillance, composée au minimum de cinq personnalités, en vue d'établir et de réprimer les violations de la présente Convention. La majorité de ses membres doivent être indépendants. La Commission de surveillance élit un ou plusieurs secrétaires et définit ses tâches.

2 L'ASB désigne un ou plusieurs chargés d'enquête. En cas de soupçons relatifs à une violation de la CDB, le chargé d'enquête procède aux actes d'instruction nécessaires et requiert de la Commission de surveillance qu'elle constate les violations de la CDB et qu'elle prononce une peine conventionnelle ou un blâme contre la banque concernée selon l'art. 11 et/ou requiert que l'enquête soit suspendue en tout ou partie.

3 La compétence des chargés d'enquête concerne les violations éventuelles de la CDB mais non pas la question préalable d'une violation éventuelle de l'Ordonnance sur le blanchiment.

4 Le chargé d'enquête est en droit, de sa seule compétence, de suspendre la procédure lorsqu'il parvient à la conclusion qu'il n'y a pas eu violation de la CDB ou lorsque les conditions suivantes sont cumulativement remplies :

a) il s'agit d'une seule violation bénigne de la CDB ou de plusieurs violations bénignes isolées (cas bénins) ;
b) il est possible de remédier dans un délai raisonnable à la ou aux violation(s) de la CDB ;
c) la banque reconnaît la ou les violation(s) de la CDB et s'engage à y remédier dans les délais impartis et à prendre à sa charge les frais de l'enquête ;
d) la banque n'a encore fait aucune communication au titre de l'art. 9 LBA et aucune autorité de poursuite pénale suisse n'a engagé d'investigations pour blanchiment d'argent ou financement du terrorisme.

5 La décision de suspension de l'enquête doit être motivée par écrit et notifiée à la banque concernée ainsi qu'à la Commission de surveillance. La Commission de surveillance règle la procédure des frais de l'enquête.

6 Le chargé d'enquête indique à la banque dans sa demande de renseignements les motifs qui le conduisent à ouvrir l'enquête.

7 Lorsqu'il ressort de l'enquête des violations de la CDB qui ne peuvent être qualifiées de bénignes, le chargé d'enquête transmet le dossier à la Commission de surveillance et lui demande de conduire la procédure de sanctions. La Commission de surveillance prononce une amende conventionnelle appropriée en application de l'art. 11.

8 Si une banque refuse de participer aux actes d'enquête de la Commission de surveillance ou d'un chargé d'enquête, la Commission de surveillance peut prononcer une amende conventionnelle au sens de l'art. 11 CDB.

9 Si la banque fautive se soumet à la décision de la Commission de surveillance, la procédure prend fin. Dans l'hypothèse contraire, la procédure arbitrale prévue à l'art. 13 devra être introduite et mener à une décision.

10 L'ASB définit la procédure d'enquête, la position des chargés d'enquête et celle des banques visées par l'enquête dans un règlement d'enquête. La Commission de surveillance détermine la procédure dans un règlement de procédure et statue sur le paiement des frais.

11 La Commission de surveillance informe la Commission fédérale des banques de ses décisions. Si elle constate l'existence d'abus de la part de détenteurs de secrets professionnels, la Commission de surveillance peut en outre en informer l'autorité disciplinaire concernée.

12 Les membres de la Commission de surveillance et les chargés d'enquête sont nommés pour une période de 5 ans. Ils sont rééligibles. La limite d'âge pour la fonction de membre de la Commission de surveillance, de chargé d'enquête et de secrétaire est fixée à 70 ans. Si la limite d'âge est atteinte en cours de mandat, le mandat peut néanmoins être poursuivi jusqu'à son terme.

13 En tant que mandataires au sens de l'art. 47 de la Loi sur les banques, les membres de la Commission de surveillance, le secrétaire ainsi que les chargés d'enquête sont strictement tenus de garder le secret sur les faits dont ils ont eu connaissance durant la procédure d'enquête et durant la procédure de sanctions. Les banques ne peuvent faire valoir le secret bancaire à l'égard de la Commission de surveillance ou d'un chargé d'enquête.

58 Information périodique

La Commission de surveillance informe périodiquement les banques et le public de sa jurisprudence en respectant le secret bancaire et le secret des affaires.

59 Interprétation de la CDB

La Commission de surveillance peut – d'entente avec le Conseil d'administration de l'ASB – donner aux banques une interprétation de la Convention. Les banques adressent à l'ASB leurs demandes à ce propos.

Art. 13 Procédure arbitrale

1 Si l'amende conventionnelle fixée par la Commission de surveillance n'est pas acquittée dans le délai imparti, un Tribunal arbitral, dont le siège est à Bâle, rendra, sur plainte de l'ASB contre la banque concernée, une sentence définitive portant sur l'existence d'une violation de la Convention de diligence et, le cas échéant, sur l'amende conventionnelle à prononcer. A cet effet, les banques font élection de for à Bâle.

2 L'ASB et la banque nomment chacune un arbitre et les deux arbitres (ainsi désignés) nomment ensemble le sur-arbitre.

3 L'instance arbitrale est pendante dès le moment où l'ASB a désigné l'arbitre qu'il lui appartient de nommer.

4 Si une partie n'a pas désigné son arbitre dans les 30 jours dès réception de la communication écrite de l'autre partie lui signifiant l'ouverture de la procédure d'arbitrage, ou si les deux arbitres ne sont pas parvenus à un accord sur la nomination du surarbitre dans les 30 jours suivant l'acceptation de leur mandat d'arbitre, le Tribunal d'appel (« Appellationsgericht ») du Canton de Bâle-Ville procédera, à la requête d'une partie, à la nomination.

5 Si un arbitre ne peut exercer ses fonctions pour une raison quelconque, la partie qui l'a désigné doit nommer un nouvel arbitre dans les 30 jours ; à défaut, le Tribunal d'appel du Canton de Bâle-Ville procédera, sur demande de l'autre partie, à la nomination de l'arbitre.

6 Si le sur-arbitre ne peut exercer ses fonctions pour une raison quelconque, les deux arbitres doivent, à nouveau, nommer un sur-arbitre ; à défaut d'accord entre eux, le Tribunal d'appel du Canton de Bâle-Ville procédera à la nomination, sur requête de l'une des parties.

7 En cas de remplacement d'un arbitre conformément aux al. 5 et 6 CDB, les actes de procédure auxquels ce dernier a participé demeurent valables.

8 Sous réserve des dispositions impératives du Concordat suisse sur l'arbitrage et du Code de procédure civile du Canton de Bâle-Ville, les dispositions de ces derniers ne s'appliquent que si les parties ou, à défaut, le Tribunal arbitral n'adoptent pas d'autres règles de procédure. Le principe selon lequel tous les faits et les moyens doivent être invoqués dès le début de la procédure ne s'applique, au plus tôt, que lors du deuxième échange d'écritures (dérogation à la « Eventualmaxime »).

9 Le Tribunal arbitral est soumis au même devoir de discrétion que celui prévu à l'art. 12, al. 8 CDB.

Art. 14 Entrée en vigueur

1 La présente Convention entre en vigueur le 1er juillet 2008.

2 L'ASB et chaque banque signataire sont autorisées à dénoncer la présente Convention moyennant un préavis de trois mois, pour la fin d'une année contractuelle, mais au plus tôt pour le 30 juin 2013.

3 L'ASB se réserve le droit – après consultation de la Commission fédérale des banques ou à la requête de cette dernière – de porter à la connaissance des banques, des dispositions complémentaires pendant la durée de validité de la Convention (cf. art. 16 LBA).

4 L'Association suisse des banquiers se réserve le droit de modifier unilatéralement le système de sanctions (art. 11–13 CDB) ou de l'abroger, dans la mesure où de nouvelles prescriptions légales ou l'évolution du droit conduiraient à une accumulation inéquitable de sanctions pour les mêmes faits.

Art. 15 Dispositions transitoires

1 Pour les relations d'affaires existantes, il n'est pas nécessaire de remplacer les formulaires A utilisés jusqu'ici par de nouveaux formulaires A ou formulaires T.

2 Les nouvelles règles relatives à la vérification de l'identité du cocontractant et à l'identification de l'ayant droit économique doivent être appliquées aux nouvelles relations d'affaires établies après l'entrée en vigueur de la présente Convention, ou lorsque la procédure d'identification de l'ayant droit économique doit être répétée conformément à l'art. 6 CDB. Les nouvelles dispositions s'appliquent aux relations d'affaires déjà existantes lorsqu'elles constituent un allégement par rapport aux anciennes règles.

3 Les formulaires R existants, lesquels différencient les diverses activités du notaire ou de l'avocat, conservent leur validité après l'entrée en vigueur de la CDB 08 pour l'ensemble des activités protégées par l'art. 321 CPS et ne doivent donc pas être remplacés par de nouveaux formulaires R. Les formulaires R utilisés actuellement conservent également leur validité si le cocontractant se réorganise sous la forme d'une société.

4 Les nouvelles dispositions du ch. 14 (vérification de l'identité de la personne qui établit la relation d'affaires et prise de connaissance des dispositions régissant le pouvoir d'engager le cocontractant) et du ch. 15, al. 2 (vérification de l'identité de sociétés en constitution) entrent en vigueur le 1er juillet 2009.

5 Les nouvelles dispositions relatives à l'éligibilité des membres de la Commission de surveillance, du secrétaire et des chargés d'enquête ne s'appliquent pas aux membres de la Commission de surveillance qui sont actuellement en fonction et qui sont disponibles pour un nouveau mandat dès le 1er juillet 2008.

