



Association Romande des Intermédiaires Financiers

Rue de Rive 8 - Case postale 3178 - 1211 Genève 3
Tél. 022 310 07 35 - Fax 022 310 07 39 - www.arif.ch - e-mail: info@arif.ch
CHE-101.192.434 TVA

Autorité fédérale de surveillance des marchés
financiers FINMA
Laupenstrasse 27
CH-3003 Berne
A l'intention de Monsieur Noël BIERI

Et par courriel
noel.bieri@finma.ch

Genève, le 9 avril 2020

Concerne : consultation sur les projets d'ordonnance de la FINMA en lien avec la LSFIN et la LEFIN

Messieurs,

Nous vous adressons avec la présente nos commentaires et remarques sur les projets d'ordonnances mis en consultation en vue de l'application de la LSFIN et de la LEFIN.

Nous rappelons que l'ARIF, Association Romande des Intermédiaires Financiers, est une association de droit privé agréée depuis 1999 comme organisme d'autorégulation en matière de lutte contre le blanchiment.

L'ARIF est également le sponsor d'un candidat à l'agrément comme organisme de surveillance des établissements financiers, OSIF, Organisme de Surveillance des Instituts Financiers.

L'ARIF compte près de 500 membres, dont une majorité d'établissements financiers assujettis à la LEFIN et la LSFIN, en tant que gestionnaires de fortunes indépendants ou trustees.

Nos remarques seront dès lors principalement à propos des dispositions projetées touchant ces catégories d'établissements financiers.

Articles 1 à 4 du projet d'Ordonnance LEFIN-LSFIN

La principale de nos remarques a trait aux exigences de l'assurance responsabilité professionnelle.

L'ARIF possède en effet une expérience particulière dans ce domaine, ayant procédé plusieurs fois dans le passé à l'examen des offres d'assurance RC disponibles en Suisse pour les gérants de fortunes indépendants.

Si leur objet de principe semble a priori très large, du style « *l'assureur accorde sa couverture lorsque l'assuré est responsable envers un tiers de la réparation d'un dommage résultant d'une faute professionnelle commise lors de la prestation de services financiers* », cette couverture est souvent fortement limitée par les exclusions listées dans les conditions générales de la police.

On lit ainsi fréquemment dans ces conditions générales:

1. L'exclusion des fraudes et fautes intentionnelles ;
2. L'exclusion des prétentions en exécution ;
3. L'exclusion des réclamations extracontractuelles ;
4. L'exclusion des différends portant sur des rétrocessions ou des impôts ;
5. L'exclusion des réclamations fondées sur des défaillances techniques ;
6. L'exclusion de la non-réalisation de performances promises ;
7. L'exclusion des conséquences d'un délit d'initié ou d'actes de corruption ;
8. L'exclusion de tout dommage découlant d'un blanchiment d'argent ;
9. L'exclusion de la couverture lorsque l'assuré est en faillite.

Or, ces exclusions aboutissent à un défaut de couverture dans beaucoup de cas de sinistres rencontrés en pratique.

Dans un cadre juridique devenu exigeant, s'écarter consciemment des instructions expresses du client ou de son profil de gestion pourra facilement être considéré comme une faute intentionnelle.

Dans un espace organisationnel limité par la taille de l'entreprise, où administration, direction et exécution sont souvent le fait des mêmes personnes, la fraude d'un employé impliquera souvent celle d'un dirigeant.

Dans un marché gouverné par le devoir d'information, le prospectus pourrait être considéré comme une qualité promise au consommateur.

Dans une situation obérée, ou de faillite, la couverture d'assurance sera le dernier recours des créanciers.

Dans un contexte où le remboursement des rétrocessions peut être réclamé sur les dix dernières années, les exclure revient à ignorer un risque majeur.

Dans un environnement de plus en plus technologique et automatisé, le risque de l'erreur des machines et systèmes dépasse parfois celui de l'erreur humaine.

Dans un monde où la lutte contre le blanchiment d'argent d'origine criminelle, y compris en matière fiscale, est au cœur des préoccupations du régulateur, la possibilité d'être pris dans un cas de blanchiment, de délit d'initié ou de corruption est devenu un risque majeur, pour l'entreprise, ses clients et ses créanciers.

En tant qu'organisme d'autorégulation, l'ARIF est particulièrement intéressée à ce que le dommage pouvant résulter d'actes de blanchiment ne figure pas parmi les exclusions permises.

Nous sommes donc d'avis que la liste figurant à l'article 2 al. 2 des dommages qui doivent absolument être couverts, et à propos desquels aucune exclusion ne doit s'appliquer, doit être complétée dans le sens de ce qui précède.

Enfin, par sécurité et pour faciliter le travail de la FINMA et des futurs organismes de surveillance, il serait idoine que l'assureur doive lui-même leur communiquer immédiatement toute fin ou modification substantielle de la couverture d'assurance, et non le seul établissement financier, compte tenu de ce que la surveillance ne s'exercera que par période d'audit, dont l'espacement peut aller jusqu'à quatre ans, de sorte qu'un défaut de couverture peut n'être découvert qu'avec un retard substantiel.

Article 51a OBA-FINMA

Le seuil de CHF 1'000.- pour la vérification d'identité du cocontractant lors d'opérations avec des monnaies virtuelles ne résout pas le problème. Si l'on considère que l'usage de telles monnaies constitue par principe un risque élevé il convient d'obliger l'identification comme en matière de transfert d'argent.

Le problème principal réside cependant dans le fait que l'identification n'est possible que dans un nombre de situations très limité, principalement les opérations de change contre des devises FIAT ; les autres situations (transferts, échanges entre monnaies virtuelles, paiements) peuvent toujours s'effectuer en dehors de tout contrôle, par échange peer to peer.

Article 75 OBA-FINMA :

À l'al. 1 il conviendrait de préciser si les conditions posées sont cumulatives ou alternatives.

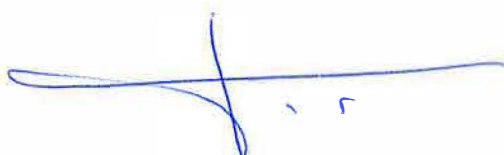
La limitation des obligations des petites entreprises au seul article 24 actuel, et la dispense des obligations de l'article 25 actuel nous semble cependant peu opportune. En effet, l'article 25 est essentiellement une explication de texte des obligations pratiques du service LBA selon l'article 24.

De plus, l'article 25 OBA-FINMA énonce un certain nombre de facilités, notamment l'externalisation, qui seront utiles à toutes les entreprises, et particulièrement les plus petites. Or, si cette fonction est externalisée, on ne voit alors pas qu'elle devrait échapper aux obligations de l'article 25.

On notera également que, pour plusieurs OAR, la substance, voire le détail des articles 24 et 25 sont déjà inclus dans leurs règlements et directives.

En vous remerciant de l'attention que vous voudrez bien porter à la présente, nous vous prions de croire, Messieurs, à l'assurance de notre dévouée considération.

Pour le Comité



Dr. Daniel Flühmann
Rechtsanwalt
+41 58 261 50 00
daniel.fluehmann@baerkarrer.ch

Postfach 1548 | CH-8027 Zürich

**BÄR
& KARRER**

Per E-Mail
(noel.bieri@finma.ch)

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Herrn Noel Bieri
Laupenstrasse 27
CH-3003 Bern

Zürich, 9. April 2020

FIDLEG und FINIG: Anhörung zur Folgeregulierung der FINMA

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf Ihre Einladung vom 7. Februar 2020, im Rahmen der Anhörung zum Entwurf der Finanzinstitutsverordnung-FINMA ("**FINIV-FINMA**") sowie zu den Teilrevisions-Entwürfen der FINMA-Verordnungen und FINMA-Rundschreiben eine Stellungnahme einzureichen. Wir danken Ihnen für die Einräumung dieser Gelegenheit und lassen Ihnen im Anhang fristgerecht unsere Stellungnahme zukommen.

Als im Gebiet des Wirtschaftsrechts tätige Anwaltskanzlei beschäftigen wir uns regelmässig mit den im FIDLEG und FINIG, sowie den Finanzmarktgesetzen im Allgemeinen, geregelten Materien. Unsere Stellungnahme widerspiegelt somit insbesondere die Perspektive der im Finanzmarktrecht tätigen Praktikerinnen und Praktiker. Unsere Aussagen erfolgen unabhängig von bestehenden Mandatsbindungen.

Wir äussern uns in unserer Stellungnahme punktuell zu einzelnen Bestimmungen der zur Anhörung unterbreiteten Entwürfe und unterbreiten Formulierungsvorschläge, mit einem Fokus auf Klarheit, Kohärenz und Anwenderfreundlichkeit. Nicht besonders erwähnen wir, wenn uns eine Bestimmung sachgerecht und klar erscheint.

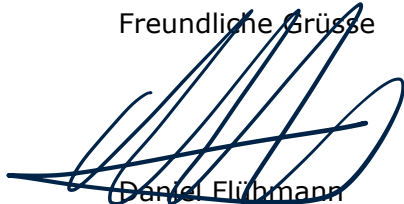
Besonders hervorheben möchten wir folgende Punkte:

- Die Aufhebung des FINMA-Rundschreiben 2008/5 "Effekthändler" ist u.E. nicht sachgerecht, insbesondere, da die Ausführungen zu den *Introducing Brokers* für die Auslegung des Anwendungsbereiches der Bewilligungspflicht für ausländische Wertpapierhäuser, und neu ggf. auch für andere Finanzinstitute, von grosser Bedeutung sind. Wir schlagen daher die Beibehaltung des Rundschreibens oder zumindest die Klarstellung dieser Grundsätze an anderem Ort vor.
- Ebenfalls erscheint die ersatzlose Aufhebung des FINMA-Rundschreibens 2013/9 "Vertrieb kollektiver Kapitalanlagen" vor dem Hintergrund der erheblichen Rechtsunsicherheit im Markt bei der Anwendung von Art. 3 Abs. 2 FIDLEG problematisch. Es wäre u.E. wichtig, die Auslegung des Begriffs der "direkt an bestimmte Kundinnen und Kunden gerichteten Tätigkeit, die spezifisch auf den Erwerb oder die Veräusserung eines Finanzinstruments abzielt", in einem Rundschreiben klarer zu umreissen.

* * *

Diese Stellungnahme von Bär & Karrer ist ein Gemeinschaftswerk von Anwältinnen und Anwälten unserer Kanzlei, insbesondere von Rashid Bahar, Peter Hsu, Paolo Bottini, Daniel Flühmann, Tiffany Ender und Paolo Ader. Bei Rückfragen bitten wir Sie, sich insbesondere an Daniel Flühmann (daniel.fluehmann@baerkarrer.ch) zu wenden.

Freundliche Grüsse



Daniel Flühmann



Rashid Bahar



Peter Hsu

Beilagen:

- Punktuelle Stellungnahme der Bär & Karrer AG vom 9. April 2020 zum Entwurf der Finanzinstitutsverordnung-FINMA und Anpassungen von FINMA-Verordnungen in Zusammenhang mit FIDLEG/FINIG
- Punktuelle Stellungnahme der Bär & Karrer AG vom 9. April 2020 zur Anpassung von FINMA-Rundschreiben in Zusammenhang mit FIDLEG/FINIG

Punktuelle Stellungnahme der Bär & Karrer AG vom 9. April 2020 zum Entwurf der Finanzinstitutsverordnung der FINMA (FINIV-FINMA)

Bestimmung	Änderungsvorschlag	Begründung
1. Kapitel: Vermögensverwalter und Trustees		
Art. 2 Zu deckende Berufs- haftungsrisiken (Art. 31 Abs. 3 FINIV)	<p>¹ Die Berufshaftpflichtversicherung gemäss Artikel 1 hat Vermögensschäden abzudecken, welche durch die Ausübung von sämtlichen Tätigkeiten, für die der Vermögensverwalter und der Trustee rechtlich verantwortlich ist, fahrlässig oder grobfahrlässig verursacht werden.</p> <p>² Als Berufshaftungsrisiken nach Absatz 1 gelten unter anderem Durch die Berufshaftpflichtversicherung abzudeckende Vermögensschäden sind unter anderem die folgenden:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Vermögensschäden durch Anlagefehler, insbesondere Verstösse gegen gesetzliche und vertragliche Pflichten oder Bestimmungen des Vermögensverwaltungsvertrags bzw. gegenüber dem Trust; b. Vermögensschäden aus Pflichtverletzungen von Mitarbeitern oder anderen Vertrauenspersonen des Vermögensverwalters oder des Trustees. 	<p><i>Zu Abs. 2 Einleitung:</i> Wir schlagen vor, den einleitenden Satz präziser zu formulieren, da die nachfolgende Aufzählung abzudeckende Schadenstypen betrifft und nicht "Risiken" i.e.S.</p> <p>Bär & Karrer begrüsst die verkürzte, beispielhafte Aufzählung, die eine risikobasierte Anwendung mit Augenmass ermöglicht.</p> <p><i>Zu Abs. 2 lit. b:</i> Wir schlagen vor, die Formulierung durch Löschung des Elements der "Vertrauenspersonen" an Art. 17 Abs. 2 lit. b FINIV-FINMA anzugleichen. Eventualiter schlagen wir den Ersatz des unbestimmten Begriffs "Vertrauenspersonen" durch den rechtlich klarer bestimmten Begriff der "Hilfspersonen" zu ersetzen.</p>
2. Kapitel: Verwalter von Kollektivvermögen		
1. Abschnitt: Begriffe und Berechnung De-minimis-Schwelle		
Art. 7 Bewertung der verwalteten Vorsorgevermögen (Art. 34 Abs. 4 FINIV)	<p>¹ Für die Berechnung des Schwellenwertes von 100 Millionen Schweizerfranken gemäss Artikel 24 Absatz 2 Buchstabe b FINIG sind die verwalteten Vermögenswerte sämtlicher schweizerischer Vorsorgeeinrichtungen gemäss Artikel 34 Absatz 2 Buchstabe a FINIV und der entsprechenden ausländischen Vorsorgeeinrichtungen zu berücksichtigen.</p> <p>² Für die Bewertung von Vermögenswerten schweizerischer Vorsorgeeinrichtungen sind die Bewertungsgrundsätze nach dem Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge massgebend.</p> <p>³ Für die Bewertung von Vermögenswerten ausländischer Vorsorgeeinrichtungen sind die nach der Rechtsordnung des Domizilstaats der ausländischen Vorsorgeeinrichtung einschlägigen Bewertungsgrundsätze massgebend.</p>	<p>Keine Anpassungsvorschläge zum Verordnungstext. Wir möchten jedoch festhalten, dass Bär & Karrer die im Erläuterungsbericht vom 7. Februar 2020 festgehaltene Klarstellung, wonach Einanlegerfonds, in welchen eine Pensionskasse ihr Vermögen verwalten lässt, nicht an das Vorsorgevermögen angerechnet werden, sondern als kollektive Kapitalanlagen gelten (kein Durchgriff) als sachgerecht betrachtet und ausdrücklich begrüsst.</p>

Bestimmung	Änderungsvorschlag	Begründung
	<p>⁴ Für die Berechnung des Schwellenwertes von 20 Prozent der Vermögenswerte im obligatorischen Bereich gemäss Artikel 34 Absatz 2 Buchstabe c FINIV sind nur die verwalteten Vermögenswerte schweizerischer Vorsorgeeinrichtungen zu berücksichtigen.</p>	
2. Abschnitt: Risikomanagement, Compliance und IKS		
<p>Art. 10 Beurteilung der Risiken einer kollektiven Kapitalanlage (Art. 41 Abs. 9 und 57 Abs. 8 FINIV)</p>	<p>¹ Bei der Verwaltung kollektiver Kapitalanlagen sind deren Liquidität sowie deren weitere wesentliche Risiken in regelmässigen Abständen durch den Verwalter von Kollektivvermögen unter verschiedenen Szenarien zu beurteilen und zu dokumentieren.</p> <p>² Auf eine solche regelmässige Beurteilung kann verzichtet werden, sofern</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Anteile der verwalteten kollektiven Kapitalanlage nur an Anlegerinnen und Anlegern im Sinne von Artikel 10 Absatz 3 oder 3^{ter} des Kollektivanlagengesetzes vom 23. Juni 2006 angeboten werden dürfen, oder b. das Nettofondsvermögen nicht mehr als 25100 Millionen Schweizerfranken beträgt. <p>³ Vorbehalten bleiben die Vorschriften der Staaten, in dem die kollektive Kapitalanlage gebildet oder angeboten wird.</p>	<p><i>Zu Abs. 1:</i> Die vorgeschlagene Anforderung ist insbesondere auf offene Fonds ausgelegt; da bei geschlossenen Fonds (z.B. Private Equity Fonds) i.d.R. andere Anlagestrategien zur Anwendung gelangen und das Rückzahlungsrecht entsprechend beschränkt ist (vgl. u.a. FCA Letter vom 4. November 2019). Die Bestimmung ist daher u.E. in diesem Sinne auszulegen.</p> <p><i>Zu Abs. 2:</i> Wir schlagen eine zusätzliche Ausnahme betreffend Fonds für qualifizierte Anleger vor, sowie eine Erhöhung des Schwellenwerts der auf das Nettofondsvermögen abstellenden Ausnahme auf CHF 100 Millionen. Eine Angleichung an die de-minimis-Ausnahme des FINIG ist u.E. gerechtfertigt, damit die Pflicht im Wesentlichen auf entsprechend organisierte Verwalter von Kollektivanlagen und Fondsleitungen beschränkt wird.</p> <p><i>Vorschlag Neuer Abs. 3:</i> Wir schlagen einen ausdrücklichen Vorbehalt zu Gunsten des ausländischen Rechts vor, falls dieses eine Liquiditätsbeurteilung vorschreibt.</p>
3. Abschnitt: Berufshaftpflichtversicherung		
<p>Art. 17 Berufshaftungsrisiken (Art. 44 Abs. 3 FINIV)</p>	<p>¹ Die Berufshaftpflichtversicherung nach Artikel 44 Absatz 2 Buchstabe b FINIV hat Vermögensschäden abzudecken, welche durch die Ausübung von Tätigkeiten, für die der Verwalter von Kollektivvermögen rechtlich verantwortlich ist, fahrlässig oder grobfahrlässig verursacht werden.</p> <p>² Als Berufshaftungsrisiken nach Absatz 1 gelten unter anderem Durch die Berufshaftpflichtversicherung abzudeckende Vermögensschäden sind unter anderem die folgenden:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Vermögensschäden durch Anlagefehler, insbesondere Verstösse gegen gesetzliche und vertragliche Pflichten oder Bestimmungen des Vermögensverwaltungsvertrags betreffend die Kollektivvermögen, den Fondsvertrag oder die Satzung der kollektiven Kapitalanlage bzw. das Reglement der Vorsorgeeinrichtung; 	<p><i>Zu Abs. 2:</i> Wir verweisen auf unsere Bemerkungen zu Art. 2 Abs. 2 FINIV-FINMA.</p>

Bestimmung	Änderungsvorschlag	Begründung
	b. Vermögensschäden aus Pflichtverletzungen von Mitarbeitern des Verwalters von Kollektivvermögen.	
3. Kapitel: Form der Zustellung		
Art. 24 (Art. 11 Abs. 1 FINIV)	<p>¹ Finanzinstitute reichen die Dokumente nach Artikel 11 Absatz 1 FINIV in elektronischer Form ein. Sie nutzen dafür die von der FINMA zur Verfügung gestellten Vorlagen.</p> <p>²Die FINMA kann Ausnahmen von der elektronischen Zustellung gewähren.</p>	Keine Anpassungsvorschläge zum Verordnungstext. Wir möchten jedoch festhalten, dass es aus Sicht der Anwaltschaft wichtig ist, dass von Finanzinstituten mandatierte externe Anwälte für ihre Klienten auf der Erhebungs- und Gesuchplattform der FINMA Eingaben tätigen können, insb. bei Neubewilligungen. Es ist unser Verständnis, dass die Bezeichnung von externen Anwälten sowohl als eigentliche Berechtigungsverantwortliche eines Instituts als auch, je nach Fall, als zusätzliche externe Nutzer der Plattform, technisch möglich und von der FINMA unterstützt werden wird, damit eine umfassende und nahtlose Betreuung des Klienten möglich ist.
Änderung anderer Erlasse		
1. Kollektivanlageverordnung-FINMA vom 27. August 2014;		
Art. 116a	<p>¹ Finanzinstitute Die Verpflichteten reichen die Dokumente nach Artikel 142 Absatz 1 KKV in elektronischer Form ein. Sie nutzen dafür die von der FINMA zur Verfügung gestellten Vorlagen.</p> <p>²Die FINMA kann Ausnahmen von der elektronischen Zustellung gewähren.</p>	<i>Zu Abs. 1:</i> Im Rahmen der Kollektivanlagengesetzgebung ist der Begriff "Finanzinstitute" u.E. nicht sachgerecht bzw. greift zu kurz. Wir schlagen vor, stattdessen von "Verpflichteten" zu sprechen. Ansonsten verweisen wir auf unsere Ausführungen zu Art. 24 FINIV-FINMA.
5. Finanzmarktinfrastukturverordnung-FINMA vom 3. August 2015		
Art. 1 Abs. 1	<p>¹ Die Wertpapierhäuser nach FINIG, Banken, die eine Wertpapierhaustätigkeit ausüben, und die an einem Handelsplatz zugelassenen Teilnehmer zeichnen die Aufträge und Abschlüsse, die nach Artikel 74 der FINIV und Artikel 36 FinfraV aufgezeichnet werden müssen, in einem Journal auf, unabhängig davon, ob die Effekten oder Derivate an einem Handelsplatz gehandelt werden oder nicht. Das Journal kann auch in Teiljournale aufgegliedert werden.</p>	Gemäss der Botschaft zum FIDLEG/FINIG gelten die Bestimmung über die Wertpapierhäuser auch für Banken, die diese Tätigkeit ausüben, obwohl sie von der Bewilligungspflicht befreit sind, und deshalb keine Wertpapierhäuser nach FINIG sind. Wir schlagen vor, dies mit einer Ergänzung im Verordnungstext klarzustellen.

<i>Gliederungstitel vor Art. 2</i>		
2. Kapitel: Meldepflicht (Art. 51 FINIG; Art. 39 FinfraG)		
Art. 2 Zu meldende Abschlüsse	Die Wertpapierhäuser nach FINIG, Banken, die eine Wertpapierhaustätigkeit ausüben , und die an einem Handelsplatz zugelassenen Teilnehmer müssen dem Adressaten nach Artikel 5 sämtliche Abschlüsse nach Artikel 75 der FINIV und Artikel 37 FinfraV melden.	Wir verweisen auf unsere Bemerkung zu Art. 1 Abs. 1 FinfraV-FINMA.
Art. 3 Bst. a und k	Die Meldung enthält folgende Angaben: <ul style="list-style-type: none"> a. die Bezeichnung des meldepflichtigen Wertpapierhauses nach FINIG, der Bank, die eine Wertpapierhaustätigkeit ausübt, oder des an einem Handelsplatz zugelassenen Teilnehmers; k. bei Kundengeschäften: eine standardisierte Referenz, die die Identifizierung der am Geschäft wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 37 Abs. 1 Bst. d FinfraV und Art. 75 Abs. 1 Bst. d FINIV) ermöglicht. 	Wir verweisen auf unsere Bemerkung zu Art. 1 Abs. 1 FinfraV-FINMA.

Punktuelle Stellungnahme der Bär & Karrer AG vom 9. April 2020 zur Anpassung von FINMA-Rundschreiben an FIDLEG/FINIG

Bestimmung	Änderungsvorschlag	Begründung	Bearbeiter
FINMA-Rundschreiben 2013/3 „Prüfwesen“ vom 6. Dezember 2012			
Bemerkung zum Anwendungsbereich	–	Gemäss Art. 82 lit. b FINIV i.V.m. Art. 62 und Art. 63 FINIG müssen Vertretungen von ausländischen Finanzinstituten eine Prüfgesellschaft mit einer jährlichen Prüfung beauftragen. Per Definition liegt eine Vertretung vor, wenn ausländische Finanzinstitute Personen beschäftigen, die bloss Kundenaufträge an sie weiterleiten oder sie zu Werbe- oder anderen Zwecken vertreten, ohne dass diese Personen dabei rechtliche Verbindungen eingehen. Der Zweck einer Prüfpflicht ist uns aufgrund der Tatsache, dass die Vertretung eines ausländischen Finanzinstituts selbst keine rechtlichen Verbindungen eingeht, nicht ersichtlich. Im Einklang mit der bisherigen Praxis befürworten wir deshalb, Vertretungen von ausländischen Finanzinstituten nach Art. 58 FINIG von der Prüfpflicht auszunehmen.	
FINMA-Rundschreiben 2013/8 „Marktverhaltensregeln“ vom 29. August 2013			
Rz 53	Die Beaufsichtigten sehen Massnahmen zur Überwachung der Mitarbeitergeschäfte nach Art. 30 FIDLEV nach Art. 27 Abs. 1 FIDLEG vor. Diese müssen namentlich geeignet sein, den Missbrauch von Insiderinformationen für eigene Transaktionen der Mitarbeiter zu verhindern bzw. aufzudecken. Angemessen zu berücksichtigen sind dabei alle (beim Beaufsichtigten oder einem Drittinstitut geführten) Depot- und die damit in Verbindung stehenden Kontobeziehungen der Mitarbeiter sowie jene, an welchen die Mitarbeiter wirtschaftlich berechtigt sind oder bei welchen sie über eine Vollmacht verfügen.	Der Verweis auf die Verordnungsbestimmung von Art. 30 FIDLEV (welche lediglich die Arbeitereigenschaft präzisiert) ist durch einen Verweis auf die massgebliche Gesetzesbestimmung in Art. 27 Abs. 1 FIDLEG zu ersetzen.	
FINMA-Rundschreiben 2018/3 „Outsourcing – Banken und Versicherer“ vom 21. September 2017			
Rz 5	Dieses Rundschreiben gilt für: <ul style="list-style-type: none"> - Banken und Effektenhändler Wertpapierhäuser mit Sitz in der Schweiz sowie schweizerische Zweigniederlassungen ausländischer Banken und Effektenhändler Wertpapierhäuser; 	In Rz 5 (nicht im Entwurf des Änderungserlasses enthalten) ist der Begriff "Effektenhändler" durch "Wertpapierhäuser" zu ersetzen.	
Rz 13.2	Verwalter von Kollektivvermögen: Das Portfolio- und Risikomanagement mindestens einer kollektiven Kapitalanlage bzw. des	Wir sind der Ansicht, dass es für Verwalter von Kollektivvermögen weiterhin möglich sein sollte, das Portfolio- und/oder Risikomanagement gesamthaft oder teilweise auszulagern, immer vorausgesetzt, dass die Gesamtverantwortung beim	

Bestimmung	Änderungsvorschlag	Begründung	Bearbeiter
	<p style="color: red;">Vermögens mindestens einer Vorsorgeeinrichtung (Art. 26 Abs. 1 FINIG).</p>	<p>delegierenden Verwalter von Kollektivvermögen verbleibt und dass er dementsprechend zumindest die Verantwortung für den Auswahl, Instruktion und Überwachung der Person, an welche er die Tätigkeit delegiert, trägt. Wir beantragen daher, diese Randziffer zu streichen.</p> <p>Dieser Antrag gilt insbesondere im Bereich des Risikomanagements, da es u.E. in vielen Fällen zweckmässig und effizient sein kann, diese Tätigkeit an einen Dritten zu delegieren.</p>	
Aufhebung von Rundschreiben			
Die nachstehenden FINMA-Rundschreiben werden aufgehoben:			
FINMA-Rundschreiben 2008/5 „Effekthändler“ vom 20. November 2008		<p>Das FINMA-Rundschreiben 2008/5 sollte im Grundsatz beibehalten werden, dies insbesondere vor dem Hintergrund der Relevanz der Ausführungen zur Tätigkeit des einführenden Brokers (<i>Introducing Broker</i>). Bei Vertretungstätigkeiten kann die Tätigkeit eines einführenden Brokers, je nach Ausprägung der Anbindung zum ausländischen Wertpapierhaus bzw. Finanzinstitut, eine wichtige Ausnahme von der Bewilligungspflicht darstellen. Das FINMA-Rundschreiben 2008/5 enthält dabei die erforderlichen Kriterien für die Abgrenzung der bewilligungspflichtigen von der bewilligungsfreien Ausübung der Tätigkeit des einführenden Brokers. Wir beantragen folglich die Beibehaltung des FINMA-Rundschreibens 2008/5.</p> <p>Sollte das FINMA-Rundschreiben 2008/5 aufgehoben werden, erscheint es uns im Sinne der Rechtssicherheit notwendig, die künftige Handhabung insbesondere in Zusammenhang mit der Aktivität des einführenden Brokers an anderem Ort festzulegen. Wird mit der Aufhebung des FINMA-Rundschreibens 2008/5 eine Praxisänderung angestrebt, sollte diese klar kommuniziert und entsprechend festgehalten werden. Wird hingegen das FINMA-Rundschreiben 2008/5 aufgehoben bei gleichzeitiger Weitergeltung von Sinn und Zweck, erscheint es uns, wie bereits erwähnt, zweckmässiger, dieses beizubehalten.</p> <p>Des Weiteren stellt sich unter neuem Recht die Frage nach dem Geltungsbereich des FINMA-Rundschreibens 2008/5 bzw. einer etwaigen neuen Praxis. Mit der Erweiterung des Kreises bewilligungspflichtiger Tätigkeiten (z.B. Vermögensverwalter und Trustees) muss die Anwendbarkeit auf tieferrangige Bewilligungen geprüft werden. Eine entsprechende Klarstellung, ob die im FINMA-Rundschreiben 2008/5 dargelegte Praxis betr. <i>Introducing Brokers</i> auch bei dieser Tätigkeit anwendbar sein soll, wäre wünschenswert.</p>	
FINMA-Rundschreiben 2013/9 „Vertrieb kollektiver Kapitalanlagen“ vom 10. September 2013		Mit dem Erlass von Art. 3 Abs. 2 FIDLEV wurde eine erhebliche Rechtsunsicherheit geschaffen. Es ist nicht klar, ab wann Marketing-Tätigkeiten genügend spezifisch sind, damit sie als "direkt an bestimmte Kundinnen und Kunden gerichtete	

Bestimmung	Änderungsvorschlag	Begründung	Bearbeiter
		<p>Tätigkeit, die spezifisch auf den Erwerb oder die Veräusserung eines Finanzinstruments abzielt" qualifizieren und nicht nur blosse Werbung darstellen.</p> <p>Diesbezüglich wäre es wünschenswert, die Auslegung dieser Bestimmung in einem Rundschreiben vorzunehmen, um die notwendige Rechtsicherheit im Markt herzustellen.</p>	



Bitcoin Association Switzerland

Bitcoin Association Switzerland is a non-profit organization of enthusiasts that regularly organizes free and open events related to Bitcoin. Founded in 2013, it is Switzerland's oldest fintech-related association. Its meetup group has more than 7500 members.

Zürich, 2020-04-07

FINMA
Noël Bieri
noel.bieri@finma.ch

Comment on GWV-FINMA adjustment for FinSA / FinIA

Dear Mr. Bieri

On February 7th 2020, FINMA has published an ordinance project as well as several partial ordinance revision projects including the Geldwäschereiverordnung-FINMA (GWV-FINMA). We greatly appreciate this opportunity to take part in the public consultation and want to point out a specific detail that affects crypto currencies.

The proposed article 51a GvW-FINMA would create a legal difference between virtual currencies and traditional currencies, imposing different limits to the exception of identifying the parties in an exchange transaction. This goes against the principle of technological neutrality FINMA usually adheres to. Furthermore, it is unclear whether "virtual currency" refers to the technical form (so it would for example also apply to a blockchain-based dollar, but not to the transfer of a contractual claim denominated in Bitcoin) or to the denomination (so it would apply to the claim in Bitcoin, but not to the blockchain-based dollar).

We recommend FINMA to **remove article 51a** or to **change article 51** to set the new threshold of CHF 1'000 to all currencies in order to preserve technical neutrality and to avoid unnecessary uncertainty.

Best regards on behalf of Bitcoin Association Switzerland



Lucas Betschart
President



Roger Darin
Board Member



Luzius Meisser
Board Member

M. Noël Bieri
Autorité fédérale de surveillance des
marchés financiers - FINMA
Laupenstrasse 27
3003 Berne
noel.bieri@finma.ch

Neuchâtel, le 8 avril 2020

Position de Bity SA sur la diminution du seuil de vérification des opérations de change

Monsieur Bieri,

Suite à la publication le 7 février 2020 du projet d'ordonnance de la FINMA sur les établissements financiers, des projets de révision partielle d'ordonnances de la FINMA et des circulaires FINMA en lien avec la LSFIn et la LEFin, Bity SA (CHE-329.301.814), intermédiaire financier actif dans les crypto-monnaies assujetti à la loi fédérale sur le blanchiment d'argent, a le plaisir de vous formuler sa contribution au processus de consultation.

Compte tenu de l'étendue du projet et des intérêts directs de Bity SA au regard de son modèle d'affaires, notre contribution se limite au projet de révision partielle de l'ordonnance de la FINMA du 3 juin 2015 sur le blanchiment d'argent et plus spécifiquement à la proposition d'introduction d'un nouvel article 51a OBA-FINMA sur les opérations avec des monnaies virtuelles.

La proposition vise à l'introduction d'un nouvel article 51a OBA-FINMA qui définit un seuil de renonciation de la vérification de l'identité du cocontractant qui différerait des opérations de change décrites dans l'article 51 OBA-FINMA. En effet, jusqu'à présent toutes les opérations de change liées à des crypto-monnaies étaient soumises à l'article 51 OBA-FINMA et bénéficiaient d'un seuil de renonciation de la vérification de l'identité du cocontractant de CHF 5'000. En juin 2019, le GAFI a mis à jour ses recommandations notamment en y ajoutant une note interprétative relative à la recommandation 15. Cette note prévoit notamment que pour les transactions occasionnelles décrites dans la recommandation 10, le seuil de vérification de l'identité du cocontractant établi à EUR 15'000, doit être abaissé à EUR 1'000 pour les VASP (Virtual Asset Service Providers). C'est sur cette base que la FINMA propose de transposer cette nouvelle limite dans le cadre juridique Suisse, plus particulièrement dans l'ordonnance de la FINMA du 3 juin 2015 (OBA-FINMA).

Remarques préliminaires

Si la forme de la consultation publique elle-même est conforme à la pratique et aux règles en vigueur, nous notons que les travaux préparatoires n'ont pas inclus les acteurs qui devront directement subir les conséquences des nouvelles normes proposées, notamment en ce qui concerne la mise en œuvre du nouvel article 51a OBA-FINMA.

Les Directives relatives à la réglementation des marchés financiers publiées le 5 décembre 2019 (les « Directives ») précisent les processus de réglementation que la FINMA doit suivre.

Le point 10 « Analyses des effets » mentionne que « En général et dans la mesure du possible, la FINMA estime à un stade précoce du processus, pour ses réglementations, les coûts des différentes options en présence au regard de l'utilité escomptée. Ce faisant, elle tient compte de l'analyse d'impact établie pour une loi ou une ordonnance du Conseil fédéral ainsi que des expériences pratiques et des estimations des milieux concernés.

Si nécessaire, elle précise cette analyse des effets au cours du processus de réglementation. L'estimation comprend des données qualitatives et, si possible, quantitatives également. D'importantes collectives de données auprès des assujettis peuvent être d'autant plus indiquées qu'un projet de réglementation est susceptible d'avoir des effets importants sur l'économie et la société et que ses conséquences sont incertaines. Il convient de procéder d'une manière proportionnelle et avec discernement. »

Or, il convient de constater que le paragraphe 20.5.3 du rapport explicatif du projet de révision de l'OBA-FINMA ne peut être considéré comme une analyse suffisante des effets de l'introduction du nouvel article 51a OBA-FINMA.

En effet, celui-ci se limite simplement à mentionner qu'une certaine d'entreprises exerce une activité de change de crypto-monnaies et que pour les transactions entre CHF 1'000 et CHF 5'000 un coût supplémentaire est à prévoir.

Du moment où le rapport n'estime, ni ne décrit les coûts supplémentaires, son analyse est à notre sens insuffisante. Celle-ci se résume à une simple constatation, mais en aucun cas à une analyse.

En outre, le point 12 : « Consultation préalable » mentionne que « En principe, la FINMA consulte au préalable les milieux concernés et les milieux intéressés. Ce faisant, elle vérifie les faits pertinents ou rassemble les informations nécessaires, explique les axes du projet de réglementation et reçoit le feed-back correspondant. Cet échange peut également porter sur la nécessité d'intervenir et les options en présence. Les consultations préalables peuvent être menées entre les experts et décideurs des milieux concernés, des milieux intéressés et de la FINMA, y compris discussions du conseil d'administration de la FINMA sur la réglementation ».

A ce titre, il convient de relever que la « consultation publique » ne peut pas être confondue à la « consultation préalable » (inexistante en l'espèce).

Dès lors, force est de constater que la FINMA n'a pas suivi les 2 points précités des Directives. En effet, aucune étude d'impact, à notre connaissance, n'a été réalisée (point 10 des Directives) et ni les acteurs de l'industrie, ni les différentes organisations professionnelles comme l'Association Suisse du Bitcoin ou encore la Swiss Blockchain Federation n'ont été préalablement sollicités (point 12 des directives).

Nous encourageons vivement la FINMA à prendre contact avec les organisations représentatives de l'industrie des crypto-monnaies au cours de l'élaboration de normes comme elle le fait normalement avec les autres industries et à respecter ses propres directives internes. En effet, cela permettrait d'éviter les incohérences décrites dans les points suivants.

Dès lors que la procédure de consultation n'a pas été respectée, l'ordonnance ne doit pas être modifiée.

1. Confusions / Imprécisions

Dans la proposition du nouvel article 51a OBA-FINMA, le terme « monnaie virtuelle » ou « virtuellen Währungen » est utilisé dans le titre ainsi que dans l'alinéa 1. Le texte du GAFI, que la proposition veut transposer en droit suisse, utilise l'expression « virtual asset ».

Nous notons que la circulaire 2008/03 sur les dépôts du public auprès d'établissements non bancaires, mise à jour en décembre 2017, mentionne au point CM 16.2 que « Les négociants en crypto-monnaies ayant une activité comparable ne bénéficient pas non plus de cette exception. » C'est le terme « crypto-monnaie » ou « Kryptowährung » qui est utilisé.

Dans le guide pratique pour les questions d'assujettissement concernant les Initial Coin Offerings (ICO), publié le 16 février 2018 et acclamé internationalement pour sa justesse et sa précision, c'est encore le terme de « crypto-monnaie » ou « Kryptowährung » qui est utilisé dans le paragraphe décrivant les jetons de paiement et qui mentionne que « la catégorie « Jetons de paiement » (synonyme de « crypto-monnaies » pures) inclut les jetons qui sont acceptés comme moyen de paiement pour l'achat de marchandises ou de services dans les faits ou selon l'intention de l'organisateur ou qui doivent servir à la transmission de fonds et de valeurs. Les crypto-monnaies ne confèrent aucun droit à l'égard d'un émetteur.

