

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 1997¹ (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 2009² 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 Anleiensobligationen, 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} (KAG³-Investmentgesellschaften und KAG-Vermögensverwalter), c (Versicherungseinrichtungen) und d (Effekthändler) 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 berechnigte 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 2007⁴ (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 7a 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 abzogener 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 FINMAG⁵ 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 Prüfungsgesellschaft 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 Entscheidungsgrundlagen 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 305^{ter} Absatz 2 des Strafgesetzbuches⁶ 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 abrechnen 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 10a GwG einen anderen Finanzintermediär, so hält er diese Tatsache in geeigneter Form fest.

2. Kapitel: Besondere Bestimmungen für Banken, Effekthändler 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, Effekthändler, 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 Effekthändlern, 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. 25000 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 1995⁷ 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 berechnete 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 berechnigte Person ist, wenn die Vertragspartei eine Sitzgesellschaft ist. Eine Sitzgesellschaft kann nicht wirtschaftlich berechnigt sein.

2 Er muss ebenfalls von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung darüber einholen, wer die wirtschaftlich berechnigte 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 berechnigte 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 berechnigte 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 berechnigte 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 2002⁸ 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 2002⁹;
- b. die Geldwäschereiverordnung-FINMA 2 vom 24. Oktober 2006¹⁰;
- c. die Geldwäschereiverordnung-FINMA 3 vom 6. November 2008¹¹.

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. 1 4]

¹⁰ [AS 2006 4413, 2008 5613 Ziff. 1 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.

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 1^{er} 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’auto-régulation visés à l’art. 25 LBA et lorsqu’elle reconnaît les règlements des organismes d’auto-régulation visés à l’art. 17 LBA en tant que normes minimales.

³ Les organismes d’auto-régulation 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 professionnel²;
- 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, LPCC³), 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. 7a 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 exerce 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 LFINMA⁵ 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 assujéti 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. 305^{ter}, al. 2, du code pénal⁶ 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. 10a 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 LPCC⁷ 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 authentications;
- 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 assujéti 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. 25000 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 bourses⁸ 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 assujéti 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 assujéti 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 comptes⁹. 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'argent¹⁰ ;
- b. l'ordonnance 2 de la FINMA du 24 octobre 2006 sur le blanchiment d'argent¹¹ ;
- c. l'ordonnance 3 de la FINMA du 6 novembre 2008 sur le blanchiment d'argent¹².

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 1^{er} janvier 2011.

¹⁰ [RO 2003 554, 2008 2017
5613 ch. 1 4]

¹¹ [RO 2006 4413, 2008
5613 ch. 1 5]

¹² [RO 2008 5313]

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.

A8^{bis}

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 (suisse 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 Bankenkommision, 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. 7a 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 Nichtbankbereichs 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 Konkordanztafel, 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. 7a 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 Finanzsektoren 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 Bankenkommision eingesetzten Arbeitsgruppe zum Entwurf einer Verordnung der Eidgenössischen Bankenkommision, 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. 7a 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/EG⁴ (ergänzt um Durchführungsbestimmungen in der Richtlinie 2006/70/EG⁵) 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 15000.– 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. 1781/2006⁷ 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 Terroris- musfinanzierung 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 Finanzinter- mediären 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 teil- weise 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 Überle- gungen 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 Geldwäschereiverordnun- gen. 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, Rechtsdienst II
- Thomas Jost, Schweizerischer Versicherungsverband
- Peter Jüstel, Schweizer Verband unabhängiger Effekthändler
- 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. 7a 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/Effekthändler, 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 7a 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. 7a 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. 7a GwG und insbesondere die Identifikation der Produkte, welche ein geringes Geldwäschereirisiko mit sich bringen, wurde im Rahmen des Fusionsprojekts 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 Konkordanztafel 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 Begriffsbeschreibungen (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. 7a GwG umsetzt (Art. 12), ein zusätzliches Kriterium für Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken (Art. 13 Abs. 2 Bst. h) sowie gewisse Anpassungen im Rahmen des Bezugs 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 1934⁹), b (Fondsleitungen, sofern sie Anteilkonten 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 2006¹⁰, sofern sie selbst Anteile einer kollektiven Kapitalanlage anbieten oder vertreiben), c (Versicherungseinrichtungen nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004¹¹, welche die direkte Lebensversicherung betreiben oder Anteile einer kollektiven Kapitalanlage anbieten oder vertreiben) und d (Effektenhändler nach dem Börsengesetz vom 24. März 1995¹²) 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 Geldwäschereisiko 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 Geldwäschereisiko 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 Ordnungsbehörden 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 Begriffs Umschreibung 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 (VBF¹⁴) 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 5^{bis}) 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. 7a GwG sowie gewisse Aspekte betreffend die Selbstregulierung. Die Umsetzung von Art. 7a GwG wird in Punkt 5 (Mandat 2 – Umsetzung von Artikel 7a 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 Sorgfaltpflichtvereinbarung (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 Versicherungsektors. Die Norm dürfte allerdings für diesen Sektor wenig Bedeutung haben.