A

Identification de l'ayant droit économique
(Formulaire A selon art. 3 et 4 CDB)

N° de compte/dépôt : _____

Cocontractant : _____

Rubrique éventuelle : _____

_____

Le cocontractant déclare que la/les personne(s) suivante(s) ou la/les société(s) de personne(s) ou personne(s) morale(s) suivante(s) est/sont l'(les) ayant(s) droit économique(s) des valeurs patrimoniales sur le compte/dépôt précité. Si le cocontractant est le seul ayant droit économique des valeurs patrimoniales, ses données personnelles doivent être indiquées ci-dessous :

Nom, prénom (raison sociale) Date de naissance Nationalité Adresse du domicile/siège Etat

_____

_____

_____

_____

Le cocontractant s'engage à communiquer spontanément les modifications à la banque

Date _____

Signature _____

Le fait de remplir intentionnellement ce formulaire de manière erronée est punissable (art. 251 du Code pénal suisse, faux dans les titres : peine privative de liberté jusqu'à 5 ans ou peine pécuniaire).

R

N° de compte/dépôt :

Cocontractant :

Rubrique éventuelle :

Déclaration lors de l'ouverture d'un compte ou d'un dépôt

par un avocat/notaire suisse	par une Etude d'avocats/de notaires suisse organisée en la forme d'une société
Je ne suis pas moi-même l'ayant droit économique des valeurs en compte/dépôt.	Notre Etude d'avocats/de notaires organisée en la forme d'une société n'est pas elle-même l'ayant droit économique des valeurs en compte/dépôt.
J'exerce une activité d'avocat/de notaire et suis soumis à la législation cantonale et fédérale en la matière.	Les personnes membres de notre Etude organisée en la forme d'une société exercent une activité d'avocat/de notaire et sont soumis à la législation cantonale et fédérale en la matière.
Je suis soumis au secret professionnel protégé par la loi (art. 321 CPS) en ce qui concerne les valeurs en compte/dépôt et le compte/dépôt est exclusivement utilisé dans le cadre de l'activité d'avocat/de notaire.	Notre Etude organisée en la forme d'une société confirme que les avocats/notaires précités sont soumis au secret professionnel protégé par la loi (art. 321 CPS) en ce qui concerne les valeurs en compte/dépôt et que le compte/dépôt est exclusivement utilisé dans le cadre de l'activité d'avocat/de notaire.
Date	Signature(s)

Le fait de remplir intentionnellement ce formulaire de manière erronée est punissable (art. 251 du Code pénal suisse, faux dans les titres : peine privative de liberté jusqu'à 5 ans ou peine pécuniaire).

Ce formulaire ne peut pas être utilisé en relation avec une activité commerciale au sens de l'intermédiation financière.

T

N° de compte/dépôt :

Cocontractant :

Rubrique éventuelle :

Déclaration lors de l'ouverture d'un compte/dépôt en cas de groupements de personnes ou d'entités patrimoniales pour lesquels il n'existe pas d'ayant droit économique déterminé

Conformément au ch. 43 de la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 08), le/les soussigné(s), en leur qualité de Trustees, membre(s) du Conseil de la fondation ou membre(s) du Conseil d'administration de la société sous-jacente appartenant au trust ou à la fondation, etc. portant le nom de

donne(nt) à la banque, en leur qualité et à leur meilleure connaissance, les informations suivantes :

1. Informations relatives au trust, à la fondation, etc. :

Type d'entité (trust, fondation, etc) :

2. Informations relatives au(x) settlor(s) (effectif(s) et non pas fiduciaire(s)) :

Nom(s) :

Prénom(s) :

Date(s) de naissance :

Nationalité(s) :

Adresse(s) de domicile, Etat(s) :

T

3. Informations relatives à la/aux personne(s) qui est/sont le/les premier(s) bénéficiaire(s), ou au(x) groupe(s) de personnes pouvant entrer en ligne de compte comme bénéficiaire(s) (par ex. « membres de la famille du settlor »), lorsqu'il n'existe pas d'ayant droit économique déterminé :

Nom(s) : _____

Prénom(s) : _____

Date(s) de naissance : _____

Nationalité(s) : _____

Adresse(s) de domicile, Etat(s) : _____

_____

4. Informations relatives au(x) protector(s) et/ou au(x) tiers au bénéfice d'un pouvoir de nomination ou de désignation, pour autant que ce pouvoir permette d'exiger du/des représentant(s) (Trustees, membres du Conseil de la fondation, etc.) qu'il(s) dispose(nt) des valeurs ou qu'il(s) modifie(nt) l'attribution des valeurs ou la désignation des bénéficiaires :

Nom(s) : _____

Prénom(s) : _____

Date(s) de naissance : _____

Nationalité(s) : _____

Adresse(s) de domicile, Etat(s) : _____

_____

Le(s) soussigné(s) confirme(nt) qu'il(s) est/sont autorisé(s) à ouvrir un compte/dépôt auprès de la banque pour le trust/la fondation, etc.

Le/les soussigné(s) s'engage(nt) à communiquer spontanément les modifications à la banque.

Date Signature(s)

_____ _____

Le fait de remplir intentionnellement ce formulaire de manière erronée est punissable (Art. 251 du Code pénal suisse, faux dans les titres : peine privative de liberté jusqu'à 5 ans ou peine pécuniaire).

Reglement der Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Versicherungsverbandes zur Bekämpfung der Geldwäscherei

(Reglement SRO-SVV) kurz R SRO-SVV©

Der Verein der Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Versicherungsverbandes (nachfolgend SRO-SVV) erlässt gestützt auf Artikel 6 litera e der Statuten der SRO-SVV und das Geldwäschereigesetz (GwG) das folgende Reglement (R SRO-SVV) zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor.

Präambel

Das Geldwäschereigesetz regelt die Bekämpfung der Geldwäscherei und die Sicherstellung der Sorgfalt bei Finanzgeschäften. Der Verein Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Versicherungsverbandes (SRO-SVV) konstituiert sich mit dem Erlass des vorliegenden Reglements R SRO-SVV als Selbstregulierungsorganisation. Er untersteht der Aufsicht der FINMA.

1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen

Art. 1 Gegenstand und Geltungsbereich

1 Das Reglement SRO-SVV konkretisiert die Pflichten der Versicherungsunternehmen zur Bekämpfung der Geldwäscherei, insbesondere die Pflichten nach GwG.

2 Es gilt für Versicherungsunternehmen, die Finanzintermediäre nach Artikel 2 GwG und Mitglieder der SRO-SVV sind im Umfang ihrer von Artikel 2 GwG erfassten Tätigkeit. Ausgenommen ist die Tätigkeit in den Bereichen der beruflichen Vorsorge, der Säule 3a und der Risikoversicherungen (Versicherungen ohne Sparanteil).

3 Die Versicherungsunternehmen sorgen dafür, dass ihre Zweigniederlassungen oder im Versicherungsbereich tätigen Grup-

© Copyright SRO-SVV

pengesellschaften im Ausland die grundlegenden Prinzipien des GwG befolgen.
Sie informieren den Vorstand SRO-SVV zuhanden der FINMA, wenn:

a. lokale Vorschriften der Befolgung der grundlegenden Prinzipien entgegenstehen;
b. ihnen daraus ein ernsthafter Wettbewerbsnachteil entsteht;
c. die Durchsetzung von Abs. 3 aus gruppeninternen Gründen nicht möglich ist.

4 Staatsvertragliche Regelungen mit direkter Anwendbarkeit auf Versicherungsunternehmen bleiben vorbehalten.

5 Die Voraussetzungen für den Erwerb und den Verlust der Mitgliedschaft in der SRO-SVV sowie die übrigen aus der Mitgliedschaft resultierenden Rechte und Pflichten der Mitglieder sind in den Vereinsstatuten SRO-SVV geregelt.

Art. 2 Begriffe

Es gelten im Reglement R SRO-SVV als:

a. Konzern
Als Konzern wird der Zusammenschluss von zwei oder mehreren rechtlich selbständigen Gesellschaften zu einer wirtschaftlichen Einheit unter einheitlicher Leitung verstanden.

b. Politisch exponierte Personen
Als politisch exponierte Personen (PEP) gelten Personen mit wichtigen öffentlichen Funktionen im Ausland, namentlich Staats- und Regierungschefs, hohe Politiker auf nationaler Ebene, hohe Funktionäre in Verwaltung, Justiz, Militär und Parteien auf nationaler Ebene und die obersten Organe staatlicher Unternehmen von nationaler Bedeutung sowie Unternehmen und Personen, welche den genannten Personen aus familiären, persönlichen oder geschäftlichen Gründen erkennbar nahe stehen.

c. Wirtschaftlich berechtigte Person
Als wirtschaftlich berechtigte Person gilt jede natürliche oder juristische Person, die tatsächlich, wirtschaftlich be-

trachtet, die Prämien bezahlt oder den Kauf von Anlagefondsanteilen finanziert (Geldgeber).

d. Mitarbeitender
Als Mitarbeitender gilt jede natürliche Person, die mit dem Versicherungsunternehmen durch einen Arbeits-, einen Handelsreisenden- oder einen Agenturvertrag direkt oder durch den Agenturvertrag eines Dritten indirekt verbunden ist, sofern sie hauptberuflich für das betreffende Unternehmen tätig ist. Den Mitarbeitenden des Versicherungsunternehmens gleichgestellt sind die Mitarbeitenden von Geschäftsstellen, Vertretungen oder Konzerngesellschaften des Unternehmens.

e. Vermittler
Als Vermittler gilt jede natürliche oder juristische Person, die für ein Versicherungsunternehmen auf der Grundlage eines Auftrages Versicherungsverträge anbietet, vermittelt oder abschließt.

f. Sitzgesellschaften
Als Sitzgesellschaften gelten Gesellschaften, Anstalten, Stiftungen einschließlich Familienstiftungen, Trusts oder Treuhandunternehmen, die im Sitzland keinen Handels- oder Fabrikationsbetrieb oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe führen. Als Sitzgesellschaften gelten auch in- und ausländische Unternehmen, die über keine eigenen Geschäftsräume verfügen oder die kein eigenes Personal oder nur Personal für ausschließlich administrative Aufgaben beschäftigen.