Le rapport du Conseil Fédéral sur les monnaies virtuelles en réponse aux postulats Schwaab (13.3687) et Weibel (13.4070) du 25 juin 2014 utilise le terme de « monnaie virtuelle ». Dans le paragraphe 2.2.1 relatif à la définition, on peut y lire : « Par monnaie virtuelle, on entend une représentation numérique d'une valeur, négociable sur

Internet et remplissant les fonctions de la monnaie ». Dans le paragraphe 2.2.2 le bitcoin y est décrit : « Le Bitcoin est une monnaie dite cryptographique (crypto-monnaie), dont le système de paiement repose sur un réseau numérique « pair à pair » ». Les caractéristiques des « crypto-monnaies » diffèrent donc des « monnaies virtuelles » qui semblent représenter une catégorie plus large.

Le Rapport du groupe interdépartemental de coordination sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (GCBF) publié en octobre 2018 tente d'écartier la confusion en déclarant : « Dans le présent rapport, l'expression « monnaies virtuelles » est utilisée comme synonyme de « crypto-monnaies » ». Pourtant dans l'article 1.3 de ce même rapport sur les typologies, il est admis que des monnaies virtuelles peuvent avoir de multiples formes notamment celles de bons d'achat construits sur une technologie centralisée, non-convertible par opposition aux crypto-monnaies. Cette terminologie est propre à créer une certaine confusion.

A l'évidence, il n'existe pas de définition communément acceptée de « monnaie virtuelle ». La notion de « crypto-monnaie » semble aujourd'hui être plus à même de décrire ces instruments monétaires nouveaux.

Nous constatons que la circulaire 2008/3 et le Guide Pratique, de par l'utilisation de mots justes, ont pu être appliqués dans l'esprit du texte sans problème particulier d'interprétation.

Aussi la norme du GAFI vise les « virtual assets », notion encore plus large que celle de « monnaie virtuelle ».

La proposition de transposition est donc source de confusion au regard des textes existants dans le cadre réglementaire suisse. Pour cette raison aussi, l'ordonnance ne doit pas être modifiée.

2. Contradiction avec la politique technologiquement neutre de la FINMA, mise en place d'un traitement différencié

Il convient ici de préciser que le succès de la pratique suisse en matière de crypto-monnaies repose sur l'inclusion des dites crypto-monnaies dans le cadre juridique existant, ceci de manière indifférenciée, au même titre que les monnaies FIAT.

Cette stratégie avait été élaborée dans le rapport du Conseil Fédéral du 25 juin 2014, lequel a permis de classer les crypto-monnaies en tant que valeur patrimoniale. Il s'agit en même temps d'une pratique publiquement admise de la FINMA.

Fort de ce principe, dans une tribune du 13 septembre 2016 publiée dans le Temps, Rupert Schaefer, chef de la division services stratégiques et membre de la direction de la FINMA déclarait que « Toutes les ordonnances et circulaires de la FINMA ont été conçues pour être neutres d'un point de vue technologique. L'autorité part du principe que ce qui est permis sur le plan analogique devrait aussi l'être sur le plan numérique ».

Cette déclaration est réitérée dans la Communication FINMA sur la surveillance 02/2019 concernant le trafic des paiements sur la blockchain : « La FINMA confirme son approche neutre à l'égard de la technologie ». Cette phrase est présentée comme un intertitre, en gras, pour souligner son importance.

Dans son rapport intitulé « Monitorage FINMA des risques 2019 » publié en décembre 2019, la FINMA précisait encore, pour l'application de la réglementation anti-blanchiment, que « Dans le domaine des valeurs patrimoniales numériques, la FINMA exige, sur la base d'une approche neutre à l'égard de la technologie, que ces affaires respectent au moins les mêmes standards que les affaires traditionnelles. »

Dans le rapport explicatif sur la révision partielle de l'OBA-FINMA du 4 septembre 2017, au point 3.1.2.1, il est en outre précisé que « la FINMA s'efforce de donner aux règles qu'elle adopte une forme neutre à l'égard de la technologie. Les dispositions du droit de la surveillance doivent rester neutres par rapport aux évolutions technologiques, ne les encourageant ni ne les entravant activement. Tout obstacle injustifié auquel pourraient se heurter de nouveaux acteurs du marché ou de nouvelles prestations de service devrait être levé. La réglementation doit permettre une concurrence équitable entre tous les acteurs du marché, indépendamment du fait qu'ils proposent leurs services de manière analogique ou numérique. »

Enfin, et surtout, les Directives ajoutent que : « dans la mesure du possible, les réglementations de la FINMA sont neutres sur les plans de la concurrence et de la technologie et évitent des effets indésirables ».

Le principe de neutralité technologique dont la FINMA et, partant, la place financière suisse se font les porteurs, doit être maintenu, aussi dans le cadre de cette réforme.

Il existe encore de nombreux exemples pour lesquels la politique neutre à l'égard de la technologie est annoncée comme un principe directeur important de la pratique de la FINMA.

Nonobstant ce qui précède, le nouvel article 51a OBA-FINMA introduit un traitement fortement différencié entre les « monnaies virtuelles » et les « monnaies traditionnelles ». Ce traitement différencié est clairement contraire à l'approche neutre de la FINMA, notamment aux principes de réglementation que la FINMA s'applique à elle-même tels qu'exprimés dans les Directives.

Il est en outre aveugle face aux évolutions des monnaies et des outils financiers numériques. En effet, pour rétrograde, ce projet ne prend pas en compte l'existence de nouvelles crypto-monnaies qui façonneront la finance de demain telles que des monnaies créées par des entreprises comme le Libra, ou des futurs CBDC, des jetons émis directement par les banques centrales, ou encore des crypto-monnaies ayant des caractéristiques leur assurant une valeur stable vis-à-vis des monnaies FIAT de référence (ex : DAI).

Ces nouvelles générations de monnaies ou de jetons posséderont indéniablement certaines caractéristiques plus ou moins proches des crypto-monnaies actuelles. Par conséquent, elles seront associées de manière indifférenciée à des « crypto-monnaies classiques », quand bien même leur adoption croissante et les révolutions qu'elles engendreront devraient conduire à les traiter à terme comme des « monnaies traditionnelles ».

Ce traitement différencié aura notamment pour conséquence importante que les acteurs de l'industrie seront incités à soumettre de manière individuelle pour analyse toutes les monnaies virtuelles afin d'obtenir de la part de la FINMA une qualification permettant d'appliquer l'article 51 OBA-FINMA au lieu de l'article 51a OBA-FINMA. Il existe donc un risque d'explosion des demandes de ruling FINMA comme cela a été le cas avec les ICO et leur tokens. Ce nouvel article 51a OBA-FINMA risque d'entraver fortement leur utilisation.

En outre et avec le temps, lorsque les monnaies virtuelles remplaceront les instruments traditionnels, l'article 51 OBA-FINMA va se vider de sa substance et seul l'article 51a OBA-FINMA sera appliqué, imposant un seuil de 1'000 CHF à tout nouvel instrument monétaire électronique.

Enfin et pour inopportun, ce nouvel article 51a OBA-FINMA risque de marquer la fin de l'approche technologiquement neutre de la FINMA face à la transformation technologique de l'industrie financière et d'entamer l'avance qu'a la place financière suisse dans ce domaine.

La justification dans le rapport explicatif au projet de réforme au point 8.2.4 qui mentionne qu'un risque spécifique lié aux crypto-monnaies justifierait un traitement différencié n'est aujourd'hui pas fondé, à notre connaissance, sur de quelconques études, tout au plus, par une méconnaissance du sujet. En effet, à notre connaissance, la dernière étude sur le sujet est celle du rapport du groupe interdépartemental de coordination sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (GCBF) d'octobre 2018. Celle-ci introduisait le sujet et concluait finalement n'avoir « répertorié jusqu'à ce jour aucun cas de financement du terrorisme par le recours aux crypto-assets ou au crowdfunding online et elles (les autorités) n'ont recensé que de rares cas de blanchiment d'argent par l'utilisation de ces nouvelles technologies ».

Une mesure réglementaire ne saurait être prise sur de simples suppositions et non étayée par des études sérieuses, poussées et significatives.

Il est important de noter que la FINMA traite déjà de manière différente les crypto-monnaies et les monnaies traditionnelles. Cette différenciation porte sur la qualification de « change » d'une opération permettant de bénéficier de seuils d'identification différents d'un transfert.

Dans sa communication sur la surveillance 02/2019, au dernier paragraphe, la FINMA mentionne que « dès qu'une opération de change est proposée au client (fiat contre des jetons de paiement et inversement, ou entre des jetons de paiement) et qu'un portefeuille externe est impliqué dans la transaction, il faut aussi vérifier, par des mesures techniques appropriées, que le client peut bien disposer du portefeuille externe. En l'absence d'un tel contrôle, ce sont les règles du trafic des paiements qui s'appliquent, c'est-à-dire à nouveau l'art. 10 OBA-FINMA ».

En l'état, un bureau de change traditionnel qui déclare simplement qu'une transaction est une opération de change bénéficie automatiquement du seuil de l'article 51 OBA-FINMA. Dans le cas d'une opération de change

impliquant des crypto-monnaies, la FINMA impose que des mesures techniques soient mises en place afin de garantir qu'une opération de change, bipartite, ait lieu. A défaut de mise en œuvre d'une solution technique, la transaction est de facto considérée comme un transfert tripartite et est soumise à l'identification dès le premier franc. Ainsi pour les distributeurs automatiques de bitcoin, il est admis par la pratique que l'utilisation d'un « paper wallet » est une mesure technique suffisante afin de garantir une relation bipartite. Il n'existe pas encore de pratique similaire largement admise pour les opérations de change en ligne, même si plusieurs initiatives qui visent à développer de telles mesures techniques sont actuellement en cours.

Cette mesure a créé sur les marchés internationaux des crypto-monnaies une contrainte particulière et unique pour les intermédiaires financiers suisses qui les empêchent de développer des produits et services concurrentiels, cette contrainte n'étant pas imposée par les autres régulateurs des pays membres du GAFI. L'obligation d'accompagner l'opération de change en monnaies virtuelles par une mesure technique était déjà une première discrimination face à des opérations équivalentes en monnaies traditionnelles. Cette mesure technique suffit à elle-même.

L'introduction de l'article 51a OBA-FINMA qui prévoit la mise en place d'un seuil différent pour les opérations de change en monnaies virtuelles de celles en monnaies FIAT impose une deuxième discrimination.

Aux vues des évolutions techniques des monnaies traditionnelles vers des supports équivalents aux crypto-monnaies, il nous semble particulièrement peu opportun, mais aussi dommageable pour les acteurs financiers dans leur ensemble, d'imposer une discrimination supplémentaire.

Pour cette raison aussi, Bity SA propose de ne pas modifier l'ordonnance.

3. Impact sur le marché en Suisse

Comme déjà mentionné dans les remarques préliminaires, la FINMA n'a pas, à notre connaissance, effectué une analyse des effets de l'introduction de l'article 51a OBA-FINMA sur la place financière suisse, en dépit de ses propres directives et notamment du point 10 du processus de réglementation.

Il n'est pas possible, dans les délais de la consultation, de pallier ce grave manquement de la part de la FINMA.

Il est toutefois possible d'établir que les acteurs touchés par cette mesure ont soit une activité en ligne, soit hors ligne, soit les deux. Pour sa part, Bity SA propose des services d'échange et d'achat de monnaies virtuelles en ligne et, au travers d'un réseau de distributeurs physiques (ATM).

Les entreprises actives dans le domaine sont toutes jeunes, ayant toutes moins de 7 années d'existence. Il existerait, à notre connaissance, une dizaine d'entreprises actives dans ces deux types d'activités faisant usage du seuil de l'article 51 OBA-FINMA. Pour ces entreprises, l'introduction de l'article 51a OBA-FINMA est une contrainte supplémentaire dans un secteur où la réglementation et son application évoluent particulièrement rapidement. Pour la plupart de ces entreprises, la quasi-totalité des transactions seront affectées par ce nouveau seuil.

Il existe dès lors un impact certain et important qui n'a pas été pris en compte ni estimé préalablement par la FINMA. Une analyse des effets aurait pu mettre en lumière les difficultés des adaptations possibles pour l'industrie.

Afin de pallier la baisse du seuil, les sociétés gérant des distributeurs pourraient notamment introduire des procédures d'identification sur les automates. Des propositions avaient déjà été émises auprès des OAR. Toutefois, les tentatives d'automatisation directement sur les automates lors de l'ouverture d'une relation d'affaires par l'identification du cocontractant conformes à la Loi sur le blanchiment d'argent ont toutes été rejetées par les OAR.

Il n'existe donc pour le moment pas d'alternatives viables pour permettre de continuation du service au-delà du seuil des 1'000 CHF.

Cette analyse des effets aurait également mis en lumière les efforts réalisés par les entreprises afin de répondre à la discrimination mise en place par la FINMA décrite au point 3, à savoir l'obligation d'accompagner une opération de change de crypto-monnaies par une mesure technique visant à s'assurer que l'opération soit bipartite. Des entreprises, comme Bity SA, ont investi des sommes importantes dans le développement de telles mesures techniques. Ces investissements seront très fortement préjudiciables par l'introduction du nouveau seuil.



Dans le paragraphe 20.5.3 du rapport explicatif du projet de révision de l'OBA-FINMA, si la FINMA indique estimer que les intermédiaires financiers vont faire face à des coûts supplémentaires, elle omet totalement l'impact de sa pratique qui a poussé les intermédiaires financiers à investir dans des développements qui vont devenir caducs et dont le retour sur investissement sera impossible à réaliser.

Pour cette raison aussi, l'ordonnance ne doit pas être modifiée.

4. Conclusion

A la lecture des différents arguments présentés ci-dessus, Bity SA propose de ne pas modifier l'ordonnance de la FINMA du 3 juin 2015 sur le blanchiment d'argent.

Bity SA



Yves Honoré
Board member and CEO

Von: Meier Heinz <Heinz.Meier@rab-asr.ch>
Gesendet: Donnerstag, 9. April 2020 16:50
An: Brandstätter Michael <Michael.Brandstaeter@finma.ch>
Cc: Bieri Noël <Noel.Bieri@finma.ch>; Gatschet Marcel <Marcel.Gatschet@finma.ch>
Betreff: WG: News Service der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA

Lieber Michael

Wir beantragen, die geplante Rz 10.1 des FINMA-Rundschreibens 2013/3 "Prüfwesen" wie folgt zu ergänzen (**rote Textpassagen**):

Bei einem Mandatswechsel kann sich die neue Prüfgesellschaft bei der Einschätzung der Kontrollrisiken auf die Prüfungsergebnisse der vorherigen Prüfgesellschaft **maximal zwei Prüfjahre** abstützen, sofern **sämtliche Kontrollrisiken nachweislich** kritisch gewürdigt und mit der bisherigen Prüfgesellschaft **nachvollziehbar** besprochen wurden.

Begründung:

Mit dieser Formulierung soll sichergestellt werden, dass sich die neue Prüfgesellschaft mit den Kontrollrisiken des geprüften bereits im 1. Prüfungsjahr, d.h. bereits unmittelbar nach der Mandatsübernahme auseinandersetzen kann bzw. muss. Gleichzeitig wird damit auch verhindert, dass sich die neue Prüfgesellschaft zu lange auf die Einschätzungen der alten Prüfgesellschaft abstützen kann. Im Falle, dass die neue Prüfgesellschaft keine Dokumentation dazu hat, gilt für die RAB bei ihren Überprüfungen der Grundsatz: "Not documented – Not done".

Weiter könnten so auch Fehlanreize in Bezug auf allfällige Dumping-Angeboten in der Offerte zur Mandatsausschreibung des FINMA Beaufichtigten abgefangen werden.

Bei einem von der alten Prüfgesellschaft als "Hoch" eingeschätzten inhärenten Risikos unter gleichzeitiger Einschätzung eines Kontrollrisikos mit der Stufe "Mittel" oder "Tief" kann dies je nach Prüfgebiet dazu führen, dass die neue Prüfgesellschaft bis zu sechs Jahre keine eigenen Prüfungen durchführen kann bzw. muss, sofern der neuen Prüfgesellschaft nichts Gegenteiliges auffällt bzw. der KAM der FINMA nicht zu einer anderen Risikoeinschätzung im betreffenden Prüfgebiet gelangt und eine Anpassung der Prüfstrategie mit einer Anpassung der Prüftiefe verlangt.

Bei einem von der alten Prüfgesellschaft als "Mittel" eingeschätzten inhärenten Risikos unter gleichzeitiger Einschätzung eines Kontrollrisikos mit der Stufe "Hoch" oder "Mittel" kann dies je nach Prüfgebiet dazu führen, dass auch hier die neue Prüfgesellschaft bis zu sechs Jahre ebenfalls keine eigenen Prüfungen durchführen kann bzw. muss, sofern der neuen Prüfgesellschaft nichts Gegenteiliges auffällt bzw. der KAM der FINMA nicht zu einer anderen Risikoeinschätzung im betreffenden Prüfgebiet gelangt und eine Anpassung der Prüfstrategie mit einer Anpassung der Prüftiefe verlangt.

Es wäre deshalb zielführend, hier zu definieren, wie lange sich die neue Prüfgesellschaft höchstens auf die Einschätzungen der alten Prüfgesellschaft zum Kontrollrisiko je Prüfgebiet beziehen kann bzw. wann die neue Prüfgesellschaft zu einer eigenen Einschätzung des Kontrollrisikos je Prüfgebiet gelangen muss.

Nicht zu unterschätzen ist zudem der mehrmalige Wechsel der Prüfgesellschaft durch den FINMA-Beaufichtigten; dies könnte dazu führen, dass sich eine Prüfgesellschaft beim Kontrollrisiko auf mehrere, frühere Prüfgesellschaften abstützen könnte. Dieser Fall sollte zumindest im Erläuterungsbericht abgehandelt werden.

Ich empfehle, diese Sachverhalte im Erläuterungsbericht noch entsprechend zu behandeln.

Gerne stehe ich für weitere Fragen zur Verfügung

Beste Grüsse

Heinz

Heinz Meier
Bereichsleiter
Regulatory Audit

Eidg. Revisionsaufsichtsbehörde RAB
Bundesgasse 18
Postfach
3001 Bern

Telefon: +41 31 560 22 35
Fax: +41 31 560 22 23
E-Mail: heinz.meier@rab-asr.ch
Webseite: www.rab-asr.ch

Fristen zur Erteilung von Auskünften oder zur Einreichung von Unterlagen stehen gemäss Beschluss des Bundesrates vom 20. März 2020 bis zum 19. April 2020 still. Fristen in Anzahl Tagen laufen erst danach weiter. Fristen auf ein konkretes Ablaufdatum zwischen den beiden erwähnten Daten werden am 20. April 2020 fällig. Es steht Ihnen frei, die Frist vor Ablauf zu erfüllen

Diese Mitteilung und sämtliche angehängte Daten sind vertraulich und dürfen nur durch diejenige Person bearbeitet (d.h. insbesondere aufbewahrt, verwendet, umgearbeitet, bekannt gegeben oder archiviert) werden, an welche sie adressiert ist. Wenn Sie diese Mitteilung aus Versehen erhalten, weisen wir Sie darauf hin, dass die Bearbeitung im vorstehenden Sinn untersagt ist. Wir bitten Sie, den Absender dieser Mitteilung umgehend zu kontaktieren und die Mitteilung sowie alle Daten im Anhang auf sämtlichen Computern zu löschen. Vielen Dank

Selon la décision du Conseil fédéral du 20 mars 2020, les délais relatifs à la communication d'informations ou à la présentation de documents sont suspendus jusqu'au 19 avril 2020. Les délais en nombre de jours continueront à courir qu'après cette date. Les délais pour une date d'expiration spécifique entre les deux dates mentionnées ci-dessus est le 20 avril 2020. Vous êtes libre de respecter le délai avant qu'il n'expire.

Ce message et toutes les données annexées sont confidentiels et ne doivent être traités (c'est-à-dire notamment conservés, exploités, modifiés, communiqués ou encore archivés) que par la personne à qui ils sont destinés. Si vous recevez ce message par erreur, nous vous remercions d'être attentif au fait que tout traitement de ce message dans le sens ci-dessus est interdit. Nous vous prions en outre d'immédiatement contacter l'émetteur du message et en particulier d'effacer ledit message ainsi que toutes les données annexées de tous les ordinateurs. Merci beaucoup.

Secondo la decisione del Consiglio federale del 20 marzo 2020, i termini per la fornitura di informazioni o la presentazione di documenti saranno sospesi fino al 19 aprile 2020 incluso. I termini in numero di giorni continueranno a decorrere solo dopo tale data. I termini per una data di scadenza determinata tra

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Noël Bieri
Laupenstrasse 27
CH-3003 Bern

Per E-Mail: noel.bieri@finma.ch

Zürich, 9. April 2020

Stellungnahme zur Teilrevision von FINMA-Verordnungen und FINMA-Rundschreiben im Zusammenhang mit den Ausführungsbestimmungen der FINMA zu FIDLEG und FINIG

Sehr geehrter Herr Bieri

Für die Zustellung der Unterlagen zu den eingangs erwähnten Anpassungen danken wir Ihnen bestens. Die zuständigen Kommissionen von EXPERTsuisse haben die Entwürfe und Anpassungen intensiv studiert.

Wir sind mit den meisten Anpassungen einverstanden. Unsere Verbesserungsvorschläge haben wir in beiliegendem Dokument festgehalten.

Unser Hauptanliegen ist die **Aufnahme eines neuen Artikels in der FINIV-FINMA** für die Prüfung der kollektiven Kapitalanlagen. Hierfür schlagen wir folgenden Wortlaut in der FINIV-FINMA vor:

Art. 20a Rechnungsprüfung kollektiver Kapitalanlagen

Für die Rechnungsprüfung der von der Fondsleitung verwalteten kollektiven Kapitalanlagen gelten die Bestimmungen für die ordentliche Revision nach OR sinngemäss.

- 1 Die Revisionsstelle prüft, ob die Jahresrechnung der kollektiven Kapitalanlagen den gesetzlichen, vertraglichen, statutarischen und reglementarischen Vorschriften betreffend die Buchführung und Rechnungslegung entspricht. Es gelten die Vorgaben von Artikel 89 Absatz 1 Buchstaben a–h KAG sowie für Immobilienfonds zusätzlich die Bestimmungen von Artikel 90 KAG.*

- 2 *Die Revisionsstelle berücksichtigt bei der Durchführung und bei der Festlegung des Umfangs der Prüfung das interne Kontrollsystem soweit es für die Erstellung der Jahresrechnung von Bedeutung ist.*
- 3 *Die Prüfung der Verwaltung bzw. Leitung der kollektiven Kapitalanlage sowie die Einhaltung der übrigen gesetzlichen, vertraglichen, statutarischen und reglementarischen Vorschriften ist Gegenstand der Aufsichtsprüfung bei der Fondsleitung.*
- 4 *Die FINMA kann eine Standardbestätigung der Berufsorganisation der Prüfungsgesellschaften für allgemeinverbindlich erklären.*

Wir wären Ihnen äusserst dankbar, wenn Sie insbesondere diesen zusätzlichen Artikel 20a in die FINIV-FINMA aufnehmen würden. Zudem sind wir Ihnen sehr verbunden, wenn Sie unsere weiteren Empfehlungen berücksichtigen könnten.

Für Rückfragen stehen Ihnen die Unterzeichnenden gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
EXPERTsuisse



Thomas Romer
Präsident Fachbereich Finanzmarkt



Dr. Thorsten Kleibold
Mitglied der Geschäftsleitung

Beilage: Kommentare und Änderungsvorschläge

Art. / FINMA-RS	Bisheriger Text	Geänderter Text	Verbesserungsvorschlag / Kommentar / Bemerkung
FINMA-Rundschreiben 2013/3 „Prüfwesen“			
10.1	-	Neu eingefügt: <u>Bei einem Mandatswechsel kann sich die neue Prüfgesellschaft bei der Einschätzung der Kontrollrisiken auf die Prüfungsergebnisse der vorherigen Prüfgesellschaft abstützen, sofern diese kritisch gewürdigt und mit der bisherigen Prüfgesellschaft besprochen wurden.</u>	<p>Die neu eingefügte Rz geht weiter als die im PH70 verabschiedete Tz 49 und führt erweiternde Pflichten ein. Während gemäss der Tz 49 bei einer Übernahme der Parameter keine weitergehenden Analysen oder Prüfungshandlungen verlangt sind, führt dies die neue Rz 10.1 im RS ein, was einen unnötigen Aufwand bei sehr beschränktem Nutzen verursacht und wir deshalb ablehnen. Die erforderliche kritische Würdigung und die Pflicht zu einer Besprechung ist u.E. zu streichen, da die bisherige Prüfstrategie bereits implizit oder explizit durch die FINMA genehmigt wurde und deshalb auf dieser basiert werden kann.</p> <p>"Bei einem Mandatswechsel kann sich die neue Prüfgesellschaft bei der Einschätzung der Kontrollrisiken auf die Prüfungsergebnisse der vorherigen Prüfgesellschaft abstützen, sofern diese kritisch gewürdigt und mit der bisherigen Prüfgesellschaft besprochen wurden."</p>
95	-	Neu eingefügt: <u>Eigenmittelanforderungen aus und Bewilligungsvoraussetzungen für von der FINMA bewilligte interne Modelle: Graduelle Abdeckung der Themen über vier Jahre. Bei Nettorisiko „tief“ erfolgt die Abdeckung grundsätzlich mit Prüftiefe "kritische Beurteilung" und bei Nettorisiko „mittel“ bis „sehr hoch“ mit Prüftiefe „Prüfung“. Bei einfachen Modellstrukturen kann sich die Prüfgesellschaft auf eine einmalige gesamthafte Prüfung (Prüftiefe „Prüfung“) der verschiedenen Themen innerhalb von 4 Jahren beschränken.</u>	<p>Es gibt bzw. gab verschiedene Institute, welche die Modelle nur auf konsolidierter Stufe für die Eigenmittelanforderungen angewendet haben. Um der Vielfalt der Modellbewilligungen Rechnung zu tragen, sollte analog zu Rz 96 FINMA-RS 13/3 geregelt werden, dass sich die neue Rz 95 auf das Einzelinstitut sowie die Gruppenstufe bezieht.</p> <p>Gemäss Erläuterungsbericht werden die Modellarbeiten aus dem bestehenden Prüffeld „Eigenmittelanforderungen“ in ein eigenes Prüffeld ausgegliedert. Es ist in Rz 95 (oder allenfalls in den „Rechtlichen Grundlagen für die aufsichtsrechtliche Prüfung (Kat. 1 - 5)“ noch festzuhalten, dass die Themen, welche im neuen Prüffeld abgedeckt werden, nicht nochmals</p>

Art. / FINMA-RS	Bisheriger Text	Geänderter Text	Verbesserungsvorschlag / Kommentar / Bemerkung
			<p>unter Eigenmittelanforderungen zu prüfen sind (Vermeidung von Doppelspurigkeiten).</p> <p>Eigenmittelanforderungen aus und Bewilligungsvoraussetzungen für von der FINMA bewilligte interne Modelle (Einzelinstitut sowie Gruppenstufe): Graduelle Abdeckung der Themen über vier Jahre. Bei Nettorisiko „tief“ erfolgt die Abdeckung grundsätzlich mit Prüftiefe "kritische Beurteilung" und bei Nettorisiko „mittel“ bis „sehr hoch“ mit Prüftiefe „Prüfung“. Bei einfachen Modellstrukturen kann sich die Prüfgesellschaft auf eine einmalige gesamthafte Prüfung (Prüftiefe „Prüfung“) der verschiedenen Themen innerhalb von 4 Jahren beschränken. Die Elemente des Prüffeldes „Eigenmittelanforderungen aus Bewilligungsvoraussetzungen für von der FINMA bewilligte interne Modelle (Einzelinstitut bzw. Gruppenstufe)“ sind von den Prüffeldern „Eigenmittelanforderungen“ bzw. „Konsolidierte Aufsicht – Quantitative Elemente – Einhaltung der Eigenmittelvorschriften“ ausgenommen.</p> <p>Im Liquiditätsbereich sind die Bewilligungsvoraussetzungen im Rundschreiben nicht detailliert aufgeführt und bisher bewilligte die FINMA die internen Modelle und Änderungen selber. Wenn die Prüfgesellschaft dies in der Zukunft übernehmen sollte, wären konkretere Bewilligungsvoraussetzungen im Rundschreiben Liquidität hilfreich.</p> <p>Die Definition für «einfache Modellstrukturen» ist genauer zu umschreiben.</p>

Art. / FINMA-RS	Bisheriger Text	Geänderter Text	Verbesserungsvorschlag / Kommentar / Bemerkung
			<p>Falls in einem Prüfgebiet „keine Intervention“ oder nur eine „kritische Beurteilung“ gemäss Prüfstrategie vorgenommen wird, wird es schwierig sein, die Modellprüfung mit einer anderen Prüftiefe durchzuführen, da der Input in das Modell nicht geprüft wird und entsprechend der Output nicht voll umfänglich zu validieren ist.</p>
107.1	<p>Beantragt der Beaufsichtigte die Bewilligung eines Modelles für die Berechnung der Eigenmittelanforderungen oder wird ein Modell für die Berechnung der Liquiditätsanforderungen vorgeschrieben, so kann die FINMA zusätzliche Prüfungshandlungen sowohl für die Modellbewilligung selbst wie auch für Modelländerungen und die Überwachung eines bewilligten Modelles verlangen, die über die vorgesehenen Prüfungshandlungen in der Basisprüfung im Zusammenhang mit den Eigenmittelanforderungen und dem Management der entsprechenden Risiken hinausgehen.</p>	<p>Beantragt der Beaufsichtigte die Bewilligung eines Modelles für die Berechnung der Eigenmittelanforderungen oder wird ein Modell für die Berechnung der Liquiditätsanforderungen vorgeschrieben, so kann verlangt die FINMA zusätzliche Prüfungshandlungen sowohl für die Modellbewilligung selbst wie auch für Modelländerungen und die Überwachung eines bewilligten Modelles verlangen, die über die vorgesehenen Prüfungshandlungen in der Basisprüfung im Zusammenhang mit den Eigenmittelanforderungen und dem Management der entsprechenden Risiken hinausgehen. <u>welche nicht unter dieses Rundschreibens fallen. Prüfungen im Zusammenhang mit der laufenden Modellüberwachung werden durch Rz 87 und 95 geregelt.</u></p>	<p>Wir sind einverstanden, dass die Prüfungen für die Modellbewilligung oder -änderung nicht unter die Basisprüfung fallen, weil es eher „Bewilligungsprüfungen“ als „Prüfungen im Rahmen der laufenden Aufsicht“ im Sinne von Art. 2 Abs. 2 FINMA-PV sind. Die vollständige Ausgrenzung der Prüfungen für Modellbewilligungen oder -änderungen aus dem FINMA-RS 13/3 schießt jedoch über das Ziel hinaus und widerspricht der Praxis der FINMA für die Prüfung für die Bewilligung neuer Institute gemäss Rz 1.1 FINMA-RS. Wir empfehlen, in Analogie zu Rz 1.1 die Rz 34-44 FINMA-RS 13/3 in Rz 107.1 auch als anwendbar zu bezeichnen, es sei denn die FINMA beabsichtigt, diese Grundsätze in der Zukunft in den Instruktionsbriefen für Modellprüfungen einzelfallweise besonders zu regeln.</p> <p>Beantragt der Beaufsichtigte die Bewilligung eines Modelles für die Berechnung der Eigenmittelanforderungen oder wird ein Modell für die Berechnung der Liquiditätsanforderungen vorgeschrieben, so verlangt die FINMA Prüfungshandlungen für die Modellbewilligung selbst wie auch für Modelländerungen, <u>für welche die Rz 34-44 nicht unter dieses Rundschreibens sinngemäss zur Anwendung kommen fallen.</u> Prüfungen im Zusammenhang mit der laufenden Modellüberwachung werden durch Rz 87 und 95 geregelt.</p>

Änderungen in der Finanzmarktregulierung – Anhörung vom 7. Februar 2020

Art. / FINMA-RS	Bisheriger Text	Geänderter Text	Verbesserungsvorschlag / Kommentar / Bemerkung																
121	C. Fristen <table border="1" data-bbox="264 292 741 475"> <thead> <tr> <th>Dokument:</th> <th>Frist:</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Prüfbericht betreffend die vorangegangene Intervention</td> <td>6 Monate nach Abschluss des Geschäftsjahres</td> </tr> <tr> <td>Risikoanalyse⁸ und Prüfstrategie⁹ des Folgejahres</td> <td>6 Monate nach Abschluss des Geschäftsjahres</td> </tr> <tr> <td>Prüfbericht Depotbanken</td> <td>3 Monate nach Abschluss des Geschäftsjahres der Fondsleitung oder SICAV</td> </tr> </tbody> </table>	Dokument:	Frist:	Prüfbericht betreffend die vorangegangene Intervention	6 Monate nach Abschluss des Geschäftsjahres	Risikoanalyse ⁸ und Prüfstrategie ⁹ des Folgejahres	6 Monate nach Abschluss des Geschäftsjahres	Prüfbericht Depotbanken	3 Monate nach Abschluss des Geschäftsjahres der Fondsleitung oder SICAV	<table border="1" data-bbox="772 300 1288 778"> <thead> <tr> <th>Dokument:</th> <th>Frist:</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Risikoanalyse und Prüfstrategie bei neu bewilligten Instituten</td> <td>3 Monate nach der Rechtskraftbestätigung der Bewilligungsverfügung</td> </tr> <tr> <td>...</td> <td></td> </tr> <tr> <td>Prüfbericht Depotbanken</td> <td>43 Monate nach Abschluss des Geschäftsjahres der Depotbank Fondsleitung oder SICAV</td> </tr> </tbody> </table>	Dokument:	Frist:	Risikoanalyse und Prüfstrategie bei neu bewilligten Instituten	3 Monate nach der Rechtskraftbestätigung der Bewilligungsverfügung	...		Prüfbericht Depotbanken	43 Monate nach Abschluss des Geschäftsjahres der Depotbank Fondsleitung oder SICAV	<p>4 Monate nach Abschluss des Geschäftsjahres der Depotbank Bank.</p> <p>Die Depotbank selbst hat kein Geschäftsjahr, da sie ein integrierter Bestandteil der dienstleistungserbringenden Bank ist.</p>
Dokument:	Frist:																		
Prüfbericht betreffend die vorangegangene Intervention	6 Monate nach Abschluss des Geschäftsjahres																		
Risikoanalyse ⁸ und Prüfstrategie ⁹ des Folgejahres	6 Monate nach Abschluss des Geschäftsjahres																		
Prüfbericht Depotbanken	3 Monate nach Abschluss des Geschäftsjahres der Fondsleitung oder SICAV																		
Dokument:	Frist:																		
Risikoanalyse und Prüfstrategie bei neu bewilligten Instituten	3 Monate nach der Rechtskraftbestätigung der Bewilligungsverfügung																		
...																			
Prüfbericht Depotbanken	43 Monate nach Abschluss des Geschäftsjahres der Depotbank Fondsleitung oder SICAV																		
112.16	-	<p>F. Rechnungsprüfung</p> <p>Die Prüfgesellschaft berücksichtigt die Vorgaben der FINMA und der RAB zur umfassenden Berichterstattung nach Art. 728b des Obligationenrechts (OR). Die Einreichung an die FINMA erfolgt jährlich, unabhängig von einer allfälligen reduzierten Prüfkadenz.</p>	<p>In Bezug auf dieses Thema in Rz 112.16 ist eine Klarstellung in bestehender Rz 122 benötigt. Diese gilt u.E. nur für Gesellschaften gemäss KAG und strenggenommen nicht für Gesellschaften des FINIG.</p> <p>Wir schlagen deshalb für die existierende Rz 122 folgenden Wortlaut vor:</p> <p>"Für Verwalter von Kollektivvermögen und Fondsleitungen entfällt für die Prüfgesellschaft die Pflicht zur Einreichung der umfassenden Berichterstattung nach Art. 728b des Obligationenrechts (OR)."</p>																
Anhang 2 „Standardprüfstrategie – Banken / Wertpapierhäuser“	-	<p>Unter „Einzelstufe“ wird ein neues Prüfgebiet eingefügt:</p> <p>PS.EMS.INM: Risikogewichtete Aktiven aus von der FINMA bewilligten internen Modellen</p>	<p>Wir empfehlen, in FINMA-RS 13/3 Rz 95 und in dessen Anhängen 2 und 13 für den gleichen Sachverhalt die gleichen Begriffe zu verwenden. Der Begriff „Risikogewichtete Aktiven aus von der FINMA bewilligten internen Modellen“ ist zu eng gefasst, weil er die Modell- Bewilligungsvoraussetzungen nicht umfasst; die Formulierung von Rz 95 ist zielführender.</p>																

Änderungen in der Finanzmarktregulierung – Anhörung vom 7. Februar 2020

Art. / FINMA-RS	Bisheriger Text	Geänderter Text	Verbesserungsvorschlag / Kommentar / Bemerkung
			<p>Um der Vielfalt der Modellbewilligungen Rechnung zu tragen, sollte analog zu Rz 95 bzw. 96 FINMA-RS 13/3 geregelt werden, dass sich die Norm auf das Einzelinstitut sowie die Gruppenstufe bezieht.</p> <p>Verbesserungsvorschlag: PS.EMS.INM <u>sowie unter Konsolidierte Aufsicht - Quantitative Elemente:</u> PS.KON.QUN.INM: Risikogewichtete Aktiven aus von der FINMA bewilligten internen Modellen <u>Bewilligungsvoraussetzungen für von der FINMA bewilligte interne Modelle</u></p>
Anhang 13 „Risikoanalyse – Banken / Wertpapierhäuser“	-	Unter „Einzelstufe“ wird ein neues Prüfgebiet eingefügt: <u>RA.EMS.INM: Risikogewichtete Aktiven aus von der FINMA bewilligten internen Modellen</u>	Verbesserungsvorschlag: RA.EMS.INM <u>sowie unter Konsolidierte Aufsicht - Quantitative Elemente:</u> RA.KON.QUN.INM: Risikogewichtete Aktiven aus von der FINMA bewilligten internen Modellen <u>Bewilligungsvoraussetzungen für von der FINMA bewilligte interne Modelle</u>
Anhang 19 „Ergänzende Angaben in der Berichterstattung zur Rechnungsprüfung für Versicherungen“	2.2.3 Feststellungen zur Rechnungslegung Die nachfolgenden Angaben (inklusive deren Veränderung gegenüber dem Vorjahr) sind durch die Prüfgesellschaft zu kommentieren/erläutern und zu würdigen. Die Würdigung soll die Position der Prüfgesellschaft reflektieren: <ul style="list-style-type: none"> • Hinweis zur Anwendung von bestehenden Wahlmöglichkeiten sowie Einschränkungen zum Prinzip der Stetigkeit; • Hinweise zur allgemeinen Qualität der Rechnungserstellung z.B. eher vorsichtige oder knappe Bewertung etc. (inkl. Würdigung); • Versicherungstechnische Rückstellungen (inkl. Würdigung) • Aussergewöhnlichen Transaktionen (inkl. Würdigung) 	Neu eingefügter Bullet-Point: <ul style="list-style-type: none"> • <u>Hinweise zur Anwendung und Umsetzung des angewendeten Rechnungslegungsstandards (inkl. Würdigung):</u> 	Löschung des zusätzlichen Bullet-Points. Da die Anwendung und Umsetzung des angewendeten Rechnungslegungsstandards implizit bereits in der Audit Opinion (Prüfurteil) im zusammenfassenden Bericht der Prüfgesellschaft enthalten ist. Bei uneingeschränktem Prüfurteil ist die Einhaltung des Rechnungslegungsstandards (im Falle der durch die FINMA beaufsichtigten Versicherungen ausschliesslich OR) somit bestätigt. Zudem würdigt die Prüfgesellschaft diesen Punkt bereits in ihrem umfassenden Bericht und die Anwendung von Wahlmöglichkeiten und Abweichungen vom Prinzip der