4.5 Erhöhte Sorgfaltpflichten (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. 11^{bis} 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 («Beizugene 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. 10a 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 Kurzkomentar 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 berechnete 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 3²⁵ bezieht und keine anderen Formen von Vorsorge oder Sparanlagen 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 Rechtshilfesuche im Ausland gestellt werden müssen.

²⁴ Kurzkomentar 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-

füßbar 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 25000.– abgestellt wird, sondern dass eine solche Beschränkung erfolgt. In der EU wird in der Geldwäschereirichtlinie²⁶ in Art. 11 (5) d) für nicht wiederaufladbare Datenträger eine Befreiung von den Sorgfaltspflichten festgesetzt, sofern der elektronisch verfügbare Betrag EUR 150.– nicht übersteigt. Im Entwurf zur E-Geld-Institute-Richtlinie²⁷ 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 verfügbaren 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 Effektenhandel²⁹). 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 7a GwG

5.1 Ausgangslage

Art. 7a 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. 7a GwG ergangene Botschaft³² 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. 7a 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. 7a 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. 7a 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. 7a 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 Ordnungsgeber 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. 7a GwG.

5.2 Allgemeiner Schwellenwert

Ein genereller Schwellenwert würde sowohl den Absichten aus der Botschaft zu Art. 7a GwG widersprechen, als auch im Widerspruch zu den Bestimmungen der GAFI stehen. Um eine entwicklungsgerechte Konkretisierung von Art. 7a 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. 7a 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 Ordnungsgeber 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. 7a GwG wird erwähnt, dass die Anwendung von Art. 7a 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. 7a 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. Vorgeesehen 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*-Kreditkartensysteme³⁵ 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. 7a 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 25000.– 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/info-thek/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 15000.– für jährliche Zahlungen.

Ein Schwellenwert von CHF 80000.– (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. 7a 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 25000.– im Rahmen eines Konsumgüterleasingvertrages im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Bst. a KKG die Sorgfaltspflichten gemäss Art. 7a 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 Geldwäsche- rei 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 Geldwäschereisiko 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. 7a GwG

Art. 7a GwG statuiert für geringe Vermögenswerte die Möglichkeit zum Verzicht auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten nach GwG, sofern keine Anhaltspunkte für Geldwäsche- rei 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. 7a 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 | <i>neu</i> | <i>neu</i> | <i>neu</i> |
| 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 | 5 ^{bis} | | |
| 9 | 14/3* | | |
| 4. Abschnitt | | | |
| 10/1 | 14/1 | | |
| 10/2 | 14/2 | | |
| 10/3 | <i>neu</i> | <i>neu</i> | <i>neu</i> |
| 11/1 | 15/1 | | 13/1 |
| 11/2 | 15/2 | | 13/2 |
| 11/3 | 15/4 | | 13/3 |
| 11/4 | 15/3 | | |
| 12 | <i>neu (Umsetzung von Artikel 7a GwG)</i> | | |
| 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 | <i>neu</i> | <i>neu</i> | <i>neu</i> |
| 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 | 11 ^{bis} | | 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 <i>neu</i> |
| 34/5 | <i>neu</i> |
| 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-, Effekthändler- 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 Finanzmarktaufsicht 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 |
| VPF | Verordnung vom 18. November 2009 über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation |
| VS 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