Als Sitzgesellschaften gelten auch juristische Personen und Gesellschaften sowie Stiftungen einschließlich Familienstiftungen, welche die Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder in gemeinsamer Selbsthilfe bezwecken oder politische, religiöse, wissenschaftliche, künstlerische, gemeinnützige, gesellige oder ähnliche Zwecke verfolgen, sofern das Versicherungsunternehmen feststellt, dass die genannten Zwecke nicht ausschließlich verfolgt werden.

2. Kapitel: Sorgfaltspflichten der Versicherungsunternehmen

1. Abschnitt: Identifizierung der Vertragspartei

Art. 3 Massgebliche Beträge

1 Das Versicherungsunternehmen muss die Vertragspartei identifizieren:

a. beim Abschluss eines Lebensversicherungsvertrages mit Sparanteil, wenn die Einmalprämie oder die periodischen Prämien den Betrag von CHF 25 000.– pro Vertrag innert fünf Jahren übersteigen;

b. bei einer Einzahlung von mehr als CHF 25 000.– auf ein Prämienkonto zu Gunsten einer Lebensversicherung mit Sparanteil, sofern noch keine Identifikation erfolgt ist;

c. beim Anbieten oder Vertreiben von kollektiven Kapitalanlagen gemäss Kollektivanlagengesetz, KAG, SR 951.31).

2 Die Vertragspartei ist in jedem Fall zu identifizieren, wenn Verdachtsmomente für eine mögliche Geldwäscherei im Sinne von Artikel 3 Absatz 4 GwG vorliegen.

Art. 4 Beweiskräftige Dokumente für natürliche Personen

1 Die Identifizierung einer natürlichen Person erfolgt auf Grund:

a. eines gültigen amtlichen Ausweispapiers mit Foto und Unterschrift, wenn zwischen der Vertragspartei und einem Mitarbeiter des Versicherungsunternehmens oder einem Vermittler mit einer Delegationsvereinbarung nach Artikel 18 bzw. einem Finanzintermediär nach Artikel 2 GwG ein direkter Kontakt besteht.
Ein seit nicht länger als fünf Jahre abgelaufener schweizerischer Pass gilt als gültiges Identifikationsdokument.
Der Mitarbeiter bzw. der Vermittler oder Finanzintermediär hält Ausweisart, Ausstellungsnummer, Ausstellungsort, Ausstellungsland und Gültigkeitsdatum des geprüften Ausweispapiers fest oder erstellt eine lesbare Fotokopie.

b. einer echtheitsbestätigten Fotokopie eines gültigen amtlichen Ausweispapiers nach litera a, wenn die Geschäftsbeziehung ohne persönlichen Kontakt, namentlich auf dem Korrespondenzweg, telefonisch, elektronisch oder über

einen Vermittler ohne Delegationsvereinbarung nach Artikel 18 zu Stande kommt.

Das Versicherungsunternehmen stellt in diesem Fall die Wohnsitzadresse der Vertragspartei durch Postzustellung oder auf gleichwertige Weise fest.

c. Anstelle der Identifikation nach litera a und b genügt in beiden Fällen die Zustellung der Versicherungspolice bzw. die Bestätigung der Depoteröffnung durch eine in- oder ausländische Poststelle per Einschreiben mit Rückschein oder durch einen Kurierdienst mit Empfangschein, sofern gewährleistet ist, dass die Zustellung an die zu identifizierende Person erfolgt und diese an Hand eines gültigen amtlichen Ausweispapiers nach litera a identifiziert wird.

2 Die Bestätigung über die Echtheit der Kopie des Identifikationsdokuments kann ausgestellt werden durch:

a. eine Niederlassung, Vertretung oder Konzerngesellschaft des Versicherungsunternehmens;
b. einen Notar oder eine andere öffentliche Stelle, die solche Echtheitsbestätigungen üblicherweise ausstellt;
c. einen schweizerischen Finanzintermediär nach Artikel 2 GwG oder einen ausländischen Finanzintermediär, der eine Tätigkeit nach Artikel 2 GwG ausübt, sofern er einer gleichwertigen Aufsicht und Regelung in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei untersteht.

Art. 5 Beweiskräftige Dokumente für juristische Personen

1 Die Identifizierung einer juristischen Person erfolgt auf Grund eines höchstens zwölf Monate alten Handelsregisterauszuges oder, wenn diese nicht im Handelsregister eingetragen ist, eines gleichwertigen Dokumentes. Dem Handelsregisterauszug gleichgestellt sind Publikationen im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) und im zentralen Firmenindex des Bundes (ZEFIX) sowie im Teledata.

2 Als gleichwertige Dokumente gelten insbesondere:

a. die Statuten;
b. die Gesellschaftsverträge;
c. die Gründungsurkunden;

d. das letzte Testat der Revisionsstelle, sofern es nicht älter als zwölf Monate ist;
e. eine gewerbepolizeiliche Bewilligung.

3 Handelt es sich bei der Vertragspartei um eine juristische Person, so muss das Versicherungsunternehmen die Bevollmächtigungsbestimmungen der Vertragspartei zur Kenntnis nehmen und die Identität der Personen überprüfen, die im Namen der juristischen Person den Versicherungsantrag unterzeichnen.

Art. 6 Fehlen der Identifikationsdokumente

Verfügt die Vertragspartei über keine Identifikationsdokumente im Sinne dieses Reglements, kann die Identität ausnahmsweise an Hand beweiskräftiger Ersatzdokumente festgestellt werden. Beweiskräftige Ersatzdokumente können Bestätigungen von öffentlichen Stellen, ein von der Revisionsstelle unterzeichneter aktueller Geschäftsbericht oder ähnliche Dokumente sein. Die Identifikation durch beweiskräftige Ersatzdokumente ist in einer Aktennotiz zu begründen.

Art. 7 Ausnahmen von der Identifizierungspflicht

1 Die Identifizierung entfällt:
a. bei einer Änderung des Versicherungsvertrages oder beim Abschluss eines neuen Versicherungsvertrages, wenn der Versicherungsnehmer schon beim Abschluss eines anderen Versicherungsvertrages identifiziert worden ist;
b. wenn die Vertragspartei eine juristische Person ist, die an der Börse kotiert ist;
c. wenn die Vertragspartei bereits nach den grundlegenden Prinzipien des GwG innerhalb des Konzerns, dem das Versicherungsunternehmen angehört, identifiziert worden ist;
d. wenn der Versicherungsantrag von einem Finanzintermediär, der dem GwG untersteht, entgegengenommen wurde, sofern dieser die Vertragspartei identifiziert und die wirtschaftlich berechtigte Person festgestellt hat.

2 Verzichtet das Versicherungsunternehmen aus einem dieser Gründe auf die Identifikation der Vertragspartei, hält es den Grund aktenkundig fest. In den Fällen nach Absatz 1 litera a, c und d sind die Dokumente, die der Identifikation zu Grunde liegen, zu den Akten zu legen.

Art. 8 Wechsel des Versicherungsnehmers

Wechselt bei einem bestehenden Lebensversicherungsvertrag mit Sparanteil der Versicherungsnehmer, ist der neue Versicherungsnehmer nach Massgabe der Artikel 4–7 zu identifizieren und allenfalls die wirtschaftlich berechtigte Person nach Massgabe der Artikel 9 und 10 festzustellen.

2. Abschnitt: Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person

Art. 9 Kriterien

Das Versicherungsunternehmen muss von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung darüber einholen, wer die wirtschaftlich berechtigte Person ist, wenn die Vertragspartei nicht wirtschaftlich berechtigt ist oder daran Zweifel bestehen, insbesondere wenn:

a. die Vertragspartei sich durch einen bevollmächtigten Dritten vertreten lässt;
b. die Vertragspartei eine Sitzgesellschaft ist;
c. zwischen der beantragten Prämiensumme oder der getätigten Überweisung und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Vertragspartei ein krasses Missverhältnis besteht;
d. die Geschäftsbeziehung ohne persönlichen Kontakt im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 litera b aufgenommen wird.

Art. 10 Erforderliche Angaben

Die schriftliche Erklärung über die wirtschaftlich berechtigte Person hat Auskunft zu geben über:

a. deren Namen, Vorname, Adresse, Wohnsitz, Geburtsdatum und Nationalität, wenn es sich um eine natürliche Person handelt;
b. deren Firma, Domiziladresse, Domizilstaat und Gründungsdatum, wenn es sich um eine juristische Person handelt.

Art. 11 Feststellung des Zahlungsempfängers und des Anspruchsberechtigten

1 Das Versicherungsunternehmen muss vom Versicherungsnehmer die schriftliche Information nach Artikel 10 einholen betreffend:

a. den Zahlungsempfänger, wenn die Überweisung der Leistung aus einem Lebensversicherungsvertrag mit Sparanteil den Betrag von CHF 10000.– übersteigt;
b. den Anspruchsberechtigten.