Art. / FINMA-RS	Bisheriger Text	Geänderter Text	Verbesserungsvorschlag / Kommentar / Bemerkung
			<p>Stetigkeit sind bereits im ersten Bullet-Point der Ziffer 2.2.3 verlangt.</p> <p>Zudem besteht das Risiko von Duplikation von Informationen in verschiedenen Berichten.</p> <p>Sollte der neue Punkt bestehen bleiben, bitten wir um Erläuterung, welche Informationen von den Prüfgesellschaften erwartet werden und welcher Mehrwert damit geschaffen werden soll.</p>
Anhang 19 „Ergänzende Angaben in der Berichterstatt ung zur Rechnungspr üfung für Versicherun gen “	2.3 Zweigniederlassungen ausländischer nehmen	Neu eingefügt: <u>3 Erstellung und Prüfung der Jahresrechnung von Zweigniederlassungen ausländischer Versicherungsunternehmen</u> <u>3.1 Rahmenbedingungen für die Erstellung der Jahresrechnung</u> <u>Gestützt auf die in den allgemeinen Ausführungen erwähnten rechtlichen Grundlagen, werden folgende Rahmenbedingungen an die Erstellung der Jahresrechnung bei Zweigniederlassungen gestellt:</u> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Die Jahresrechnung bestehend aus Erfolgsrechnung, Bilanz und Anhang ist nach den Grundsätzen der Rechnungslegungsvorschriften der Art. 957–961d OR zu erstellen. Eine Geldflussrechnung (Art. 961 Ziff. 2 OR) ist nicht zu erstellen.</u> • <u>Die Ausführungsbestimmungen (Art. 5a AVO-FINMA) zu den Mindestgliederungsvorschriften gemäss Art. 111b AVO sind anzuwenden. Anstelle der Eigenkapitalpositionen soll das Verbindungskonto zur Hauptniederlassung bzw.</u> 	<p>Da sich Anhang 19 und das Rundschreiben ausschliesslich an die Prüfgesellschaften und nicht an die Beaufsichtigten Versicherungsunternehmen richtet, ist der Inhalt des neuen Kapitels 3 in Anhang 19 unpassend.</p> <p>In Ziff. 3 sind «Erstellung und» sowie das Unterkapitel 3.1 ersatzlos zu streichen, da die Prüfgesellschaft nicht in die Erstellung der Jahresrechnung involviert ist, sondern diese prüft. Die Informationen an den Beaufsichtigten zur Erstellung der Jahresrechnung kann an anderer Stelle kommuniziert werden (z.B. AVO FINMA).</p> <p>Den Unterpunkt 3.2.1 stattdessen als 5. Bullet in Kapitel 3.2 (neu: 3.1, siehe unten) integrieren.</p> <p>Alle obigen Anpassungsvorschläge resultieren in folgendem, neuen Text:</p> <p><u>3 Prüfung der Jahresrechnung von Zweigniederlassungen ausländischer Versicherungsunternehmen</u></p> <p><u>3.1 Rahmenbedingungen für die Prüfung der Jahresrechnung</u></p>

Art. / FINMA-RS	Bisheriger Text	Geänderter Text	Verbesserungsvorschlag / Kommentar / Bemerkung
		<p><u>gesellschaft ausgewiesen werden. Die Veränderungen des Verbindungskontos sind nachzuweisen.</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Die Währung für die Buchführung sowie für die Jahresrechnung ist nach Massgabe von Art. 957a Abs. 4 OR zu bestimmen. Eine Umrechnung in Schweizer Franken (CHF) hat gemäss Art. 958d Abs. 3 OR zu erfolgen. Die angewandte Umrechnungsmethode ist im Anhang zu erläutern. Die Berichterstattung an die FINMA erfolgt in Schweizer Franken.</u> • <u>Der Lagebericht (Art. 961 Ziff. 3 bzw. 961c OR) ist durch den Generalbevollmächtigten zu unterzeichnen.</u> • <u>Der Generalbevollmächtigte ist für die Erstellung des Geschäftsberichtes verantwortlich.</u> <p><u>3.2 Rahmenbedingungen für die Prüfung der Jahresrechnung</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Die Prüfgesellschaft hat die Jahresrechnung nach den Grundsätzen der ordentlichen Revision des Obligationenrechts zu prüfen.</u> • <u>Eine Bestätigung des internen Kontrollsystem nach Art. 728a Abs. 1 Ziff. 3 OR muss nicht erfolgen.</u> • <u>Die Prüfgesellschaft erstellt einen zusammenfassenden Bericht zur Prüfung der Jahresrechnung bestehend aus Erfolgsrechnung, Bilanz und Anhang.</u> <p>2.3.1. <u>3.2.1 Ergänzende Angaben zur Herleitung der Wesentlichkeit zur Prüfung der Jahresrechnung</u></p>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Die Prüfgesellschaft hat die Jahresrechnung nach den Grundsätzen der ordentlichen Revision des Obligationenrechts zu prüfen.</u> • <u>Eine Bestätigung des internen Kontrollsystem nach Art. 728a Abs. 1 Ziff. 3 OR muss nicht erfolgen.</u> • <u>Die Prüfgesellschaft erstellt einen zusammenfassenden Bericht zur Prüfung der Jahresrechnung bestehend aus Erfolgsrechnung, Bilanz und Anhang.</u> • <u>Ergänzende Angaben zur Herleitung der Wesentlichkeit zur Prüfung der Jahresrechnung</u>

Art. / FINMA-RS	Bisheriger Text	Geänderter Text	Verbesserungsvorschlag / Kommentar / Bemerkung
FINMA-Rundschreiben 2018/3 „Outsourcing – Banken und Versicherer“			
1	Das vorliegende Rundschreiben legt die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Outsourcing-Lösungen von Banken, Effektenhändlern und Versicherungsunternehmen dar. Für diese enthält es Anforderungen an eine angemessene Organisation und bezweckt deren Risikobegrenzung.	Das vorliegende Rundschreiben legt die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Outsourcing-Lösungen von Banken, Effektenhändlern und Versicherungsunternehmen <u>und Finanzinstituten</u> <u>gemäss Rz 5, 6.1 und 6.2</u> dar. Für diese enthält es Anforderungen an eine angemessene Organisation und bezweckt deren Risikobegrenzung.	Rz 5 (bisher) anpassen: Banken und <u>Wertpapierhäuser</u> mit Sitz in der Schweiz sowie schweizerische Zweigniederlassungen ausländischer Banken und <u>Wertpapierhäuser</u> ; In Rz 5 ist zudem klarzustellen, ob das RS für alle Wertpapierhäuser anwendbar ist, oder nur für kontoführende Wertpapierhäuser
6.2	-	Neu: • <u>SICAV</u> .	Beschränkung auf selbstverwaltete SICAVs: Die Einhaltung der Bestimmungen ist für die nicht unter FINIG geregelten fremdverwalteten SICAV's schwierig und stellt in der Praxis sehr grosse Herausforderungen, was faktisch dazu führen kann, dass keine neuen Institute mehr um eine Bewilligung nachfragen werden. Wir schlagen daher vor, die Anforderung auf selbstverwaltete SICAV's zu beschränken.
13.2	-	Neu: <u>Verwalter von Kollektivvermögen: Das Portfolio- und Risikomanagement mindestens einer kollektiven Kapitalanlage bzw. des Vermögens mindestens einer Vorsorgeeinrichtung (Art. 26 Abs. 1 FINIG).</u>	Diese Regelung widerspricht geltendem europäischem Recht und der geltenden FINMA-Praxis. Wir schlagen daher die Prüfung des Nachfolgenden vor: • Ersatzlose Streichung der Rz. 13.2; oder • „Verwalter von Kollektivvermögen: Das Portfolio- oder Risikomanagement...“
13.3	-	Neu: <u>Fondsleitungen: Die Leitung des Anlagefonds und die dazugehörigen Aufgaben wie die Bewertung der Anlagen oder den Entscheid über Ausgabe von Anteilen (Art. 35 Abs. 1 FINIG). Ausserdem darf die Hauptverwaltung in der Schweiz durch</u>	Ersatzlose Streichung der Aufzählung, da die Frage der auszulagernden Tätigkeiten bereits durch das Gebot der Hauptverwaltung geben sind. Teilaufgaben dürfen zudem ausgelagert werden. Vergleiche auch bestehende Praxis gemäss Art. 42 KKV.

Art. / FINMA-RS	Bisheriger Text	Geänderter Text	Verbesserungsvorschlag / Kommentar / Bemerkung
		Auslagerungen nicht beeinträchtigt werden. Dies gilt für die selbstverwaltete SICAV analog.	Fondsleitungen: Die Leitung des Anlagefonds und die dazugehörigen Aufgaben wie die Bewertung der Anlagen oder den Entscheid über Ausgabe von Anteilen (Art. 35 Abs. 1 FINIG). Ausserdem darf die Hauptverwaltung in der Schweiz durch Auslagerungen nicht beeinträchtigt werden. Dies gilt für die selbstverwaltete SICAV analog.
32	Die Auslagerung muss auf einem schriftlichen Vertrag beruhen. Neben der Bezeichnung der Parteien und einer Beschreibung der Funktion enthält dieser im Minimum folgenden Inhalt (Rz 33–34):	Die Auslagerung muss auf einem schriftlichen Vertrag beruhen oder auf einem Vertrag in anderer Form, die den Nachweis durch Text ermöglicht . Neben der Bezeichnung der Parteien und einer Beschreibung der Funktion enthält dieser im Minimum folgenden Inhalt (Rz 33–34):	Was ist unter einem «Vertrag in anderer Form, die den Nachweis durch den Text ermöglicht» zu verstehen? Gibt es dazu eine Definition?
39	-	Neu: Für Finanzinstitute nach Rz 6.1 und 6.2 gilt das Rundschreiben für Erstbewilligungen ab dessen Inkrafttreten. Für Änderungsbewilligungen gilt das Rundschreiben ab dem Zeitpunkt, in dem die Änderung der FINMA zur Bewilligung unterbreitet bzw. gemeldet wird, spätestens aber ein Jahr nach dessen Inkrafttreten.	Ergänzung: Für Finanzinstitute nach Rz 6.1 und 6.2 gilt das Rundschreiben für Erstbewilligungen ab dessen Inkrafttreten. Für Änderungsbewilligungen gilt das Rundschreiben ab dem Zeitpunkt, in dem die Änderung der FINMA zur Bewilligung unterbreitet bzw. gemeldet wird, spätestens aber ein Jahr nach dessen Inkrafttreten. Des Weiteren sind die Vorschriften gemäss Art. 16 und 17 FINIV einzuhalten.
Finanzinstitutsverordnung-FINMA (FINIV-FINMA) Vollständiger Text hier: FINIV-FINMA Entwurf		NEU	
8	-	Art. 8 Grundsätze des Risikomanagements <small>(Art. 41 Abs. 9 und 57 Abs. 8 FINIV)</small> ¹ Verwalter von Kollektivvermögen müssen über ein internes Kontrollsystem verfügen, das auf einer systematischen Risikoanalyse beruht. ² Das Organ für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle des Verwalters von Kollektivvermögen stellt mit diesem System und durch dessen Überwachung sicher, dass alle wesentlichen Risiken des Verwalters von Kollektivvermögen angemessen und wirksam festgestellt, bewertet, gesteuert und überwacht werden. ³ Bei der Festlegung der Risikobereitschaft berücksichtigt das Organ für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle die Risikotragfähigkeit des Verwalters von Kollektivvermögen. ⁴ Bei Verwaltern von Kollektivvermögen, die über kein besonderes Organ für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle verfügen, obliegen die Pflichten der Absätze 2 und 3 dem Organ für die Geschäftsführung.	<i>Überschrift zum 2. Abschnitt „Risikomanagement, Compliance und IKS“</i> <ul style="list-style-type: none"> • Grundzüge zu Compliance werden nicht weiter definiert • Gemäss FINIV wird von „Risikomanagement und interner Kontrolle“ gesprochen (vgl. Art. 57 FINIV) Titel anpassen des Art. 8: „Grundsätze des Risikomanagement <u>und interner Kontrolle</u>“

Art. / FINMA-RS	Bisheriger Text	Geänderter Text	Verbesserungsvorschlag / Kommentar / Bemerkung
			Abs. 4 ersatzlos streichen
10	-	<p>Art. 10 Beurteilung der Risiken einer kollektiven Kapitalanlage (Art. 41 Abs. 9 und 57 Abs. 8 FINIV)</p> <p>¹Bei der Verwaltung kollektiver Kapitalanlagen sind deren Liquidität sowie deren weitere wesentliche Risiken in regelmässigen Abständen durch den Verwalter von Kollektivvermögen unter verschiedenen Szenarien zu beurteilen und zu dokumentieren.</p> <p>²Auf eine solche regelmässige Beurteilung kann verzichtet werden, sofern das Nettofondsvermögen nicht mehr als 25 Millionen Schweizerfranken beträgt.</p>	<p>Abs. 2 ersatzlos streichen.</p> <p>Aus Sicht des Anlegerschutzes ist die Bestimmung nicht zu begrüssen. Kleine kollektive Kapitalanlagen sind durchaus auch risikobehaftet in Bezug auf die Umsetzung der Strategie. Daher nicht ersichtlich, wieso das Risiko für den Kleinanleger abhängig vom Fondsvolumen sein sollte.</p>
11	-	<p>Art. 11 Interne Richtlinien zu Risikomanagement und -kontrolle (Art. 41 Abs. 9 und 57 Abs. 8 FINIV)</p> <p>¹Verwalter von Kollektivvermögen legen angemessene Risikomanagement- und Risikokontroll-Grundsätze sowie die Organisation des Risikomanagements und der Risikokontrolle in internen Richtlinien fest.</p> <p>²Sie beziehen dabei die Risiken mit ein, denen:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. sie durch ihre gesamte Geschäftstätigkeit ausgesetzt sind oder sein könnten; b. die von ihnen verwalteten Kollektivvermögen und die weiteren im Rahmen von Mandaten verwalteten Vermögen ausgesetzt sind oder sein könnten. <p>³Die internen Richtlinien legen insbesondere fest:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. die Zuständigkeiten innerhalb des Verwalters von Kollektivvermögen; b. die Risikoarten auf der Ebene der Tätigkeiten des Verwalters von Kollektivvermögen, der Kollektivvermögen sowie der im Rahmen von Mandaten verwalteten Vermögen; c. die Verfahren und Systeme zur Bewertung und Verwaltung aller wesentlichen Risiken des Verwalters von Kollektivvermögen und der Kollektivvermögen, insbesondere von deren Markt-, Liquiditäts- und Gegenparteiisiko; d. die Aufgaben, die Verantwortlichkeiten und die Häufigkeit der Berichterstattung an das Organ für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle und an das Organ für die Geschäftsführung. <p>⁴Bei der Ausgestaltung der internen Richtlinien und der Organisation des Risikomanagements ist der Art, dem Umfang und der Komplexität der Geschäfte, der Kollektivvermögen sowie der im Rahmen von Mandaten verwalteten Vermögen Rechnung zu tragen.</p> <p>⁵Für jede kollektive Kapitalanlage sind insbesondere abhängig von der Art der Produkte und des Marktumfelds sowie unter Berücksichtigung der Rücknahmeverpflichtungen angemessene interne Liquiditäts-Schwellenwerte zu definieren.</p>	<p><i>Abs. 3 Bst. c:</i> Der Begriff „Verwaltung“ ist bereits besetzt. Durch Begrenzung ersetzen:</p> <p>c. die Verfahren und Systeme zur Bewertung und Verwaltung Begrenzung aller wesentlichen Risiken des Verwalters von Kollektivvermögen und der Kollektivvermögen, insbesondere von deren Markt-, Liquiditäts- und Gegenparteiisiko;</p> <p><i>Abs. 5</i> „angemessene interne Liquiditäts-Schwellenwerte“ ersetzen: sowie unter Berücksichtigung der Rücknahmeverpflichtungen angemessene qualitative und quantitative interne Vorgaben zu definieren interne Liquiditäts-Schwellenwerte zu definieren.</p>
20	-	<p>Art. 20 Rechnungsprüfung (Art. 5 Abs. 5 FINMA-PV)</p> <p>Die jährliche Rechnungsprüfung der Fondsleitung und der Verwalter von Kollektivvermögen richtet sich nach Artikel 728 ff. des Obligationenrechts⁸ (OR).</p>	<p>Die Prüfung der kollektiven Kapitalanlagen ist in einem eigenständigen Artikel zu regulieren. Daher empfehlen wir folgenden Wortlaut:</p>

Art. / FINMA-RS	Bisheriger Text	Geänderter Text	Verbesserungsvorschlag / Kommentar / Bemerkung
			<p><u>Art. 20a Rechnungsprüfung kollektiver Kapitalanlagen</u></p> <p><u>Für die Rechnungsprüfung der von der Fondsleitung verwalteten kollektiven Kapitalanlagen gelten die Bestimmungen für die ordentliche Revision nach OR sinngemäss.</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1 <u>Die Revisionsstelle prüft, ob die Jahresrechnung der kollektiven Kapitalanlagen den gesetzlichen, vertraglichen, statutarischen und reglementarischen Vorschriften betreffend die Buchführung und Rechnungslegung entspricht. Es gelten die Vorgaben von Artikel 89 Absatz 1 Buchstaben a–h KAG sowie für Immobilienfonds zusätzlich die Bestimmungen von Artikel 90 KAG.</u> 2 <u>Die Revisionsstelle berücksichtigt bei der Durchführung und bei der Festlegung des Umfangs der Prüfung das interne Kontrollsystem soweit es für die Erstellung der Jahresrechnung von Bedeutung ist.</u> 3 <u>Die Prüfung der Verwaltung bzw. Leitung der kollektiven Kapitalanlage sowie die Einhaltung der übrigen gesetzlichen, vertraglichen, statutarischen und reglementarischen Vorschriften ist Gegenstand der Aufsichtsprüfung bei der Fondsleitung.</u> 4 <u>Die FINMA kann eine Standardbestätigung der Berufsorganisation der Prüfgesellschaften für allgemeinverbindlich erklären.</u>

Art. / FINMA-RS	Bisheriger Text	Geänderter Text	Verbesserungsvorschlag / Kommentar / Bemerkung
22	-	<p>Art. 22 ¹ Berichte über die Aufsichts- und Rechnungsprüfung (Art. 5 Abs. 5 FINMA-PV)</p> <p>¹ Die Prüfgesellschaft erstattet:</p> <p>a. Prüfberichte über die aufsichtsrechtliche Prüfung der Fondsleitungen und der Verwalter von Kollektivvermögen sowie der kollektiven Kapitalanlagen (Aufsichtsprüfung);</p> <p>b. Prüfberichte über die jährliche Prüfung der Jahresrechnung nach Artikel 63 Absatz 1 Buchstabe b FINIG (Rechnungsprüfung);</p> <p>² Die Prüfberichte über die Fondsleitung beinhalten auch die von ihr verwalteten Anlagefonds.</p> <p>³ Das Organ für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle muss den Bericht über die Aufsichtsprüfung zur Kenntnis nehmen und die Kenntnisnahme dokumentieren.</p> <p>⁴ Für den Bericht zur Rechnungsprüfung gelten die Bestimmungen für die ordentliche Prüfung nach OR⁹ sinngemäss.</p>	<p>Abs. 1 Bst. a: ...der Verwalter von Kollektivvermögen sowie unter Einbezug der kollektiven Kapitalanlagen und der Verwalter von Kollektivvermögen (Aufsichtsprüfung);</p>
Kollektivanlagenverordnung-FINMA (KKV-FINMA) Vollständiger Text der Anpassungen im Anhang dieses Dokuments: FINIV-FINMA Entwurf			
67 (Grundsätze des Riskmanagements)	-	<p><u>Für das Risikomanagement und die Risikokontrolle gelten für die SICAV die Artikel 8–11 der Finanzinstitutsverordnung-FINMA vom ...13 sinngemäss.</u></p>	<p>Art. 12 „Interne Richtlinien zu Anlagetechniken und Derivaten“ sollte auch beim SICAV Anwendung finden. Dies entspricht der aktuellen Praxis.</p> <p>Für das Risikomanagement und die Risikokontrolle gelten für die SICAV die Artikel 8–12 der Finanzinstitutsverordnung-FINMA vom ...13 sinngemäss</p>
112	<p>Aufsichtsprüfung (Art. 126 Abs. 1–4 KAG, Art. 24 FINMAG⁵⁰ und 2–8 FINMA-PV⁵¹)</p> <p>1 Die Aufsichtsprüfung umfasst die Prüfung der Einhaltung der jeweils anwendbaren aufsichtsrechtlichen Vorschriften durch die Bewilligungsträger nach Artikel 13 Absatz 2 Buchstaben a–d, f und h KAG unter Einbezug der kollektiven Kapitalanlagen.</p>	<p>Sachüberschrift (reiner Verweis) geändert: <u>(Art. 126 Abs. 1–3 KAG, 24 FINMAG¹⁸ und 2–8 FINMA-PV¹⁹)</u></p> <p>1 Die Aufsichtsprüfung umfasst die Prüfung der Einhaltung der jeweils anwendbaren aufsichtsrechtlichen Vorschriften durch die Bewilligungsträger nach Artikel 13 Absatz 2 <u>Buchstaben b–d</u> und h KAG unter Einbezug der kollektiven Kapitalanlagen.</p>	<p>Präzisierung der Basis für die Anwendung der Prüfung gemäss Abs. 3:</p>

Art. / FINMA-RS	Bisheriger Text	Geänderter Text	Verbesserungsvorschlag / Kommentar / Bemerkung
	3 Die Aufsichtsprüfung umfasst auch die Prüfung des Prospekts, der wesentlichen Informationen für die Anlegerinnen und Anleger und des vereinfachten Prospekts.	3 Die Aufsichtsprüfung <u>in Bezug auf kollektive Kapitalanlagen</u> umfasst auch die Prüfung des Prospekts <u>und des Basisinformationsblattes</u> .	3 Die Aufsichtsprüfung in Bezug auf kollektive Kapitalanlagen umfasst auch die Prüfung des Prospekts und des Basisinformationsblattes <u>gemäss Prüfstrategie der Fondsleitung</u> .
114	<p>Prüfbericht Aufsichtsprüfung (Art. 126 Abs. 1–4 KAG, 24 FINMAG⁵⁵ und 9–12 FINMA-PV⁵⁶)</p> <p>1 Die Prüfgesellschaft erstattet die Prüfberichte innert sechs Monaten nach Abschluss des Rechnungsjahres. Die FINMA kann in einzelnen Fällen Abweichungen von dieser Frist vorsehen.</p> <p>2 Die Prüfberichte über die Fondsleitung beinhalten auch die von ihr verwalteten Anlagefonds. Stimmt das Rechnungsjahr der Fondsleitung nicht mit demjenigen der Anlagefonds überein, so sind deren Prüfberichte unter Beachtung der Fristen nach Absatz 1 als Ergänzung zum Prüfbericht über die Fondsleitung quartalsweise zu erstatten.</p>	<p>Sachüberschrift (reiner Verweis) geändert: Prüfbericht Aufsichtsprüfung (Art. 126 <u>Abs. 1–3</u> KAG, 24 FINMAG²⁰ und 9–12 FINMA-PV²¹)</p> <p><u>1 Die Prüfgesellschaft erstattet den Bericht über die Aufsichtsprüfung.</u></p> <p><u>2 Bei einer Fondsleitung umfasst der Bericht auch die von ihr verwalteten Anlagefonds.</u></p>	<p>Abs. 1 Fristen der Berichterstattung sollten bei 6 Monaten beibehalten werden.</p> <p>1 Die Prüfgesellschaft erstattet den Bericht über die Aufsichtsprüfung <u>innert sechs Monaten nach Abschluss des Rechnungsjahres des Bewilligungsträgers. Die FINMA kann in einzelnen Fällen Abweichungen von dieser Frist vorsehen.</u></p> <p>2 Bei einer Fondsleitung umfasst der <u>aufsichtsrechtliche</u> Bericht auch die von ihr verwalteten Anlagefonds.</p>



CIFA INITIAL CONTRIBUTOR

GROUPEMENT SUISSE DES CONSEILS EN GESTION INDEPENDANTS - GSCGI
SCHWEIZERISCHE VEREINIGUNG UNABHÄNGIGER FINANZBERATER - SVUF
ASSOCIAZIONE SVIZZERA DEI CONSULENTI FINANZIARI INDIPENDENTI - ASCFI
SWISS ASSOCIATION OF INDEPENDENT FINANCIAL ADVISORS - SAIFA

Autorité fédérale de surveillance des marchés
financiers - FINMA
Att. Monsieur Noël Bieri
Laupenstrasse 27
CH-3003 Berne
noel.bieri@finma.ch
transmis par email en Word et PDF

Genève, le 9 avril 2020

Concerne: Position du GSCGI / Audition OEFin-FINMA

Projet d'ordonnance de la FINMA sur les établissements financiers,
projets de révision partielle d'ordonnances de la FINMA et
de circulaires FINMA en lien avec la LSFIn et la LEFin

Madame, Monsieur,

En réponse à votre annonce de consultation du 7 février 2020 pour les projets et révisions d'ordonnances cités en marge, le GSCGI – Groupement professionnel indépendant – vous prie de trouver le Rapport de Consultation ci-après.

Le GSCGI a réuni sa Commission de Veille Juridique, à laquelle s'est joint un groupe de travail composé de plusieurs de ses Membres, ce qui témoigne du grand intérêt des praticiens indépendants de la finance pour ces nouvelles lois et la surveillance réglementaire qui en résulte.

Nous tenons à vous féliciter, ainsi que vos collaborateurs, pour l'effort très important que la rédaction de ces projets a demandé. Nous saluons tout particulièrement la reconnaissance de la profession de gestionnaire de fortune indépendant dans les lois de notre pays, ce pour quoi le GSCGI milite depuis plus de 25 ans. Cette reconnaissance et la régulation qui l'accompagne est en effet, selon nous, de nature à pérenniser de manière organisée et pragmatique la profession des gestionnaires de fortune indépendants en renforçant la reconnaissance internationale des compétences élevées de cette profession et, par là-même, de la place financière suisse dans son ensemble.

Vous trouverez dans les pages qui suivent des remarques que nous avons tenu à limiter à l'essentiel: articles 1 al 1 lettre d, 15 al 1 lettre d 15 al. 2 lettres a et b, 17 et 51 a OEFin-FINMA, ainsi qu'une demande de précision préalable que nous nous permettons de vous adresser.

En vous remerciant par avance de l'attention que vous voudrez bien porter à notre prise de position, nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à notre parfaite considération.

G S C G I

Groupement Suisse des Conseils en Gestion Indépendants

Cosima F. Barone
Membre du Conseil

Philippe Kresse
Président du Conseil



CIEA INITIAL CONTRIBUTOR

GROUPEMENT SUISSE DES CONSEILS EN GESTION INDEPENDANTS - GSCGI
SCHWEIZERISCHE VEREINIGUNG UNABHÄNGIGER FINANZBERATER - SVUF
ASSOCIAZIONE SVIZZERA DEI CONSULENTI FINANZIARI INDIPENDENTI - ASCFI
SWISS ASSOCIATION OF INDEPENDENT FINANCIAL ADVISORS - SAIFA

Audition OEFin-FINMA / Position du GSCGI

9 avril 2020

- **Exigences en matière de l'assurances responsabilité civile professionnelle / gestionnaires de fortune & trustees, gestionnaires de fortune collective (art. 1, 2, 15, 17)**

Chapitre 1 Gestionnaires de fortune et trustees

Art. 1 Exigences quant à l'assurance responsabilité civile professionnelle

(art. 31, al. 3, OEFin)

1 Les gestionnaires de fortune et les *trustees* peuvent imputer l'assurance responsabilité civile professionnelle sur les fonds propres selon l'art. 31, al. 2, OEFin, si les exigences suivantes sont remplies:

- a. l'assurance responsabilité civile professionnelle est conclue auprès d'une entreprise d'assurance assujettie conformément à la loi du 17 décembre 2004 sur la surveillance des assurances (LSA)⁴;
- b. elle est conclue pour un an au moins;
- c. le délai de résiliation est de 90 jours au moins;
- d. dans le cas de polices avec principe dit de la réclamation ou principe de la survenance du dommage, la prolongation de la couverture d'assurance est de 5 ans au moins;
- e. l'assurance responsabilité civile professionnelle couvre au moins les risques de responsabilité civile professionnelle liés au modèle d'affaires mentionné à l'art. 2.

2^o Les risques de responsabilité civile professionnelle liés au modèle d'affaires sont couverts quand l'assurance responsabilité civile professionnelle comprend expressément les risques de responsabilité civile professionnelle selon l'art. 2 dans l'ensemble des champs d'activité et rayons géographiques définis dans les documents d'entreprise faisant foi en la matière.

3^o Les exigences en matière d'assurance responsabilité civile professionnelle doivent être respectées en permanence.

Art. 2 Risques de responsabilité civile professionnelle à couvrir

(art. 31, al. 3, OEFin)

1^o L'assurance responsabilité civile professionnelle selon l'art. 1 couvre les dommages patrimoniaux résultant d'une négligence ou d'une négligence grave lors de l'exercice de l'ensemble des activités pour lesquelles le gestionnaire de fortune ou le *trustee* est juridiquement responsable.

2^o Sont notamment considérés comme risques de responsabilité civile professionnelle selon l'al. 1:

- a. les dommages patrimoniaux résultant d'une erreur de placement, en particulier à la suite d'une violation des obligations légales et contractuelles, des dispositions du contrat de gestion de fortune ou vis-à-vis du *trust*;
- b. les dommages patrimoniaux résultant de violations de leurs obligations par des collaborateurs ou d'autres personnes de confiance du gestionnaire de fortune ou du *trustee*.

Chapitre 2 Gestionnaires de fortune collective

Section 3 Assurance responsabilité civile professionnelle

Art. 15 Exigences

(art. 44, al. 3, OEFin)

1 L'assurance responsabilité civile professionnelle des gestionnaires de fortune collective prévue à l'art. 44, al. 2, let. b, OEFin doit remplir les exigences suivantes:

- a. elle est conclue auprès d'une entreprise d'assurance assujettie selon la LSA⁷;
- b. elle est conclue pour un an au moins;
- c. le délai de résiliation est de 90 jours au moins;
- d. dans le cas de polices avec principe dit de la réclamation ou principe de la survenance du dommage, la prolongation de la couverture d'assurance est de 5 ans au moins;
- e. l'assurance couvre au moins: les risques de responsabilité civile professionnelle d'après l'art. 12.



CIEA INITIAL CONTRIBUTOR

GROUPEMENT SUISSE DES CONSEILS EN GESTION INDEPENDANTS - GSCGI
SCHWEIZERISCHE VEREINIGUNG UNABHÄNGIGER FINANZBERATER - SVUF
ASSOCIAZIONE SVIZZERA DEI CONSULENTI FINANZIARI INDIPENDENTI - ASCFI
SWISS ASSOCIATION OF INDEPENDENT FINANCIAL ADVISORS - SAIFA

2 La couverture d'assurance comprend:

a. pour une prétention individuelle: au moins 2 % de la fortune totale de la fortune collective gérée par le gestionnaire de fortune collective;

b. pour l'ensemble des prétentions sur un an: au moins 3 % de la fortune totale de la fortune collective gérée par le gestionnaire de fortune collective.

3 Le niveau de la couverture d'assurance visée à l'al. 3 doit être calculé au jour de référence annuel sur la base de la fortune totale des institutions de prévoyance ou des placements collectifs de capitaux gérés par le gestionnaire de fortune collective.

4 Les exigences en matière d'assurance responsabilité civile professionnelle doivent être respectées en permanence.

Art. 17 Risques de responsabilité civile professionnelle

(art. 44, al. 3, OEFin)

1 L'assurance responsabilité civile professionnelle selon l'art. 44, al. 2, let. b, OEFin doit couvrir les dommages patrimoniaux causés à la suite d'une négligence ou d'une négligence grave dans l'ensemble des activités pour lesquelles le gestionnaire de fortune collective est juridiquement responsable.

2 Sont notamment considérés comme risques de responsabilité civile professionnelle selon l'al. 1:

a. les dommages patrimoniaux résultant d'une erreur de placement, en particulier à la suite d'une violation des obligations légales et contractuelles, des dispositions du contrat de gestion de fortune concernant la fortune collective, le contrat de fonds, les statuts des placements collectifs ou le règlement de l'institution de prévoyance;

b. les dommages patrimoniaux résultant de violations de leurs obligations par des collaborateurs du gestionnaire de fortune collective.

Le GSCGI, ayant anticipé avec grande avance cette nécessité de couverture en assurance RC professionnelle des GFI, a négocié pour ses Membres, depuis une bonne dizaine d'années (pour la troisième fois en début 2020 avec ZÜRICH et LIBERTY) un plan-cadre assurance RC professionnelle (initiative unique dans toute la Suisse) qui couvre les aspects spécifiquement mentionnés dans le projet OEFin-FINMA, en particulier dans les articles notés en marge et reproduits ci-dessus.

Ces points, soit que l'assurance est conclue pour un an au moins, avec un délai de résiliation de 90 jours, et couvre au moins les risques de responsabilité civile professionnelle liés au modèle d'affaires, sont bien inclus dans le plan-cadre négocié par le GSCGI qui se base sur le principe **"all inclusive / tout risque sauf..."**.

Cependant, nous sommes très surpris de la disposition à l'article 1, al. d et à l'article 15, al. d

Après vérification avec les assureurs cités ci-dessus, il apparaît que:

- La couverture d'un 'claim made' n'ayant pas de limite dans le temps, sauf si les conditions prévoient l'inverse (ce qui est aujourd'hui très rare), il nous semble contreproductif en regard du but de protection clients inscrit dans la loi d'inciter les assureurs par l'indication «5 ans au moins» à limiter la durée de leur couverture contractuelle aujourd'hui illimitée dans la pratique.

Nous suggérons par conséquent, de supprimer. l'**alinéa 'd'** de ces deux articles, la pratique actuelle offrant plus de sécurité.



CIFA INITIAL CONTRIBUTOR

GROUPEMENT SUISSE DES CONSEILS EN GESTION INDEPENDANTS - GSCGI
SCHWEIZERISCHE VEREINIGUNG UNABHÄNGIGER FINANZBERATER - SVUF
ASSOCIAZIONE SVIZZERA DEI CONSULENTI FINANZIARI INDIPENDENTI - ASCFI
SWISS ASSOCIATION OF INDEPENDENT FINANCIAL ADVISORS - SAIFA

- **Section 3 / article 15, al.2**

2 La couverture d'assurance comprend:

- a. pour une prétention individuelle: au moins 2 % de la fortune totale de la fortune collective gérée par le gestionnaire de fortune collective;
- b. pour l'ensemble des prétentions sur un an: au moins 3 % de la fortune totale de la fortune collective gérée par le gestionnaire de fortune collective.

Nous avons été fort surpris que ces pourcentages aient été amplement plus que triplé par rapport à ceux présent dans l'article. 75 de l'OPC-FINMA (al.2 et 3) que pourtant vous avez indiqué avoir repris sans modifications. Auparavant, ces pourcentages étaient de 0.7% et de 0.9% respectivement.

Nous nous sommes longuement interrogés sur les motifs de cette augmentation. Nous vous saurions gré de bien vouloir nous indiquer les causes et motifs de la FINMA pour imposer une si forte augmentation, en sachant qu'elle va forcément avoir un impact significatif sur la prime d'assurance à la charge du gestionnaire de fortune collective et sur la compétitivité de la place financière.

Veuillez noter que, en l'absence d'explications impérieuses et documentées sur un changement de risque pour justifier une telle augmentation, le GSCGI s'y oppose.

- **Art.51a – Opérations avec des monnaies virtuelles / vérification de l'identité du cocontractant**

En l'absence de délégation de compétence inscrite dans la loi, la décision d'intégrer dans la législation suisse le contenu matériel d'une nouvelle Recommandation du GAFI directement au niveau d'une ordonnance de surveillance nous a vivement interpellé. Nous suggérons en conséquence que la légalité du procédé soit réexaminée.

* * *

Submission to FINMA consultation about FINSA - FINIA rule changes

1. Kauders Portfolio Management AG works entirely in the English-language market with clients who are British or Irish nationals.
2. The company's business was transferred from a former UK regulated partnership, Kauders Portfolio Management, in 2011.
3. The former UK partnership and present Swiss company have had long-standing Professional Indemnity Insurance through a Lloyds insurance broker, underwritten by Lloyds syndicates. The company and preceding partnership have never had any claims pursued against them.
4. The company wishes to retain the option of counting its Professional Indemnity Insurance towards Own Funds during the transitional period established under FINSA - FINIA.
5. We note that Article 1a of Chapter 1 appears to restrict the choice of insurance company to an insurer authorised under SR 961.01.
6. It is unclear to us if this includes insurers in the EU, EEA and United Kingdom authorised under the Solvency 2 directive.
7. As the objective of FINSA - FINIA is to obtain equivalence to European law, we submit that equivalent insurers recognised in Switzerland under EU law should be permitted insurers for the purposes of Chapter 1 of these regulations.

D J Kauders

Director

Kauders Portfolio Management AG



Konsumfinanzierung Schweiz
Financement à la consommation Suisse
Finanziamento al consumo Svizzera
Swiss Consumer Finance

Per E-Mail an noel.bieri@finma.ch

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Herr Noël Bieri
Laupenstrasse 27
CH-3003 Bern

Zürich, 7. April 2020

Stellungnahme zum Entwurf der Finanzinstitutsverordnung-FINMA, Teilrevision von FINMA-Verordnungen und FINMA-Rundschreiben i.Z.m. den auszuführenden FIDLEG und FINIG

Sehr geehrter Herr Bieri

Gerne äussern wir uns im Rahmen der oben genannten Anhörung. Unser Verband vertritt die Interessen von Teilen der Konsumkreditbranche. Unsere Mitglieder repräsentieren nach unserer Einschätzung etwa 80 Prozent der Bar-, Kontokorrent-, Fest- und Überziehungskredite sowie Teilzahlungsverträge mit Privaten in der Schweiz. Wir äussern uns deshalb ausschliesslich kurz zu den unsere Mitglieder betreffenden Neuerungen in der GwV-FINMA.