Éléments 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. 7a 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 1^{er} 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 assurances 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. 7a 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. 7a 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/CE⁴ (complétée par les dispositions d'application de la Directive 2006/70/CE⁵) 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 1^{er} 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° 1781/2006⁷ 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.

dérogrations 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 3^e 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. 7a 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. 7a LBA

A effet du 1^{er} 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. 7a 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. 7a 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 7a 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 collectifs¹⁰, 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 assurances¹¹ 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 bourses¹²) 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.

⁵La 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 (OIF¹⁴), entrée en vigueur le 1^{er} 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 5^{bis}). 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. 7a LBA ainsi que certains aspects relatifs à l'autorégulation. La mise en œuvre de l'art. 7a LBA est commentée en détail au point 5 (Mandat 2 – Mise en œuvre de l'art. 7a 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. 11^{bis}) 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 assujéti 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 déléguant 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 assujéti 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 assujéti 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. 10a 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 arts. 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 1^{er} 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 1^{er} 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 recon nue 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 3²⁵ 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 co-contractant ») 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 10000 CHF pour les opérations de change. Ce seuil reste inférieur à celui de 25000 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 25000 CHF. L'art. 11 (5) d) de la directive relative au blanchiment de capitaux de l'UE²⁶ 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 électronique²⁷ 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 mobilières²⁹). 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 7a LBA

5.1 Situation initiale

L'art. 7a 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 1^{er} 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 message³² relatif à l'art. 7a 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. 7a 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 Suisse³³. La clause nouvellement introduite à l'art. 7a 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. 7a 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. 7a 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. 7a LBA.

5.2 Seuil général

Fixer un seuil général serait contraire tant aux intentions du message relatif à l'art. 7a LBA qu'aux dispositions du GAFI. Pour assurer une application de l'art. 7a 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. 7a 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 délève 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. 7a 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. 7a 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. 7a 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 assujéti 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. 7a 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. 7a 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 GAFL.

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

Pour les valeurs patrimoniales de faible valeur, l'art. 7a 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. 7a 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 | <i>nouveau</i> | <i>nouveau</i> | <i>nouveau</i> |
| 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 | 5 ^{bis} | | |
| 9 | 14/3* | | |
| Section 4 | | | |
| 10/1 | 14/1 | | |
| 10/2 | 14/2 | | |
| 10/3 | <i>nouveau</i> | <i>nouveau</i> | <i>nouveau</i> |
| 11/1 | 15/1 | | 13/1 |
| 11/2 | 15/2 | | 13/2 |
| 11/3 | 15/4 | | 13/3 |
| 11/4 | 15/3 | | |
| 12 | <i>nouveau (mise en œuvre de l'article 7a LBA)</i> | | |
| 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 | <i>nouveau</i> | <i>nouveau</i> | <i>nouveau</i> |
| 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 (1 ^{re} partie de la phrase) | 23* | 28/1 |
| 20/2 | 12/1 (2 ^e 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 | 11 ^{bis} | | 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 | OBA1 (évtl. CDB 08) | OBA2 | OBA3 |
|---------------------|--------------------------------|--------------------|-----------------------|
| art./ al.)/(let.) | art./ al.)/(let.) | art./ al.)/(let.) | 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 <i>nouveau</i> |
| 34/5 | <i>nouveau</i> |
| 35 | 8/3/b |
| 36 | 23 |
| Annexe 2 | Annexe |