2 Die Feststellung des Zahlungsempfängers erübrigt sich, wenn die Versicherungsleistung auf das Konto einer Bank, die der schweizerischen Bankengesetzgebung untersteht, oder der Schweizerischen Post überwiesen wird.

3. Abschnitt: Besondere Sorgfaltspflichten und Massnahmen

Art. 12 Erneute Identifizierung der Vertragspartei oder erneute Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person

Entstehen im Laufe der Geschäftsbeziehung Zweifel an der Identität der Vertragspartei oder der wirtschaftlich berechtigten Person, wiederholt das Versicherungsunternehmen die Identifizierung der Vertragspartei oder die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person nach den Artikeln 3–10. Es wiederholt dies insbesondere dann, wenn Zweifel auftreten an:

a. der Richtigkeit der Angaben über die Identität der Vertragspartei;
b. der Tatsache, dass die Vertragspartei die wirtschaftlich berechtigte Person ist;
c. der Glaubwürdigkeit der Erklärung der Vertragspartei über die wirtschaftlich berechtigte Person;
d. beim Rückkauf einer Versicherung, wenn die wirtschaftlich berechtigte Person nicht identisch ist mit derjenigen im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.

Art. 13 Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Geldwäschereirisiko

1 Das Versicherungsunternehmen muss besondere Abklärungen vornehmen, wenn die wirtschaftlichen Hintergründe des Geschäfts oder die Interessenlage der Berechtigten nicht plausibel oder der Vertragsschluss sonst wie ungewöhnlich erscheinen.

2 Das Versicherungsunternehmen legt die Kriterien fest, welche auf Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken hinweisen.

3 Als Kriterien, welche auf Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken hinweisen, kommen insbesondere in Frage:

a. die Vertragspartei will einen Betrag von mehr als CHF 25 000.– in bar einzahlen;

a^{bis} die Höhe der eingebrachten Vermögenswerte lassen sich nicht mit dem wirtschaftlichen Umfeld, den Kenntnissen und Erfahrungen über die Vertragspartei vereinbaren;

b. die Art der verlangten Dienstleistungen oder Produkte (namentlich Wrapper Produkte);

b^{bis} die Konstruktion des Versicherungsantrages deutet darauf hin, dass ein krimineller Zweck erreicht werden soll;

c. Art und Ort der Geschäftstätigkeit der Vertragspartei und/oder des wirtschaftlich Berechtigten;

d. der Zweck des Vertragsabschlusses ist wirtschaftlich unsinnig;

e. Erteilen einer Vollmacht an eine Person, welche erkennbar nicht in einer genügend engen Beziehung zur Vertragspartei steht;

f. Erteilen einer Anweisung, die Versicherungssumme der begünstigten Person bar auszuzahlen;

g. die Vertragspartei hat Diskretionsbedürfnisse, die über das branchenübliche Mass hinausgehen, oder es fehlt der persönliche Kontakt;

h. die Vertragspartei verlangt zusätzlich zur Versicherungspolice eine Garantieerklärung;

i. Eingehen einer Geschäftsbeziehung mit Vermögenseinheiten, an denen keine bestimmte Person wirtschaftlich berechtigt ist, oder mit Personenverbindungen, Trusts und Sitzgesellschaften;

k. Eingehen einer Geschäftsbeziehung oder Transaktion in

Verbindung mit natürlichen oder juristischen Personen resp. wirtschaftlich Berechtigten mit Nationalität, Wohnsitz oder Sitz in Ländern, deren Massnahmen zur Bekämpfung der Geldwäscherei den grundlegenden Prinzipien des GwG nicht entsprechen;

l. Auftreten von Verdachtsmomenten, wonach die Vertragspartei oder die wirtschaftlich berechtigte Person zu einer terroristischen oder einer anderen kriminellen Organisation gehört oder Verbindungen zu Personen hat, welche solchen Organisationen angehören, sie unterstützen oder ihr sonst wie nahe stehen.

4 Geschäftsbeziehungen mit politisch exponierten Personen gelten in jedem Fall als Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Risiko.

5 Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken sind zu kennzeichnen.

Art. 14 Besondere Abklärungen

1 Der Finanzintermediär trifft mit angemessenen Aufwand zusätzliche Abklärungen, wenn Geschäftsbeziehungen oder Transaktionen mit erhöhten Risiken gemäss Artikel 13 vorliegen. Abzuklären ist je nach den Umständen namentlich:

a. Zweck des Abschlusses des Versicherungsvertrages;

a^{bis} wirtschaftlich berechtigte Person;

a^{ter} ob es sich bei der Vertragspartei oder dem wirtschaftlich Berechtigten um eine politisch exponierte Person handelt;

b. Herkunft der eingebrachten Vermögenswerte und Ursprung des Vermögens der Vertragspartei oder der wirtschaftlich berechtigten Person;

c. berufliche oder wirtschaftliche Tätigkeit der Vertragspartei und der wirtschaftlich berechtigten Person;

d. finanzielle Lage der Vertragspartei und der wirtschaftlich berechtigten Person;

e. bei juristischen Personen: wer diese beherrscht;

f. bei Personenverbindungen, Trusts oder anderen Vermögenseinheiten, an denen keine bestimmte Person wirtschaftlich berechtigt ist: wer diese gegründet oder Zugriff auf deren Urkunden hat;

g. Verwendungszweck von Versicherungsleistungen.

2 Das Versicherungsunternehmen überprüft die Ergebnisse der besonderen Abklärungen auf ihre Plausibilität hin.

Art. 15 Verantwortung des obersten Geschäftsführungsorgans

Das oberste Geschäftsführungsorgan oder mindestens eines seiner Mitglieder entscheidet über:

a. die Aufnahme einer Geschäftsbeziehung mit politisch exponierten Personen und über allfällige Änderungen in der Geschäftsbeziehung;
b. die Anordnung regelmässiger Kontrollen aller Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken sowie deren Auswertung und Ueberwachung. Die Anordnung ist schriftlich festzuhalten. Eine Delegation an die interne Fachstelle zur Bekämpfung der Geldwäscherei ist zulässig. Die Verantwortung bleibt in jedem Fall beim obersten Geschäftsführungsorgan oder bei mindestens einem seiner Mitglieder.

Art. 16 Dokumentationspflicht

Das Versicherungsunternehmen muss über die getätigten Versicherungsabschlüsse und über die Identifizierungen und Abklärungen nach den Artikeln 4–14 Belege so erstellen, dass es fachkundigen Dritten, insbesondere der Aufsichtsbehörde, möglich ist:

a. sich ein zuverlässiges Urteil darüber zu bilden, wie das Versicherungsunternehmen den Vorschriften des GwG und des Reglements SRO-SVV nachkommt;
b. die Identifizierung der Vertragspartei und die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person zu überprüfen.

Art. 17 Aufbewahren der Belege

1 Das Versicherungsunternehmen bewahrt während mindestens zehn Jahren nach Ablauf oder Kündigung des Versicherungsvertrages folgende Unterlagen auf:

a. die Belege über den getätigten Versicherungsabschluss;
b. die Belege, die zur Identifizierung der Vertragspartei gedient haben;
c. die Ersatzdokumente und die Aktennotiz nach Artikel 6;
d. die Akten betreffend den Verzicht auf die Identifikation der Vertragspartei nach Artikel 7 Absatz 2;

e. die schriftliche Erklärung der Vertragspartei betreffend die wirtschaftlich berechtigte Person nach den Artikeln 9, 10 und 12;
f. die Belege, die zur Feststellung der anspruchsberechtigten Person nach Artikel 11 gedient haben;
g. die Belege über die besonderen Abklärungen von Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken nach Artikel 14.

2 Daten, die im Zusammenhang mit einer Meldung nach Artikel 9 GwG stehen, sind gesondert aufzubewahren. Sie sind zehn Jahre nach erfolgter Meldung an die zuständige Behörde zu vernichten.

3 Die Unterlagen müssen an einem sicheren Ort so aufbewahrt werden, dass das Versicherungsunternehmen Auskunfts- und Beschlagnahmungsbegehren der Strafverfolgungsbehörden innert der auferlegten Frist nachkommen kann. Sie müssen für die dazu ermächtigten Personen jederzeit zugänglich sein.

4 Werden elektronische Informationsträger verwendet, müssen Papierunterlagen nicht aufbewahrt werden. Die Bestimmungen der Verordnung über die Führung und Aufbewahrung der Geschäftsbücher (SR 221.431) sind zu beachten.

Art. 18 Delegation von Sorgfaltspflichten

1 Das Versicherungsunternehmen kann Personen und Unternehmen unter folgenden Bedingungen mit der Identifizierung der Vertragspartei, der Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person sowie mit den besonderen Abklärungspflichten schriftlich beauftragen:
a. es stellt sicher, dass die beauftragte Person die Sorgfaltspflichten nach GwG mit derselben Sorgfalt wahrnimmt wie es selbst;
b. es instruiert die beauftragte Person über ihre Aufgaben;
c. es stellt sicher, dass es die sorgfältige Erfüllung des Auftrages kontrollieren kann.

2 Die Weiterdelegation durch die beauftragte Person ist ausgeschlossen.

3 Die Dokumentation nach Artikel 16 muss beim Versicherungsunternehmen selbst vorliegen. Sie ist nach Artikel 17 aufzubewahren.

4 Das Versicherungsunternehmen überprüft die Ergebnisse der besonderen Abklärungen auf ihre Plausibilität hin.

5 Die Delegation der Sorgfaltspflichten an Dritte entbindet das Versicherungsunternehmen nicht von seiner Verantwortung für die Einhaltung der Sorgfaltspflichten nach GwG.