Mit Genugtuung haben wir festgestellt, dass einem von uns geäusserten Anliegen zur formellen Festschreibung einer jahrelangen Praxis der FINMA nunmehr Folge gegeben werden soll: Neu wird in Art. 12 Abs. 4 E-GwV-FINMA für die Identifikation auf dem Korrespondenzweg bestimmt, dass bei Krediten bis zu einem Betrag von CHF 25'000.00 unter genau bestimmten Umständen auf das Einholen einer echtheitsbestätigten Kopie der Identifizierungsdokumente verzichtet werden kann. Diese Erleichterung der Sorgfaltspflichten trägt dem risikobasierten Ansatz bei der Regulierung Rechnung und wird von uns deshalb ausdrücklich begrüsst.

Im Übrigen verzichten wir auf weitergehende Ausführungen und danken für Ihre Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse

sig. Dr. Markus Hess
Geschäftsführer

Michael Kunz
Fürsprecher, LL.M.

Effingerstrasse 1 | Postfach | CH-3001 Bern
Tel. +41 (0)31 390 25 14 | Fax +41 (0)31 390 25 69
E-Mail kunz@compliance.ch | www.compliance.ch

Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA
Noël Bieri
Laupenstrasse 27
3003 Bern

Bern, 9. April 2020

Anhörung zum Entwurf der Finanzinstitutsverordnung-FINMA

Sehr geehrter Herr Bieri

Ich beziehe mich auf die Informationen der Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA zur rubrizierten Anhörung, welche am 7. Februar 2020 auf der FINMA-Webseite aufgeschaltet wurden. Gerne nehme ich nachfolgend fristgemäss Stellung zu vorgeschlagenen Änderungen in der Geldwäschereiverordnung-FINMA.

Neuer Art. 51a E-GwV-FINMA Geschäfte mit virtuellen Währungen

Die FINMA schlägt einen neuen Art. 51a GwV-FINMA für Geschäfte mit virtuellen Währungen vor. Gemäss Abs. 1 muss der Finanzintermediär die Vertragspartei identifizieren, wenn eine Transaktion mit einer virtuellen Währung oder mehrere solche Transaktionen, die miteinander verbunden erscheinen, den Betrag von 1000 Franken erreichen oder übersteigen, sofern diese Transaktionen keine Geld- und Wertübertragungen darstellen und mit diesen Geschäften keine dauernde Geschäftsbeziehung verbunden ist.

Aufgrund der Position innerhalb der GwV-FINMA stellt Art. 51a GwV-FINMA eine Sondervorschrift für Kassageschäfte dar, welche virtuelle Währungen betreffen. Die vorgeschlagene Vorschrift differenziert nicht zwischen Kassageschäften, bei welchen die Vertragspartei vom Finanzintermediär virtuelle Währungen erhält, und Kassageschäften, bei welchen der Finanzintermediär von der Vertragspartei virtuelle Währungen erhält oder Kassageschäften, bei welchen der Finanzintermediär und seine Vertragspartei virtuelle Währungen wechseln. Ebenso wenig differenziert die Sondervorschrift zwischen den verschiedenen Zahlungsmitteln, welche in den ersten beiden Varianten gegen virtuelle Währungen gewechselt werden.

Die Sondervorschrift wird gemäss Erläuterungsbericht vom 7. Februar 2020, Ziff. 8.2.4, mit dem erhöhten Risiko von virtuellen Währungen für Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung

begründet. Als Beleg für diese Begründung wird auf den Bericht der KGGT, National Risk Assessment: Risiko der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung durch Krypto-Assets und Crowdfunding, Oktober 2018 (insb. S. 22), verwiesen. Hinsichtlich der Anonymität seien die Risiken mit jenen von Bargeld vergleichbar. Darüber hinaus sei eine erhöhte Gefährdung durch Kryptowährungen auf die technologiebedingte Schnelligkeit und Mobilität der Transaktionen zurückzuführen. Zitat: „Im Gegensatz zum Bargeld können bei Kryptowährungen innert Sekunden auch grosse Summen von einem elektronischen Konto auf ein anderes verschoben werden, ohne dass man weiss, wer diese Transaktionen durchführt. Die involvierten Beträge können somit anonymen Nutzern überall auf der Welt fast unmittelbar zur Verfügung gestellt werden.“ Weiter müsse gemäss Interpretation der FINMA der Begriff des „erheblichen Werts“ (auch) in Abwägung der Risiken der konkreten Transaktionsart bemessen werden.

In der Praxis werde diese Regelung nur Wechselgeschäfte (Fiat-Währung in virtuelle Währung oder umgekehrt oder unterschiedliche virtuelle Währungen untereinander) betreffen.

Stellungnahme

Die Regelungen für Kassageschäfte in der GwV-FINMA stammen aus einer Zeit, wo ein Kassageschäft als Bargeschäft (so immer noch die Definition in Art. 2 Bst. b GwV-FIMA) noch in Bargeld abgewickelt wurde. Auch wenn der Anteil von Bargeld im internationalen Vergleich in der Schweiz immer noch hoch ist, nimmt der Anteil an unbaren Zahlungsmitteln wie Prepaid-, Debit- oder Kreditkarten auch bei Kassageschäften ständig zu. Seit wenigen Jahren besteht zudem die Möglichkeit, ohne physisches (Karten-)Zahlungsmittel mit dem Mobiltelefon (z. B. TWINT) oder virtuellen Währungen zu bezahlen.

Das Geldwäschereirisiko besteht bei Kassageschäften darin, dass die Vertragspartei ein Zahlungsmittel verwendet, das aus einem Verbrechen oder einem qualifizierten Steuervergehen stammt. Durch den Wechsel von Zahlungsmitteln und Währungen, Finanzinstrumenten oder anderen Vermögenswerten wird eine sachliche Distanz zu den aus einem Verbrechen oder einem qualifizierten Steuervergehen stammenden Vermögenswerten geschaffen, indem der Wertträger verändert wird. An Stelle des Erlöses tritt ein Surrogat, dessen Bezug zum Verbrechen oder qualifizierten Steuervergehen mangels Paper Trail nur schwer nachgewiesen werden kann.

Das Geldwäschereirisiko besteht deshalb bei Kassageschäften nicht einfach per se, sondern hängt massgeblich vom Zahlungsmittel ab, welches die Vertragspartei verwendet und bar oder anderswie an den Finanzintermediär überträgt. Für das Geldwäschereirisiko des Kassageschäftes ist jedoch irrelevant, was die Vertragspartei vom Finanzintermediär erhält, untersteht doch der Finanzintermediär einer Bewilligungspflicht und Aufsicht, um Geldwäscherei zu bekämpfen. Sorgfaltspflichten gelten gegenüber der Vertragspartei und stellen beim Finanzintermediär keinen Selbstzweck dar. Es darf deshalb in der Regulierung auf Stufe FINMA davon ausgegangen werden, dass Finanzintermediäre bei Kassageschäften keine Vermögenswerte, welche aus einem Verbrechen oder einem qualifizierten Steuerdelikt stammen, an die Vertragspartei aushändigen.

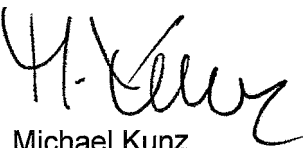
Erstaunlicherweise hat die FINMA bisher in ihrer Regulierung von Kassageschäften nicht zwischen Zahlungsmitteln, welche Finanzintermediäre von ihren Vertragsparteien erhalten, und den damit verbundenen Risiken unterschieden. So ist das Geldwäschereirisiko ungleich höher, wenn die Vertragspartei beim Kassageschäft Bargeld verwendet oder ein Zahlungsmittel, welches in der Schweiz von einem Finanzintermediär verwaltet (z. B. Guthaben auf einem Bankkonto bei Debitkarten) oder herausgegeben (z. B. Kreditkarten) wird.

Obwohl das Risiko aufgrund der Anonymität von Bargeld und Kryptowährungen gemäss KGGT-Bericht vergleichbar sind, schlägt die FINMA in Art. 51a E-GwV-FINMA für Kassageschäfte mit virtuellen Währungen einen Schwellenwert vor, der 15x tiefer liegt als generell für andere Kassageschäfte und 5x tiefer als für Geldwechsel. Es ist bereits zweifelhaft, ob dies bei Wechselgeschäften, bei welchen die Vertragspartei mit virtuellen Währungen bezahlt und FIAT erhält, verhältnismässig und gesetzeskonform ist. Falls die Vertragspartei jedoch vom Finanzintermediär virtuelle Währungen erhält und mit FIAT bezahlt, welches allenfalls sogar einen Paper Trail generiert, ist die neue Regelung nach hier vertretener Auffassung unverhältnismässig und gesetzeswidrig. Das Gebot der Technologieneutralität, welches die FINMA immer wieder hochhält, wäre hier krass verletzt.

Beim Schwellenwert gemäss Art. 51a E-GwV-FINMA muss deshalb unterschieden werden zwischen Wechselgeschäften, bei denen die Vertragspartei mit FIAT bezahlt und solchen, bei denen sie mit virtuellen Währungen bezahlt (und FIAT oder eine andere virtuelle Währung dafür erhält). Aufgrund des Gebots der Technologieneutralität muss dabei der Schwellenwert für Wechselgeschäfte, bei welchen die Vertragspartei mit FIAT bezahlt, wie bei Geldwechsel auf 5'000 Franken festgelegt werden.

Ich bitte Sie höflich um Kenntnisnahme und stehe ihnen für Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
KUNZ COMPLIANCE


Michael Kunz

Lenz & Staehelin
Route de Chêne 30
CH-1211 Genf 6
Tel: +41 58 450 70 00
Fax: +41 58 450 70 01

Brandschenkestrasse 24
CH-8027 Zürich
Tel: +41 58 450 80 00
Fax: +41 58 450 80 01

Avenue de Rhodanie 58
CH-1007 Lausanne
Tel: +41 58 450 70 00
Fax: +41 58 450 70 01

www.lenzstaehelin.com

Per e-mail: noel.bieri@finma.ch
Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Noël Bieri
Laupenstrasse 27
3003 Bern

Genf/Zürich, 8. April 2020

9992./11.1289857_1 / CAVEA

Anhörung zum Entwurf der Finanzinstitutsverordnung-FINMA, Teilrevision von FINMA-Verordnungen und FINMA-Rundschreiben i. Z. m. den auszuführenden FIDLEG und FINIG: Stellungnahme von Lenz & Staehelin im Rahmen der Anhörung

Sehr geehrte Damen und Herren

Im Namen von Lenz & Staehelin danken wir Ihnen für die Gelegenheit an der Anhörung teilzunehmen und unterbreiten Ihnen innert der auf den 9. April 2020 angesetzten Frist unsere Stellungnahme.

Grundsätzlich begrüssen wir den Inhalt und das Ziel der von der FINMA als Aufsichtsbehörde vorgeschlagenen Ausführungsbestimmungen zu FIDLEG und FINIG und den weiteren in diesem Zusammenhang vorgeschlagenen Änderungen zu verschiedenen FINMA-Verordnungen und Rundschreiben.

Zu den drei folgenden Änderungsvorschlägen möchten wir hingegen im Folgenden detaillierter Stellung nehmen:

- A. Erweiterung des Anwendungsbereiches des FINMA-RS 18/3 "Outsourcing- Banken und Versicherungen" auf Fondsleitungen und Vermögensverwalter;
- B. Offenlegungspflichten gemäss der Finanzmarktinfrastrukturverordnung-FINMA ("FinfraV-FINMA");

Partner Genf: Shelby R. du Pasquier · Guy Vermeil · Mark Barmes* · François Rayroux · Jean-Blaise Eckert · Daniel Tunik · Olivier Stahler · Andreas Rötheli · Xavier Favre-Bulle · Benoît Merkt · David Ledermann · Jacques Iffland · Daniel Schafer · Miguel Oural · Fedor Poskriakov · Frédéric Neukomm · Cécile Berger Meyer · Rayan Houdrouge · Florian Ponce
Zürich: Patrick Hünervadel · Stefan Breitenstein · Matthias Oertle · Martin Burkhardt · Heini Rüdüsühli · Marcel Meinhardt · Patrick Schleiffer · Thierry Calame · Beat Kühni · Lukas Morscher · Tanja Luginbühl · Prof. Jürg Simon · Matthias Wolf · Hans-Jakob Diem · Prof. Pascal Hinny · Harold Frey · Marcel Tranchet · Tino Gaberthüel · Astrid Waser · Stephan Erni · Dominique Müller · Alexander Greter · Peter Ling
Lausanne: Lucien Masmejan

- C. Änderungen zur Kollektivanlagen-Konkursverordnung-FINMA ("KAKV-FINMA") sowie der Bankeninsolvenzverordnung-FINMA ("BIV FINMA") in Bezug auf Wertpapierhäuser und Fondsleitungen

A. FINMA-Rundschreiben 2018/3 "Outsourcing – Banken und Versicherungen"

Gemäss Vorlage soll im Zuge der Überführung von Fondsleitungen und Vermögensverwaltern von kollektiven Kapitalanlagen in das FINIG ein *Level Playing Field* betreffend die Auslagerungen sichergestellt und deshalb der Anwendungsbereich des FINMA RS 18/3 "Outsourcing- Banken und Versicherungen" ("**FINMA Outsourcing Rundschreiben**") auf Fondsleitungen und Vermögensverwaltern von kollektiven Kapitalanlagen ausgedehnt werden. Dass dies bei Wertpapierhäusern gerechtfertigt ist, wird nicht bestritten, da diese wie bis anhin auch gemäss Vorlage als "kleine Banken", entsprechend ihrem Geschäftsmodell und ihrer Grösse, zu behandeln sind. Aus folgenden Gründen entbehrt es jedoch nach unserer Meinung einer gesetzlichen Grundlage und widerspricht auch dem Verhältnismässigkeitsprinzip, Fondsleitungen und Vermögensverwalter von kollektiven Kapitalanlagen der Regelung gemäss FINMA OutsourcingRundschreiben zu unterstellen:

Eingangs ist zu bemerken, dass schon rein begrifflich die "Delegation" (gemäss altrechtlicher Terminologie) oder die "Übertragung von Aufgaben" gemäss FINIV grundsätzlich vom Outsourcing zu trennen ist. Auch wenn das Kollektivanlagenrecht keine Definition für den Begriff der "Delegation" bzw. "Übertragung von Aufgaben" enthält, entspricht dieser Begriff nicht oder nur sehr teilweise demjenigen des "Outsourcings".

Bei einer Delegation/Übertragung von Aufgaben wird im Allgemeinen die Übertragung der Erfüllung einer Aufgabe an einen Dritten gemeint. Das gilt insbesondere für die für Fondsleitungen und Vermögensverwalter von kollektiven Kapitalanlagen begriffsnotwendige essentielle Vermögensverwaltung (Asset Management).

Im Gegensatz dazu betrifft das "Outsourcing" die Auslagerung von Produktionsmitteln oder Dienstleistungen (z.B. die IT oder Datenzentren) (siehe dazu Fabio Pelli "Die Delegation von Aufgaben bei offenen kollektiven Kapitalanlagen gemäss KAG", St. Galler Schriften zum Finanzmarktrecht, Band 7, Zürich/St.Gallen 2011, Seite 21 ff).

Die Regelung im Rahmen der "Übertragung" bei kollektiven Kapitalanlagen bzw. Fondsleitungen und Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen dient vornehmlich dem Anlegerschutz und ist deshalb viel differenzierter und präziser. Nur bei der Übertragung/Delegation gemäss FINIG bei Fondsleitungen und Vermögensverwaltern (wie auch bei Vermögensverwaltungen und Trustees) wird zwischen nichtdelegierbaren Aufgaben, wichtigen aber delegierbaren Aufgaben sowie nicht wichtigen und delegierbaren Aufgaben unterschieden.

Das gilt bei Banken und Wertpapierhäusern gemäss Outsourcing Zirkular nicht. Sollte ein Level Playing Field auch wirklich implementiert werden, dann müsste auch die Regelung gemäss Art. 14 FINIG sinngemäss auf Banken Anwendung finden, was klar nicht gewollt ist.

Deshalb ist auch mit der bisherigen einhelligen Doktrin klar auf die Ausweitung des Anwendungsbereichs des FINMA-Outsourcing **Rundschreibens** auf Fondsleitungen und Vermögensverwalter von kollektiven Kapitalanlagen zu verzichten (siehe dazu Fabio Pelli oben zitiert, Seite 21 ff; François Rayroux "New delegation rules under FinSA, FinIA as well as CISA: Impact on supervised and non-supervised entities", CapLaw 4/2019 p.8-16).

Die Anwendung des FINMA Outsourcing Rundschreibens auf Fondsleitungen und Vermögensverwalter von kollektiven Kapitalanlagen verbietet sich aber auch aus praktischen Erwägungen: So müsste z.B. eine Fondsleitung, mit über 50 delegierten Vermögensverwaltungsverträgen, für jeden dieser Verträge jährlich eine Prüfung durch die Prüfstelle durchführen lassen, namentlich im Hinblick auf die Prozesse, einschliesslich Anlageprozesse und das IKS. Solche Prüfungen mögen bei Auslagerungen für Banken und Wertpapierhäuser im Rahmen des FINMA Outsourcing Rundschreibens notwendig und verhältnismässig sein, wie z.B. bei einem Outsourcing von IT Lösungen, nicht aber bei fondsspezifischen Auslagerungen, wie des Asset Management.

Eine Ausweitung des FINMA Outsourcing Zirkulars auf Fondsleitungen und Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen verstiesse nach unserer Auffassung auch klar gegen den Willen des Gesetzgebers. Bei der Ausarbeitung von FINIG und insbesondere auch der FINIV wurde ausdrücklich darauf hingearbeitet, die Terminologie zu vereinheitlichen und zwar mit der Verwendung eines einheitlichen Begriffs der "Übertragung". Dabei wurde bewusst auf den Begriff "Outsourcing" verzichtet, weil die Abgrenzung der Übertragung gemäss Kollektivanlagerecht vom Outsourcing gemäss Bankenrecht sichergestellt werden sollte. Diese Klärung der Begriffe wurde im Anschluss in die endgültige Fassung der FINIV ausdrücklich aufgenommen. In diesem Zusammenhang wurde der Text von Art. 15 FINIV auch dahingehend geklärt, dass, gleich wie unter dem KAG und entgegen der Lösung im Rahmen des FINMA Outsourcing Rundschreibens, nur die Übertragung von wichtigen Aufgaben der Regelung von Art. 14 FINIG und Art. 15 ff FINIV unterstehen. Es kann deshalb nicht sein, dass aufgrund eines Rundschreibens der klare Text der FINIV missachtet wird.

In diesem Zusammenhang sei auch zu erwähnen, dass insbesondere mit Blick auf die Fondsleitung die anwendbaren Regelungen betreffend die strengere Haftung nach Art. 68 Abs. 3 FINIG nur für die fondsleitungsspezifischen Tätigkeiten zu gelten haben. Auch daraus ist ersichtlich, dass die Regelung zur Übertragung bei Fondsleitungen gemäss Art. 14 FINIG und Art. 15 ff FINIV "lex specialis" sind.

Mit der Ausdehnung des Anwendungsbereiches des FINMA Outsourcing Rundschreibens auf Fondsleitungen und Vermögensverwalter von kollektiven Kapitalanlagen wird auch eine Ungleichbehandlung im Vergleich zu Vermögensverwaltern und Trustees eingeführt, für welche aber die Übertragung von Aufgaben – gleich wie für Fondsleitungen und Vermögensverwalter kollektiver

Kapitalanlagen – in den gleichen Bestimmungen gemäss Art. 15 ff FINIV geregelt werden. Damit wird das Gebot des Level Playing Field unter Vermögensverwaltern durchbrochen.

Dies Ausweitung des Anwendungsbereiches des FINMA Outsourcing Zirkulars auf Fondsleitungen und Vermögensverwalter von kollektiven Kapitalanlagen ist deshalb auch nicht adäquat, weil diese bereits nicht nur der Spezialregelung von Art. 14 FINIG i.V. mit Art. 15 ff FINIV unterstehen, sondern allenfalls auch der Regelung von Art. 23 FIDLEG (Beizug Dritter) sowie auch von Art. 24 FIDLEG (Dienstleisterkette). Es ist bereits jetzt für Institute gemäss FINIG schwierig, die Abgrenzung zwischen diesen verschiedenen Normenkomplexen vorzunehmen. Sollte nun zusätzlich eine aus dem Bankenrecht stammende Regelung gemäss FINMA Outsourcing Zirkular auf Fondsleitungen und Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen Anwendung finden, würde dies zusätzlich Verwirrung stiften.

Zusammenfassend halten wir fest, dass die vorgeschlagene Erweiterung des Anwendungsbereiches des FINMA-RS Outsourcing auf Fondsleitungen und Vermögensverwalter von kollektiven Kapitalanlagen weder vom Gesetzgeber gewollt noch verhältnismässig bzw. adäquat ist.

B. FinfraV-FINMA

Die vorgeschlagenen Änderungen zur FINMA-FinfraV sind überwiegend formeller Natur. Wir weisen jedoch darauf hin, dass im französischen Text in Art. 18 Abs. 3 und Abs. 4 FINMA-FinfraV der geplante Ersatz des Begriffes "Vertrieb" (Distribution) durch "Angebot" (offre) nicht vollzogen wurde. Dies gilt es folgerichtig im Anschluss an die Revision von Art. 3 KAG zu korrigieren.

Im Allgemeinen halten wir jedoch fest, dass der materiell nicht geänderte Anwendungsbereich von Art. 18 FinfraV-FINMA weiterhin problematisch ist, da diese Regelung für Personen oder Gesellschaften eine Meldepflicht einführt, die grundsätzlich nicht die wirtschaftlich Berechtigten sind, und auch über keine Stimmrechte aufgrund einer Anlagevollmacht im Sinne von Art. 120 Abs. 3 FinfraG verfügen. Der vorgeschlagene revidierte Text ändert an diesem Fehler nichts.

C. KAKV-FINMA und BIV-FINMA

1. GESETZLICHE GRUNDLAGE

Die Änderungsvorschläge bezüglich KAKV-FINMA und BIV-FINMA beruhen darauf, dass die Wertpapierhäuser (vormals Effekthändler unter dem BEHG) und Fondsleitungen (vormals unter dem KAG) neu im FINIG geregelt werden. Gemäss dessen Art. 67 Abs. 1 gelten die Bestimmungen des BankG über die Massnahmen bei Insolvenzgefahr und den Bankenkongress für Fondsleitungen und Wertpapierhäuser sinngemäss.

Der Verweis betrifft damit sowohl die Massnahmen bei Insolvenzgefahr (Schutzmassnahmen sowie Sanierungsmassnahmen) wie auch den Bankenkongress.

2. ÄNDERUNGSVORSCHLÄGE BIV-FINMA

2.1 Wertpapierhäuser

Für Wertpapierhäuser entspricht der Verweis in Art. 67 Abs. 1 FINIG der Rechtslage wie sie schon unter Art. 36a BEHG für Effekthändler galt. Vorgeschlagen wird durch die FINMA denn auch nur ein Ersatz des Begriffs "Effekthändler" durch "Wertpapierhäuser".

Immerhin ist zu bedenken, dass in der Vergangenheit viele Finanzinstitute, welche über eine Effekthändlerbewilligung verfügten, auch eine Bankenbewilligung hatten, womit auf sie die entsprechenden Regeln direkt, d.h. nicht nur sinngemäss Anwendung fanden. Mit der Bewilligungskaskade von Art. 6 FINIG werden dagegen Wertpapierhäuser nun Finanzinstitute sein, welche gerade nicht im Bankengeschäft tätig sind und damit keiner Bankbewilligung mehr bedürfen. Damit erhält die vom Gesetz geforderte sinngemässe Anwendung der für Banken geltenden Regeln u.E. mehr Gewicht und sollte in der BIV-FINMA abgebildet werden. In der heutigen BIV-FINMA fehlt nicht nur dieser Hinweis auf die bloss sinngemässe Anwendung, sondern es werden Effekthändler (neu Wertpapierhäuser) in Art. 2 als "Banken" definiert und in der Folge keinerlei Differenzierung mehr zwischen Banken im engen Sinne des BankG und "Banken" im weiteren Sinn der BIV-FINMA getroffen. Zumindest nach dem Wortlaut der BIV-FINMA wären somit sämtliche Regeln ohne weitere Differenzierung auf Wertpapierhäuser anwendbar und wird auch eine Differenzierung im Einzelfall nicht vorbehalten. Dies dürfte für die Regeln des Bankenkurses weitgehend unproblematisch sein. Zu überdenken ist aber eine generell-abstrakte (und damit voraussehbare) Regelung vorgesehener Differenzierungen in der BIV-FINMA selber, soweit das Sanierungsverfahren betroffen ist. Dieses Verfahren, welches in mancher Hinsicht auf die Besonderheiten der Kapitalstruktur bzw. die Dienstleistungen von Banken zugeschnitten ist, dürfte nicht in jeder Hinsicht auf Wertpapierhäuser übertragbar sein.

2.2 Finanzmarktinfrastrukturen

In Bezug auf Finanzmarktinfrastrukturen erklärt Art. 88 FINFRAG ebenfalls die Bestimmungen des BankG über die Massnahmen bei Insolvenzgefahr und den Bankenkurs (über die Verweisung der entsprechenden Artikel des BankG) für sinngemäss auf Finanzmarktinfrastrukturen anwendbar. Die BIV-FINMA regelt jedoch bis heute Finanzmarktinfrastrukturen nicht. Zwar gehören Art. 28 Abs. 2 sowie Art. 34 Abs. 3 BankG auf den sich die BIV-FINMA abstützt zu den verwiesenen Bestimmungen, das heisst allerdings nicht, dass damit die Bestimmungen der BIV-FINMA ohne Weiteres auf Finanzmarktstrukturen anwendbar wären. Dies schon deshalb nicht, weil die BIV-FINMA ihren Geltungsbereich in Art. 2 eigens umschreibt und dort Finanzmarktinfrastrukturen fehlen.

Was für Wertpapierhäuser gilt, gilt für Finanzmarktinfrastrukturen noch in höherem Mass, indem diese sich sehr wesentlich von Banken unterscheiden. Zu wünschen wäre an sich auch hier eine generell-

abstrakte (und damit voraussehbare) Regelung vorgesehener Differenzierungen in der BIV-FINMA selber. Dies gilt wiederum im besonderem Mass für das Sanierungsverfahren.

3. FONDSLEITUNGEN – ÄNDERUNGSVORSCHLÄGE KAKV-FINMA, BZW. FEHLENDE ÄNDERUNGSVORSCHLÄGE BIV-FINMA

Für Fondsleitungen wurde mit Art. 67 Abs. 1 FINIG neu ein umfassendes, nicht auf den Konkurs beschränktes Insolvenzregime eingeführt. Damit gelten für Fondsleitungen inskünftig auch die Massnahmen bei Insolvenzgefahr (Schutzmassnahmen und Sanierungsmassnahmen).

3.1 Beibehaltung der Regelung des Konkurses der Fondsleitung in der KAKV-FINMA

Gemäss den Änderungsvorschlägen KAKV-FINMA soll auf Fondsleitungen weiterhin das in der KAKV-FINMA geregelte Konkursverfahren Anwendung finden. Entsprechend soll die KAKV-FINMA neu auch auf Art. 67 Abs. 1 FINIG in Verbindung mit Art. 28 Abs. 2 und 34 Abs. 3 BankG abgestützt werden und verfolgt die KAKV-FINMA neu auch die Konkretisierung des Konkursverfahrens gemäss Art. 67 Abs. 1 FINIG in Bezug auf Fondsleitungen (Art. 1 in Verbindung mit Art. 2 lit. a KAKV-FINMA).

Die Ausgestaltung des Konkursverfahrens der KAKV-FINMA nimmt Rücksicht auf die Besonderheiten der Fondsleitung und daher erscheint es sachgerecht die entsprechende Regelung beizubehalten.

In der Sache bleibt gestützt auf die Ausführungen im Erläuterungsbericht unklar, inwieweit die Regelungen der KAKV-FINMA in Bezug auf den Konkurs einer Fondsleitung abschliessend gedacht sind. Das ist u.E. im Sinne der Transparenz zugunsten der exklusiven Geltung der KAKV-FINMA klarzustellen. Allerdings ist die Regelung in der KAKV-FINMA lückenhaft. So wird beispielsweise in der KAKV-FINMA Art. 27 BankG bzw. dessen Konkretisierung in der BIV-FINMA (etwa Art. 18 BIV-FINMA) nicht aufgegriffen. Diese zentrale Bestimmung sollte die KAKV-FINMA für Fondsleitungen ausdrücklich vorbehalten und ggf. analog der BIV-FINMA auch konkretisieren.

Vorgesehen ist auch die Streichung der Absonderung zu Gunsten der Anleger unter Vorbehalt des Anspruchs der Fondsleitung auf Entschädigung. Dies mit dem Hinweis darauf, dass die entsprechenden Bestimmungen sich bereits auf Gesetzesstufe im FINIG finden. Das galt allerdings auch schon für das KAG und bei einer solch zentralen Norm erscheint eine ausdrückliche Bezugnahme in der KAKV-FINMA im Zuge der Beschreibung des Ablaufs des Konkursverfahrens eher hilfreich denn überflüssig. Dies auch gerade dann, wenn das Konkursverfahren nun in der KAKV-FINMA verbleiben soll, die Bestimmungen über die Absonderung aber neu im FINIG zu finden sind.

3.2 Regelung der Schutz- und Sanierungsmassnahmen bei Fondsleitung in der BIV-FINMA

Die KAKV-FINMA wird nicht um Bestimmungen zum Sanierungsverfahren ergänzt. Ob damit die Regelungen der BIV-FINMA auf Fondsleitungen zur Anwendung kommt, ist aber unklar. Zwar gehören Art. 28 Abs. 2 sowie Art. 34 Abs. 3 BankG zu den in Art. 67 Abs. 1 FINIG verwiesenen Bestimmungen. Das heisst allerdings nicht, dass damit die Bestimmungen der BIV-FINMA ohne Weiteres auf Fondsleitungen anwendbar wären. Dies schon deshalb nicht, weil die BIV-FINMA ihren Geltungsbereich in Art. 2 eigens umschreibt und damit, soweit Fondsleitungen nicht erwähnt werden, Fondsleitungen nicht vom Geltungsbereich der BIV-FINMA erfasst würden. Das ist klarzustellen.

Eine unbesehene Übernahme der bankenrechtlichen Regeln ist u.E. aber nicht angezeigt. Gerade im Bereich von Schutz- und Sanierungsmassnahmen besteht u.E. ein Bedarf nach Differenzierung dessen, was auf Fondsleitungen anwendbar sein soll und was nicht. Die Fondsleitung und die von dieser verwalteten Anlagefonds unterscheiden sich deutlich vom Betrieb einer Bank sowie von der Finanzierung einer Bank und letztlich unterscheiden sich auch die Investoren des Anlagefonds klar von Kunden einer Bank. Sodann bedarf es einer Abgrenzung bzw. Koordination der Massnahmen, welche die FINMA gestützt auf das KAG in Bezug auf den Anlagefonds ergreifen kann, von bzw. mit den Insolvenzmassnahmen, welche die FINMA gestützt auf das FINIG bzw. BankG anordnen kann. Gerade hier wäre zu wünschen, dass diese Differenzierung aus Gründen der Rechtssicherheit und Transparenz in generell-abstrakter Weise in der BIV-FINMA und nicht erst im Einzelfall bei deren Anwendung getroffen würden.

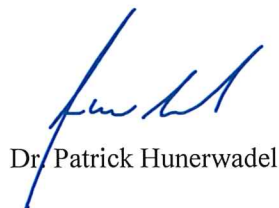
Werden die Regeln der BIV-FINMA zu Sanierungsmassnahmen entsprechend für Fondsleitungen modifiziert, fragt sich, ob sie nicht gleich in die KAKV-FINMA übernommen werden sollten. Eine Aufspaltung der Insolvenzregeln in zwei verschiedenen Erlassen erscheint uns eher schwerfällig.

Wir stehen Ihnen selbstverständlich für weitere Auskünfte gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen



Dr. François Raybaud



Dr. Patrick Hunerwadel

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht, FINMA
Noël Bieri / Kaspar Ulmann
Laupenstrasse 27
CH-3003 Bern

Email: noel.bieri@finma.ch / kaspar.ulmann@finma.ch

St. Margrethen, SG am 8. April 2020

**Stellungnahme im Zuge der Anhörung zum Entwurf FINMA-FINIV,
Teilrevision von FINMA-GwV & FINMA Rundschreiben betreffend
FIDLEG und FINIG**

Sehr geehrte Damen und Herren

Vielen Dank für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Gerne beteiligen wir uns als ein Vertreter aus dem Kreis der interessierten Betroffenen an dieser Anhörung, weil wir die FINMA in ihren Bemühungen um eine angemessene Umsetzung der multilateralen Empfehlungen hinsichtlich virtueller Währungen unterstützten möchten. Unser Unternehmen ist von den vorgeschlagenen Änderungen konkret betroffen, weil wir als Finanzintermediär (SRO-FI bzw. DUFİ) das GwG bzw. die GwV praktisch anwenden.

Im Folgenden verwenden wir den Begriff „virtuelle Währung“ gemäss der Definition der Financial Action Task Force, FATF.

Betreffend der vorgeschlagenen Identifikation von Kunden bei Transaktionen mit virtuellen Währungen (Art. 51a GwV-FINMA) bewerten wir die Senkung des Schwellenwertes für Wechselgeschäfte in virtuellen Währungen von derzeit CHF 5'000 auf CHF 1'000 als schwierig. Wir sind aus folgenden Gründen dagegen:

Mangelhafte Vorabklärungen

Der Regulierungsansatz beruht auf einer unzureichenden Vorabklärung. Bei der Vorkonsultation im März 2019 ist die praktische Einschätzung der Fintech-Branche nicht ausreichend einbezogen worden. Unserem Kenntnisstand zufolge wurden keine Branchenakteure angefragt, ebenso wenig wie die verschiedenen Interessensvertretungen. Unseres Wissens gibt es im Bereich der Parabanken mindestens 5 Unternehmen, die berufsmässig Geldwechsel und Geldtransfer

mittels virtuellen Währungen betreiben. Eine persönliche Umfrage zeigt, dass die Expertise dieser innovativen Finanzdienstleister seitens der FINMA offenbar ausser Acht gelassen wurde. Die vorliegende Folgeabschätzung behauptet jedoch pauschal, dass etwa hundert Unternehmen mit virtuellen Währungen befasst sind und diese mit zusätzlichen Kosten zu rechnen hätten – ohne diese quantitativ zu beziffern bzw. qualitativ zu benennen. Es wurde also keine auf Fakten gestützte Auswirkungsstudie durchgeführt. Demzufolge handelt es sich um eine subjektive Beobachtung, allerdings nicht um eine objektive Analyse der Auswirkungen. Besonders schwierig erscheinen diese mangelhaften Vorabklärungen in Bezug auf die zu erwartenden Kosten hinsichtlich der GwG-Revision. Es erscheint für alle Beteiligten (Regulierungsorganisationen, Prüfgesellschaften, Finanzintermediäre und Verbraucher) unzumutbar, wenn bei Klein- und Kleinstbeträgen mit virtuellen Währungen ein grösserer Aufwand betrieben werden soll, wie vergleichsweise bei Transaktionen mit erhöhtem Risiko im Falle von Bargeld in Höhe von CHF 100,000. Die mangelhafte Vorkonsultation muss gemäss den Richtlinien der FINMA nachgeholt werden, damit die Angelegenheit sachlich bewertet werden kann.

Fehlender Bezug zur Finanzkrise 2020

Der Regulierungsansatz berücksichtigt nicht die wirtschaftlichen Turbulenzen im Zusammenhang mit der Coronavirus-Pandemie 2019-20. Diese haben weit reichende und schwerwiegende Auswirkungen auf die Finanzmärkte, einschliesslich der Fremdwährungsmärkte. Unterdessen hat die Herausgabe von virtuellen Währungen durch verschiedene Zentralbanken direkt und indirekt begonnen. China beispielsweise steht unmittelbar vor der Lancierung einer eigenen digitalen Währung (Central Bank Digital Currency, CBDC). Auch die Schweizerische Nationalbank engagiert sich mittlerweile in diesem Bereich. Der Bezug zur aktuellen Finanzkrise ist u. E. dringend herzustellen. Dabei muss der Anwendungsfall von virtuellen Währungen als digitales Bargeld und damit als gesetzliches Zahlungsmittel einer fundierten Analyse unterzogen werden, und zwar bevor in diesem Zusammenhang Regulierungsansätze in Abstimmung mit multilateralen Empfehlungen erfolgen. Wichtig dabei, virtuelle Währungen sind nicht vorwiegend nur Vermögenswerte, in die Spekulanten investieren. Diese zukunftssträchtige Form von Geld hat viele verschiedene Eigenschaften und Anwendungsfälle, wozu auch das kontaktlose Bezahlen gehört. Die genannten neuen wirtschaftlichen Umstände sind u. E. im Zuge der Anhörung ausreichend zu würdigen.

Mangelnde Technologieneutralität

Der Regulierungsansatz folgt nicht dem Prinzip der Technologieneutralität, weil Buchgeld, Bargeld und virtuelle Währungen unsachgemäss miteinander verglichen werden. Die Missachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes führt zu einer inakzeptablen Diskriminierung von Nutzern der verschiedenen Geldformen.

Wenn man der Logik folgt, dass Bargeld und virtuelle Währung bzw. auch Buchgeld technisch neutral zu behandeln sind, dann müssten für alle drei Geldformen vergleichbare technische Anforderungen und die gleichen Schwellenwerte und Sorgfaltspflichten gelten. Damit die Vorgaben der Regulierungsbehore als technologieneutral und innovationsfreundlich wahrgenommen werden können, muss nach unserer Auffassung die FINMA-Praxis zur zweifelsfreien Feststellung des Zweiparteiengeschaftes einheitlich sein. Das ist derzeit nicht der Fall, obwohl die Aufsichtsmitteilung 2/2019 die Technologieneutralität ausdrücklich betont. Unglücklicherweise werden Zweiparteien-Geschäfte mit virtuellen Währungen von der FINMA wie Dreiparteien-Geschäfte behandelt, obwohl diese Vorgangsweise keinem umsichtigen Vergleich mit anderen Geldformen standhält.

Hier ist der Vergleich zu Bargeld abzuwägen und von ungleicher Behandlung der verfügbaren Technologien abzusehen: Beispielsweise bei Überweisungen ins Ausland durch Ein- und Auszahlungen an Schaltern von internationalen Geldtransfer-Netzwerken (z. B. „Western Union“ in der Schweiz vertreten durch die SBB) sind Finanzintermediäre bei Verwendung von Bargeld von der zusätzlichen Verifizierung des Verfügungsberechtigten des Zahlungsmittels entbunden. Es genügt die Identifizierung der Person. In Bezug auf das Zahlungsmittel reicht die einfache Selbstdeklaration des Kunden aus. Diese Methode sollte im Sinne der Gleichbehandlung bei virtuellen Währungen ebenfalls angewendet werden dürfen.