| | |
|-------------------|----------------------|
| Assurances | → OBA-FINMA 2 |
| Chapitre 3 | OBA-FINMA 2 |
| 37 | <i>nouveau</i> |
| 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 | <i>nouveau</i> |
| 41 | 34/2, 34/3 et 35 |
| 42 | 39 et <i>nouveau</i> |
| 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 Gruppen-gesellschaften 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 Bezugs Dritter, der Modalitäten des Bezugs, 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 Anhö- rungsberichts wurden durch die FINMA verfasst. Die Texte basie- ren grösstenteils, aber nicht ausschliesslich auf den Arbeiten der Arbeitsgruppe und übernehmen zum Teil die anlässlich der Anhö- rung 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 Be- hörden 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 Terrorismusfinan- zierung im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG) stellt zusam- men mit dem FINMAG den gesetzlichen Rahmen der neuen Geld- wäschereiverordnung dar. Die drei Geldwäschereiverordnungen der FINMA (Verordnung über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Banken-, Effektenhändler- und Kollektiv- anlagenbereich [GwV-FINMA 1], über die Verhinderung von Geldwä- scherei 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. 7a 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 Parabankbereich) und der Tragweite der Verordnung wurden u. a. Stellungnahmen aus dem Banken-, dem Versicherungs-, dem Parabankbereich 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. 7a 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 nachzuvollziehen. Im Übrigen gibt die Konkordanztabelle weiterhin die Ur-

sprungsnormen aus den bis anhin geltenden Verordnungen wieder. Die Konkordanztafel 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 sprengt. 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 VII²).

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:

«²Die 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.

³Die 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:

«²Die 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 wurde⁴, wieder eingefügt. Die Wiederaufnahme dieser Norm entspricht zugleich der Forderung mehrerer Anhörungsteilnehmer, welche die Nichtübernahme bedauerten und eine Wiederaufnahme aufgrund eines bestehenden Rechtssicherheitsanfordernisses 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 entstände 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-

emparische 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 Betreuung 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 Vertrags-handlungen 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 Prüfwesen⁶ 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 Anhörsenteilnehmer. 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. Bankenkommision: 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 Konsumkredit⁷ 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 EU⁸ 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 Finanzierungsleasings 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 Geldwäschereisiko 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 Geldwäschereisiko 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 10000.– erhöht wurde. Der Erläuterungsbericht hält fest, dass diese Schwelle damit niedriger als der Schwellenwert von CHF 25000.– 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 10000.– 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 15000.–, in Deutschland bei EUR 2500.– und in den USA bei USD 1000.–. Innerhalb der GAFI-Mitgliedstaaten reicht die Streuung von EUR 0.– bis EUR 15000.–. 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 eine 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 übergebürliche 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-GwV⁹ folgendermassen lautet:

«Beigezogene Dritte dürfen ihrerseits keine weiteren Personen oder Unternehmen beziehen.»

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. 305^{ter} 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 305^{ter} Absatz 2 StGB die Meldestelle zur einzigen Adressatin von Verdachtsmeldungen bezüglich Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung gemäss Melderecht machen.

einen kriminellen Zweck missbraucht werden» durch «der Terroris-
musfinanzierung 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 Finanz-
intermediär die FINMA über Meldungen an die Meldestelle, die Ge-
schäftsbeziehungen mit bedeutenden Vermögenswerten betreffen,
oder wenn aufgrund der Umstände anzunehmen ist, dass der Fall,
der zur Meldung führte, Auswirkungen auf den Ruf des Finanzin-
termediärs 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. 10a GwG einen anderen Finanzin-
termediär informiert, er diese Tatsache in geeigneter Form festhält.
Diverse Anhörungsteilnehmer vertraten die Meinung, dass die
FINMA in den Kreis der vom Mitteilungsverbot betroffenen Per-
sonen und Institutionen gehöre. Gemäss Art. 10a GwG dürfe der
Finanzintermediär nach Erstattung der Meldung im Sinne von Art. 9
GwG und Verhängung einer Vermögenssperre weder den Betroffe-
nen noch Dritte (also auch die FINMA) hierüber informieren. Die Ver-
ordnung 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. 10a GwG
gewährleistet.