Art. 19 Meldepflicht

1 Das Versicherungsunternehmen trifft eine Meldepflicht nach Artikel 9 GwG.

2 Erstattet das Versicherungsunternehmen Meldung nach Artikel 9 GwG, darf die Geschäftsbeziehung nicht mehr abgebrochen werden.

3 Die Meldungen nach Artikel 9 GwG erfolgen schriftlich, durch Telefax oder mit A-Post, auf dem von der Meldestelle zur Bekämpfung der Geldwäscherei (Meldestelle) abgegebenen Formular (www.fedpol.admin.ch).

4 Der Finanzintermediär informiert die FINMA über Meldungen an die Meldestelle, die Geschäftsbeziehungen mit bedeutenden Vermögenswerten betreffen, oder wenn aufgrund der Umstände anzunehmen ist, dass der Fall, der zur Meldung führte, Auswirkungen auf den Ruf des Finanzintermediärs oder des Finanzplatzes haben könnte.

Art. 20 Vermögenssperre und Schweigepflicht

1 Das Versicherungsunternehmen muss ihm anvertraute Vermögenswerte, die mit der Meldung an die Meldestelle in Zusammenhang stehen, unverzüglich sperren.

2 Die Vermögenssperre ist während der Dauer von fünf Werktagen seit der Meldung nach Artikel 9 GwG aufrechtzuerhalten.

3 Während der Dauer der Vermögenssperre darf das Versicherungsunternehmen weder die betroffene Person noch Dritte über die erfolgte Meldung informieren.

Art. 21 Interne Fachstelle für Massnahmen zur Bekämpfung der Geldwäscherei

1 Jedes Versicherungsunternehmen bezeichnet eine interne Fachstelle, der die Überwachung der Vorschriften des GwG und des Reglements SRO-SVV sowie die genügende Ausbildung des Personals in Bezug auf Massnahmen zur Bekämpfung der Geldwäscherei obliegt.
Bei folgenden Tätigkeiten handelt die interne Fachstelle weisungsunabhängig:
– Vornahme zusätzlicher Abklärungen nach Artikel 13;
– Meldungen an die Meldestelle nach Artikel 9 GwG;
– Vermögenssperre nach Artikel 10 GwG.

2 Die interne Fachstelle erlässt ein Reglement zur Bekämpfung der Geldwäscherei, welches den betroffenen Mitarbeitern des Versicherungsunternehmens zur Kenntnis zu bringen ist. Das Reglement ist von der obersten Geschäftsführung genehmigen zu lassen.

3 Das Reglement bestimmt insbesondere:
a. Die Umsetzung der Sorgfaltspflichten nach GwG;
b. wie die Risiken, welche eine besondere Abklärung nach Artikel 13 erfordern, begrenzt, erfasst und überwacht werden;
c. die Geschäftspolitik hinsichtlich der politisch exponierten Personen;
d. die Fälle, in denen das oberste Geschäftsführungsorgan oder mindestens eines seiner Mitglieder einbezogen werden muss;
e. die Fälle, in denen die interne Fachstelle beigezogen werden muss;
f. die Grundzüge der Ausbildung des Personals;
g. die Zuständigkeit für Meldungen an die Meldestelle für Geldwäscherei.

4 Die interne Fachstelle erstattet dem Vorstand SRO-SVV jährlich einen Bericht. Die Berichterstattung erfolgt auf dem hierfür vorgesehenen Formular der Geschäftsstelle SRO-SVV.

Art. 22 Überwachung der Geschäftsbeziehungen

Das Versicherungsunternehmen stellt mit einer systematischen und angemessenen Risikoüberwachung sicher, dass die Vertragspartei beim Erreichen der maßgeblichen Beträge nach Artikel 3 identifiziert wird und die Risiken ermittelt werden, die eine besondere Abklärung nach Artikel 14 erfordern.

4. Abschnitt: Besondere Bestimmungen für das Auslandgeschäft

Art. 23 Versicherungsabkommen Schweiz – Fürstentum Liechtenstein

1 Zwischen der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein besteht das Abkommen betreffend die Direktversicherung vom 9. Juli 1998 mit Anhang (SR 0.961.514).

2 Die Aufsicht über die Massnahmen zur Bekämpfung der Geldwäscherei obliegt bei Niederlassungsgeschäften der Aufsichtsbehörde des Tätigkeitslandes, bei Dienstleistungsgeschäften derjenigen des Sitzlandes (Artikel 27 Absatz 1 Anhang zum Abkommen).

3 Im Hinblick auf Massnahmen zur Bekämpfung der Geldwäscherei unterliegen Niederlassungsgeschäfte der Gesetzgebung des Tätigkeitslandes, Dienstleistungsgeschäfte derjenigen des Sitzlandes. Die Beträge nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstaben c und d des liechtensteinischen Gesetzes vom 26. November 2004 über die beruflichen Sorgfaltspflichten bei Finanzgeschäften (Sorgfaltspflichtgesetz, SPG) gelten auch für Dienstleistungsgeschäfte schweizerischer Versicherungsunternehmen (Artikel 28 Anhang zum Abkommen).

3. Kapitel: Organisation, Kosten und Kontrollen

Art. 24 Organisation und Kosten

Die Organisation des Vereins SRO-SVV richtet sich nach den statutarischen Bestimmungen.Die Dienstleistungen des Vereins werden

den Mitgliedern nach Massgabe der von der Vereinsversammlung gefassten Beschlüsse in Rechnung gestellt.

Art. 25 Kontrolle über die Einhaltung der Sorgfaltspflichten

1 Der Vorstand erlässt gestützt auf Artikel 10 der Statuten ein Kontroll- , Prüf- und Sanktionsreglement (KPS SRO-SVV) und legt darin die erforderlichen internen und externen Kontrollvorgänge, das Sanktionswesen und die entsprechenden Rechtsmittel fest.

2 Der Bericht der internen Revisions- oder Kontrollstelle ist dem jährlichen Bericht der internen Fachstelle nach Artikel 21 Absatz 4 beizulegen.

3 Verfügt ein Versicherungsunternehmen über keine Revisions- oder Kontrollstelle hält der Vorstand SRO-SVV im Einzelfall fest, welche internen Kontrollen das betreffende Unternehmen einzuhalten hat.

4. Kapitel: Schluss- und Übergangsbestimmungen

Art. 26 Inkrafttreten

Das vorliegende, in der Urabstimmung vom Dezember 2010 genehmigte, Reglement tritt auf den 1. Januar 2011 in Kraft und ersetzt mit Wirkung ab diesem Datum das Reglement vom 1. Januar 2008.

Art. 27 Übergangsbestimmungen

1 Für vor dem 1. Januar 2008 abgeschlossene Versicherungsverträge der Säule 3b sind die neuen Bestimmungen des Reglements vom 1. Januar 2008 anzuwenden, falls nach dem 1. Januar 2008 ein solcher Vertrag den Schwellenwert überschreitet, eine Zahlung von über 10 000.– Franken fällig wird oder der Versicherungsnehmer ändert.

2 Die Versicherungsunternehmen haben ihre Reglemente innerhalb von 12 Monaten nach Inkrafttreten dieses Reglements an die neuen Vorschriften anzupassen.

Règlement de l'organisme d'autorégulation de l'Association Suisse d'Assurances pour la lutte contre le blanchiment d'argent

(Règlement OA-ASA) en bref R OA-ASA©

Se fondant sur l'art. 6, lit. e des Statuts de l'OA-ASA et sur la loi sur le blanchiment d'argent (LBA), l'Association organisme d'autorégulation de l'Association Suisse d'Assurances (ci-après OA-ASA) édicte le Règlement suivant (R OA-ASA) pour lutter contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier.

Préambule

La loi sur le blanchiment d'argent régit la lutte contre le blanchiment d'argent et la vigilance requise en matière d'opérations financières. En édictant le présent Règlement R OA-ASA, l'Association organisme d'autorégulation de l'Association Suisse d'Assurances (OA-ASA) se constitue en organisme d'autorégulation. L'Association est soumise à la surveillance de la FINMA.

Chapitre premier: Dispositions générales

Art. 1 Objet et champ d'application

1 Le Règlement OA-ASA concrétise les obligations des entreprises d'assurance en matière de lutte contre le blanchiment d'argent, et notamment les obligations découlant de la LBA.

2 Il s'applique aux entreprises d'assurance, qui sont des intermédiaires financiers selon l'art. 2 de la LBA, et aux membres de l'OA-ASA dans les limites de leur activité selon l'art. 2 LBA. Il ne concerne pas l'activité dans les secteurs de la prévoyance professionnelle, du pilier 3a et des assurances de risque pur (assurances sans composante d'épargne).

© Copyright OA-ASA

3 Les entreprises d'assurance veillent à ce que leurs succursales à l'étranger ou les sociétés de leur groupe déployant une activité dans le secteur de l'assurance à l'étranger se conforment aux principes fondamentaux de la LBA.

Elles informent le Comité OA-ASA, à l'intention de la FINMA, lorsque :

a. des dispositions locales empêchent le respect des principes fondamentaux ;
b. elles subissent de ce fait un désavantage concurrentiel grave ;
c. la mise en œuvre de l'al. 3 n'est pas possible pour des raisons internes du groupe.

4 Les dispositions de traités internationaux directement applicables aux entreprises d'assurance sont réservées.

5 Les statuts de l'Association OA-ASA règlent les conditions d'acquisition et de perte du statut de membre de l'Association OA-ASA ainsi que les autres droits et obligations des membres découlant de leur affiliation.