Mit dem Vorwurf der fehlenden Technologieneutralität stehen wir nicht allein. In der Fachzeitschrift „Jusletter“ wurde am 18. November 2019 von namhafter Seite darauf hingewiesen, dass die FINMA-Aufsichtsmitteilung 02/2019 betreffend dem Zahlungsverkehr auf der Blockchain (26. August 2019) weder die propagierte Technologieneutralität berücksichtigt noch geltende Gesetze respektiert. Der Rechtsmeinung des Experten zufolge vergleicht die FINMA demnach nicht nur Äpfel mit Birnen, sondern missachtet in ihrer Argumentation auch noch klare gesetzliche Grundlagen. Die Technologieneutralität verkommt so angeblich zu einem Deckmäntelchen, hinter dem sich eine diskriminierende Praxis gegenüber virtuellen Währungen – insbesondere Krypto-Währungen verbirgt. Aus unserer Sicht sind die im Artikel angeführten Argumente nachvollziehbar. Leider können wir nicht verstehen, aus welchen Gründen die FINMA die vorgebrachte Kritik nicht anerkennen will und zur Behebung ihrer fragwürdigen Aufsichtspraxis keine Korrekturen anstrebt, die rechtens und dem Sachverhalt angemessen sind.

Es stellt sich neben der Frage der Technologieneutralität zugleich die Frage der Rechtssicherheit, insbesondere wenn die FINMA in der Aufsichtspraxis geltendes Recht unangemessen auslegt und dabei die Grenzen bis hin zur Rechtsbeugung auszuloten versucht. Durch eine fortlaufende restriktive Auslegung der Regularien werden seitens der FINMA angemessene Lösungen

im Einvernehmen mit den Finanzintermediären und Verbrauchern vereitelt. Dadurch sowie durch eine zögerliche Bewertung von innovativen Geschäftsfällen wird ein Klima des Misstrauens erzeugt und in Folge die Innovationskraft von Schweizer KMU im Fintech-Bereich beschädigt. Zudem entsteht der Eindruck, dass die FINMA den Beschwerdeweg beim Bundesverwaltungsgericht in Kauf nimmt, nicht weil die Betroffenen im Unrecht sind, sondern weil auf deren mangelnde Ausdauer spekuliert wird. Unseres Erachtens ist hierbei Taktieren fehl am Platz, eine schlüssige Strategie hingegen ist gefragt. Denn die Autorität der FINMA gründet letztlich auf ihrer Legitimität und darüber hinaus auf Kompetenz und Aufrichtigkeit. In diesen Punkten könnte die Behörde eine kritische Reflexion vornehmen, sodass sich künftige Regulierungsansätze nicht in der Errichtung von juristischen und administrativen Hürden erschöpfen müssen, sondern vielmehr angemessen, konstruktiv und rechtens ausfallen können.

In diesem Zusammenhang ist u. E. das Prinzip der Technologieneutralität im Rahmen der Anhörung ausreichend zu würdigen.

Mangelnde Wettbewerbsneutralität

Der Regulierungsansatz ist nicht wettbewerbsneutral. Diskriminiert werden vor allem Finanzintermediäre, die im Bereich der virtuellen Währungen tätig sind.

Der Entwurf zur GwV erscheint vollends unangemessen, da die Schwellenwerte offensichtlich ausschliesslich den wirtschaftlichen Interessen der Herausgeber von Kreditkarten- und Bankomatkarten sowie den Interessen traditioneller Wechselstuben, Devisenhändler und global tätiger Geldtransferfirmen folgen. In der vorliegenden Ausgestaltung werden unserer Auffassung nach Schweizer Finanzintermediäre im Bereich der virtuellen Währungen gegenüber Finanzintermediären im Bereich traditioneller Währungen erheblich benachteiligt.

Ein wesentlicher Punkt ist in dem Umstand zu sehen, dass eine Ungleichbehandlung von Wechselstuben im Bereich der virtuellen Währungen im Vergleich zu Wechselstuben mit Bargeldschalter nicht gerechtfertigt ist, weil die Geldwäschereirisiken im Falle von Bargeld keinesfalls geringer sind.

Darüber hinaus werden Finanzintermediäre im Bereich der virtuellen Währungen gegenüber Anwälten und Notaren, die als Finanzintermediäre agieren, erheblich diskriminiert.

Das Prinzip der Wettbewerbsneutralität ist u. E. in diesem Zusammenhang im Rahmen der Anhörung ausreichend zu würdigen.

Unsachliche Risikoeinstufung

Der Regulierungsansatz beruht auf Missverständnissen technischer Bedingungen und bemüht falsche Annahmen hinsichtlich der Risikoeinstufung von virtuellen Währungen. Insbesondere ist dabei auf die Vergleichbarkeit mit anderen Geldformen hinzuweisen:

Die Schlussfolgerungen im National Risk Assessment, NRA aus 2018 zum Risiko der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung durch Krypto-Assets und Crowdfunding (Oktober 2018), wonach beim herkömmlichen Wechsel an einem Schalter der Finanzintermediär sicher sein kann, dass es sich wirklich um ein Wechselgeschäft handelt, sieht er die Person, der er den Wechselbetrag übergibt, doch direkt vor sich, ist sinnwidrig und entspricht keineswegs objektiv nachprüfbaren Fakten.

Nach den Erfahrungen von branchenspezifischen Finanzintermediären können Geschäftsbeziehungen beim Wechsel von virtueller Währung in Buchgeld auf dem elektronischen Weg lückenloser nachverfolgt werden als Wechselgeschäfte bei Wechselstuben mit Bargeldschalter, weil sich die Datenlage bei virtuellen Währungen vergleichsweise objektiver darstellt.

Der Handel mit Bargeld stützt sich einzig auf subjektive Wahrnehmungen am Schalter und kann aufgrund der fehlenden Verfolgbarkeit von Bargeld nicht nachgezeichnet werden.

In Anbetracht der Tatsache, dass die Rückverfolgung bei Bargeld fehlt und laut allgemein bekannter Statistiken Geldwäsche mittels Bargeld bzw. Buchgeld deutlich häufiger und in wesentlich grösserem Ausmass auftritt als durch virtuelle Währung, ist eine Erschwerung bei Verwendung virtueller Währung nicht mit den real-existierenden Risiken vereinbar. Die Argumentation, dass die für Wechselstuben geltenden Schwellenwerte bei Bargeld nicht auch bei virtuellen Währungen gelten sollen, ist weder schlüssig noch technologieneutral und korrespondiert mit keiner plausiblen Risikobewertung.

Bei Bargeldgeschäften genügt laut FINMA-Praxis die Selbstdeklaration im Rahmen der Schwellenwerte, ohne dass die Person ihren Namen nennt und einen weiteren Beleg zum Eigentum der Geldscheine und des Portemonnaies erbringen muss.

Bei Geschäften mit virtuellen Währungen müssen hingegen neben der Identifikation der Person zusätzliche Auflagen wie die Verifizierung des Verfügungsberechtigten des Zahlungsmittels (d.h. kryptografische Signatur der Bitcoin-Adresse) erfüllt werden, wobei fälschlicherweise von ungleichen Risiken ausgegangen wird.

Der Finanzintermediär kann im Falle von Bargeld am Schalter indessen de facto nicht sicher sein, dass es sich wirklich um ein Wechselgeschäft handelt. Denn die Person, die er sieht und der er den Wechselbetrag übergibt, könnte ebenso gut Bargeld von Dritten verwenden. Von Zweifelsfreiheit kann in diesem Punkt deshalb nicht ausgegangen werden. In der Praxis könnte die Person, die

wechselt, die Geldscheine im Auftrag einer vor der Tür wartenden Person wechseln. In der Tat geschieht dies in der Schweiz tagtäglich; das ist allgemein bekannt.

Bei Bargeld validiert der Wechsler also nicht ausdrücklich, ob Banknoten, Münzen und Portemonnaie dem Kunden gehören, solange die Beträge im Rahmen der Schwellenwerte liegen. Somit ist diesbezüglich auch kein zusätzlicher Nachweis erforderlich.

Demgegenüber weiss der Wechsler bei virtuellen Währungen, ob die vom Kunden angegebene Empfänger-Wallet bzw. Krypto-Adresse diesem gehört, wenn der Kunde diese Gegebenheiten mittels Email bestätigen muss – so wie dies im Internet aus Sicherheitsgründen üblich ist.

Zudem werden bei Schweizer Finanzintermediären im Bereich der virtuellen Währungen durch die vorgängige Registrierung eines Kundenprofils neben verschiedenen technischen Parameter in der Regel ab CHF 0 auch Vor- und Zuname der Gegenpartei festgehalten.

Am Bargeldschalter hingegen muss bei diesen Betragshöhen kein Name erfasst werden. Diese elektronische Form der Selbstdeklaration geht also bei virtuellen Währungen im Grunde weiter als die stillschweigende Selbstdeklaration bei Bargeld.

Im Rahmen der Anhörung sind u. E. die Risikoeinstufungen objektiv abzuwägen. Dabei ist eine unsachliche Bewertung der technischen Gegebenheiten der verschiedenen Geldformen zu unterlassen.

Fehlende Verhältnismässigkeit

Der Regulierungsansatz verliert die realen Probleme bei der Bekämpfung der Geldwäscherei aus dem Blick.

Zur effektiven Einhaltung der Empfehlungen der FATF ist es notwendig, jene Empfehlungen umzusetzen, die de facto Geldwäscherei begünstigen und jene Empfehlungen, die unverhältnismässig erscheinen und in der Praxis ein niedriges Risiko darstellen, durch Sandbox-Regularien auszugestalten so wie dies andere Staaten auch tun (siehe Krypto-Moratorium der FCA in Grossbritannien). Die Abwicklung, der Transfer und der Wechsel von Beträgen unter CHF 5,000 bzw. Mikrozahlungen im Bereich der virtuellen Währungen sollen demnach bis auf weiteres frei von Restriktionen bleiben – wozu konsequenterweise auch der Verzicht auf zusätzliche Auflagen wie die Verifizierung des Verfügungsberechtigten des Zahlungsmittels (d.h. kryptografische Signatur der Bitcoin-Adresse) zählen.

Wir ermutigen die FINMA die wesentlichen Probleme anzugehen, die von der FATF aufgeworfen worden sind. Die FATF empfiehlt, Anwälte und andere juristische Tätigkeiten der Sorgfaltspflicht zur Verhinderung der Geldwäscherei zu unterstellen, weil in diesem Bereich eine wesentliche Lücke bei der Abwehr von illegalen Finanzflüssen besteht. Unter Berufung auf das Berufsgeheimnis ist diese Berufsgruppe bei Verdacht auf Geldwäscherei bislang zu keiner Meldung

verpflichtet. Zur Schliessung von Schlupflöchern erscheint es plausibel in diesem Umfeld angemessene Sorgfalts- und Meldepflichten zur Anwendung zu bringen. In diesem Punkt die Empfehlungen der FATF zu ignorieren - wie dies im Entwurf angedacht ist, wäre widersprüchlich, weil somit erhebliche Risiken im Kampf gegen die Geldwäscherei nicht eingeschränkt werden könnten.

Erschwernis bei Klein- und Kleinstbeträgen

Der Regulierungsansatz ist nicht zweckmässig in Bezug auf Klein- und Kleinstbeträge.

Wir ersuchen die FINMA höflichst, die Wirksamkeit der verschiedenen Empfehlungen der FATF branchenneutral abzuwägen und dabei die vorgenannten Tätigkeitsfelder mit erheblichen Risiken stärker zu würdigen als Dienstleistungen mit geringen Risiken, so wie dies vergleichsweise bei Transaktionen mit Klein- und Kleinstbeträgen auf dem Gebiet der virtuellen Währungen der Fall ist.

Dabei bitten wir den Umstand in Erwägung zu ziehen, dass Schweizer Finanzintermediäre, die virtuelle Währungen abwickeln, potentiell einen wichtigen Beitrag zur globalen Finanzinklusion leisten. Denn dabei werden im grenzüberschreitenden Zahlungsverkehr auch Kleinbetriebe betreut. Hier werden vor allem Kleinbeträge (Mikro-Zahlungen) bearbeitet, die ohne die neue Technologie weder kostengünstig noch effizient abgewickelt werden könnten.

Eine zusätzliche Validierung virtueller Währungen bei Wechselgeschäften (Zwei-Parteien) als auch Geld- und Wertübertragungen (Drei-Parteien) durch eine signierte kryptographische Nachricht für Beträge ab CHF 0 erscheint nicht verhältnismässig, solange die Klein- und Kleinstbeträge unter den Schwellenwerten bleiben. Diesen Umstand gilt es u. E. im Rahmen der Anhörung ausreichend zu würdigen.

Verletzung der Privatsphäre

Der vorliegende Regulierungsansatz bedroht die verfassungsrechtlich geschützte Privatsphäre von Nutzern, weil das Recht auf Privatsphäre bei virtuellen Währungen nicht im gleichen Ausmass gewährleistet ist, wie bei anderen Formen von Geld und Vermögenswerten. Die Bundesverfassung beschreibt den Schutz der Privatsphäre. Jede Person hat Anspruch auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihres Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs. Zudem hat jede Person Anspruch auf Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten. Unsere Vorfahren haben diese Rechte über Jahrhunderte mit hohem Blutzoll von den Herrschenden erkämpfen müssen. Es geht nicht an, dass die FINMA als legislative als auch exekutive Institution Eigeninteressen entwickelt und ohne Einsatz der Gewaltenteilung durchsetzen will, um sodann mit Hinweis auf internationale Verpflichtungen grundlegende Bürgerrechte einzuschränken gedenkt. Merke: Nicht die Behörde ist der Souverän, sondern das Volk. Die bedrohten demokratischen Werte gilt es

im Rahmen der Anhörung zu verteidigen und dabei ist der Schutz der Privatsphäre hinreichend zu würdigen.

Alternativvorschläge

Um den internationalen Verpflichtungen im Hinblick auf die Empfehlungen der Financial Task Force, FATF nachzukommen unterbreiten wir nachstehende Alternativvorschläge:

Wahrung der Technologieneutralität

Es ist zweckmässig virtuelle Währungen in geldwäschereirechtlicher Hinsicht weitestgehend an die Bestimmungen für Bargeld anzulehnen, weil die Beschaffenheit virtueller Währungen mehr Ähnlichkeit mit Bargeld als mit elektronischem Geld bzw. E-Geld (elektronische Datenträger mit Buchgeld) hat. So sind virtuelle Währungen – ebenso wie Bargeldbeträge - leicht transportierbar (z. B. via Smartphone). Ausserdem können sie - so wie Bargeld und Münzen - dezentral aufbewahrt werden (gestückelt und unabhängig voneinander an mehreren Speicherorten). De facto besitzen virtuelle Währungen (d. h. kryptografische Zahlungsmittel) hybride Eigenschaften. Einerseits können sie im eCommerce-Bereich als Internet-Zahlungsmethode gebraucht werden, wobei sie als bargeldloses Zahlungsmittel dienen. Andererseits können virtuelle Währungen als „Digital Cash“ (d. h. digitales Bargeld) für Kassageschäfte über den Ladentisch zum Kauf von Waren und Dienstleistungen verwendet werden. Darüber hinaus können Sie zur Übertragung von Vermögenswerten und auch als Instrument für Finanzgeschäfte eingesetzt werden – so wie etwa der Handel mit Devisen (ausländische Zahlungsmittel). Aufgrund der vielgestaltigen Anwendungsfälle und Eigenschaften virtueller Währungen erscheint eine technologieneutrale Behandlung der Schwellenwerte dringend geboten.

Um eine sachgerechte Klassifizierung sicherzustellen, ist eine weitestgehend ähnliche Einstufung wie Bargeld ratsam. Dadurch wird Finanzintermediären ein tauglicher Umgang mit virtuellen Währungen ermöglicht, sodass in Folge die Sorgfaltspflicht auf geeignete Weise aufrechterhalten werden kann. Wenn das Ziel der GwV, nämlich die Bekämpfung der Geldwäscherei gelingen soll, ist es zwingend notwendig die Beschaffenheit und verschiedenen Anwendungsfälle virtueller Währungen zu bedenken und diese Gegebenheiten in die Vorschriften einfließen zu lassen. Da virtuelle Währungen in Zukunft im globalen Geschäftsverkehr vermehrt an Bedeutung gewinnen werden, ist ein sachgemässer Ansatz sinnvoll. Eine technologieneutrale Anlehnung der Geldwäschereibestimmungen an Bargeld ist diesbezüglich nützlich, weil virtuelle Währungen sowohl für Finanzgeschäfte als auch für den Erwerb realwirtschaftlicher Waren und Dienstleistungen online wie offline eingesetzt werden können.

Wahrung der Wettbewerbsneutralität

Angesichts der geringen Risiken bei niedrigen Geldbeträgen und Kleinstbeträgen ist unserer Auffassung nach ein tieferer Schwellenwert von

CHF 1,000 für die Identifikation von Kunden bei Transaktionen mit virtuellen Währungen im Vergleich zu Transaktionen mit Bargeld nicht gerechtfertigt. Der bestehende Schwellenwert von CHF 5,000 hat sich bei Zwei-Parteien-Transaktionen bewährt. Wir legen für Geldwechsel mittels virtueller Währungen einen Schwellenwert von CHF 5,000 nahe, weil der Verzicht auf die Sorgfaltspflicht bei gleichwertigen Kassageschäften mit Bargeld zulässig ist. In diesem Punkt ist unserer Ansicht nach eine Gleichbehandlung der Zahlungsmittel sowie der unterschiedlichen Finanzintermediäre angezeigt, weil andernfalls das Prinzip der Wettbewerbsneutralität nicht gewährleistet werden kann.

Zweckmässigkeit bei Geld- und Wertübertragungen

Es ist u. E. zweckmässig, die Regularien in Zusammenhang mit Geld- und Wertübertragungen anzupassen, sodass die Schwellenwerte hinsichtlich der Sorgfaltspflichten verhältnismässig ausgestaltet sind und dabei unterschiedliche Zahlungsmittel weitestgehend gleichbehandelt werden. Dazu zählen auch Schaltergeschäfte mittels Bargeld bei internationalen Geldtransfer-Netzwerken.

Vor diesem Hintergrund schlagen wir vor, bei Geldtransfer bis zu CHF 1,000 virtuelle Währungen von der Pflicht zur Verifizierung des Verfügungsberechtigten des Zahlungsmittels wie zum Beispiel die kryptographische Signatur der Bitcoin-Adresse auszunehmen.

Dementsprechend schlagen wir vor, die Regeln zur Geld- und Wertübertragung anzupassen (Art. 52 GwV-FINMA):

- Bei Geld- und Wertübertragungen von der Schweiz ins Ausland ist die Vertragspartei zu identifizieren, wenn eine oder mehrere Transaktionen, die miteinander verbunden erscheinen, den Betrag von CHF 1,000 übersteigen.
- Bei Übersteigen des Schwellenwertes ist bei allen Formen von Geld und Wertübertragungen (einschliesslich Buchgeld, Bargeld und virtuelle Währungen) sicherzustellen, dass die Vertragspartei die Verfügungsberechtigung über die Zahlungsmittel besitzt.
- Bei Geld- und Wertübertragungen vom Ausland in die Schweiz ist die Zahlungsempfängerin oder der Zahlungsempfänger zu identifizieren als auch die Verfügungsberechtigung über die Zahlungsmittel zu verifizieren, wenn eine oder mehrere Transaktionen, die miteinander verbunden erscheinen, den Betrag von CHF 1,000 übersteigen.

Angemessene Risikoeinstufung

Um die Risikoeinstufung der objektiven Bedrohungslage anzupassen sowie den Regeln des lautereren Wettbewerbes am Finanzplatz Schweiz zu entsprechen und damit die Einhaltung des Bundesgesetzes über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen mit Hinblick auf den Finanzdienstleistungssektor zu gewährleisten, schlagen wir vor, Anwälten und Notaren die Tätigkeit als

Finanzintermediär generell zu untersagen - einschliesslich akzessorischer Tätigkeiten und finanzintermediärer Tätigkeiten zur Abwicklung von Hinterlegungsverträgen (z. B. Escrow-Agreements für OTC Wechselgeschäfte mit virtuellen Währungen), weil aufgrund des Berufsgeheimnisses nicht zweifelsfrei sichergestellt werden kann, dass Anwälte und Notare im Sinne der Zielsetzungen des GwG die Geldwäscherei auch tatsächlich bekämpfen.

Erleichterung bei Klein- und Kleinstbeträgen

Grundsätzlich ist es zweckdienlich, wenn die GwG-Vorschriften für virtuelle Währungen in Einklang mit den bestehenden Bestimmungen für herkömmliche Zahlungsmittel gebracht werden und dabei der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gewahrt bleibt. Wichtig ist aus unserer Sicht die Gleichbehandlung der verschiedenen Zahlungsmittel. Dabei sind die Schwellenwerte in Bezug auf die Anwendungsfälle entscheidend.

Auf dieser Grundlage schlagen wir vor, dass generell bei Wechselgeschäften als auch Geldtransfer bei Beträgen bis CHF 250 pro Geschäft und kulminiert pro Vertragspartei ohne Wohnsitz einschränkung bis CHF 1,500 keinerlei Identifizierung der Person bzw. Validierung der Zahlungsmittel verlangt wird. Dieser Schwellenwert entspricht den derzeit gültigen Vorgaben für wieder-aufladbare Zahlungsmittel (d.h. „Prepaid Cards“), die jedermann ohne die Einhaltung der Sorgfaltspflicht (auch keine erleichterte Sorgfaltspflicht mittels Passkopie) an jedem Kiosk anonym bekommt. In diesem Zusammenhang ist überdies derzeit keine zusätzliche Verifizierung des Verfügungsberechtigten des Zahlungsmittels vorgeschrieben.

Im Sinne der Verhältnismässigkeit ist es u. E. sachgerecht die Schwellenwerte bei Klein- und Kleinstbeträgen bei den unterschiedlichen Zahlungsmitteln gleichermassen zu würdigen und Ausnahmeregelungen zu gewähren.

Fazit

Es erscheint uns immanently wichtig, dass der neue Regulierungsansatz praktikabel ist und in letzter Konsequenz auch einer bundesverwaltungsgerichtlichen Prüfung standhält. Zur nachhaltigen Stärkung des Finanzplatzes Schweiz ist es aus unserer Sicht sachgerecht, wenn die FINMA in den geplanten Verordnungen die von uns angeführten Aspekte hinreichend berücksichtigt.

Wir schätzen die Arbeit der involvierten Institutionen und Organisationen, sind allerdings der Meinung, dass für die Eidgenossenschaft keine Verpflichtung zum „Gold-Plating“ betreffend der Empfehlungen der Financial Task Force, FATF besteht, zumal ein Übermass an Regelungen weder den volkswirtschaftlichen Zielen der Schweiz noch den multilateralen Zielen der OECD-Staaten zuträglich ist. Aus unserer Sicht muss die Übernahme internationaler Richtlinien in jedem Fall auf die praktischen Anforderungen der heimischen Fintech-Branche abgestimmt werden.

Bitte würdigen Sie unsere Vorschläge im Rahmen der gegenständlichen Anhörung, damit auch in Zukunft die Innovationskraft am Finanzplatz Schweiz gesichert bleibt.

Danke für Ihre Aufmerksamkeit in dieser Sache.

Mit freundlichen Grüssen

Bernhard Kaufmann
Moving Media GmbH DBA Payment21.com
GF / R&D Compliance Officer
BLOCKCHAIN Transactions at Lightning Speed

E-Mail: corporate@payment21.com

Web: <https://www.payment21.com>

Swiss Made FinTech by a regulated financial intermediary Audited AML/KYC-compliance for crypto and fiat alike

Payment21® is a trademark of Moving Media GmbH



Lodevole
FINMA
Att.ne Noël Bieri

noel.bieri@finma.ch

Lugano, 25 marzo 2020/GV

Consultazione sul progetto di nuova Ordinanza FINMA

Gentili Signore,
Egredi Signori,

L'OAD FCT è una associazione costituitasi il 30 marzo 1999 e riconosciuta dalla FINMA quale Organismo di Autodisciplina il 25 maggio 1999. Dal 2009 la FINMA ha inoltre riconosciuto le norme di comportamento nell'ambito della gestione patrimoniale emanate dalla nostra associazione. Per ogni ulteriore informazione potete consultare la nostra pagina internet all'indirizzo www.oadfct.ch.

L'OAD FCT conta attualmente circa 350 membri attivi nel Cantone Ticino nell'intermediazione finanziaria parabancaria.

L'OAD FCT respinge fermamente la proposta del nuovo art. 75 dell'Ordinanza della FINMA del 3 giugno 2015 sul riciclaggio di denaro.

L'articolo ripreso tale quale dalle normative LISFi e LSerFi non può e non deve trovare applicazione nell'ambito della normale sorveglianza LRD di un IF parabancario che non soggiace alla vigilanza di un OV. Il capoverso uno non differenzia tra impiegati e tra persone che possono disporre degli averi di clienti. Una applicazione di una tale norma sarebbe giustificabile unicamente in presenza di più di cinque persone attive nell'intermediazione finanziaria e non di 5 posti di lavoro (tra i quali si annoverano segretarie, fattorini, etc.).

Il punto b. del cpv. uno introduce un concetto estraneo fino ad oggi nella LRD e delle sue ordinanze di applicazione. Cosa è un modello di affari a rischio accresciuto? Una definizione che andrebbe definita già nell'ordinanza e non lasciata alla libera interpretazione della FINMA o degli OAD (che si troveranno a doverla applicare).

Infine il cpv. 2 riteniamo sia legalmente di difficile applicazione. La FINMA non può svolgere una vigilanza diretta su di un IF parabancario affiliato ad OAD. La FINMA non può imporre l'adozione di una misura ad una entità che non sorveglia direttamente. Si tratta pertanto di una disposizione che, senza essere degli esperti del diritto, non potrà trovare applicazione pratica.



Ne consegue che in via principale l'OAD FCT richiede lo stralcio dell'art. 75 lasciando agli OAD la libertà di gestire questa problematica secondo le loro proprie specificità.

In via subordinata si propone di riformulare l'art. 75 come segue:

Qualora un OAD lo ritenesse necessario potrà richiedere ad un affiliato l'istituzione di un servizio interno di lotta al riciclaggio di denaro. E' da ritenersi necessario in particolare se:

- a) L'intermediario finanziario ha più di cinque posti a tempo pieno attivi nell'intermediazione finanziaria ed una cifra d'affari superiore ai 2 milioni di franchi;
- b) È stato classificato da un OAD a rischio massimo;
- c) È riservata ad un OAD la possibilità di imporre l'adozione di un servizio di lotta al riciclaggio qualora tale servizio sia ritenuto necessario al rispetto delle normative legali.

Per l'OAD FCT

Massimo Tognola
Presidente

Luca Confalonieri
Segretario del comitato

(documento senza firma autografa)

Autorité fédérale de surveillance des
marchés financiers FINMA
Noël Bieri
Laupenstrasse 27
CH-3003 Berne

Genève, le 9 février 2020
Par e-mail: noel.bieri@finma.ch

Prise de position dans le cadre de la procédure de consultation relative au projet d'Ordonnance de la FINMA sur les établissements financiers, OEFin-FINMA.

Monsieur,

L'OAR-G remercie la FINMA pour la consultation relative à l'objet cité en marge. Nous sommes reconnaissants pour les efforts déployés par l'Autorité de la surveillance des marchés relatifs à la cohésion normative ainsi que l'inclusion des OAR et candidats aux OS dans ce processus.

Nous n'avons pas de remarques particulières concernant les art. 1 à 4 du projet, qui semblent conformes au cadre de l'art. 31 al. 3 OEFin. Ces éléments seront utiles dans la mise en œuvre de ces exigences.

La suppression du statut des IFDS impose des réflexions quant à l'adaptation des normes qui leurs étaient applicables auparavant. Nous apprécions l'effort d'interprétation déployé dans le rapport explicatif, notamment concernant l'art. 2 al. 2 let. a^{bis} qui, couplé avec l'art. 12 let. a LBA attribue à la seule FINMA la compétence de surveiller les gestionnaires de fortune et les trustees quant aux obligations de la LBA. Alors que l'art. 43a LFINMA prévoit que la surveillance courante des établissements financiers susmentionnés est exercée par les organismes de surveillance. Quant aux autres intermédiaires financiers (art. 2 al. 3 LBA), ils restent soumis à la surveillance des OAR (art. 12 let. c LBA). A la lecture de l'art. 12 LBA, on a donc bel et bien l'impression que les organismes de surveillance ont été oubliés par le législateur.

Concernant le seuil de CHF 1'000.- pour la vérification d'identité lors des opérations avec des monnaies virtuelles, nous sommes d'avis que la réduction du seuil est justifiée, malgré le fait que les particularités de ce type de valeur patrimoniale rendent possible cette vérification seulement lors des opérations de change. Par ailleurs, ce sont ces mêmes particularités de ces monnaies qui justifient un traitement différent de celui prévu par l'actuel art. 51 OBA-FINMA.

D'un point de vue formel, la suppression de toute référence à l'application de l'OBA-FINMA (actuel art. 3 al. 1 let. b) aux intermédiaires financiers selon l'art. 2 al. 3 LBA, pourrait s'avérer délicate. En effet, étant donné que la FINMA appliquait des normes de l'OBA-FINMA aux IFDS, l'égalité de traitement de tous les IF (selon art. 2 al. 3 LBA) justifiait le caractère obligatoire indirect de ces normes (à travers les règlements des OAR) prévu à l'art. 1 al. 2 et 3 OBA-FINMA. Or, l'abrogation est généralement un acte qui démontre une volonté de ne plus appliquer une norme – ce qui n'est pas le cas ici, puisque l'OBA-FINMA reste applicable aux IF à travers l'introduction de ces normes dans les règlements des OAR, mais sans base légale expresse (l'art. 25 LBA n'autorise pas la FINMA à imposer un contenu détaillé pour les règlements des OAR).

Concernant les modifications de l'art. 65 OBA-FINMA, nous ne voyons pas d'utilité, ni de motif valable justifiant l'exclusion des gestionnaires de fortune et trustees. Cette différenciation de traitement proposée entre les intermédiaires financiers de l'art. 2 al. 2 LBA n'a donc pas lieu d'être.

L'introduction des nouvelles obligations dans le cas des *insurance wrappers* nous semble problématique. Le nouvel art. 65a instaure en effet des obligations pour les gestionnaires de fortune visant « à enquêter sur le preneur d'assurance et le payeur de primes effectifs » - alors que la relation d'affaires est liée avec les instituts d'assurances. La justification du rapport explicatif, qui va dans le sens de l'objectif de créer un *level playing field* avec les autres intermédiaires financiers, ne semble pas s'appliquer ici. En effet, il s'agit d'une relation d'affaires avec un intermédiaire financier selon l'art. 2 al. 2 let. c LBA.

La modification de l'art. 75 OBA-FINMA réduit le critère actuel de 20 personnes employées par une société à 5 postes à temps plein (comme condition alternative au produit brut annuel inférieur à CHF 2 millions). Selon le rapport explicatif, la raison de cette modification est la cohérence avec l'art. 26 OEFin. Cette justification semble peu convaincante. En effet, les deux lois à l'origine des deux ordonnances (LBA pour l'OBA-FINMA et LFin pour l'OEFin) ne sont pas interdépendantes. Des critères différents d'application pour ces deux lois peuvent par conséquent subsister, surtout si elles touchent directement et de manière définitive les IF concernés. Une telle cohérence aurait pu être envisagée pour les intermédiaires financiers prévus à l'art. 2 al. 2 let. a^{bis} LBA (la pratique les mènera certainement à appliquer des critères identiques par eux-mêmes). Toutefois, cette cohérence ne se justifie pas dans le cas des IF prévus à l'art. 2 al. 3 LBA qui, comme précisé *supra*, se voient appliquer l'OBA-FINMA à travers l'obligation des OAR de reproduire les principes de cette ordonnance dans leurs règlements.

Dans la même optique, la suppression de l'art. 76 OBA-FINMA nous semble problématique. En effet, l'on comprend mal les arguments exprimés dans le rapport explicatif, qui précise que le seuil de dix personnes employées pour rendre les directives LBA internes obligatoires est supprimé, car ces IF sont désormais soumis à la surveillance prudentielle. Le fait de garder ce seuil ne met aucunement en doute la surveillance prudentielle. Comme précisé, les exigences de la LBA et celles de la LFin sont indépendantes. En effet, le fait que l'art. 12 let. a et l'art. 2 al. 2 let. a^{bis} LBA qui soumettent notamment les gestionnaires de fortune et trustees à la surveillance LBA de la FINMA, alors que – comme précisé *supra* – l'art. 43a LFin les soumet à la surveillance prudentielle des organismes de surveillance, démontre clairement la séparation entre ces deux législations. En outre, comme déjà précisé dans le cas de la modification de l'art. 75 OBA-FINMA, cette abrogation ne se justifie pas pour les IF prévus à l'art. 2 al. 3 LBA qui, comme précisé *supra*,

se voient appliquer l'OBA-FINMA à travers l'obligation des OAR de reproduire les principes de cette ordonnance dans leurs règlements.

En vous remerciant encore de l'opportunité qui nous a été offerte de prendre position dans cette consultation et confiants de la prise en compte de notre avis, nous prions d'agréer, Monsieur, nos meilleurs messages,

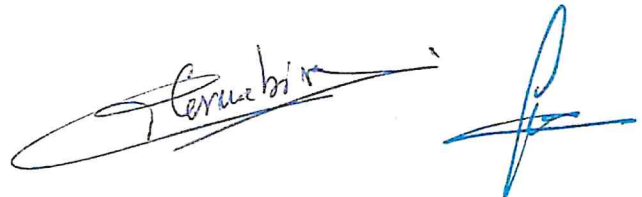
Pour le Comité de l'OAR-G

Philippe Cornebise

Stiliano Ordolli

Vice-président

Directeur



Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Noël Bieri
Laupenstrasse 27
CH-3003 Bern
noel.bieri@finma.ch

Feusisberg, den 2. April 2020

Stellungnahme zu den Ausführungsbestimmungen der FINMA zu FIDLEG und FINIG

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die Einladung von 7. Februar 2020 zur Anhörung des Entwurfs der Finanzinstitutsverordnung-FINMA. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit Stellung nehmen zu dürfen.

Resoluzium GmbH ist ein Boutique-Beratungsunternehmen und bietet Risikomanagement- und regulatorisches Expertenwissen in der Finanzbranche insbesondere für kleinere und mittelgroße Fonds- und Vermögensverwaltungsgesellschaften. Wir unterstützen unsere Kunden bei der nachhaltigen Lösungsfindung für ihre regulatorischen, Risiko- und Compliancefragen. Für weitere Informationen steht Ihnen unsere Homepage unter www.resoluzium.ch zur Verfügung.

Grundsätzlich begrüßen wir die vorgeschlagenen Ausführungsbestimmungen. Wir haben jedoch einige Anmerkungen zum Thema Risikomanagement.

Bemerkung zu einzelnen Bestimmungen:

Art 10 Beurteilung der Risiken einer kollektiven Kapitalanlage

Wir verstehen die Absicht die Verordnung mit der IOSCO Empfehlungen zum Liquidity Risk Management von kollektiven Kapitalanlagen zu harmonisieren. Die vorgeschlagenen Regeln sind jedoch nicht im Sinne der IOSCO-Empfehlung und tragen nicht alle dazu bei, das Risiko der kollektiven Kapitalanlage effizient zu steuern:

1. Szenarioanalyse wird nicht nur für Liquiditätsrisiken, sondern auch für „weitere wesentliche Risiken“ in regelmässigen Abstand verlangt. Gemäss Art. 11. Absatz 3 Abschnitt c sind diese weiteren wesentlichen Risiken mindestens noch Markt – und Gegenparteiisiko. Die Investoren einer kollektiven Kapitalanlage sind sich der Marktrisiken des Produktes bewusst, anders gesagt sie suchen aktiv dieses Risikoexposure. Eine regelmässige Szenarioanalyse kann diese Marktrisiken bestätigen, beeinflusst aber weder den Investment- noch der

Risikosteuerungsprozess. Bei passiven Produkten ist die regelmäßige Szenarioanalyse um das Marktrisiko zu evaluieren eine Verschwendung von Ressourcen.

Das Gegenparteirisiko eines Fonds ergibt sich hauptsächlich aus Handelsaktivitäten und aus derivativen Produkten. Die Größe des Risikos hängt von der tatsächlichen Handelsaktivität ab, Szenarioanalysen liefern keine zusätzlichen Erkenntnisse. Aus der Sicht des Risikomanagements ist die Auswahl und Überwachung einer geeigneten Gegenpartei ein wesentlich besseres Instrument.

Deswegen schlagen wir vor den Textteil „sowie deren weiteren wesentlichen Risiken“ zu streichen.

2. Der Zweck einer Liquiditätsrisiko-Szenarioanalyse ist, Einblicke zu gewinnen, wie sich die Liquidität einer kollektiven Kapitalanlagen unter ungünstigen Marktbedingungen im Vergleich zu normalen Marktbedingungen verändern würde. Illiquide Instrumente, wie z.B. Immobilien- oder Private-Equity-Produkte werden unter normalen und ungünstigen Marktbedingungen illiquide bleiben. Die regelmäßige Liquiditätsrisiko-Szenarioanalyse für kollektive Kapitalanlagen mit illiquiden Instrumenten liefert keinen zusätzlichen Mehrwert.

Deswegen schlagen wir vor den Textteil wie gefolgt zu ändern „Bei der Verwaltung liquider kollektiver Kapitalanlagen sind deren Liquidität in regelmässigen Abständen durch den Verwalter des Kollektivvermögens unter adäquaten Szenarien zu beurteilen und zu dokumentieren.“

Art 11 Interne Richtlinien zu Risikomanagement und -kontrolle Absatz 5 Liquiditäts-Schwellenwerte

Art 11. Absatz 5 verlangt die Definition eines internen Liquiditäts-Schwellenwert für jede kollektive Kapitalanlage. Die Festlegung von Schwellenwerten ist nur dann sinnvoll, wenn sie verbindlich sind und die Folgemaßnahmen klar definiert sind. Das Aufsetzen und automatische Anwenden einer strengen Liquiditätsschwelle, d.h. der Verkauf von illiquiden Positionen und der Kauf von liquiden Positionen, kann kontraproduktive Effekte, wie z.B. erzwungene Änderungen in der Vermögensallokation, verursachen. Wir teilen die Ansicht, dass ein adäquates Liquiditätsrisikomanagement der kollektiven Kapitalanlagen, das unter anderem die Art der Produkte und des Marktumfelds sowie die Rücknahmeverpflichtungen berücksichtigt, essentiell ist. Die Pflicht, das Liquiditätsrisiko und alle anderen wesentlichen Risiken einer kollektiven Kapitalanlage angemessen zu managen, ist in Artikel 11 unter den Absätzen 1 bis 4 klar definiert.

Deswegen empfehlen wir, den Textteil „Für jede kollektive Kapitalanlage sind insbesondere abhängig von der Art der Produkte und des Marktumfelds sowie unter Berücksichtigung der Rücknahmeverpflichtungen angemessene interne Liquidität-Schwellenwerte zu definieren.“ zu streichen.