Der Interpretation von Art. 10a 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 Melde-
pflicht verantwortlich. Dies kann die FINMA nur machen, wenn sie
diese Informationen erhält. Die Botschaft zur Umsetzung der revi-
dierten Empfehlungen der GAFI¹² enthält ebenfalls keine Bemerkun-

¹¹ Siehe dazu Art. 29 FINMAG (Auskunfts- und Meldepflicht): Die Beaufsichtigten, ihre Prüfungsgesellschaften 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 FINMA¹³ 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-Investmentgesellschaften, KAG-Vermögensverwalter und Effekthändler 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 FINMA¹⁴ 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, Effekthändler 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, Effekthändler 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 nachzuvollziehen. 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 Gleichberechtigungsbemühungen 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 DUFJ beschrieben sind, der Terminus «Finanzintermediär» ersetzt durch den Terminus «DUFJ».

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* | <i>neu</i> | <i>neu</i> | <i>neu</i> |
| 1/3 | 1/2* | <i>neu</i> | <i>neu</i> | <i>neu</i> |
| 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* | <i>neu</i> | | |
| 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 | 5 ^{bis} | | 4/1 |
| 9 | 9* | 14/3* | | |
| – | 10/3 | <i>neu</i> | <i>neu</i> | <i>neu</i> |
| 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* | <i>neu (Umsetzung von Artikel 7a GwG)</i> | | |
| 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* | <i>neu</i> | <i>neu</i> | <i>neu</i> |
| 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 | 11 ^{bis} | | 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, Effekthändler 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 <i>neu</i> |
| 34/4 | 34/5 | <i>neu</i> |
| 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* | <i>neu</i> |
| 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 | <i>neu</i> |
| 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 | <i>neu</i> |
| 61/3 | – | <i>neu</i> |
| 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 Verordnungsentwurf vom 8. Juni 2010 |
| GwV1 | Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Banken-, Effekthändler- 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 |
| VPF | 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

Éléments 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'audit 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'audit.

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 1^{er} 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. 7a 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>

voquées 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 Cantoniales 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 autorités 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. 7a 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 détaillée 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 VII²). 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 http://www.fatf-gafi.org/pages/0,3417,fr_32250379_32235720_33631745_1_1_1,00.html

«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 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 projet⁴, 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 1^{er} 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 banques⁶, 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 consommation⁷, 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 3^e directive sur le blanchiment de l'UE⁸ 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 10000 CHF pour les opérations de change. Le rapport explicatif mentionne que ce seuil reste inférieur à celui de 25000 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 10000 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, 15000 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 15000 EUR. Etant donné le risque élevé de blanchiment d'argent et au vu des prises de position réçues, 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 1^{er} alinéa évoque une délégation de tâches, le 2^e 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.-OBA⁹:

« 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. 305^{er} 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. 305^{er}, 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. 10a 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. 10a 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. 10a LBA.

Cette interprétation de l'art. 10a 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 GAFI¹² 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 LPCC) 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 excéderaient 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>

cursoriales 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* | <i>nouveau</i> | <i>nouveau</i> | <i>nouveau</i> |
| 1/3 | 1/2* | <i>nouveau</i> | <i>nouveau</i> | <i>nouveau</i> |
| 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* | <i>nouveau</i> | | |
| 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 | 5 ^{bis} | | 4/1 |
| 9 | 9* | 14/3* | | |
| – | 10/3 | <i>nouveau</i> | <i>nouveau</i> | <i>nouveau</i> |
| 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* | <i>nouveau (application de l'article 7a LBA)</i> | | |
| 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* | <i>nouveau</i> | <i>nouveau</i> | <i>nouveau</i> |
| 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 (2 ^e 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 | 11 ^{bis} | | 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 <i>nouveau</i> |
| 34/4 | 34/5 | <i>nouveau</i> |
| 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* | <i>nouveau</i> |
| 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 | <i>nouveau</i> |
| 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 | <i>nouveau</i> |
| 61/3 | – | <i>nouveau</i> |
| 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 |