Art. 2 Notions

Dans le Règlement R OA-ASA on entend par :

a. Groupe
Par groupe on entend la réunion de deux ou plusieurs compagnies juridiquement indépendantes pour former une unité économique placée sous une direction unique.

b. Personnes politiquement exposées
Par personnes politiquement exposées (PPE) on entend les personnes qui occupent des fonctions publiques de premier plan à l'étranger, notamment les chefs d'Etat et de gouvernement, les politiciens de haut rang au niveau national, les hauts fonctionnaires de l'administration, de la justice, de l'armée et des partis au niveau national, les organes suprêmes d'entreprises étatiques d'importance nationale, ainsi que les entreprises et les personnes qui, de manière reconnaissable, sont proches des personnes précitées pour des raisons familiales, personnelles ou d'affaires.

c. Ayant droit économique.
   Par ayant droit économique on entend toute personne physique ou morale qui, d'un point de vue économique, paie effectivement les primes ou finance l'achat de parts de fonds de placement (bailleur de fonds).

d. Collaborateur
   Par collaborateur on entend toute personne physique directement liée à l'entreprise d'assurance par un contrat de travail, de voyageur de commerce ou d'agence, ou indirectement par le contrat d'agence d'un tiers dans la mesure où cette personne travaille à temps complet pour ladite entreprise. Les collaborateurs d'agences de représentation ou de sociétés du groupe de l'entreprise sont assimilés aux collaborateurs de l'entreprise d'assurance.

e. Intermédiaire
   Par intermédiaire on entend toute personne physique ou morale qui propose, procure ou conclut des contrats d'assurance pour une entreprise d'assurance sur base d'un mandat.

f. Sociétés de domicile
   Par sociétés de domicile on entend les sociétés, établissements, fondations, y compris les fondations de famille, trusts ou organisations fiduciaires qui n'exercent pas dans l'Etat de leur siège une activité de commerce ou de fabrication, ou une autre activité exploitée en la forme commerciale. Par sociétés de domicile on entend aussi les entreprises indigènes et étrangères qui ne disposent pas de leurs propres locaux, qui n'emploient pas leur propre personnel ou dont le personnel est exclusivement affecté à des tâches administratives.

Les personnes morales et les sociétés ainsi que les fondations, y compris les fondations de famille qui ont pour but de sauvegarder les intérêts de leurs membres par une action commune ou qui poursuivent des buts politiques, religieux, scientifiques, artistiques, d'utilité publique, de société ou des buts analogues, sont aussi considérées comme sociétés de domicile, dans la mesure où l'entreprise

d'assurance constate que les buts mentionnés ne sont pas les seuls à atteindre.

Chapitre 2 : Obligations de diligence des entreprises d'assurance

Section 1 : Identification du cocontractant

Art. 3 Montants déterminants

1 L'entreprise d'assurance doit vérifier l'identité du cocontractant :

a. lors de la souscription d'un contrat d'assurance-vie avec composante d'épargne si la prime unique ou les primes périodiques excèdent le montant de CHF 25 000.– par contrat en cinq ans ;

b. lors d'un versement excédant CHF 25 000.– effectué sur un compte de primes afférent à une assurance-vie avec composante d'épargne s'il n'a pas encore été procédé à une identification ;

c. lors de la vente ou de la distribution de parts de fonds de placement de capitaux collectifs selon la loi sur les placements collectifs de capitaux (LPCC RS 951.31).

2 L'identité du cocontractant doit toujours être vérifiée lorsqu'il y a des indices de blanchiment d'argent au sens de l'art. 3, al. 4 de la LBA.

Art. 4 Documents probants pour les personnes physiques

1 L'identité d'une personne physique est vérifiée au moyen :

a. d'une pièce d'identité officielle valable, munie d'une photo et d'une signature, lorsqu'il y a contact direct entre le cocontractant et un collaborateur de l'entreprise d'assurance ou avec un intermédiaire au bénéfice d'une convention de délégation selon l'art. 18, ou avec un intermédiaire financier selon l'art. 2 LBA.

Un passeport suisse périmé depuis moins de cinq ans est reconnu comme document d'identification valable.

Le collaborateur, l'intermédiaire ou l'intermédiaire financier consigne le type de pièce d'identité, le numéro de délivrance, le lieu d'émission, le pays d'émission et la durée de

validité de la pièce d'identité contrôlée ou en établit une photocopie lisible ;

b. d'une copie certifiée conforme d'une pièce d'identité officielle valable selon lit. a lorsque la relation d'affaires s'établit sans contact personnel, à savoir par correspondance, par téléphone, par voie électronique ou par un intermédiaire qui n'est pas au bénéfice d'une convention de délégation selon l'art. 18.

   Dans ce cas, l'entreprise d'assurance vérifie l'adresse de domicile du cocontractant par un échange de correspondance ou un autre moyen adéquat ;

c. en lieu et place de l'identification selon lit. a et b, il suffit, dans les deux cas, de faire distribuer la police d'assurance ou la confirmation de l'ouverture du dépôt par un bureau de poste du pays ou étranger sous pli recommandé avec accusé de réception, ou par un service de messagerie avec accusé de réception, pour autant qu'il soit garanti que le courrier parvient à la personne à identifier et que celle-ci soit identifiée à l'aide d'une pièce d'identité officielle valable selon lit. a.

2 L'authenticité de la copie du document d'identification peut être confirmée par :

a. une succursale, une représentation ou une compagnie du groupe de l'entreprise d'assurance ;

b. un notaire ou un autre organisme public qui délivre habituellement de telles attestations d'authenticité ;

c. un intermédiaire financier suisse au sens de l'art. 2 de la LBA ou un intermédiaire financier étranger qui exerce une activité selon l'art. 2 de la LBA, pour autant qu'il soit soumis à une surveillance et à une réglementation équivalentes en matière de lutte contre le blanchiment d'argent.

Art. 5 Documents probants pour les personnes morales

1 L'identité d'une personne morale est vérifiée au moyen d'un extrait du registre du commerce datant de douze mois au plus ou, si celle-ci n'est pas inscrite au registre du commerce, au moyen d'un document équivalent. Les publications dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC), dans l'Index central des raisons de commerce de la Confédération (ZEFIX) ainsi que dans Teledata, sont assimilées aux extraits du registre du commerce.

2 Sont notamment considérés comme documents équivalents :
   a. les statuts ;
   b. les contrats de société ;
   c. les actes de fondation ;
   d. la dernière attestation de l'organe de révision, pour autant qu'elle ne date pas de plus de douze mois ;
   e. une autorisation de la police du commerce.

3 Si le cococtant est une personne morale, l'entreprise d'assurance doit prendre connaissance des dispositions de la procuration du cocontractant et vérifier l'identité des personnes qui signent la proposition d'assurance au nom de la personne morale.

Art. 6 Absence de documents d'identification

Si le cocontractant ne dispose d'aucun document permettant la vérification de son identité au sens du présent Règlement, son identité peut, exceptionnellement, être vérifiée sur la base d'autres documents probants. Les confirmations de services officiels, un rapport de gestion actuel signé par l'organe de révision ou des documents similaires peuvent tenir lieu de documents de remplacement probants. Cette identification à l'aide de documents de remplacement probants doit être motivée dans une note à verser au dossier.

Art. 7 Dérogation à l'obligation d'identification

1 Il n'est pas nécessaire de vérifier l'identité du cocontractant :
   a. lors de la modification du contrat d'assurance ou de la conclusion d'un nouveau contrat d'assurance si l'identité du preneur d'assurance a déjà été vérifiée lors de la conclusion d'un autre contrat d'assurance ;
   b. lorsque le cocontractant est une personne morale cotée en bourse ;
   c. lorsque l'identité du cocontractant a déjà été vérifiée selon les principes fondamentaux de la LBA au sein du groupe auquel appartient l'établissement d'assurance ;
   d. lorsque la proposition d'assurance a été reçue par un intermédiaire financier soumis à la LBA, dans la mesure où cet intermédiaire financier a déjà vérifié l'identité du cocontractant et a identifié l'ayant droit économique.

2 Si l'entreprise d'assurance renonce à vérifier l'identité du cocontractant en vertu d'un de ces motifs, elle en indiquera le motif dans le dossier. Dans les cas mentionnés à l'alinéa 1, lit. a, c et d, les documents ayant servi à la première vérification d'identité seront joints au dossier.

Art. 8 Changement du preneur d'assurance

Si le preneur d'une assurance-vie avec composante d'épargne en cours change, l'identité du nouveau preneur d'assurance sera vérifiée selon les art. 4 à 7 et, le cas échéant, l'ayant droit économique sera identifié conformément aux art. 9 et 10.

Section 2: Identification de l'ayant droit économique

Art. 9 Indices

L'entreprise d'assurance doit requérir du cocontractant une déclaration écrite désignant l'ayant droit économique, si le cocontractant n'est pas l'ayant droit économique ou qu'il y a un doute à ce sujet, en particulier lorsque:

a. le cocontractant se fait représenter par un tiers muni de pouvoirs;
b. le cocontractant est une société de domicile;
c. il y a disproportion manifeste entre la valeur de l'assurance proposée ou le versement effectué et la situation économique du cocontractant;
d. la relation d'affaires a été établie sans contact personnel au sens de l'art. 4, al. 1, lit. b.