Art 14. Risikokontrolle

Art 14. Absatz 2 suggeriert unterschiedliche Risikokontroll-Mechanismen für kollektive Kapitalanlagen/Vorsorgeeinrichtungen und für übrige Verwaltungsmandate. Aus Sicht des Anlegerschutzes ist dies nicht korrekt. Darüber hinaus ist die Bewertung der Risiken jeder einzelnen Positionen nicht immer aussagekräftig. Für das Management des Gegenparteirisikos ist die Überwachung der Transaktionen wesentlich relevanter, sie wird jedoch nicht explizit aufgeführt.

Zur Vermeidung von "Scheingenaugigkeit" und Missverständnissen bezüglich des Anlegerschutzes empfehlen wir den Textteil „die Risiken jeder einzelnen Positionen der verwalteten kollektiven Kapitalanlage und deren Gesamtrisiko“ mit „die Risiken der verwalteten kollektiven Kapitalanlagen“ und den Textteil „die Risiken jeder einzelnen Position der von Vorsorgeeinrichtungen verwalteten

Vermögenswerte und deren Gesamtrisiko“ mit „die Risiken der von Vorsorgeeinrichtungen verwalteten Vermögenswerte“ zu ersetzen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unseren Anliegen. Im Falle von Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



Timea Gregorcsok, CFA, FRM

Geschäftsführerin

Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA

Noël Bieri
Laupenstrasse 27
CH-3003 Berne
noel.bieri@finma.ch

Contribution individuelle

Madame, Monsieur,

Je vous remercie de l'opportunité de participer à la consultation du Projet d'ordonnance de la FINMA sur les établissements financiers, des projets de révision partielle d'ordonnances de la FINMA et des circulaires FINMA en lien avec la LSFIn et la LEFin.

Depuis 2013, j'œuvre personnellement, notamment au travers de plusieurs projets et d'entreprises, au développement de l'usage des crypto-monnaies et de la crypto-finance en Suisse dans le respect du cadre existant.

Je déplore aujourd'hui la proposition d'introduction d'un nouvel article 51a sur les Opérations avec des monnaies virtuelles dans l'Ordonnance de la FINMA du 3 juin 2015 sur le blanchiment d'argent car elle vient mettre à mal une pratique jusque-là gagnante de la FINMA, tout en révélant les inégalités induites par la FINMA dans le marché des crypto-monnaies en Suisse.

Ce nouvel article 51a impose un seuil différent pour les opérations de change impliquant une crypto-monnaie des opérations de change entre monnaies traditionnelles.

Je tiens tout d'abord à rappeler à votre autorité que les Directives relatives à la réglementation des marchés financiers publiés le 5 décembre 2019 prévoient que l'avis des acteurs d'une industrie touchés par une nouvelle règle doit être sollicité dans une PRE-consultation, ce qui n'a pas été fait.

Aussi, selon les mêmes Directives, une étude d'impact sur le marché touché doit être réalisée. Le maigre paragraphe présent dans le rapport de la consultation ne peut en aucun cas être considéré comme une étude d'impact valable.

Une pré-consultation et une étude d'impact auraient révélé les problématiques de l'introduction d'un article discriminant pour les crypto-monnaies.

L'apparition de l'article 51a OBA-FINMA fera que pour chaque nouvelle transaction de change, l'intermédiaire financier devra se poser la question de l'application de l'article 51 ou 51a et appliquer en fonction des monnaies échangées le seuil de CHF 1'000 ou CHF 5'000.

La notion même de « monnaie virtuelle » utilisée dans l'article 51a est problématique. Dans la littérature de la FINMA, du Conseil Fédéral et des instances internationales, ce terme comprend des réalités très différentes. Au-delà des crypto-monnaie dite « pures », terme proposé par votre autorité

dans le guide pratique des ICO, il existe des monnaies virtuelles qui ont une valeur stable face à une monnaie traditionnelle. Celles-ci, devront-elles être soumises à l'article 51a ? Une monnaie blockchain émise par une banque centrale, n'est aujourd'hui plus de la fiction. De nombreux projets sont en cours dans le monde. Une telle monnaie, dite CBDC, devra-t-elle être soumise à l'article 51a ? Les intermédiaires financiers seront incités à obtenir de votre autorité des rulings permettant d'exclure l'application de l'article 51a. Sans compter une charge de travail supplémentaire pour votre autorité, cette distinction impose aux professionnels non seulement une incertitude quant au résultat d'un ruling, mais également des coûts supplémentaires qui ne pourront pas être dévolus au développement de leur modèle d'affaire. Les nombreux bureaux de change se croyant épargnés actuellement par cette règle sont en réalité de plus en plus nombreux à proposer des cryptomonnaies à la vente, ou à y songer. Ils devront introduire des règles différenciées dans un contexte d'un marché déjà extrêmement compétitif.

Pourtant, c'est justement grâce au principe de neutralité au regard de la technologie que votre autorité a pu encadrer le développement des crypto-monnaies en Suisse. Une violation de ce principe, comme il se concrétise ici par l'introduction de l'article 51a, impose une discrimination justifiée par une peur des usages potentiellement négatifs, mais encore non-avérés, avec une définition technique floue. Il est à prévoir que de nombreux intermédiaires financiers, par mesure de prudence, choisiront l'application de l'article 51a au détriment de leur modèle d'affaire et au détriment de leurs clients.

Cette discrimination vient se rajouter sur une autre discrimination imposée par votre autorité sur les transactions de change avec des crypto-monnaies : l'obligation de prouver la relation bipartite de la relation. Avec des transactions traditionnelles, une présomption existe que la relation entre le changeur et son client soit bipartite. Cette présomption est transposée en une présomption de relation tripartite pour un changeur de crypto-monnaies avec l'obligation de prouver la relation bipartite afin de bénéficier des seuils de l'article 51. Ajouter une DEUXIÈME discrimination sur les opérations de change avec des crypto-monnaies est de nature à rendre le marché des crypto-monnaies non-attractif pour les acteurs suisses, et laisser aux acteurs étrangers, soumis à des règles différentes, mais non soumis à votre autorité, la voie libre dans le marché suisse face à une offre locale bridée.

Même si le marché reste aujourd'hui confidentiel malgré la multiplication des points de vente, l'industrie financière des cryptomonnaies étant encore naissante, il n'en demeure pas moins que ce marché nécessite un cadre clair et équitable pour se développer. Surtout, le marché a besoin d'un cadre stable encourageant pour les investissements. L'introduction par la FINMA d'un nouveau seuil différencié à CHF 1'000 pour les opérations de change impliquant des « monnaies virtuelles » dans le but de s'aligner sur des normes internationales s'additionne aux problématiques déjà existantes du marché suisse. Pour les distributeurs physiques (ATM), le marché se répartit actuellement entre 4 acteurs: Bity SA, VärdeX Suisse AG, BITC Sàrl et SweePay AG (en charge des automates des CFF). Le marché du change souffre actuellement de deux problématiques induites par l'inaction de la FINMA.

En premier lieu, si Bity SA et VärdeX Suisse AG sont membres de VQF et SweePay AG est membre de Polyreg, BITC Sàrl n'est, à notre connaissance, depuis plusieurs années, ni affilié à un OAR, ni

directement soumis à la FINMA. Cette situation a été dénoncée plusieurs fois par plusieurs acteurs auprès de votre autorité. Il n'est aujourd'hui pas clair si l'activité même de changeur de cryptomonnaie est soumise aux obligations de la LBA, car la mise à disposition de manière professionnelle d'un réseau de distributeurs de cryptomonnaies, sans affiliation à un OAR ou soumission directe à la FINMA, n'est pas sanctionnée.

Aussi, si Bity SA, Värdex Suisse AG et BITC Sàrl utilisent la même méthode technique de livraison de cryptomonnaie, l'utilisation d'un « paper-wallet », technique qui selon la FINMA permet de garantir que la relation de change soit bi-partite, SweePay AG utilise une méthode qui est considérée par la FINMA et les OAR comme non-suffisante à garantir la relation bipartite. La technique utilisée par SweePay AG a été refusée à Värdex Suisse AG et Bity SA par VQF avec pour explication que la FINMA ne considère pas cette méthode comme garantissant une relation bipartite. Cette situation a été dénoncée notamment auprès de votre autorité et également de la COMCO.

Au sujet de ces problématiques, la FINMA et la COMCO, uniquement dans le cadre de la problématique de la méthode technique, ont émis des fins de non-recevoir suite à plusieurs dénonciations ou questions de la part des acteurs et des OARs. Ces faits persistent et perturbent de manière durable l'équité dans l'industrie des changeurs de cryptomonnaies.

Ces deux faits sont indépendants de la mesure d'abaissement de seuil proposée dans le projet. Toutefois, elle pousse à se poser des questions sur les intentions réelles de la FINMA. Le marché s'est profondément adapté à la limite légale de CHF 5'000, à l'exception de SweePay AG qui s'impose une limite de CHF 500. L'application du changement de limite aura un impact profond dans un marché où les changements réglementaires ou de pratiques sont très fréquents et imprévisibles et où l'équité entre les acteurs n'est pas strictement garantie par la FINMA.

Je rappelle que votre autorité n'étant pas soumise à la loi sur la transparence, il est donc impossible pour l'industrie de prendre connaissance des documentations et rapports internes qui justifieraient la politique inéquitable et discriminatoire de votre autorité envers les changeurs de cryptomonnaies.

En conclusion, cette proposition, ajoutée à l'OBA-FINMA au mépris des règles internes de votre autorité, vient ajouter une discrimination supplémentaire sur les transactions de change de cryptomonnaies, dans une industrie soumise à de fortes incertitudes de part l'action, ou l'inaction de votre autorité.

J'invite votre autorité à clairement exposer votre politique vis-à-vis de crypto-monnaies. Soit, votre autorité assume une position hostile, comme le suggère votre pratique, soit elle assume une position neutre comme le suggèrent vos intentions exprimées dans la presse.

Proposition 1

Je demande l'abandon pur et simple de l'introduction de l'article 51a nouveau de l'OBA-FINMA.

Proposition 2

Afin de ne pas désavouer les engagements envers le GAFI, tout en gardant une approche neutre vis-à-vis de la technologie, je vous propose de réduire le seuil de l'article 51 OBA-FINMA sans introduire un nouvel article afin que le seuil soit appliqué à toutes les transactions sans se soucier du support ou du type de monnaies qui sont échangées.

Note complémentaire

Face à une situation de pandémie, l'économie entière du pays entre dans une longue période de graves turbulences. De très nombreux acteurs de la finance, nouveaux et anciens, sont touchés par cette crise. Des nombreuses entreprises feront faillite. Le fonctionnement même des institutions touchés par le règles d'exceptions. Votre autorité a déjà émis plusieurs communications urgentes avec des règles d'exceptions pour tenir compte de la situation.

La moitié des distributeurs automatiques de Bitcoins ne sont plus accessible car dans des lieux désormais fermés au public. Les PME du secteur du change de cryptomonnaie sont sévèrement touchées par cette crise.

Selon un sondage fait par la Swiss Blockchain Federation¹ auprès des acteurs de l'industrie Blockchain en Suisse :

- 79.8% des entreprises admettent quelles seront très certainement insolubles dans les 6 prochains mois,
- 88.2% des entreprises déclarent qu'elles ne survivrons pas à la crise Covid19 sans aide publique
- 56.9% des entreprises déclarent devoir licencier des collaborateurs,
- 90.7% des entreprises déclarent qu'elles devront sûrement licencier dans un futur proche,
- 68.3% des startups qui ont sollicité un Crédit Covid ne l'ont pas reçu.

J'appelle votre autorité, en respectant le principe de précaution face à un cas de force majeure, de repousser la mise en œuvre de ce projet. Un délai donnera à votre autorité le temps de réaliser une étude d'impact correcte et donnera le temps aux intermédiaires financiers d'absorber les effets désastreux de la pandémie qui se prolongera au cours de cette année.

Neuchâtel, le 8 Avril 2020
Alexis Roussel

¹ https://mcusercontent.com/31e17f4dda489ed5ea930cfd0/files/66093541-33ce-499e-a376-0b360187b07d/SBF_Corona_Umfrage_Resultate.01.pdf

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Noël Bieri
Laupenstrasse 27
CH-3003 Bern

Per Mail zugestellt an: noel.bieri@finma.ch

Basel, 9. April 2020
ABA | +41 58 330 62 17

Anhörung: Teilrevision von FINMA-Verordnungen und FINMA-Rundschreiben, Entwurf der Finanzinstitutsverordnung-FINMA

Sehr geehrter Herr Bieri

Wir beziehen uns auf die am 7. Februar 2020 eröffnete Anhörung der FINMA zu Änderungen in zahlreichen bestehenden FINMA-Verordnungen und FINMA-Rundschreiben sowie der neuen Finanzinstitutsverordnung-FINMA. Wir bedanken uns bestens für die Konsultation in dieser Angelegenheit.

Gerne nehmen wir die Gelegenheit zur Stellungnahme wahr und unterbreiten Ihnen nachfolgend unsere Anliegen.

I. Allgemeine Bemerkungen

Die Anpassungen an verschiedenen FINMA Rundschreiben, der FINMA-Verordnung und der Entwurf der Finanzinstitutsverordnung FINMA reflektieren weitestgehend was auf Stufe Gesetz und Verordnung bereits vorgezeichnet wurde. Wir hatten deshalb – und wohl auch aufgrund der aktuellen COVID 19-Krise - verhältnismässig wenige Rückmeldungen zu verzeichnen.

II. Fragen und Anpassungsbedarf aus Sicht der Branche

II.1 FINMA-Rundschreiben 2008/5 Effekthändler

Das FINMA-Rundschreiben 2018/2 «Meldepflicht Effektengeschäfte» enthält in Rz. 21 noch einen Verweis auf das FINMA-Rundschreiben 2008/5 Effekthändler. Dieser Verweis geht ins Leere.

II.2 FINMA-Rundschreiben 2018/3 Outsourcing

Auch das FINIG ermöglicht Verwaltern von Kollektivvermögen die Delegation von Aufgaben im Interesse einer sachgerechten Verwaltung. Unter Einhaltung der entsprechenden Sorgfaltspflichten ist es demnach weiterhin zulässig, die Funktionen des Portfoliomanagements oder aber des Risikomanagements zu delegieren. Damit solche Delegationsverhältnisse nicht einen Widerspruch zum FINMA-Rundschreiben "Outsourcing" entstehen lassen, regen wir diese Änderung an, welche soweit ersichtlich auch im Einklang mit der europäischen Regulierung steht.

Rz. 13.2

Verwalter von Kollektivvermögen: Das Portfolio- ~~und~~oder Risikomanagement mindestens einer kollektiven Kapitalanlage bzw. des Vermögens mindestens einer Vorsorgeeinrichtung (Art. 26 Abs. 1 FINIG).

II.3 GwV- FINMA

1. Art. 3 Geltungsbereich

Wir schlagen vor die Formulierung "Buchstaben a-d GwG" in Art. 3 Abs. 1 lit. a mit "Buchstabe a-d^{ter} GwG" zu ersetzen (vgl. auch S. 34 Erläuterungsbericht).

Art. 3 Abs. 1 lit. a

¹ Diese Verordnung gilt für:

- a. Finanzintermediäre nach den Bestimmungen in Artikel 2 Absatz 2 Buchstaben a-d^{ter} GwG;
- b. (...)

2. Art. 4 Inländische Gruppengesellschaften

Art. 4 GwV-FINMA wurde in Art. 26a GwG verschoben. Es stellt sich die Frage, ob für Institute mit Fintech Bewilligung gemäss Art. 1b BankG weiterhin die Möglichkeit besteht, dass die Einhaltung des GwG und der GwV-FINMA im Prüfbericht der Gruppe nachgewiesen wird.

3. Art. 39 Dokumentationspflicht

Aktuell bestehende Erleichterungen für Banken sollen beibehalten werden. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass gemäss Art. 15 Abs. 4 VSB20 elektronische Schlüssel oder andere geschäftsübliche Mittel ausgetauscht werden können.

Konkret regen wir eine Anpassung der in Art. 39 lit. c GwV-FINMA bereits vorgesehenen Erleichterung wie folgt an:

Art. 39 lit. c

(...)

c. eine dauernde Vollmacht über ein Konto oder Depot besitzt, soweit diese nicht bereits aus einem öffentlichen Register ersichtlich ist. [Auf die Erfassung einer Vollmacht kann weiter in folgenden Fällen verzichtet werden:](#)

- a) [börsenkotierten Unternehmen,](#)
- b) [allgemein bekannten juristischen Personen,](#)
- c) [Banken und Effekthändler sowie](#)
- d) [öffentlich-rechtlichen Körperschaften](#)

II.4 Finanzinstitutsverordnung-FINMA

1. Art. 8 Abs. 3 E-FINIV-FINMA Grundsätze des Risikomanagements

Wir schlagen aus Gründen der Konsistenz vor, auch hier den Begriff der "Risikotoleranz" zu verwenden.

Art. 8 Abs. 3 E-FINIV-FINMA

³ Bei der Festlegung der [Risikobereitschaft](#) [Risikotoleranz](#) berücksichtigt das Organ für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle die Risikotragfähigkeit des Verwalters von Kollektivvermögen.

2. Art. 12 Abs. 1 E-FINIV-FINMA Interne Richtlinien zu Anlagetechniken und Derivaten

Bestimmte Aspekte bezüglich Anlagetechnik und Derivate werden auf Mandatsebene im Vermögensverwaltungsvertrag bzw. den dazugehörigen Anlagerichtlinien für jedes Portfolio bzw. jeden Fonds individuell vereinbart. Die geforderte Dokumentation muss folglich zumindest teilweise auch ausserhalb der internen Richtlinien umgesetzt werden können.

Art. 12 Abs. 1

¹ Der Einsatz von Anlagetechniken und Derivaten ist in internen Richtlinien [oder anderweitig durch in Text nachweisbare Form](#) festzuhalten und periodisch zu überprüfen.

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme unserer Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Überlegungen für die weiteren Arbeiten. Gerne stehen wir Ihnen für ergänzende Auskünfte zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
Schweizerische Bankiervereinigung

Andreas Barfuss
Leiter Legal und Compliance

Nina Fraefel
Wissenschaftliche Mitarbeiterin Legal
und Compliance

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
FINMA
Noël Bieri
Laupenstrasse 27
CH-3003 Bern
noel.bieri@finma.ch

Zürich, 1. April 2020

Stellungnahme zum Entwurf der Finanzinstitutsverordnung-FINMA

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit, an der Anhörung zum Entwurf der Finanzinstitutsverordnung-FINMA teilnehmen zu können. Gerne übermitteln wir Ihnen nachstehend die Stellungnahme des Schweizerischen Versicherungsverbandes SVV:

Art. 1 Abs. 1 lit. b) et c) – Laufzeit 1 Jahr / Kündigungsfrist 90 Tage

Das VVG sieht unseres Erachtens genügend Regeln für den Versicherungsvertrag betreffend Laufzeiten und Kündigungsmöglichkeit vor. Welche Vorteile hier zusätzliche Regeln zu Kündigung und Laufdauer mit sich bringen sollen ist für uns nicht ersichtlich. Für die FINMA ist einzig entscheidend, dass der Bewilligungsträger über einen Versicherungsvertrag verfügt. In der Praxis kommt es beispielsweise immer wieder vor, dass Versicherungsnehmer kürzere Kündigungsfristen wünschen, um die Verhandlungen im Rahmen von Erneuerungen zeitlich nicht zu gefährden.

Alternativ empfehlen wir im Verordnungstext festzuhalten, dass es sich bei der stipulierten Frist um eine *ordentliche* Kündigungsfrist handelt. Gerade in Bezug auf ausserordentliche Kündigungsgründe (bspw. falsche Antragsdeklaration im Sinne von Art. 6 VVG) muss eine kürzere Kündigungsfrist möglich sein.

Art. 2 Abs. 1 – zu deckende Berufshaftpflichtrisiken

Art. 2 Abs. 1 E-FINIV-FINMA hält fest, welche Risiken die Berufshaftpflichtversicherung abzudecken hat. Vom Versicherungsschutz erfasst werden sollen «sämtliche» Tätigkeiten eines Vermögensverwalters oder Trustees. Der Erläuterungsbericht hält sodann auch fest, dass damit nicht nur die «bewilligungspflichtige Tätigkeit des Vermögensverwalters und des

Trustees» gemeint sind. Berufshaftpflichtversicherungen versichern ihre Versicherungsnehmer grundsätzlich für deren berufstypische Tätigkeit (in casu v.a. Finanzdienstleistungen). Unseres Erachtens kann es nicht im Regulierungszweck liegen, dass eine Berufshaftpflichtversicherung Tätigkeiten eines Bewilligungsträgers abzudecken hat, die ausserhalb des berufstypischen Bereichs liegen (bspw. Vermögensverwalter, der zugleich auch Kunst-Expertise/Handel anbietet).

Wir erachten es darum als angezeigt, dass unter Art. 2 Abs. 1 E-FINIV-FINMA festgehalten wird, dass es sich nur um berufstypische Risiken/Handlungen handelt. Alternativ ist diese Präzisierung aber zumindest im Erläuterungsbericht vorzunehmen.

Art. 2 Abs. 2 lit. a) – Verstösse gegen gesetzliche und vertraglich Pflichten

Berufshaftpflichtversicherungen gewähren Versicherungsschutz für die Folgen gesetzlicher Haftung (ausservertragliche und vertragliche Haftung). Insofern ist es richtig, dass grundsätzlich Versicherungsschutz besteht für Verstösse gegen gesetzliche und vertragliche Pflichten. Präzisierend möchten wir aber festhalten, dass Ansprüche aufgrund einer vertraglichen übernommenen, über die gesetzlichen Vorschriften hinausgehende Haftung nicht vom Versicherungsschutz erfasst werden (bspw. Konventionalstrafen). Zumindest im Erläuterungsbericht würden wir die Aufnahme dieser Präzisierung begrüssen.

Art. 2 Abs. 2 lit. b) Vertrauenspersonen

Gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. b E-FINIV-FINMA muss die Berufshaftpflichtversicherung auch Versicherungsschutz gewähren für Vermögensschäden aus Pflichtverletzungen von «Vertrauenspersonen» des Vermögensverwalters und Trustees. Gemäss den Ausführungen im Erläuterungsbericht soll hier die Haftpflicht des Bewilligungsträgers für Pflichtverletzungen von zugezogenen «Vertrauenspersonen» wie Treuhänder etc. abgedeckt werden. Die verwendeten Terminologien «Vertrauenspersonen» (E-FINIV-FINMA) und «Vertrauensschaden» (Erläuterungsbericht) finden sich in der Versicherungspraxis typischerweise nicht im Bereich der Berufshaftpflichtversicherung, sondern bei der sogenannten Vertrauensschadenversicherung (auch Crime Versicherung genannt). Die Vertrauensschadenversicherung deckt dabei unter anderem die Haftung des Versicherungsnehmers gegenüber geschädigten Dritten, aufgrund von strafrechtlichen Delikten von Mitarbeitern und anderen Vertrauenspersonen wie zugezogenen Beratern.

Die Terminologie führte bereits in den ersten Wochen nach Publikation des Anhörungsentwurfs zu Konfusionen bei den künftigen Bewilligungsträgern. Es besteht Unsicherheit, ob der Abschluss einer marktüblichen Berufshaftpflichtversicherung rechtsgenügend ist oder ob zwingend auch Vertrauensschäden im Sinne der Haftung für strafrechtliche Handlungen von Mitarbeitern und/oder anderen Vertrauenspersonen abzudecken sind. Zumindest im Erläuterungsbericht ist zu präzisieren, ob dies im Sinne der Regelung verlangt wird oder nicht.

Art. 3 Höhe des Versicherungsschutzes

Die Berufshaftpflichtversicherung soll im Sinne der bundesrätlichen Verordnung als Surrogat zu den Eigenmitteln dienen. Gemäss Art. 31 Abs. 2 FINIV können Berufshaftpflichtversicherungen an die Hälfte der notwendigen Eigenmittel angerechnet werden, soweit sie die Risiken des Geschäftsmodells decken. Art. 3 E-FINIV-FINMA sieht nun vor, dass nur 70% der vereinbarten Versicherungssumme bei der Anrechnung an die Eigenmittel berücksichtigt wird. Den «Abschlag» von der Versicherungssumme können wir nicht nachvollziehen und halten diesen für nicht gerechtfertigt. Bereits im FINIV ist aufgrund der Anrechnungsschwelle von max. 50% an die Eigenmittel eine Limitierung der Anrechnungsfähigkeit der Berufshaftpflichtversicherung vollzogen worden. Eine weitergehende Beschneidung der Anrechenbarkeit ist unseres Erachtens nicht vereinbar mit dem Regulierungszweck von Art. 31 Abs. 2 FINIV.

Wir sind ausserdem der Ansicht, dass diese Regelung nicht in die vom Bundesrat an die FINMA delegierte Regelungskompetenz fällt. FINIV verpflichtet die FINMA nämlich nur dazu, die Einzelheiten zur Berufshaftpflichtversicherung zu konkretisieren, welche erfüllt sein müssen, dass diese Anrechnung an die Eigenmittel erfolgen. Die Höhe der Anrechenbarkeit ist aber unseres Erachtens bereits abschliessend durch Art 31 Abs. 2 FINIV geregelt.

Die beabsichtigte Regelung würde ausserdem zu einer unnötig komplizierten Berechnung der notwendigen Versicherungssumme führen, was nicht im Interesse der Beteiligten liegt.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme bei der weiteren Behandlung der Verordnung. Gerne stehen wir Ihnen für Rückfragen zur Verfügung. Wir sind auch gerne bereit, unsere schriftlichen Ausführungen an einem Treffen zu erläutern.

Mit freundlichen Grüssen

Schweizerischer Versicherungsverband SVV

Gunthard Niederbäumer
Leiter Bereich Nichtleben und
Rückversicherung

Tanja Wilke
Fachverantwortliche Bereich Nichtleben

SRO-TREUHAND|SUISSE, Monbijoustr. 20, PF, 3001 Bern

Vorab per E-Mail / A-Post
Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA
Herr Noël Bieri
Laupenstrasse 27
3003 Bern

SRO-TREUHAND|SUISSE
Monbijoustrasse 20
Postfach
CH-3001 Bern
Tel. +41 31 380 64 80
Fax + 41 31 380 64 31
sro@treuhandsuisse.ch
www.sro-treuhandsuisse.ch
CHE-114.114.805 MWST

Bern, 9. April 2020 PL/SK/jr

Stellungnahme zur Anhörung zu den Ausführungsbestimmungen der FINMA zu FIDLEG und FINIG, inkl. Folgeregulierung

Sehr geehrter Herr Bieri
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 7. Februar 2020 hat die FINMA die Anhörung zu den Ausführungsbestimmungen der FINMA zu FIDLEG und FINIG (FINIV-FINMA und angepasste Folgeregulierung) publiziert und interessierte Kreise eingeladen, dazu Stellung zu beziehen. Gerne nehmen wir namens und im Auftrag der SRO Treuhand|Suisse die Gelegenheit wahr, zu einzelnen ausgewählten Punkten Stellung zu beziehen.

Die SRO Treuhand|Suisse ist eine klassische SRO und wird es auch im Rahmen des FINIG bleiben. Diese steht den Treuhändern der beiden Dachverbände Treuhand|Suisse und expert Suisse, sowie branchenähnlichen Finanzintermediären offen, welche eine Verbandsmitgliedschaft zur SVIT und veb.ch nachweisen können. Mitglieder der SRO Treuhand|Suisse sind deshalb ausserhalb des Bereichs der Vermögensverwaltung tätig. Die Stellungnahme beschränkt sich daher auf die geplanten Änderungen in der E-GwV-FINMA und auf eine generelle Bemerkung zur E-FINIV-FINMA, welche nur diese eingeschränkte Population der Finanzintermediäre betreffen.

1. GwV FINMA

Es kann festgehalten werden, dass die meisten Änderungen Finanzintermediäre gemäss Art. 2 Abs. 2 GwG betreffen und für die «übrigen Finanzintermediäre» gemäss Art. 2 Abs. 3 GwG, soweit sie sich nicht bereits aus dem GwG ergeben, nur indirekt Anwendung finden können. Das gilt auch für die Senkung der Schwellenwerte in Art. 51a E-GwV-FINMA, die aufgrund der globalen Vorgaben nachvollziehbar ist.

Demgegenüber stellt die starre Herabsetzung der Schwellenwerte in Art. 75 E-GwV für die Schaffung einer Geldwäschereifachstelle von 20 FTE auf 5 FTE für die übrigen Finanzintermediäre gemäss Art. 2 Abs. 3 GwG eine *unverhältnismässige Massnahme* dar, die dem risikobasierten Aufsichtsansatz, wie er schon heute in Art. 6 GwG sowie in verschiedenen Ausführungsbestimmungen der GwV-FINMA, namentlich Art. 11, Art. 12, Art. 13 Abs. 2^{bis} und Abs. 3 und 4 GwV-FINMA sowie Art. 24 Abs. 4 GwV-FINMA festgelegt und gelebt wird, nicht gerecht wird. Dieser Grundsatz wird von dieser neuen Bestimmung geradezu durchbrochen, da alle gleich behandelt werden, ungeachtet der effektiven Grösse und des Risikos aufgrund der Geschäftstätigkeit. Wird diese Schwelle auf 5 FTE gesenkt, trifft es die kleinen Finanzintermediäre unverhältnismässig. Sie sind bereits heute von Gesetzes wegen verpflichtet, eine GwG-Kontaktperson zu bestimmen, die an der externen Schulung teilnehmen muss und die Schulungsergebnisse intern weitergibt und somit die Anforderungen von Art. 24 Abs. 1 GwV-FINMA betreffend einer Geldwäschereifachstelle erfüllt. Sie setzt auch die risikobasierte Einteilung ihrer Kunden um, was dann im Rahmen der risikobasierten Aufsicht durch die SRO bzw. die Prüfer vor Ort konsequent weiterverfolgt wird.

Es ist daher nicht nachvollziehbar, welche Funktion einer zweiten Fachstelle neben der GwG-Kontaktperson (mit Funktion GwG-Fachstelle) zu kommen soll. In diesen kleinen Verhältnissen ist nicht nur eine zweite Person als Geldwäschereifachstelle unverhältnismässig, auch die Aufgaben, die diese gemäss Art. 25 GwV-FINMA wahrzunehmen hat, sind auf grosse oder jedenfalls grössere Unternehmen, und insbes. Banken und Wertpapierhäuser zugeschnitten (Transaktionsorientierung) und «passen nicht» auf das typische Geschäftsmodell kleinerer Treuhandbüros. Kleine Treuhandbüros haben typischerweise 3-12 Mitarbeitende, inkl. Auszubildende, oftmals weniger als 10. Sie können damit auf eine eingeschränkte Revision verzichten und verfügen erst recht nicht über eine interne Revision. Viele von ihnen stellen auch aufgrund ihrer Geschäftstätigkeit eher tiefere Risiken dar, namentlich in der Ausführung von Zahlungsaufträgen über Banken. Auch die Verwaltung von Sitzgesellschaften ist nicht per se ein erhöhtes Risiko. (Art. 25 Abs. 1 lit. b.-d. GwV-FINMA). Es gilt zu beachten, dass der «Restbestand» der «übrigen» Finanzintermediäre keine Vermögensverwalter und Trustees mehr enthält, die inskünftig von einer AO beaufsichtigt werden.

Wir sind deshalb der Ansicht, dass für die «übrigen» Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG, die nur der GwG-Aufsicht einer SRO unterstehen, *die heutige Rechtslage, die sich bewährt hat, beibehalten werden soll* und erst *ab 20 FTE* eine Geldwäschereifachstelle mit den zusätzlichen Aufgaben nach Art. 25 GwV-FINMA zu errichten ist, zumal die SRO aufgrund des risikobasierten Aufsichtskonzepts im Einzelfall immer noch eine Verschärfung der Risikoüberwachung anordnen kann.

Sollte es doch zu einer Verschärfung kommen, ist die Zahl der FTE noch einmal zu überdenken und explizit festzuhalten, dass die Umsatzschwelle von CHF 2 Mio. – wie in der GwV – *ausschliesslich nur Erlöse aus GwG-Mandaten* betrifft.

2. FINIV-FINMA

Obwohl diese Verordnung die Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 GwG betrifft (insbes. diejenigen nach Art. 2 Abs. 2a^{bis} GwG), sei uns erlaubt, eine rechtliche Präzisierung grundsätzlicher Art bezüglich der Haftung bzw. der Haftpflichtversicherung anzubringen.

In Art. 2 Abs. 2 lit. a E-FINIV-FINMA ist mit «Anlagefehler» ein im Zusammenhang mit der Haftung aus Auftrag nicht nur missverständlicher, sondern zivilrechtlicher falscher Begriff eingeführt worden. Eine zivilrechtliche Haftung aus Auftrag besteht für Schäden (Art. 398 OR) und nicht für «Fehler». Es gibt eine reichhaltige Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Haftung bei Vermögensverwaltung und Anlageberatung und damit zur Abgrenzung von Verlusten und eigentlichen Schäden, die auf pflichtwidriges Verhalten zurückzuführen sind. Entsprechend kommen Berufshaftpflichtversicherungen für Schäden auf, die auf Pflichtwidrigkeit, Verschulden und Kausalzusammenhang des Haftpflichtigen eingetreten sind. Etwas anderes ist auch versicherungstechnisch nicht zu versichern. U.E. ist der Satz einfach zu kürzen:

«Vermögensschäden, die auf der Verletzung gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten beruhen.»

Wir hoffen, dass Sie diese Anregungen im weiteren Verlauf des Verfahrens noch berücksichtigen können.

Freundliche Grüsse

SRO-TREUHAND|SUISSE
Geschäftsstelle



Dr. iur. Sabine Klügel
Präsidentin



Paolo Losinger, Fürsprecher
Direktor



Association Romande des Intermédiaires Financiers

Rue de Rive 8 - Case postale 3178 - 1211 Genève 3
Tél. 022 310 07 35 - Fax 022 310 07 39 - www.arif.ch - e-mail: info@arif.ch
CHE-101.192.434 TVA

Autorité fédérale de surveillance des marchés
financiers FINMA
Laupenstrasse 27
CH-3003 Berne
A l'intention de Monsieur Noël BIERI

Et par courriel
noel.bieri@finma.ch

Genève, le 9 avril 2020

Concerne : consultation sur les projets d'ordonnance de la FINMA en lien avec la LSFIN et la LEFIN

Messieurs,

Nous vous adressons avec la présente nos commentaires et remarques sur les projets d'ordonnances mis en consultation en vue de l'application de la LSFIN et de la LEFIN.

Nous rappelons que l'ARIF, Association Romande des Intermédiaires Financiers, est une association de droit privé agréée depuis 1999 comme organisme d'autorégulation en matière de lutte contre le blanchiment.

L'ARIF est également le sponsor d'un candidat à l'agrément comme organisme de surveillance des établissements financiers, OSIF, Organisme de Surveillance des Instituts Financiers.

L'ARIF compte près de 500 membres, dont une majorité d'établissements financiers assujettis à la LEFIN et la LSFIN, en tant que gestionnaires de fortunes indépendants ou trustees.

Nos remarques seront dès lors principalement à propos des dispositions projetées touchant ces catégories d'établissements financiers.

Articles 1 à 4 du projet d'Ordonnance LEFIN-LSFIN

La principale de nos remarques a trait aux exigences de l'assurance responsabilité professionnelle.

L'ARIF possède en effet une expérience particulière dans ce domaine, ayant procédé plusieurs fois dans le passé à l'examen des offres d'assurance RC disponibles en Suisse pour les gérants de fortunes indépendants.

Si leur objet de principe semble a priori très large, du style « *l'assureur accorde sa couverture lorsque l'assuré est responsable envers un tiers de la réparation d'un dommage résultant d'une faute professionnelle commise lors de la prestation de services financiers* », cette couverture est souvent fortement limitée par les exclusions listées dans les conditions générales de la police.

On lit ainsi fréquemment dans ces conditions générales:

1. L'exclusion des fraudes et fautes intentionnelles ;
2. L'exclusion des prétentions en exécution ;
3. L'exclusion des réclamations extracontractuelles ;
4. L'exclusion des différends portant sur des rétrocessions ou des impôts ;
5. L'exclusion des réclamations fondées sur des défaillances techniques ;
6. L'exclusion de la non-réalisation de performances promises ;
7. L'exclusion des conséquences d'un délit d'initié ou d'actes de corruption ;
8. L'exclusion de tout dommage découlant d'un blanchiment d'argent ;
9. L'exclusion de la couverture lorsque l'assuré est en faillite.

Or, ces exclusions aboutissent à un défaut de couverture dans beaucoup de cas de sinistres rencontrés en pratique.

Dans un cadre juridique devenu exigeant, s'écarter consciemment des instructions expresses du client ou de son profil de gestion pourra facilement être considéré comme une faute intentionnelle.

Dans un espace organisationnel limité par la taille de l'entreprise, où administration, direction et exécution sont souvent le fait des mêmes personnes, la fraude d'un employé impliquera souvent celle d'un dirigeant.

Dans un marché gouverné par le devoir d'information, le prospectus pourrait être considéré comme une qualité promise au consommateur.

Dans une situation obérée, ou de faillite, la couverture d'assurance sera le dernier recours des créanciers.

Dans un contexte où le remboursement des rétrocessions peut être réclamé sur les dix dernières années, les exclure revient à ignorer un risque majeur.

Dans un environnement de plus en plus technologique et automatisé, le risque de l'erreur des machines et systèmes dépasse parfois celui de l'erreur humaine.

Dans un monde où la lutte contre le blanchiment d'argent d'origine criminelle, y compris en matière fiscale, est au cœur des préoccupations du régulateur, la possibilité d'être pris dans un cas de blanchiment, de délit d'initié ou de corruption est devenu un risque majeur, pour l'entreprise, ses clients et ses créanciers.

En tant qu'organisme d'autorégulation, l'ARIF est particulièrement intéressée à ce que le dommage pouvant résulter d'actes de blanchiment ne figure pas parmi les exclusions permises.

Nous sommes donc d'avis que la liste figurant à l'article 2 al. 2 des dommages qui doivent absolument être couverts, et à propos desquels aucune exclusion ne doit s'appliquer, doit être complétée dans le sens de ce qui précède.

Enfin, par sécurité et pour faciliter le travail de la FINMA et des futurs organismes de surveillance, il serait idoine que l'assureur doive lui-même leur communiquer immédiatement toute fin ou modification substantielle de la couverture d'assurance, et non le seul établissement financier, compte tenu de ce que la surveillance ne s'exercera que par période d'audit, dont l'espacement peut aller jusqu'à quatre ans, de sorte qu'un défaut de couverture peut n'être découvert qu'avec un retard substantiel.

Article 51a OBA-FINMA

Le seuil de CHF 1'000.- pour la vérification d'identité du cocontractant lors d'opérations avec des monnaies virtuelles ne résout pas le problème. Si l'on considère que l'usage de telles monnaies constitue par principe un risque élevé il convient d'obliger l'identification comme en matière de transfert d'argent.

Le problème principal réside cependant dans le fait que l'identification n'est possible que dans un nombre de situations très limité, principalement les opérations de change contre des devises FIAT ; les autres situations (transferts, échanges entre monnaies virtuelles, paiements) peuvent toujours s'effectuer en dehors de tout contrôle, par échange peer to peer.

Article 75 OBA-FINMA :

À l'al. 1 il conviendrait de préciser si les conditions posées sont cumulatives ou alternatives.

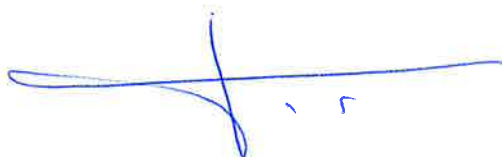
La limitation des obligations des petites entreprises au seul article 24 actuel, et la dispense des obligations de l'article 25 actuel nous semble cependant peu opportune. En effet, l'article 25 est essentiellement une explication de texte des obligations pratiques du service LBA selon l'article 24.

De plus, l'article 25 OBA-FINMA énonce un certain nombre de facilités, notamment l'externalisation, qui seront utiles à toutes les entreprises, et particulièrement les plus petites. Or, si cette fonction est externalisée, on ne voit alors pas qu'elle devrait échapper aux obligations de l'article 25.

On notera également que, pour plusieurs OAR, la substance, voire le détail des articles 24 et 25 sont déjà inclus dans leurs règlements et directives.

En vous remerciant de l'attention que vous voudrez bien porter à la présente, nous vous prions de croire, Messieurs, à l'assurance de notre dévouée considération.

Pour le Comité



Dr. Daniel Flühmann
Rechtsanwalt
+41 58 261 50 00
daniel.fluehmann@baerkarrer.ch

Postfach 1548 | CH-8027 Zürich

**BÄR
& KARRER**

Per E-Mail
(noel.bieri@finma.ch)

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Herrn Noel Bieri
Laupenstrasse 27
CH-3003 Bern

Zürich, 9. April 2020

FIDLEG und FINIG: Anhörung zur Folgeregulierung der FINMA

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf Ihre Einladung vom 7. Februar 2020, im Rahmen der Anhörung zum Entwurf der Finanzinstitutsverordnung-FINMA ("**FINIV-FINMA**") sowie zu den Teilrevisions-Entwürfen der FINMA-Verordnungen und FINMA-Rundschreiben eine Stellungnahme einzureichen. Wir danken Ihnen für die Einräumung dieser Gelegenheit und lassen Ihnen im Anhang fristgerecht unsere Stellungnahme zukommen.

Als im Gebiet des Wirtschaftsrechts tätige Anwaltskanzlei beschäftigen wir uns regelmässig mit den im FIDLEG und FINIG, sowie den Finanzmarktgesetzen im Allgemeinen, geregelten Materien. Unsere Stellungnahme widerspiegelt somit insbesondere die Perspektive der im Finanzmarktrecht tätigen Praktikerinnen und Praktiker. Unsere Aussagen erfolgen unabhängig von bestehenden Mandatsbindungen.

Wir äussern uns in unserer Stellungnahme punktuell zu einzelnen Bestimmungen der zur Anhörung unterbreiteten Entwürfe und unterbreiten Formulierungsvorschläge, mit einem Fokus auf Klarheit, Kohärenz und Anwenderfreundlichkeit. Nicht besonders erwähnen wir, wenn uns eine Bestimmung sachgerecht und klar erscheint.

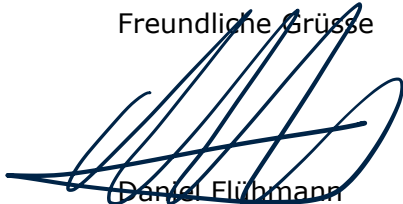
Besonders hervorheben möchten wir folgende Punkte:

- Die Aufhebung des FINMA-Rundschreiben 2008/5 "Effekthändler" ist u.E. nicht sachgerecht, insbesondere, da die Ausführungen zu den *Introducing Brokers* für die Auslegung des Anwendungsbereiches der Bewilligungspflicht für ausländische Wertpapierhäuser, und neu ggf. auch für andere Finanzinstitute, von grosser Bedeutung sind. Wir schlagen daher die Beibehaltung des Rundschreibens oder zumindest die Klarstellung dieser Grundsätze an anderem Ort vor.
- Ebenfalls erscheint die ersatzlose Aufhebung des FINMA-Rundschreibens 2013/9 "Vertrieb kollektiver Kapitalanlagen" vor dem Hintergrund der erheblichen Rechtsunsicherheit im Markt bei der Anwendung von Art. 3 Abs. 2 FIDLEG problematisch. Es wäre u.E. wichtig, die Auslegung des Begriffs der "direkt an bestimmte Kundinnen und Kunden gerichteten Tätigkeit, die spezifisch auf den Erwerb oder die Veräusserung eines Finanzinstruments abzielt", in einem Rundschreiben klarer zu umreissen.

* * *

Diese Stellungnahme von Bär & Karrer ist ein Gemeinschaftswerk von Anwältinnen und Anwälten unserer Kanzlei, insbesondere von Rashid Bahar, Peter Hsu, Paolo Bottini, Daniel Flühmann, Tiffany Ender und Paolo Ader. Bei Rückfragen bitten wir Sie, sich insbesondere an Daniel Flühmann (daniel.fluehmann@baerkarrer.ch) zu wenden.

Freundliche Grüsse



Daniel Flühmann



Rashid Bahar



Peter Hsu

Beilagen:

- Punktuelle Stellungnahme der Bär & Karrer AG vom 9. April 2020 zum Entwurf der Finanzinstitutsverordnung-FINMA und Anpassungen von FINMA-Verordnungen in Zusammenhang mit FIDLEG/FINIG
- Punktuelle Stellungnahme der Bär & Karrer AG vom 9. April 2020 zur Anpassung von FINMA-Rundschreiben in Zusammenhang mit FIDLEG/FINIG



Bitcoin Association Switzerland

Bitcoin Association Switzerland is a non-profit organization of enthusiasts that regularly organizes free and open events related to Bitcoin. Founded in 2013, it is Switzerland's oldest fintech-related association. Its meetup group has more than 7500 members.

Zürich, 2020-04-07

FINMA
Noël Bieri
noel.bieri@finma.ch

Comment on GWV-FINMA adjustment for FinSA / FinIA

Dear Mr. Bieri

On February 7th 2020, FINMA has published an ordinance project as well as several partial ordinance revision projects including the Geldwäschereiverordnung-FINMA (GWV-FINMA). We greatly appreciate this opportunity to take part in the public consultation and want to point out a specific detail that affects crypto currencies.

The proposed article 51a GvW-FINMA would create a legal difference between virtual currencies and traditional currencies, imposing different limits to the exception of identifying the parties in an exchange transaction. This goes against the principle of technological neutrality FINMA usually adheres to. Furthermore, it is unclear whether "virtual currency" refers to the technical form (so it would for example also apply to a blockchain-based dollar, but not to the transfer of a contractual claim denominated in Bitcoin) or to the denomination (so it would apply to the claim in Bitcoin, but not to the blockchain-based dollar).

We recommend FINMA to **remove article 51a** or to **change article 51** to set the new threshold of CHF 1'000 to all currencies in order to preserve technical neutrality and to avoid unnecessary uncertainty.

Best regards on behalf of Bitcoin Association Switzerland



Lucas Betschart
President



Roger Darin
Board Member



Luzius Meisser
Board Member

Von: Meier Heinz <Heinz.Meier@rab-asr.ch>
Gesendet: Donnerstag, 9. April 2020 16:50
An: Brandstätter Michael <Michael.Brandstaeter@finma.ch>
Cc: Bieri Noël <Noel.Bieri@finma.ch>; Gatschet Marcel <Marcel.Gatschet@finma.ch>
Betreff: WG: News Service der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA

Lieber Michael

Wir beantragen, die geplante Rz 10.1 des FINMA-Rundschreibens 2013/3 "Prüfwesen" wie folgt zu ergänzen (**rote Textpassagen**):

Bei einem Mandatswechsel kann sich die neue Prüfgesellschaft bei der Einschätzung der Kontrollrisiken auf die Prüfungsergebnisse der vorherigen Prüfgesellschaft **maximal zwei Prüffahre** abstützen, sofern **sämtliche Kontrollrisiken nachweislich** kritisch gewürdigt und mit der bisherigen Prüfgesellschaft **nachvollziehbar** besprochen wurden.

Begründung:

Mit dieser Formulierung soll sichergestellt werden, dass sich die neue Prüfgesellschaft mit den Kontrollrisiken des geprüften bereits im 1. Prüfungsjahr, d.h. bereits unmittelbar nach der Mandatsübernahme auseinandersetzen kann bzw. muss. Gleichzeitig wird damit auch verhindert, dass sich die neue Prüfgesellschaft zu lange auf die Einschätzungen der alten Prüfgesellschaft abstützen kann. Im Falle, dass die neue Prüfgesellschaft keine Dokumentation dazu hat, gilt für die RAB bei ihren Überprüfungen der Grundsatz: "Not documented – Not done".

Weiter könnten so auch Fehlanreize in Bezug auf allfällige Dumping-Angeboten in der Offerte zur Mandatsausschreibung des FINMA Beaufichtigten abgefangen werden.

Bei einem von der alten Prüfgesellschaft als "Hoch" eingeschätzten inhärenten Risikos unter gleichzeitiger Einschätzung eines Kontrollrisikos mit der Stufe "Mittel" oder "Tief" kann dies je nach Prüfgebiet dazu führen, dass die neue Prüfgesellschaft bis zu sechs Jahre keine eigenen Prüfungen durchführen kann bzw. muss, sofern der neuen Prüfgesellschaft nichts Gegenteiliges auffällt bzw. der KAM der FINMA nicht zu einer anderen Risikoeinschätzung im betreffenden Prüfgebiet gelangt und eine Anpassung der Prüfstrategie mit einer Anpassung der Prüftiefe verlangt.

Bei einem von der alten Prüfgesellschaft als "Mittel" eingeschätzten inhärenten Risikos unter gleichzeitiger Einschätzung eines Kontrollrisikos mit der Stufe "Hoch" oder "Mittel" kann dies je nach Prüfgebiet dazu führen, dass auch hier die neue Prüfgesellschaft bis zu sechs Jahre ebenfalls keine eigenen Prüfungen durchführen kann bzw. muss, sofern der neuen Prüfgesellschaft nichts Gegenteiliges auffällt bzw. der KAM der FINMA nicht zu einer anderen Risikoeinschätzung im betreffenden Prüfgebiet gelangt und eine Anpassung der Prüfstrategie mit einer Anpassung der Prüftiefe verlangt.

Es wäre deshalb zielführend, hier zu definieren, wie lange sich die neue Prüfgesellschaft höchstens auf die Einschätzungen der alten Prüfgesellschaft zum Kontrollrisiko je Prüfgebiet beziehen kann bzw. wann die neue Prüfgesellschaft zu einer eigenen Einschätzung des Kontrollrisikos je Prüfgebiet gelangen muss.

Nicht zu unterschätzen ist zudem der mehrmalige Wechsel der Prüfgesellschaft durch den FINMA-Beaufichtigten; dies könnte dazu führen, dass sich eine Prüfgesellschaft beim Kontrollrisiko auf mehrere, frühere Prüfgesellschaften abstützen könnte. Dieser Fall sollte zumindest im Erläuterungsbericht abgehandelt werden.

Ich empfehle, diese Sachverhalte im Erläuterungsbericht noch entsprechend zu behandeln.

Gerne stehe ich für weitere Fragen zur Verfügung

Beste Grüsse

Heinz

Heinz Meier
Bereichsleiter
Regulatory Audit

Eidg. Revisionsaufsichtsbehörde RAB
Bundesgasse 18
Postfach
3001 Bern

Telefon: +41 31 560 22 35
Fax: +41 31 560 22 23
E-Mail: heinz.meier@rab-asr.ch
Webseite: www.rab-asr.ch

Fristen zur Erteilung von Auskünften oder zur Einreichung von Unterlagen stehen gemäss Beschluss des Bundesrates vom 20. März 2020 bis zum 19. April 2020 still. Fristen in Anzahl Tagen laufen erst danach weiter. Fristen auf ein konkretes Ablaufdatum zwischen den beiden erwähnten Daten werden am 20. April 2020 fällig. Es steht Ihnen frei, die Frist vor Ablauf zu erfüllen

Diese Mitteilung und sämtliche angehängte Daten sind vertraulich und dürfen nur durch diejenige Person bearbeitet (d.h. insbesondere aufbewahrt, verwendet, umgearbeitet, bekannt gegeben oder archiviert) werden, an welche sie adressiert ist. Wenn Sie diese Mitteilung aus Versehen erhalten, weisen wir Sie darauf hin, dass die Bearbeitung im vorstehenden Sinn untersagt ist. Wir bitten Sie, den Absender dieser Mitteilung umgehend zu kontaktieren und die Mitteilung sowie alle Daten im Anhang auf sämtlichen Computern zu löschen. Vielen Dank

Selon la décision du Conseil fédéral du 20 mars 2020, les délais relatifs à la communication d'informations ou à la présentation de documents sont suspendus jusqu'au 19 avril 2020. Les délais en nombre de jours continueront à courir qu'après cette date. Les délais pour une date d'expiration spécifique entre les deux dates mentionnées ci-dessus est le 20 avril 2020. Vous êtes libre de respecter le délai avant qu'il n'expire.

Ce message et toutes les données annexées sont confidentiels et ne doivent être traités (c'est-à-dire notamment conservés, exploités, modifiés, communiqués ou encore archivés) que par la personne à qui ils sont destinés. Si vous recevez ce message par erreur, nous vous remercions d'en informer l'expéditeur et de ne pas divulguer le contenu de ce message dans le sens ci-dessus est interdit. Nous vous prions en outre d'immédiatement contacter l'émetteur du message et en particulier d'effacer ledit message ainsi que toutes les données annexées de tous les ordinateurs. Merci beaucoup.

Secondo la decisione del Consiglio federale del 20 marzo 2020, i termini per la fornitura di informazioni o la presentazione di documenti saranno sospesi fino al 19 aprile 2020 incluso. I termini in numero di giorni continueranno a decorrere solo dopo tale data. I termini per una data di scadenza determinata tra

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Noël Bieri
Laupenstrasse 27
CH-3003 Bern

Per E-Mail: noel.bieri@finma.ch

Zürich, 9. April 2020

Stellungnahme zur Teilrevision von FINMA-Verordnungen und FINMA-Rundschreiben im Zusammenhang mit den Ausführungsbestimmungen der FINMA zu FIDLEG und FINIG

Sehr geehrter Herr Bieri

Für die Zustellung der Unterlagen zu den eingangs erwähnten Anpassungen danken wir Ihnen bestens. Die zuständigen Kommissionen von EXPERTsuisse haben die Entwürfe und Anpassungen intensiv studiert.

Wir sind mit den meisten Anpassungen einverstanden. Unsere Verbesserungsvorschläge haben wir in beiliegendem Dokument festgehalten.

Unser Hauptanliegen ist die **Aufnahme eines neuen Artikels in der FINIV-FINMA** für die Prüfung der kollektiven Kapitalanlagen. Hierfür schlagen wir folgenden Wortlaut in der FINIV-FINMA vor:

Art. 20a Rechnungsprüfung kollektiver Kapitalanlagen

Für die Rechnungsprüfung der von der Fondsleitung verwalteten kollektiven Kapitalanlagen gelten die Bestimmungen für die ordentliche Revision nach OR sinngemäss.

- 1 Die Revisionsstelle prüft, ob die Jahresrechnung der kollektiven Kapitalanlagen den gesetzlichen, vertraglichen, statutarischen und reglementarischen Vorschriften betreffend die Buchführung und Rechnungslegung entspricht. Es gelten die Vorgaben von Artikel 89 Absatz 1 Buchstaben a–h KAG sowie für Immobilienfonds zusätzlich die Bestimmungen von Artikel 90 KAG.*

- 2 *Die Revisionsstelle berücksichtigt bei der Durchführung und bei der Festlegung des Umfangs der Prüfung das interne Kontrollsystem soweit es für die Erstellung der Jahresrechnung von Bedeutung ist.*
- 3 *Die Prüfung der Verwaltung bzw. Leitung der kollektiven Kapitalanlage sowie die Einhaltung der übrigen gesetzlichen, vertraglichen, statutarischen und reglementarischen Vorschriften ist Gegenstand der Aufsichtsprüfung bei der Fondsleitung.*
- 4 *Die FINMA kann eine Standardbestätigung der Berufsorganisation der Prüfungsgesellschaften für allgemeinverbindlich erklären.*

Wir wären Ihnen äusserst dankbar, wenn Sie insbesondere diesen zusätzlichen Artikel 20a in die FINIV-FINMA aufnehmen würden. Zudem sind wir Ihnen sehr verbunden, wenn Sie unsere weiteren Empfehlungen berücksichtigen könnten.

Für Rückfragen stehen Ihnen die Unterzeichnenden gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
EXPERTsuisse



Thomas Romer
Präsident Fachbereich Finanzmarkt



Dr. Thorsten Kleibold
Mitglied der Geschäftsleitung

Beilage: Kommentare und Änderungsvorschläge



Konsumfinanzierung Schweiz
Financement à la consommation Suisse
Finanziamento al consumo Svizzera
Swiss Consumer Finance

Per E-Mail an noel.bieri@finma.ch

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Herr Noël Bieri
Laupenstrasse 27
CH-3003 Bern

Zürich, 7. April 2020

Stellungnahme zum Entwurf der Finanzinstitutsverordnung-FINMA, Teilrevision von FINMA-Verordnungen und FINMA-Rundschreiben i.Z.m. den auszuführenden FIDLEG und FINIG

Sehr geehrter Herr Bieri

Gerne äussern wir uns im Rahmen der oben genannten Anhörung. Unser Verband vertritt die Interessen von Teilen der Konsumkreditbranche. Unsere Mitglieder repräsentieren nach unserer Einschätzung etwa 80 Prozent der Bar-, Kontokorrent-, Fest- und Überziehungskredite sowie Teilzahlungsverträge mit Privaten in der Schweiz. Wir äussern uns deshalb ausschliesslich kurz zu den unsere Mitglieder betreffenden Neuerungen in der GwV-FINMA.

Mit Genugtuung haben wir festgestellt, dass einem von uns geäusserten Anliegen zur formellen Festschreibung einer jahrelangen Praxis der FINMA nunmehr Folge gegeben werden soll: Neu wird in Art. 12 Abs. 4 E-GwV-FINMA für die Identifikation auf dem Korrespondenzweg bestimmt, dass bei Krediten bis zu einem Betrag von CHF 25'000.00 unter genau bestimmten Umständen auf das Einholen einer echtheitsbestätigten Kopie der Identifizierungsdokumente verzichtet werden kann. Diese Erleichterung der Sorgfaltspflichten trägt dem risikobasierten Ansatz bei der Regulierung Rechnung und wird von uns deshalb ausdrücklich begrüsst.

Im Übrigen verzichten wir auf weitergehende Ausführungen und danken für Ihre Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse

sig. Dr. Markus Hess
Geschäftsführer

Lenz & Staehelin
Route de Chêne 30
CH-1211 Genf 6
Tel: +41 58 450 70 00
Fax: +41 58 450 70 01

Brandschenkestrasse 24
CH-8027 Zürich
Tel: +41 58 450 80 00
Fax: +41 58 450 80 01

Avenue de Rhodanie 58
CH-1007 Lausanne
Tel: +41 58 450 70 00
Fax: +41 58 450 70 01

www.lenzstaehelin.com

Per e-mail: noel.bieri@finma.ch
Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Noël Bieri
Laupenstrasse 27
3003 Bern

Genf/Zürich, 8. April 2020

9992. / 11.1289857_1 / CAVEA

Anhörung zum Entwurf der Finanzinstitutsverordnung-FINMA, Teilrevision von FINMA-Verordnungen und FINMA-Rundschreiben i. Z. m. den auszuführenden FIDLEG und FINIG: Stellungnahme von Lenz & Staehelin im Rahmen der Anhörung

Sehr geehrte Damen und Herren

Im Namen von Lenz & Staehelin danken wir Ihnen für die Gelegenheit an der Anhörung teilzunehmen und unterbreiten Ihnen innert der auf den 9. April 2020 angesetzten Frist unsere Stellungnahme.

Grundsätzlich begrüssen wir den Inhalt und das Ziel der von der FINMA als Aufsichtsbehörde vorgeschlagenen Ausführungsbestimmungen zu FIDLEG und FINIG und den weiteren in diesem Zusammenhang vorgeschlagenen Änderungen zu verschiedenen FINMA-Verordnungen und Rundschreiben.

Zu den drei folgenden Änderungsvorschlägen möchten wir hingegen im Folgenden detaillierter Stellung nehmen:

- A. Erweiterung des Anwendungsbereiches des FINMA-RS 18/3 "Outsourcing- Banken und Versicherungen" auf Fondsleitungen und Vermögensverwalter;
- B. Offenlegungspflichten gemäss der Finanzmarktinfrastrukturverordnung-FINMA ("FinfraV-FINMA");

Partner Genf: Shelby R. du Pasquier · Guy Vermeil · Mark Barmes* · François Rayroux · Jean-Blaise Eckert · Daniel Tunik · Olivier Stahler · Andreas Rötheli · Xavier Favre-Bulle · Benoît Merkt · David Ledermann · Jacques Iffland · Daniel Schafer · Miguel Oural · Fedor Poskriakov · Frédéric Neukomm · Cécile Berger Meyer · Rayan Houdrouge · Floran Ponce
Zürich: Patrick Hünervadel · Stefan Breitenstein · Matthias Oertle · Martin Burkhardt · Heini Rüdistöhl · Marcel Meinhardt · Patrick Schleiffer · Thierry Calame · Beat Kühni · Lukas Morscher · Tanja Luginbühl · Prof. Jürg Simon · Matthias Wolf · Hans-Jakob Diem · Prof. Pascal Hinny · Harold Frey · Marcel Tranchet · Tino Gaberthüel · Astrid Waser · Stephan Erni · Dominique Müller · Alexander Greter · Peter Ling
Lausanne: Lucien Masméjan

- C. Änderungen zur Kollektivanlagen-Konkursverordnung-FINMA ("KAKV-FINMA") sowie der Bankeninsolvenzverordnung-FINMA ("BIV FINMA") in Bezug auf Wertpapierhäuser und Fondsleitungen

A. FINMA-Rundschreiben 2018/3 "Outsourcing – Banken und Versicherungen"

Gemäss Vorlage soll im Zuge der Überführung von Fondsleitungen und Vermögensverwaltern von kollektiven Kapitalanlagen in das FINIG ein *Level Playing Field* betreffend die Auslagerungen sichergestellt und deshalb der Anwendungsbereich des FINMA RS 18/3 "Outsourcing- Banken und Versicherungen" ("**FINMA Outsourcing Rundschreiben**") auf Fondsleitungen und Vermögensverwaltern von kollektiven Kapitalanlagen ausgedehnt werden. Dass dies bei Wertpapierhäusern gerechtfertigt ist, wird nicht bestritten, da diese wie bis anhin auch gemäss Vorlage als "kleine Banken", entsprechend ihrem Geschäftsmodell und ihrer Grösse, zu behandeln sind. Aus folgenden Gründen entbehrt es jedoch nach unserer Meinung einer gesetzlichen Grundlage und widerspricht auch dem Verhältnismässigkeitsprinzip, Fondsleitungen und Vermögensverwalter von kollektiven Kapitalanlagen der Regelung gemäss FINMA OutsourcingRundschreiben zu unterstellen:

Eingangs ist zu bemerken, dass schon rein begrifflich die "Delegation" (gemäss altrechtlicher Terminologie) oder die "Übertragung von Aufgaben" gemäss FINIV grundsätzlich vom Outsourcing zu trennen ist. Auch wenn das Kollektivanlagenrecht keine Definition für den Begriff der "Delegation" bzw. "Übertragung von Aufgaben" enthält, entspricht dieser Begriff nicht oder nur sehr teilweise demjenigen des "Outsourcings".

Bei einer Delegation/Übertragung von Aufgaben wird im Allgemeinen die Übertragung der Erfüllung einer Aufgabe an einen Dritten gemeint. Das gilt insbesondere für die für Fondsleitungen und Vermögensverwalter von kollektiven Kapitalanlagen begriffsnotwendige essentielle Vermögensverwaltung (Asset Management).

Im Gegensatz dazu betrifft das "Outsourcing" die Auslagerung von Produktionsmitteln oder Dienstleistungen (z.B. die IT oder Datenzentren) (siehe dazu Fabio Pelli "Die Delegation von Aufgaben bei offenen kollektiven Kapitalanlagen gemäss KAG", St. Galler Schriften zum Finanzmarktrecht, Band 7, Zürich/St.Gallen 2011, Seite 21 ff).

Die Regelung im Rahmen der "Übertragung" bei kollektiven Kapitalanlagen bzw. Fondsleitungen und Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen dient vornehmlich dem Anlegerschutz und ist deshalb viel differenzierter und präziser. Nur bei der Übertragung/Delegation gemäss FINIG bei Fondsleitungen und Vermögensverwaltern (wie auch bei Vermögensverwaltungen und Trustees) wird zwischen nichtdelegierbaren Aufgaben, wichtigen aber delegierbaren Aufgaben sowie nicht wichtigen und delegierbaren Aufgaben unterschieden.

Das gilt bei Banken und Wertpapierhäusern gemäss Outsourcing Zirkular nicht. Sollte ein Level Playing Field auch wirklich implementiert werden, dann müsste auch die Regelung gemäss Art. 14 FINIG sinngemäss auf Banken Anwendung finden, was klar nicht gewollt ist.

Deshalb ist auch mit der bisherigen einhelligen Doktrin klar auf die Ausweitung des Anwendungsbereichs des FINMA-Outsourcing **Rundschreibens** auf Fondsleitungen und Vermögensverwalter von kollektiven Kapitalanlagen zu verzichten (siehe dazu Fabio Pelli oben zitiert, Seite 21 ff; François Rayroux "New delegation rules under FinSA, FinIA as well as CISA: Impact on supervised and non-supervised entities", CapLaw 4/2019 p.8-16).

Die Anwendung des FINMA Outsourcing Rundschreibens auf Fondsleitungen und Vermögensverwalter von kollektiven Kapitalanlagen verbietet sich aber auch aus praktischen Erwägungen: So müsste z.B. eine Fondsleitung, mit über 50 delegierten Vermögensverwaltungsverträgen, für jeden dieser Verträge jährlich eine Prüfung durch die Prüfstelle durchführen lassen, namentlich im Hinblick auf die Prozesse, einschliesslich Anlageprozesse und das IKS. Solche Prüfungen mögen bei Auslagerungen für Banken und Wertpapierhäuser im Rahmen des FINMA Outsourcing Rundschreibens notwendig und verhältnismässig sein, wie z.B. bei einem Outsourcing von IT Lösungen, nicht aber bei fondsspezifischen Auslagerungen, wie des Asset Management.

Eine Ausweitung des FINMA Outsourcing Zirkulars auf Fondsleitungen und Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen verstiesse nach unserer Auffassung auch klar gegen den Willen des Gesetzgebers. Bei der Ausarbeitung von FINIG und insbesondere auch der FINIV wurde ausdrücklich darauf hingearbeitet, die Terminologie zu vereinheitlichen und zwar mit der Verwendung eines einheitlichen Begriffs der "Übertragung". Dabei wurde bewusst auf den Begriff "Outsourcing" verzichtet, weil die Abgrenzung der Übertragung gemäss Kollektivanlagerecht vom Outsourcing gemäss Bankenrecht sichergestellt werden sollte. Diese Klärung der Begriffe wurde im Anschluss in die endgültige Fassung der FINIV ausdrücklich aufgenommen. In diesem Zusammenhang wurde der Text von Art. 15 FINIV auch dahingehend geklärt, dass, gleich wie unter dem KAG und entgegen der Lösung im Rahmen des FINMA Outsourcing Rundschreibens, nur die Übertragung von wichtigen Aufgaben der Regelung von Art. 14 FINIG und Art. 15 ff FINIV unterstehen. Es kann deshalb nicht sein, dass aufgrund eines Rundschreibens der klare Text der FINIV missachtet wird.

In diesem Zusammenhang sei auch zu erwähnen, dass insbesondere mit Blick auf die Fondsleitung die anwendbaren Regelungen betreffend die strengere Haftung nach Art. 68 Abs. 3 FINIG nur für die fondsleitungsspezifischen Tätigkeiten zu gelten haben. Auch daraus ist ersichtlich, dass die Regelung zur Übertragung bei Fondsleitungen gemäss Art. 14 FINIG und Art. 15 ff FINIV "lex specialis" sind.

Mit der Ausdehnung des Anwendungsbereiches des FINMA Outsourcing Rundschreibens auf Fondsleitungen und Vermögensverwalter von kollektiven Kapitalanlagen wird auch eine Ungleichbehandlung im Vergleich zu Vermögensverwaltern und Trustees eingeführt, für welche aber die Übertragung von Aufgaben – gleich wie für Fondsleitungen und Vermögensverwalter kollektiver

Kapitalanlagen – in den gleichen Bestimmungen gemäss Art. 15 ff FINIV geregelt werden. Damit wird das Gebot des Level Playing Field unter Vermögensverwaltern durchbrochen.

Dies Ausweitung des Anwendungsbereiches des FINMA Outsourcing Zirkulars auf Fondsleitungen und Vermögensverwalter von kollektiven Kapitalanlagen ist deshalb auch nicht adäquat, weil diese bereits nicht nur der Spezialregelung von Art. 14 FINIG i.V. mit Art. 15 ff FINIV unterstehen, sondern allenfalls auch der Regelung von Art. 23 FIDLEG (Beizug Dritter) sowie auch von Art. 24 FIDLEG (Dienstleisterkette). Es ist bereits jetzt für Institute gemäss FINIG schwierig, die Abgrenzung zwischen diesen verschiedenen Normenkomplexen vorzunehmen. Sollte nun zusätzlich eine aus dem Bankenrecht stammende Regelung gemäss FINMA Outsourcing Zirkular auf Fondsleitungen und Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen Anwendung finden, würde dies zusätzlich Verwirrung stiften.

Zusammenfassend halten wir fest, dass die vorgeschlagene Erweiterung des Anwendungsbereiches des FINMA-RS Outsourcing auf Fondsleitungen und Vermögensverwalter von kollektiven Kapitalanlagen weder vom Gesetzgeber gewollt noch verhältnismässig bzw. adäquat ist.

B. FinfraV-FINMA

Die vorgeschlagenen Änderungen zur FINMA-FinfraV sind überwiegend formeller Natur. Wir weisen jedoch darauf hin, dass im französischen Text in Art. 18 Abs. 3 und Abs. 4 FINMA-FinfraV der geplante Ersatz des Begriffes "Vertrieb" (Distribution) durch "Angebot" (offre) nicht vollzogen wurde. Dies gilt es folgerichtig im Anschluss an die Revision von Art. 3 KAG zu korrigieren.

Im Allgemeinen halten wir jedoch fest, dass der materiell nicht geänderte Anwendungsbereich von Art. 18 FinfraV-FINMA weiterhin problematisch ist, da diese Regelung für Personen oder Gesellschaften eine Meldepflicht einführt, die grundsätzlich nicht die wirtschaftlich Berechtigten sind, und auch über keine Stimmrechte aufgrund einer Anlagevollmacht im Sinne von Art. 120 Abs. 3 FinfraG verfügen. Der vorgeschlagene revidierte Text ändert an diesem Fehler nichts.

C. KAKV-FINMA und BIV-FINMA

1. GESETZLICHE GRUNDLAGE

Die Änderungsvorschläge bezüglich KAKV-FINMA und BIV-FINMA beruhen darauf, dass die Wertpapierhäuser (vormals Effekthändler unter dem BEHG) und Fondsleitungen (vormals unter dem KAG) neu im FINIG geregelt werden. Gemäss dessen Art. 67 Abs. 1 gelten die Bestimmungen des BankG über die Massnahmen bei Insolvenzgefahr und den Bankenkonzurs für Fondsleitungen und Wertpapierhäuser sinngemäss.

Der Verweis betrifft damit sowohl die Massnahmen bei Insolvenzgefahr (Schutzmassnahmen sowie Sanierungsmassnahmen) wie auch den Bankenkonzurs.

2. ÄNDERUNGSVORSCHLÄGE BIV-FINMA

2.1 Wertpapierhäuser

Für Wertpapierhäuser entspricht der Verweis in Art. 67 Abs. 1 FINIG der Rechtslage wie sie schon unter Art. 36a BEHG für Effekthändler galt. Vorgeschlagen wird durch die FINMA denn auch nur ein Ersatz des Begriffs "Effekthändler" durch "Wertpapierhäuser".

Immerhin ist zu bedenken, dass in der Vergangenheit viele Finanzinstitute, welche über eine Effekthändlerbewilligung verfügten, auch eine Bankenbewilligung hatten, womit auf sie die entsprechenden Regeln direkt, d.h. nicht nur sinngemäss Anwendung fanden. Mit der Bewilligungskaskade von Art. 6 FINIG werden dagegen Wertpapierhäuser nun Finanzinstitute sein, welche gerade nicht im Bankengeschäft tätig sind und damit keiner Bankbewilligung mehr bedürfen. Damit erhält die vom Gesetz geforderte sinngemässe Anwendung der für Banken geltenden Regeln u.E. mehr Gewicht und sollte in der BIV-FINMA abgebildet werden. In der heutigen BIV-FINMA fehlt nicht nur dieser Hinweis auf die bloss sinngemässe Anwendung, sondern es werden Effekthändler (neu Wertpapierhäuser) in Art. 2 als "Banken" definiert und in der Folge keinerlei Differenzierung mehr zwischen Banken im engen Sinne des BankG und "Banken" im weiteren Sinn der BIV-FINMA getroffen. Zumindest nach dem Wortlaut der BIV-FINMA wären somit sämtliche Regeln ohne weitere Differenzierung auf Wertpapierhäuser anwendbar und wird auch eine Differenzierung im Einzelfall nicht vorbehalten. Dies dürfte für die Regeln des Bankenkurses weitgehend unproblematisch sein. Zu überdenken ist aber eine generell-abstrakte (und damit voraussehbare) Regelung vorgesehener Differenzierungen in der BIV-FINMA selber, soweit das Sanierungsverfahren betroffen ist. Dieses Verfahren, welches in mancher Hinsicht auf die Besonderheiten der Kapitalstruktur bzw. die Dienstleistungen von Banken zugeschnitten ist, dürfte nicht in jeder Hinsicht auf Wertpapierhäuser übertragbar sein.

2.2 Finanzmarktinfrastrukturen

In Bezug auf Finanzmarktinfrastrukturen erklärt Art. 88 FINFRAG ebenfalls die Bestimmungen des BankG über die Massnahmen bei Insolvenzgefahr und den Bankenkurs (über die Verweisung der entsprechenden Artikel des BankG) für sinngemäss auf Finanzmarktinfrastrukturen anwendbar. Die BIV-FINMA regelt jedoch bis heute Finanzmarktinfrastrukturen nicht. Zwar gehören Art. 28 Abs. 2 sowie Art. 34 Abs. 3 BankG auf den sich die BIV-FINMA abstützt zu den verwiesenen Bestimmungen, das heisst allerdings nicht, dass damit die Bestimmungen der BIV-FINMA ohne Weiteres auf Finanzmarktstrukturen anwendbar wären. Dies schon deshalb nicht, weil die BIV-FINMA ihren Geltungsbereich in Art. 2 eigens umschreibt und dort Finanzmarktinfrastrukturen fehlen.

Was für Wertpapierhäuser gilt, gilt für Finanzmarktinfrastrukturen noch in höherem Mass, indem diese sich sehr wesentlich von Banken unterscheiden. Zu wünschen wäre an sich auch hier eine generell-

abstrakte (und damit voraussehbare) Regelung vorgesehener Differenzierungen in der BIV-FINMA selber. Dies gilt wiederum im besonderem Mass für das Sanierungsverfahren.

3. FONDSLEITUNGEN – ÄNDERUNGSVORSCHLÄGE KAKV-FINMA, BZW. FEHLENDE ÄNDERUNGSVORSCHLÄGE BIV-FINMA

Für Fondsleitungen wurde mit Art. 67 Abs. 1 FINIG neu ein umfassendes, nicht auf den Konkurs beschränktes Insolvenzregime eingeführt. Damit gelten für Fondsleitungen inskünftig auch die Massnahmen bei Insolvenzgefahr (Schutzmassnahmen und Sanierungsmassnahmen).

3.1 Beibehaltung der Regelung des Konkurses der Fondsleitung in der KAKV-FINMA

Gemäss den Änderungsvorschlägen KAKV-FINMA soll auf Fondsleitungen weiterhin das in der KAKV-FINMA geregelte Konkursverfahren Anwendung finden. Entsprechend soll die KAKV-FINMA neu auch auf Art. 67 Abs. 1 FINIG in Verbindung mit Art. 28 Abs. 2 und 34 Abs. 3 BankG abgestützt werden und verfolgt die KAKV-FINMA neu auch die Konkretisierung des Konkursverfahrens gemäss Art. 67 Abs. 1 FINIG in Bezug auf Fondsleitungen (Art. 1 in Verbindung mit Art. 2 lit. a KAKV-FINMA).

Die Ausgestaltung des Konkursverfahrens der KAKV-FINMA nimmt Rücksicht auf die Besonderheiten der Fondsleitung und daher erscheint es sachgerecht die entsprechende Regelung beizubehalten.

In der Sache bleibt gestützt auf die Ausführungen im Erläuterungsbericht unklar, inwieweit die Regelungen der KAKV-FINMA in Bezug auf den Konkurs einer Fondsleitung abschliessend gedacht sind. Das ist u.E. im Sinne der Transparenz zugunsten der exklusiven Geltung der KAKV-FINMA klarzustellen. Allerdings ist die Regelung in der KAKV-FINMA lückenhaft. So wird beispielsweise in der KAKV-FINMA Art. 27 BankG bzw. dessen Konkretisierung in der BIV-FINMA (etwa Art. 18 BIV-FINMA) nicht aufgegriffen. Diese zentrale Bestimmung sollte die KAKV-FINMA für Fondsleitungen ausdrücklich vorbehalten und ggf. analog der BIV-FINMA auch konkretisieren.

Vorgesehen ist auch die Streichung der Absonderung zu Gunsten der Anleger unter Vorbehalt des Anspruchs der Fondsleitung auf Entschädigung. Dies mit dem Hinweis darauf, dass die entsprechenden Bestimmungen sich bereits auf Gesetzesstufe im FINIG finden. Das galt allerdings auch schon für das KAG und bei einer solch zentralen Norm erscheint eine ausdrückliche Bezugnahme in der KAKV-FINMA im Zuge der Beschreibung des Ablaufs des Konkursverfahrens eher hilfreich denn überflüssig. Dies auch gerade dann, wenn das Konkursverfahren nun in der KAKV-FINMA verbleiben soll, die Bestimmungen über die Absonderung aber neu im FINIG zu finden sind.