Art. 10 Informations requises

La déclaration écrite concernant l'ayant droit économique doit indiquer:

a. le nom, le prénom, l'adresse, le domicile, la date de naissance et la nationalité de l'ayant droit économique s'il s'agit d'une personne physique;
b. la raison sociale, l'adresse et le pays du siège social, ainsi que la date de fondation s'il s'agit d'une personne morale.

Art. 11 Identification du destinataire du versement et de l'ayant droit

1 L'entreprise d'assurance doit requérir également du preneur d'assurance une information écrite au sens de l'art. 10 en ce qui concerne :

a. le destinataire du versement lorsque le versement de la prestation d'un contrat d'assurance-vie avec composante d'épargne excède le montant de CHF 10 000.– ;
b. l'ayant droit.

2 L'identification du destinataire du versement n'est pas nécessaire lorsque la prestation d'assurance est versée sur le compte d'une banque soumise à la législation suisse sur les banques ou sur un compte de La Poste Suisse.

Section 3 : Obligations de diligence et mesures particulières

Art. 12 Renouvellement de l'identification du cocontractant ou renouvellement de l'identification de l'ayant droit économique

Lorsque, au cours de la relation d'affaires, des doutes surviennent quant à l'identité du cocontractant ou de l'ayant droit économique, l'entreprise d'assurance renouvelle la vérification de l'identité du cocontractant ou de l'ayant droit économique selon les art. 3 à 10. Elle procède à ce renouvellement notamment si survient un doute :

a. sur l'exactitude des indications données sur l'identité du cocontractant ;
b. sur le fait que le cocontractant soit l'ayant droit économique ;
c. sur la crédibilité de la déclaration du cocontractant au sujet de l'ayant droit économique ;
d. lors du rachat d'un contrat d'assurance, si l'ayant droit économique n'est pas la même personne que lors de la conclusion du contrat.

Art. 13 Relations d'affaires comportant un risque accru de blanchiment d'argent

1 L'entreprise d'assurance doit procéder à des clarifications particulières lorsque l'arrière-plan économique d'une affaire ou les

intérêts des ayants droit ne sont pas plausibles ou si la conclusion du contrat paraît inhabituelle.

2 L'entreprise d'assurance établit les critères qui laissent supposer qu'il s'agit de relations d'affaires comportant des risques accrus.

3 Les critères suivants entrent notamment en considération afin de permettre de détecter des relations d'affaires présentant un risque accru :

a. le cocontractant entend verser en espèces un montant excédant CHF 25 000.– ;

a^{bis} le montant des valeurs patrimoniales ne concorde pas avec le contexte économique, ce que l'on connaît et ce que l'on a appris du cocontractant ;

b. le genre des prestations de service ou des produits exigés (les produits Wrapper notamment) ;

b^{bis} la construction de la proposition d'assurance laisse augurer qu'un objectif criminel est visé ;

c. le genre et le lieu de l'activité commerciale du cocontractant et/ou de l'ayant droit économique ;

d. le but de la conclusion du contrat est économiquement insensé ;

e. une procuration est donnée à une personne qui n'a manifestement pas une relation suffisamment étroite avec le cocontractant ;

f. instruction est donnée de verser en espèces le capital assuré à la personne désignée comme bénéficiaire ;

g. le cocontractant a, en matière de discrétion, des exigences qui vont au-delà de ce qui est usuel dans la branche ou il n'y a pas de contact personnel ;

h. le cocontractant exige une déclaration de garantie en plus de la police d'assurance ;

i. la conclusion d'une relation d'affaires comportant des valeurs patrimoniales dont aucune personne déterminée n'est l'ayant droit économique ou avec des associations de personnes, des trusts ou des sociétés de domicile ;

k. la conclusion d'une relation d'affaires ou transaction en relation avec des personnes physiques ou morales, respectivement des ayants droit économique ayant la nationalité,

le domicile ou le siège dans des pays dont les mesures pour la lutte contre le blanchiment d'argent ne correspondent pas aux principes fondamentaux de la LBA ;

l. l'apparition d'indices selon lesquels le cocontractant ou l'ayant droit économique fait partie d'une organisation terroriste ou d'une autre organisation criminelle ou a des relations avec des personnes appartenant à de telles organisations, les soutient ou leur est proche d'une manière ou de l'autre.

4 Les relations d'affaires avec des personnes politiquement exposées sont en tout cas considérées comme relations d'affaires comportant un risque accru.

5 Les relations d'affaires comportant un risque accru doivent être pourvues d'une mention distinctive.

Art. 14 Clarifications particulières

1 L'intermédiaire financier procède, en engageant des frais raisonnables, à des éclaircissements supplémentaires s'il se trouve en présence de relations d'affaires ou de transactions comportant un risque accru selon l'art. 13. Selon les circonstances, il y a notamment lieu de tirer au clair :

a. le but de la conclusion du contrat d'assurance;

a^bis^ quel est l'ayant droit économique ;

a^ter^ si le cocontractant ou l'ayant droit économique est une personne politiquement exposée ;

b. la provenance des valeurs patrimoniales déposées et l'origine des fonds du cocontractant ou de l'ayant droit économique ;

c. l'activité professionnelle ou commerciale du cocontractant et de l'ayant droit économique ;

d. la situation financière du cocontractant et de l'ayant droit économique ;

e. pour les personnes morales : de qui elles dépendent ;

f. pour les organisations corporatives, les trusts et autres entités patrimoniales dont aucune personne déterminée n'est l'ayant droit économique : la personne qui les a créés ou qui a accès à leurs actes officiels ;

g. la destination des prestations d'assurance.

2 L'entreprise d'assurance contrôle les résultats des clarifications particulières quant à leur plausibilité.

Art. 15 Responsabilité de l'organe suprême de direction

L'organe suprême de direction ou l'un de ses membres au moins décide :

a. d'établir ou de modifier éventuellement une relation d'affaires avec des personnes politiquement exposées ;
b. d'ordonner des contrôles réguliers de toutes les relations d'affaires présentant des risques accrus ainsi que leur évaluation et leur surveillance. L'ordre doit être donné par écrit. Une délégation au service interne spécialisé de lutte contre le blanchiment d'argent est autorisée. De toute façon, la responsabilité incombe à l'organe suprême de direction ou pour le moins à l'un de ses membres.

Art. 16 Obligation d'établir des documents

L'établissement d'assurance doit établir des documents relatifs à la souscription des contrats d'assurance, aux identifications et aux clarifications effectuées selon les art. 4 à 14, de manière à ce que des tiers experts en la matière, en particulier l'Autorité de surveillance, puissent :

a. se faire une idée objective de la façon dont l'entreprise d'assurance respecte les obligations prévues par la LBA et le Règlement de l'OA-ASA ;
b. contrôler l'identification du cocontractant et de l'ayant droit économique.

Art. 17 Conservation des documents

1 L'entreprise d'assurance conserve pendant au moins dix ans à compter de la date d'échéance ou de résiliation du contrat d'assurance :

a. les documents relatifs à la conclusion du contrat d'assurance ;
b. les documents ayant servi à l'identification du cocontractant ;
c. les documents de remplacement et la note à verser au dossier selon l'art. 6 ;
d. les documents relatifs à la renonciation de l'identification du cocontractant selon l'art. 7, al. 2 ;
e. la déclaration écrite du cocontractant concernant l'ayant droit économique selon les art. 9, 10 et 12 ;

f. les documents ayant servi à identifier l'ayant droit selon l'art. 11 ;
g. les documents relatifs aux informations requises lors de la clarification des relations d'affaires comportant des risques accrus selon l'art. 14.

2 Les données qui sont en relation avec une communication effectuée en vertu de l'art. 9 LBA sont conservées séparément. Elles sont détruites dix ans après avoir été communiquées à l'autorité compétente.

3 Les documents sont conservés dans un endroit sûr et de manière que l'entreprise d'assurance puisse donner suite à une demande d'information ou de séquestre présentée par les autorités de poursuite pénale dans le délai imparti. Les documents doivent être en tout temps accessibles aux personnes autorisées.

4 Si des supports d'information électroniques sont utilisés, les documents sur papier ne doivent pas être conservés. Il y a lieu d'observer les dispositions de l'Ordonnance concernant la tenue et la conservation des livres de comptes (RS 221.431).

Art. 18 Délégation des obligations de diligence

1 L'entreprise d'assurance peut, sur la base d'une convention écrite, charger des personnes ou des entreprises de vérifier l'identité du cocontractant, d'identifier l'ayant droit économique, et de remplir des obligations particulières de clarification aux conditions suivantes :
a. elle s'assure que la personne mandatée observe les obligations de diligence selon la LBA avec la même diligence qu'elle-même ;
b. elle instruit la personne mandatée sur les tâches qui lui incombent ;
c. elle veille à pouvoir contrôler l'exécution scrupuleuse du mandat.

2 La personne mandatée ne peut sous-déléguer son mandat.

3 Les documents selon l'art. 16 doivent être déposés auprès de l'entreprise d'assurance elle-même et doivent être conservés conformément à l'art. 17.

4 L'entreprise d'assurance contrôle la plausibilité des résultats des clarifications particulières.

5 La délégation des obligations de diligence à un tiers ne dégage pas l'entreprise d'assurance de sa responsabilité concernant le respect des obligations de diligence selon la LBA.

Art. 19 Obligation de communiquer

1 L'entreprise d'assurance assume une obligation de communiquer selon l'art. 9 de la LBA.

2 Si l'entreprise d'assurance informe le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent conformément à l'art. 9 de la LBA, la relation d'affaires ne peut plus être rompue.

3 Les communications prévues par l'art. 9 LBA s'effectuent par écrit, que ce soit par fax ou par Poste A sur le formulaire remis par le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (Bureau de communication) (www.fedpol.admin.ch).

4 L'intermédiaire financier informe la FINMA des annonces faites au Bureau de communication qui concernent des relations d'affaires présentant d'importantes valeurs patrimoniales ou s'il faut supposer que le cas ayant donné lieu à l'annonce pourrait avoir des incidences sur la réputation de l'intermédiaire financier ou de la place financière.

Art. 20 Blocage des avoirs et obligation de conserver le secret

1 L'entreprise d'assurance doit bloquer immédiatement les valeurs patrimoniales qui lui sont confiées si elles ont un lien avec les informations communiquées au Bureau de communication.

2 Le blocage des avoirs est maintenu durant cinq jours ouvrables à compter du moment où l'information a été donnée selon l'art. 9 de la LBA.

3 Tant que dure le blocage des avoirs, l'entreprise d'assurance ne doit informer ni les personnes concernées ni des tiers de la communication qu'elle a faite.

Art. 21 Service interne spécialisé chargé des mesures en matière de lutte contre le blanchiment d'argent

1 Chaque entreprise d'assurance désigne un service interne spécialisé chargé de surveiller l'application des dispositions de la LBA et du Règlement OA-ASA et de veiller à la formation suffisante du personnel en matière de mesures de lutte contre le blanchiment d'argent.

Ce service interne agit sans directives pour les activités suivantes :
– procéder à des clarifications complémentaires selon l'art. 13
– informer le Bureau de communication selon l'art. 9 de la LBA
– bloquer des avoirs selon l'art. 10 de la LBA.

2 Le service interne édicte un règlement pour la lutte contre le blanchiment d'argent. Ce règlement doit être porté à la connaissance des collaborateurs concernés de l'entreprise d'assurance. Il doit être approuvé par l'organe suprême de direction.

3 Le règlement détermine en particulier :
a. la mise en œuvre des obligations de diligence selon la LBA ;
b. la manière dont les risques nécessitant une clarification particulière selon l'art. 13 sont recensés, limités et surveillés ;
c. la politique de l'entreprise concernant les personnes politiquement exposées ;
d. les cas dans lesquels l'organe suprême de direction ou l'un de ses membres pour le moins doit être impliqué ;
e. les cas dans lesquels le service interne doit intervenir ;
f. les principes de formation du personnel ;
g. la compétence pour les annonces à faire au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent.

4 Le service interne fait chaque année rapport au comité de l'OA-ASA. Ce rapport s'établit sur le formulaire prévu à cet effet par le secrétariat de l'OA-ASA.

Art. 22 Surveillance des relations d'affaires

L'entreprise d'assurance s'assure, par une surveillance systématique adéquate des risques, que l'identité du cocontractant est vérifiée lorsque les montants déterminants selon l'art. 3 sont atteints et que les risques qui demandent une clarification particulière selon l'art. 14 sont déterminés.

Section 4 : Dispositions particulières pour les affaires avec l'étranger

Art. 23 Accord d'assurance Suisse – Principauté de Liechtenstein

1 La Confédération suisse et la Principauté de Liechtenstein ont passé un accord sur l'assurance directe entré en vigueur le 9 juillet 1998 avec annexe (RS 0.961.514).

2 La surveillance des mesures pour la lutte contre le blanchiment d'argent incombe pour les succursales à l'Autorité de surveillance du pays où s'exerce l'activité et à l'Autorité de surveillance du pays du siège pour les opérations de services (art. 27, al. 1 de l'annexe à l'Accord).

3 En ce qui concerne les mesures pour la lutte contre le blanchiment d'argent, les succursales sont soumises à la législation du pays où s'exerce leur activité, tandis que les opérations de services dépendent de la législation du pays du siège. Les montants indiqués à l'art. 6, al. 1, lit. c et d de la loi liechtensteinoise du 26 novembre 2004 afférents aux obligations de diligence en matière d'opérations financières (Sorgfaltspflichtgesetz, SPG) s'appliquent aussi aux opérations de services d'entreprises suisses (art. 28 de l'annexe à l'Accord).

Chapitre 3 : Organisation, frais et contrôles

Art. 24 Organisation et frais

L'organisation de l'Association OA-ASA est déterminée par les dispositions statutaires. Les services de l'Association sont facturés aux membres selon les décisions prises par l'assemblée de l'Association.

Art. 25 Contrôle de l'observation des devoirs de diligence

1 Se fondant sur l'article 10 des statuts, le comité édicte un règlement d'audit, de contrôle et de sanctions (ACS OA-ASA), et y fixe les processus internes et externes requis, le système de sanctions et les voies de droit correspondantes.

2 Le rapport de l'organe interne de révision ou de contrôle doit être annexé au rapport annuel du service interne spécialisé selon l'art. 21, al. 4.

3 Si une entreprise d'assurance ne dispose d'aucun organe de révision ou de contrôle, le comité de l'OA-ASA fixe, de cas en cas, les obligations de contrôle interne que l'entreprise en question doit observer.

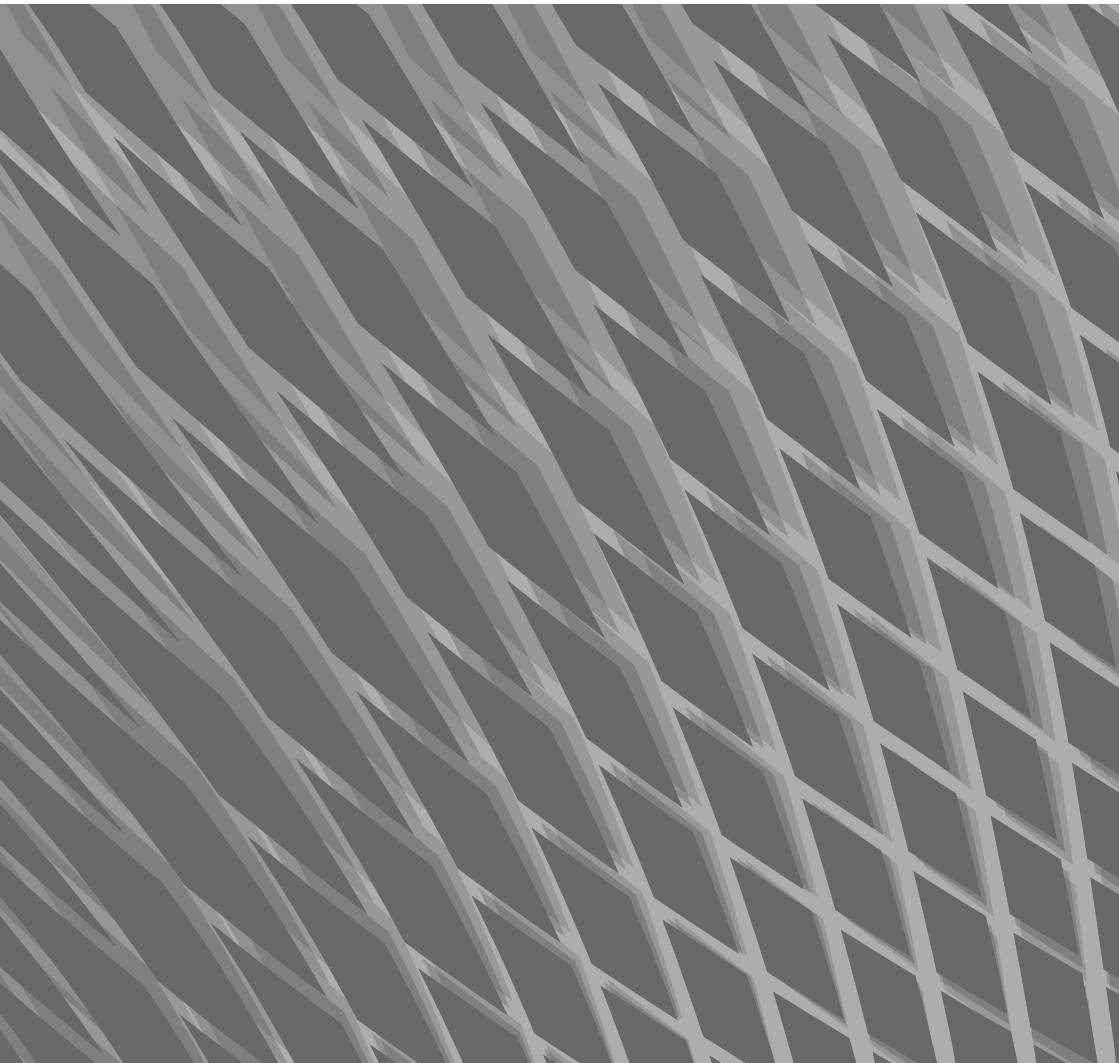
Chapitre 4 : Dispositions finales et transitoires

Art. 26 Entrée en vigueur

Le présent Règlement approuvé par vote par voie de circulaire de décembre 2010 entre en vigueur le 1er janvier 2011 et remplace dès cette date le Règlement du 1er janvier 2008.

Art. 27 Dispositions transitoires

1 Pour les contrats d'assurance du pilier 3b conclus avant le 1er janvier 2008, ce sont les nouvelles dispositions du Règlement du 1er janvier 2008 qui sont applicables si, après le 1er janvier 2008, un tel contrat dépasse la valeur-seuil, si un paiement de plus de 10 000.– francs devient exigible ou si le preneur d'assurance change.

2 Les entreprises d'assurance sont tenues d'adapter leurs règlements aux nouvelles dispositions dans un délai de six mois à compter de l'entrée en vigueur du présent Règlement.

finma