3.2 Regelung der Schutz- und Sanierungsmassnahmen bei Fondsleitung in der BIV-FINMA

Die KAKV-FINMA wird nicht um Bestimmungen zum Sanierungsverfahren ergänzt. Ob damit die Regelungen der BIV-FINMA auf Fondsleitungen zur Anwendung kommt, ist aber unklar. Zwar gehören Art. 28 Abs. 2 sowie Art. 34 Abs. 3 BankG zu den in Art. 67 Abs. 1 FINIG verwiesenen Bestimmungen. Das heisst allerdings nicht, dass damit die Bestimmungen der BIV-FINMA ohne Weiteres auf Fondsleitungen anwendbar wären. Dies schon deshalb nicht, weil die BIV-FINMA ihren Geltungsbereich in Art. 2 eigens umschreibt und damit, soweit Fondsleitungen nicht erwähnt werden, Fondsleitungen nicht vom Geltungsbereich der BIV-FINMA erfasst würden. Das ist klarzustellen.

Eine unbesehene Übernahme der bankenrechtlichen Regeln ist u.E. aber nicht angezeigt. Gerade im Bereich von Schutz- und Sanierungsmassnahmen besteht u.E. ein Bedarf nach Differenzierung dessen, was auf Fondsleitungen anwendbar sein soll und was nicht. Die Fondsleitung und die von dieser verwalteten Anlagefonds unterscheiden sich deutlich vom Betrieb einer Bank sowie von der Finanzierung einer Bank und letztlich unterscheiden sich auch die Investoren des Anlagefonds klar von Kunden einer Bank. Sodann bedarf es einer Abgrenzung bzw. Koordination der Massnahmen, welche die FINMA gestützt auf das KAG in Bezug auf den Anlagefonds ergreifen kann, von bzw. mit den Insolvenzmassnahmen, welche die FINMA gestützt auf das FINIG bzw. BankG anordnen kann. Gerade hier wäre zu wünschen, dass diese Differenzierung aus Gründen der Rechtssicherheit und Transparenz in generell-abstrakter Weise in der BIV-FINMA und nicht erst im Einzelfall bei deren Anwendung getroffen würden.

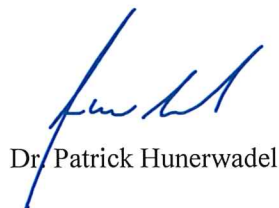
Werden die Regeln der BIV-FINMA zu Sanierungsmassnahmen entsprechend für Fondsleitungen modifiziert, fragt sich, ob sie nicht gleich in die KAKV-FINMA übernommen werden sollten. Eine Aufspaltung der Insolvenzregeln in zwei verschiedenen Erlassen erscheint uns eher schwerfällig.

Wir stehen Ihnen selbstverständlich für weitere Auskünfte gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen



Dr. François Raybaud



Dr. Patrick Hunerwadel



Lodevole
FINMA
Att.ne Noël Bieri

noel.bieri@finma.ch

Lugano, 25 marzo 2020/GV

Consultazione sul progetto di nuova Ordinanza FINMA

Gentili Signore,
Egredi Signori,

L'OAD FCT è una associazione costituitasi il 30 marzo 1999 e riconosciuta dalla FINMA quale Organismo di Autodisciplina il 25 maggio 1999. Dal 2009 la FINMA ha inoltre riconosciuto le norme di comportamento nell'ambito della gestione patrimoniale emanate dalla nostra associazione. Per ogni ulteriore informazione potete consultare la nostra pagina internet all'indirizzo www.oadfct.ch.

L'OAD FCT conta attualmente circa 350 membri attivi nel Cantone Ticino nell'intermediazione finanziaria parabancaria.

L'OAD FCT respinge fermamente la proposta del nuovo art. 75 dell'Ordinanza della FINMA del 3 giugno 2015 sul riciclaggio di denaro.

L'articolo ripreso tale quale dalle normative LISFi e LSerFi non può e non deve trovare applicazione nell'ambito della normale sorveglianza LRD di un IF parabancario che non soggiace alla vigilanza di un OV. Il capoverso uno non differenzia tra impiegati e tra persone che possono disporre degli averi di clienti. Una applicazione di una tale norma sarebbe giustificabile unicamente in presenza di più di cinque persone attive nell'intermediazione finanziaria e non di 5 posti di lavoro (tra i quali si annoverano segretarie, fattorini, etc.).

Il punto b. del cpv. uno introduce un concetto estraneo fino ad oggi nella LRD e delle sue ordinanze di applicazione. Cosa è un modello di affari a rischio accresciuto? Una definizione che andrebbe definita già nell'ordinanza e non lasciata alla libera interpretazione della FINMA o degli OAD (che si troveranno a doverla applicare).

Infine il cpv. 2 riteniamo sia legalmente di difficile applicazione. La FINMA non può svolgere una vigilanza diretta su di un IF parabancario affiliato ad OAD. La FINMA non può imporre l'adozione di una misura ad una entità che non sorveglia direttamente. Si tratta pertanto di una disposizione che, senza essere degli esperti del diritto, non potrà trovare applicazione pratica.



Ne consegue che in via principale l'OAD FCT richiede lo stralcio dell'art. 75 lasciando agli OAD la libertà di gestire questa problematica secondo le loro proprie specificità.

In via subordinata si propone di riformulare l'art. 75 come segue:

Qualora un OAD lo ritenesse necessario potrà richiedere ad un affiliato l'istituzione di un servizio interno di lotta al riciclaggio di denaro. E' da ritenersi necessario in particolare se:

- a) L'intermediario finanziario ha più di cinque posti a tempo pieno attivi nell'intermediazione finanziaria ed una cifra d'affari superiore ai 2 milioni di franchi;
- b) È stato classificato da un OAD a rischio massimo;
- c) È riservata ad un OAD la possibilità di imporre l'adozione di un servizio di lotta al riciclaggio qualora tale servizio sia ritenuto necessario al rispetto delle normative legali.

Per l'OAD FCT

Massimo Tognola
Presidente

Luca Confalonieri
Segretario del comitato

(documento senza firma autografa)

Autorité fédérale de surveillance des
marchés financiers FINMA
Noël Bieri
Laupenstrasse 27
CH-3003 Berne

Genève, le 9 février 2020
Par e-mail: noel.bieri@finma.ch

Prise de position dans le cadre de la procédure de consultation relative au projet d'Ordonnance de la FINMA sur les établissements financiers, OEFin-FINMA.

Monsieur,

L'OAR-G remercie la FINMA pour la consultation relative à l'objet cité en marge. Nous sommes reconnaissants pour les efforts déployés par l'Autorité de la surveillance des marchés relatifs à la cohésion normative ainsi que l'inclusion des OAR et candidats aux OS dans ce processus.

Nous n'avons pas de remarques particulières concernant les art. 1 à 4 du projet, qui semblent conformes au cadre de l'art. 31 al. 3 OEFin. Ces éléments seront utiles dans la mise en œuvre de ces exigences.

La suppression du statut des IFDS impose des réflexions quant à l'adaptation des normes qui leurs étaient applicables auparavant. Nous apprécions l'effort d'interprétation déployé dans le rapport explicatif, notamment concernant l'art. 2 al. 2 let. a^{bis} qui, couplé avec l'art. 12 let. a LBA attribue à la seule FINMA la compétence de surveiller les gestionnaires de fortune et les trustees quant aux obligations de la LBA. Alors que l'art. 43a LFINMA prévoit que la surveillance courante des établissements financiers susmentionnés est exercée par les organismes de surveillance. Quant aux autres intermédiaires financiers (art. 2 al. 3 LBA), ils restent soumis à la surveillance des OAR (art. 12 let. c LBA). A la lecture de l'art. 12 LBA, on a donc bel et bien l'impression que les organismes de surveillance ont été oubliés par le législateur.

Concernant le seuil de CHF 1'000.- pour la vérification d'identité lors des opérations avec des monnaies virtuelles, nous sommes d'avis que la réduction du seuil est justifiée, malgré le fait que les particularités de ce type de valeur patrimoniale rendent possible cette vérification seulement lors des opérations de change. Par ailleurs, ce sont ces mêmes particularités de ces monnaies qui justifient un traitement différent de celui prévu par l'actuel art. 51 OBA-FINMA.

D'un point de vue formel, la suppression de toute référence à l'application de l'OBA-FINMA (actuel art. 3 al. 1 let. b) aux intermédiaires financiers selon l'art. 2 al. 3 LBA, pourrait s'avérer délicate. En effet, étant donné que la FINMA appliquait des normes de l'OBA-FINMA aux IFDS, l'égalité de traitement de tous les IF (selon art. 2 al. 3 LBA) justifiait le caractère obligatoire indirect de ces normes (à travers les règlements des OAR) prévu à l'art. 1 al. 2 et 3 OBA-FINMA. Or, l'abrogation est généralement un acte qui démontre une volonté de ne plus appliquer une norme – ce qui n'est pas le cas ici, puisque l'OBA-FINMA reste applicable aux IF à travers l'introduction de ces normes dans les règlements des OAR, mais sans base légale expresse (l'art. 25 LBA n'autorise pas la FINMA à imposer un contenu détaillé pour les règlements des OAR).

Concernant les modifications de l'art. 65 OBA-FINMA, nous ne voyons pas d'utilité, ni de motif valable justifiant l'exclusion des gestionnaires de fortune et trustees. Cette différenciation de traitement proposée entre les intermédiaires financiers de l'art. 2 al. 2 LBA n'a donc pas lieu d'être.

L'introduction des nouvelles obligations dans le cas des *insurance wrappers* nous semble problématique. Le nouvel art. 65a instaure en effet des obligations pour les gestionnaires de fortune visant « à enquêter sur le preneur d'assurance et le payeur de primes effectifs » - alors que la relation d'affaires est liée avec les instituts d'assurances. La justification du rapport explicatif, qui va dans le sens de l'objectif de créer un *level playing field* avec les autres intermédiaires financiers, ne semble pas s'appliquer ici. En effet, il s'agit d'une relation d'affaires avec un intermédiaire financier selon l'art. 2 al. 2 let. c LBA.

La modification de l'art. 75 OBA-FINMA réduit le critère actuel de 20 personnes employées par une société à 5 postes à temps plein (comme condition alternative au produit brut annuel inférieur à CHF 2 millions). Selon le rapport explicatif, la raison de cette modification est la cohérence avec l'art. 26 OEFin. Cette justification semble peu convaincante. En effet, les deux lois à l'origine des deux ordonnances (LBA pour l'OBA-FINMA et LFin pour l'OEFin) ne sont pas interdépendantes. Des critères différents d'application pour ces deux lois peuvent par conséquent subsister, surtout si elles touchent directement et de manière définitive les IF concernés. Une telle cohérence aurait pu être envisagée pour les intermédiaires financiers prévus à l'art. 2 al. 2 let. a^{bis} LBA (la pratique les mènera certainement à appliquer des critères identiques par eux-mêmes). Toutefois, cette cohérence ne se justifie pas dans le cas des IF prévus à l'art. 2 al. 3 LBA qui, comme précisé *supra*, se voient appliquer l'OBA-FINMA à travers l'obligation des OAR de reproduire les principes de cette ordonnance dans leurs règlements.

Dans la même optique, la suppression de l'art. 76 OBA-FINMA nous semble problématique. En effet, l'on comprend mal les arguments exprimés dans le rapport explicatif, qui précise que le seuil de dix personnes employées pour rendre les directives LBA internes obligatoires est supprimé, car ces IF sont désormais soumis à la surveillance prudentielle. Le fait de garder ce seuil ne met aucunement en doute la surveillance prudentielle. Comme précisé, les exigences de la LBA et celles de la LFin sont indépendantes. En effet, le fait que l'art. 12 let. a et l'art. 2 al. 2 let. a^{bis} LBA qui soumettent notamment les gestionnaires de fortune et trustees à la surveillance LBA de la FINMA, alors que – comme précisé *supra* – l'art. 43a LFin les soumet à la surveillance prudentielle des organismes de surveillance, démontre clairement la séparation entre ces deux législations. En outre, comme déjà précisé dans le cas de la modification de l'art. 75 OBA-FINMA, cette abrogation ne se justifie pas pour les IF prévus à l'art. 2 al. 3 LBA qui, comme précisé *supra*,

se voient appliquer l'OBA-FINMA à travers l'obligation des OAR de reproduire les principes de cette ordonnance dans leurs règlements.

En vous remerciant encore de l'opportunité qui nous a été offerte de prendre position dans cette consultation et confiants de la prise en compte de notre avis, nous prions d'agréer, Monsieur, nos meilleurs messages,

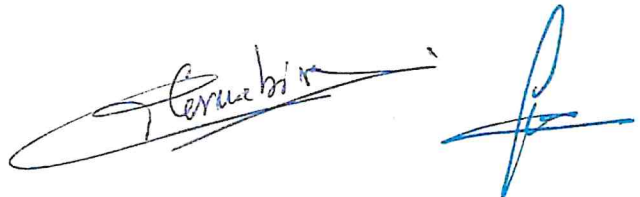
Pour le Comité de l'OAR-G

Philippe Cornebise

Stiliano Ordolli

Vice-président

Directeur



Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Noël Bieri
Laupenstrasse 27
CH-3003 Bern
noel.bieri@finma.ch

Feusisberg, den 2. April 2020

Stellungnahme zu den Ausführungsbestimmungen der FINMA zu FIDLEG und FINIG

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die Einladung von 7. Februar 2020 zur Anhörung des Entwurfs der Finanzinstitutsverordnung-FINMA. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit Stellung nehmen zu dürfen.

Resoluzium GmbH ist ein Boutique-Beratungsunternehmen und bietet Risikomanagement- und regulatorisches Expertenwissen in der Finanzbranche insbesondere für kleinere und mittelgroße Fonds- und Vermögensverwaltungsgesellschaften. Wir unterstützen unsere Kunden bei der nachhaltigen Lösungsfindung für ihre regulatorischen, Risiko- und Compliancefragen. Für weitere Informationen steht Ihnen unsere Homepage unter www.resoluzium.ch zur Verfügung.

Grundsätzlich begrüßen wir die vorgeschlagenen Ausführungsbestimmungen. Wir haben jedoch einige Anmerkungen zum Thema Risikomanagement.

Bemerkung zu einzelnen Bestimmungen:

Art 10 Beurteilung der Risiken einer kollektiven Kapitalanlage

Wir verstehen die Absicht die Verordnung mit der IOSCO Empfehlungen zum Liquidity Risk Management von kollektiven Kapitalanlagen zu harmonisieren. Die vorgeschlagenen Regeln sind jedoch nicht im Sinne der IOSCO-Empfehlung und tragen nicht alle dazu bei, das Risiko der kollektiven Kapitalanlage effizient zu steuern:

1. Szenarioanalyse wird nicht nur für Liquiditätsrisiken, sondern auch für „weitere wesentliche Risiken“ in regelmässigen Abstand verlangt. Gemäss Art. 11. Absatz 3 Abschnitt c sind diese weiteren wesentlichen Risiken mindestens noch Markt – und Gegenparteiisiko. Die Investoren einer kollektiven Kapitalanlage sind sich der Marktrisiken des Produktes bewusst, anders gesagt sie suchen aktiv dieses Risikoexposure. Eine regelmässige Szenarioanalyse kann diese Marktrisiken bestätigen, beeinflusst aber weder den Investment- noch der

Risikosteuerungsprozess. Bei passiven Produkten ist die regelmäßige Szenarioanalyse um das Marktrisiko zu evaluieren eine Verschwendung von Ressourcen.

Das Gegenparteirisiko eines Fonds ergibt sich hauptsächlich aus Handelsaktivitäten und aus derivativen Produkten. Die Größe des Risikos hängt von der tatsächlichen Handelsaktivität ab, Szenarioanalysen liefern keine zusätzlichen Erkenntnisse. Aus der Sicht des Risikomanagements ist die Auswahl und Überwachung einer geeigneten Gegenpartei ein wesentlich besseres Instrument.

Deswegen schlagen wir vor den Textteil „sowie deren weiteren wesentlichen Risiken“ zu streichen.

2. Der Zweck einer Liquiditätsrisiko-Szenarioanalyse ist, Einblicke zu gewinnen, wie sich die Liquidität einer kollektiven Kapitalanlagen unter ungünstigen Marktbedingungen im Vergleich zu normalen Marktbedingungen verändern würde. Illiquide Instrumente, wie z.B. Immobilien- oder Private-Equity-Produkte werden unter normalen und ungünstigen Marktbedingungen illiquide bleiben. Die regelmäßige Liquiditätsrisiko-Szenarioanalyse für kollektive Kapitalanlagen mit illiquiden Instrumenten liefert keinen zusätzlichen Mehrwert.

Deswegen schlagen wir vor den Textteil wie gefolgt zu ändern „Bei der Verwaltung liquider kollektiver Kapitalanlagen sind deren Liquidität in regelmässigen Abständen durch den Verwalter des Kollektivvermögens unter adäquaten Szenarien zu beurteilen und zu dokumentieren.“

Art 11 Interne Richtlinien zu Risikomanagement und -kontrolle Absatz 5 Liquiditäts-Schwellenwerte

Art 11. Absatz 5 verlangt die Definition eines internen Liquiditäts-Schwellenwert für jede kollektive Kapitalanlage. Die Festlegung von Schwellenwerten ist nur dann sinnvoll, wenn sie verbindlich sind und die Folgemaßnahmen klar definiert sind. Das Aufsetzen und automatische Anwenden einer strengen Liquiditätsschwelle, d.h. der Verkauf von illiquiden Positionen und der Kauf von liquiden Positionen, kann kontraproduktive Effekte, wie z.B. erzwungene Änderungen in der Vermögensallokation, verursachen. Wir teilen die Ansicht, dass ein adäquates Liquiditätsrisikomanagement der kollektiven Kapitalanlagen, das unter anderem die Art der Produkte und des Marktumfelds sowie die Rücknahmeverpflichtungen berücksichtigt, essentiell ist. Die Pflicht, das Liquiditätsrisiko und alle anderen wesentlichen Risiken einer kollektiven Kapitalanlage angemessen zu managen, ist in Artikel 11 unter den Absätzen 1 bis 4 klar definiert.

Deswegen empfehlen wir, den Textteil „Für jede kollektive Kapitalanlage sind insbesondere abhängig von der Art der Produkte und des Marktumfelds sowie unter Berücksichtigung der Rücknahmeverpflichtungen angemessene interne Liquidität-Schwellenwerte zu definieren.“ zu streichen.

Art 14. Risikokontrolle

Art 14. Absatz 2 suggeriert unterschiedliche Risikokontroll-Mechanismen für kollektive Kapitalanlagen/Vorsorgeeinrichtungen und für übrige Verwaltungsmandate. Aus Sicht des Anlegerschutzes ist dies nicht korrekt. Darüber hinaus ist die Bewertung der Risiken jeder einzelnen Positionen nicht immer aussagekräftig. Für das Management des Gegenparteirisikos ist die Überwachung der Transaktionen wesentlich relevanter, sie wird jedoch nicht explizit aufgeführt.

Zur Vermeidung von "Scheingenauigkeit" und Missverständnissen bezüglich des Anlegerschutzes empfehlen wir den Textteil „die Risiken jeder einzelnen Positionen der verwalteten kollektiven Kapitalanlage und deren Gesamtrisiko“ mit „die Risiken der verwalteten kollektiven Kapitalanlagen“ und den Textteil „die Risiken jeder einzelnen Position der von Vorsorgeeinrichtungen verwalteten

Vermögenswerte und deren Gesamtrisiko“ mit „die Risiken der von Vorsorgeeinrichtungen verwalteten Vermögenswerte“ zu ersetzen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unseren Anliegen. Im Falle von Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



Timea Gregorcsok, CFA, FRM

Geschäftsführerin

Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA

Noël Bieri
Laupenstrasse 27
CH-3003 Berne
noel.bieri@finma.ch

Contribution individuelle

Madame, Monsieur,

Je vous remercie de l'opportunité de participer à la consultation du Projet d'ordonnance de la FINMA sur les établissements financiers, des projets de révision partielle d'ordonnances de la FINMA et des circulaires FINMA en lien avec la LSFIn et la LEFin.

Depuis 2013, j'œuvre personnellement, notamment au travers de plusieurs projets et d'entreprises, au développement de l'usage des crypto-monnaies et de la crypto-finance en Suisse dans le respect du cadre existant.

Je déplore aujourd'hui la proposition d'introduction d'un nouvel article 51a sur les Opérations avec des monnaies virtuelles dans l'Ordonnance de la FINMA du 3 juin 2015 sur le blanchiment d'argent car elle vient mettre à mal une pratique jusque-là gagnante de la FINMA, tout en révélant les inégalités induites par la FINMA dans le marché des crypto-monnaies en Suisse.

Ce nouvel article 51a impose un seuil différent pour les opérations de change impliquant une crypto-monnaie des opérations de change entre monnaies traditionnelles.

Je tiens tout d'abord à rappeler à votre autorité que les Directives relatives à la réglementation des marchés financiers publiés le 5 décembre 2019 prévoient que l'avis des acteurs d'une industrie touchés par une nouvelle règle doit être sollicité dans une PRE-consultation, ce qui n'a pas été fait.

Aussi, selon les mêmes Directives, une étude d'impact sur le marché touché doit être réalisée. Le maigre paragraphe présent dans le rapport de la consultation ne peut en aucun cas être considéré comme une étude d'impact valable.

Une pré-consultation et une étude d'impact auraient révélé les problématiques de l'introduction d'un article discriminant pour les crypto-monnaies.

L'apparition de l'article 51a OBA-FINMA fera que pour chaque nouvelle transaction de change, l'intermédiaire financier devra se poser la question de l'application de l'article 51 ou 51a et appliquer en fonction des monnaies échangées le seuil de CHF 1'000 ou CHF 5'000.

La notion même de « monnaie virtuelle » utilisée dans l'article 51a est problématique. Dans la littérature de la FINMA, du Conseil Fédéral et des instances internationales, ce terme comprend des réalités très différentes. Au-delà des crypto-monnaie dite « pures », terme proposé par votre autorité

dans le guide pratique des ICO, il existe des monnaies virtuelles qui ont une valeur stable face à une monnaie traditionnelle. Celles-ci, devront-elles être soumises à l'article 51a ? Une monnaie blockchain émise par une banque centrale, n'est aujourd'hui plus de la fiction. De nombreux projets sont en cours dans le monde. Une telle monnaie, dite CBDC, devra-t-elle être soumise à l'article 51a ? Les intermédiaires financiers seront incités à obtenir de votre autorité des rulings permettant d'exclure l'application de l'article 51a. Sans compter une charge de travail supplémentaire pour votre autorité, cette distinction impose aux professionnels non seulement une incertitude quant au résultat d'un ruling, mais également des coûts supplémentaires qui ne pourront pas être dévolus au développement de leur modèle d'affaire. Les nombreux bureaux de change se croyant épargnés actuellement par cette règle sont en réalité de plus en plus nombreux à proposer des cryptomonnaies à la vente, ou à y songer. Ils devront introduire des règles différenciées dans un contexte d'un marché déjà extrêmement compétitif.

Pourtant, c'est justement grâce au principe de neutralité au regard de la technologie que votre autorité a pu encadrer le développement des crypto-monnaies en Suisse. Une violation de ce principe, comme il se concrétise ici par l'introduction de l'article 51a, impose une discrimination justifiée par une peur des usages potentiellement négatifs, mais encore non-avérés, avec une définition technique floue. Il est à prévoir que de nombreux intermédiaires financiers, par mesure de prudence, choisiront l'application de l'article 51a au détriment de leur modèle d'affaire et au détriment de leurs clients.

Cette discrimination vient se rajouter sur une autre discrimination imposée par votre autorité sur les transactions de change avec des crypto-monnaies : l'obligation de prouver la relation bipartite de la relation. Avec des transactions traditionnelles, une présomption existe que la relation entre le changeur et son client soit bipartite. Cette présomption est transposée en une présomption de relation tripartite pour un changeur de crypto-monnaies avec l'obligation de prouver la relation bipartite afin de bénéficier des seuils de l'article 51. Ajouter une DEUXIÈME discrimination sur les opérations de change avec des crypto-monnaies est de nature à rendre le marché des crypto-monnaies non-attractif pour les acteurs suisses, et laisser aux acteurs étrangers, soumis à des règles différentes, mais non soumis à votre autorité, la voie libre dans le marché suisse face à une offre locale bridée.

Même si le marché reste aujourd'hui confidentiel malgré la multiplication des points de vente, l'industrie financière des cryptomonnaies étant encore naissante, il n'en demeure pas moins que ce marché nécessite un cadre clair et équitable pour se développer. Surtout, le marché a besoin d'un cadre stable encourageant pour les investissements. L'introduction par la FINMA d'un nouveau seuil différencié à CHF 1'000 pour les opérations de change impliquant des « monnaies virtuelles » dans le but de s'aligner sur des normes internationales s'additionne aux problématiques déjà existantes du marché suisse. Pour les distributeurs physiques (ATM), le marché se répartit actuellement entre 4 acteurs: Bity SA, Värdex Suisse AG, BITC Sàrl et SweePay AG (en charge des automates des CFF). Le marché du change souffre actuellement de deux problématiques induites par l'inaction de la FINMA.

En premier lieu, si Bity SA et Värdex Suisse AG sont membres de VQF et SweePay AG est membre de Polyreg, BITC Sàrl n'est, à notre connaissance, depuis plusieurs années, ni affilié à un OAR, ni

directement soumis à la FINMA. Cette situation a été dénoncée plusieurs fois par plusieurs acteurs auprès de votre autorité. Il n'est aujourd'hui pas clair si l'activité même de changeur de cryptomonnaie est soumise aux obligations de la LBA, car la mise à disposition de manière professionnelle d'un réseau de distributeurs de cryptomonnaies, sans affiliation à un OAR ou soumission directe à la FINMA, n'est pas sanctionnée.

Aussi, si Bity SA, Värdex Suisse AG et BITC Sàrl utilisent la même méthode technique de livraison de cryptomonnaie, l'utilisation d'un « paper-wallet », technique qui selon la FINMA permet de garantir que la relation de change soit bi-partite, SweePay AG utilise une méthode qui est considérée par la FINMA et les OAR comme non-suffisante à garantir la relation bipartite. La technique utilisée par SweePay AG a été refusée à Värdex Suisse AG et Bity SA par VQF avec pour explication que la FINMA ne considère pas cette méthode comme garantissant une relation bipartite. Cette situation a été dénoncée notamment auprès de votre autorité et également de la COMCO.

Au sujet de ces problématiques, la FINMA et la COMCO, uniquement dans le cadre de la problématique de la méthode technique, ont émis des fins de non-recevoir suite à plusieurs dénonciations ou questions de la part des acteurs et des OARs. Ces faits persistent et perturbent de manière durable l'équité dans l'industrie des changeurs de cryptomonnaies.

Ces deux faits sont indépendants de la mesure d'abaissement de seuil proposée dans le projet. Toutefois, elle pousse à se poser des questions sur les intentions réelles de la FINMA. Le marché s'est profondément adapté à la limite légale de CHF 5'000, à l'exception de SweePay AG qui s'impose une limite de CHF 500. L'application du changement de limite aura un impact profond dans un marché où les changements réglementaires ou de pratiques sont très fréquents et imprévisibles et où l'équité entre les acteurs n'est pas strictement garantie par la FINMA.

Je rappelle que votre autorité n'étant pas soumise à la loi sur la transparence, il est donc impossible pour l'industrie de prendre connaissance des documentations et rapports internes qui justifieraient la politique inéquitable et discriminatoire de votre autorité envers les changeurs de cryptomonnaies.

En conclusion, cette proposition, ajoutée à l'OBA-FINMA au mépris des règles internes de votre autorité, vient ajouter une discrimination supplémentaire sur les transactions de change de cryptomonnaies, dans une industrie soumise à de fortes incertitudes de part l'action, ou l'inaction de votre autorité.

J'invite votre autorité à clairement exposer votre politique vis-à-vis de crypto-monnaies. Soit, votre autorité assume une position hostile, comme le suggère votre pratique, soit elle assume une position neutre comme le suggèrent vos intentions exprimées dans la presse.

Proposition 1

Je demande l'abandon pur et simple de l'introduction de l'article 51a nouveau de l'OBA-FINMA.

Proposition 2

Afin de ne pas désavouer les engagements envers le GAFI, tout en gardant une approche neutre vis-à-vis de la technologie, je vous propose de réduire le seuil de l'article 51 OBA-FINMA sans introduire un nouvel article afin que le seuil soit appliqué à toutes les transactions sans se soucier du support ou du type de monnaies qui sont échangées.

Note complémentaire

Face à une situation de pandémie, l'économie entière du pays entre dans une longue période de graves turbulences. De très nombreux acteurs de la finance, nouveaux et anciens, sont touchés par cette crise. Des nombreuses entreprises feront faillite. Le fonctionnement même des institutions touchés par le règles d'exceptions. Votre autorité a déjà émis plusieurs communications urgentes avec des règles d'exceptions pour tenir compte de la situation.

La moitié des distributeurs automatiques de Bitcoins ne sont plus accessible car dans des lieux désormais fermés au public. Les PME du secteur du change de cryptomonnaie sont sévèrement touchées par cette crise.

Selon un sondage fait par la Swiss Blockchain Federation¹ auprès des acteurs de l'industrie Blockchain en Suisse :

- 79.8% des entreprises admettent quelles seront très certainement insolubles dans les 6 prochains mois,
- 88.2% des entreprises déclarent qu'elles ne survivrons pas à la crise Covid19 sans aide publique
- 56.9% des entreprises déclarent devoir licencier des collaborateurs,
- 90.7% des entreprises déclarent qu'elles devront sûrement licencier dans un futur proche,
- 68.3% des startups qui ont sollicité un Crédit Covid ne l'ont pas reçu.

J'appelle votre autorité, en respectant le principe de précaution face à un cas de force majeure, de repousser la mise en œuvre de ce projet. Un délai donnera à votre autorité le temps de réaliser une étude d'impact correcte et donnera le temps aux intermédiaires financiers d'absorber les effets désastreux de la pandémie qui se prolongera au cours de cette année.

Neuchâtel, le 8 Avril 2020
Alexis Roussel

¹ https://mcusercontent.com/31e17f4dda489ed5ea930cfd0/files/66093541-33ce-499e-a376-0b360187b07d/SBF_Corona_Umfrage_Resultate.01.pdf

SRO-TREUHAND|SUISSE, Monbijoustr. 20, PF, 3001 Bern

Vorab per E-Mail / A-Post
Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA
Herr Noël Bieri
Laupenstrasse 27
3003 Bern

SRO-TREUHAND|SUISSE
Monbijoustrasse 20
Postfach
CH-3001 Bern
Tel. +41 31 380 64 80
Fax + 41 31 380 64 31
sro@treuhandsuisse.ch
www.sro-treuhandsuisse.ch
CHE-114.114.805 MWST

Bern, 9. April 2020 PL/SK/jr

Stellungnahme zur Anhörung zu den Ausführungsbestimmungen der FINMA zu FIDLEG und FINIG, inkl. Folgeregulierung

Sehr geehrter Herr Bieri
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 7. Februar 2020 hat die FINMA die Anhörung zu den Ausführungsbestimmungen der FINMA zu FIDLEG und FINIG (FINIV-FINMA und angepasste Folgeregulierung) publiziert und interessierte Kreise eingeladen, dazu Stellung zu beziehen. Gerne nehmen wir namens und im Auftrag der SRO Treuhand|Suisse die Gelegenheit wahr, zu einzelnen ausgewählten Punkten Stellung zu beziehen.

Die SRO Treuhand|Suisse ist eine klassische SRO und wird es auch im Rahmen des FINIG bleiben. Diese steht den Treuhändern der beiden Dachverbände Treuhand|Suisse und expert Suisse, sowie branchenähnlichen Finanzintermediären offen, welche eine Verbandsmitgliedschaft zur SVIT und veb.ch nachweisen können. Mitglieder der SRO Treuhand|Suisse sind deshalb ausserhalb des Bereichs der Vermögensverwaltung tätig. Die Stellungnahme beschränkt sich daher auf die geplanten Änderungen in der E-GwV-FINMA und auf eine generelle Bemerkung zur E-FINIV-FINMA, welche nur diese eingeschränkte Population der Finanzintermediäre betreffen.

1. GwV FINMA

Es kann festgehalten werden, dass die meisten Änderungen Finanzintermediäre gemäss Art. 2 Abs. 2 GwG betreffen und für die «übrigen Finanzintermediäre» gemäss Art. 2 Abs. 3 GwG, soweit sie sich nicht bereits aus dem GwG ergeben, nur indirekt Anwendung finden können. Das gilt auch für die Senkung der Schwellenwerte in Art. 51a E-GwV-FINMA, die aufgrund der globalen Vorgaben nachvollziehbar ist.

Demgegenüber stellt die starre Herabsetzung der Schwellenwerte in Art. 75 E-GwV für die Schaffung einer Geldwäschereifachstelle von 20 FTE auf 5 FTE für die übrigen Finanzintermediäre gemäss Art. 2 Abs. 3 GwG eine *unverhältnismässige Massnahme* dar, die dem risikobasierten Aufsichtsansatz, wie er schon heute in Art. 6 GwG sowie in verschiedenen Ausführungsbestimmungen der GwV-FINMA, namentlich Art. 11, Art. 12, Art. 13 Abs. 2^{bis} und Abs. 3 und 4 GwV-FINMA sowie Art. 24 Abs. 4 GwV-FINMA festgelegt und gelebt wird, nicht gerecht wird. Dieser Grundsatz wird von dieser neuen Bestimmung geradezu durchbrochen, da alle gleich behandelt werden, ungeachtet der effektiven Grösse und des Risikos aufgrund der Geschäftstätigkeit. Wird diese Schwelle auf 5 FTE gesenkt, trifft es die kleinen Finanzintermediäre unverhältnismässig. Sie sind bereits heute von Gesetzes wegen verpflichtet, eine GwG-Kontaktperson zu bestimmen, die an der externen Schulung teilnehmen muss und die Schulungsergebnisse intern weitergibt und somit die Anforderungen von Art. 24 Abs. 1 GwV-FINMA betreffend einer Geldwäschereifachstelle erfüllt. Sie setzt auch die risikobasierte Einteilung ihrer Kunden um, was dann im Rahmen der risikobasierten Aufsicht durch die SRO bzw. die Prüfer vor Ort konsequent weiterverfolgt wird.

Es ist daher nicht nachvollziehbar, welche Funktion einer zweiten Fachstelle neben der GwG-Kontaktperson (mit Funktion GwG-Fachstelle) zu kommen soll. In diesen kleinen Verhältnissen ist nicht nur eine zweite Person als Geldwäschereifachstelle unverhältnismässig, auch die Aufgaben, die diese gemäss Art. 25 GwV-FINMA wahrzunehmen hat, sind auf grosse oder jedenfalls grössere Unternehmen, und insbes. Banken und Wertpapierhäuser zugeschnitten (Transaktionsorientierung) und «passen nicht» auf das typische Geschäftsmodell kleinerer Treuhandbüros. Kleine Treuhandbüros haben typischerweise 3-12 Mitarbeitende, inkl. Auszubildende, oftmals weniger als 10. Sie können damit auf eine eingeschränkte Revision verzichten und verfügen erst recht nicht über eine interne Revision. Viele von ihnen stellen auch aufgrund ihrer Geschäftstätigkeit eher tiefere Risiken dar, namentlich in der Ausführung von Zahlungsaufträgen über Banken. Auch die Verwaltung von Sitzgesellschaften ist nicht per se ein erhöhtes Risiko. (Art. 25 Abs. 1 lit. b.-d. GwV-FINMA). Es gilt zu beachten, dass der «Restbestand» der «übrigen» Finanzintermediäre keine Vermögensverwalter und Trustees mehr enthält, die inskünftig von einer AO beaufsichtigt werden.

Wir sind deshalb der Ansicht, dass für die «übrigen» Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG, die nur der GwG-Aufsicht einer SRO unterstehen, *die heutige Rechtslage, die sich bewährt hat, beibehalten werden soll* und erst *ab 20 FTE* eine Geldwäschereifachstelle mit den zusätzlichen Aufgaben nach Art. 25 GwV-FINMA zu errichten ist, zumal die SRO aufgrund des risikobasierten Aufsichtskonzepts im Einzelfall immer noch eine Verschärfung der Risikoüberwachung anordnen kann.

Sollte es doch zu einer Verschärfung kommen, ist die Zahl der FTE noch einmal zu überdenken und explizit festzuhalten, dass die Umsatzschwelle von CHF 2 Mio. – wie in der GwV – *ausschliesslich nur Erlöse aus GwG-Mandaten* betrifft.

2. FINIV-FINMA

Obwohl diese Verordnung die Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 GwG betrifft (insbes. diejenigen nach Art. 2 Abs. 2a^{bis} GwG), sei uns erlaubt, eine rechtliche Präzisierung grundsätzlicher Art bezüglich der Haftung bzw. der Haftpflichtversicherung anzubringen.

In Art. 2 Abs. 2 lit. a E-FINIV-FINMA ist mit «Anlagefehler» ein im Zusammenhang mit der Haftung aus Auftrag nicht nur missverständlicher, sondern zivilrechtlicher falscher Begriff eingeführt worden. Eine zivilrechtliche Haftung aus Auftrag besteht für Schäden (Art. 398 OR) und nicht für «Fehler». Es gibt eine reichhaltige Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Haftung bei Vermögensverwaltung und Anlageberatung und damit zur Abgrenzung von Verlusten und eigentlichen Schäden, die auf pflichtwidriges Verhalten zurückzuführen sind. Entsprechend kommen Berufshaftpflichtversicherungen für Schäden auf, die auf Pflichtwidrigkeit, Verschulden und Kausalzusammenhang des Haftpflichtigen eingetreten sind. Etwas anderes ist auch versicherungstechnisch nicht zu versichern. U.E. ist der Satz einfach zu kürzen:

«Vermögensschäden, die auf der Verletzung gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten beruhen.»

Wir hoffen, dass Sie diese Anregungen im weiteren Verlauf des Verfahrens noch berücksichtigen können.

Freundliche Grüsse

SRO-TREUHAND|SUISSE
Geschäftsstelle



Dr. iur. Sabine Klügel
Präsidentin



Paolo Losinger, Fürsprecher
Direktor

zweckloses Regulieren. Gerade für kleinere Verwalter von Kollektivvermögen ist es sinnvoll, die Vermögensverwaltung selbst zu betreiben, und das Risikomanagement konsequent an ein entsprechend befähigtes Drittunternehmen auszulagern. Damit werden die der Vermögensverwaltungstätigkeit immanenten Risiken nicht erhöht, sondern durch Schaffung einer zusätzlichen, professionellen «defence line» sogar verringert. Art. 26 Abs. 1 legt denn auch klar fest, dass der Verwalter von Kollektivvermögen die Portfolioverwaltung und das Risikomanagement für die anvertrauten Vermögenswerte sicherstellt. Eine höchstpersönliche Ausübung ist nicht vorgesehen. Da die Vermögensverwaltung von Kollektivvermögen hauptkennzeichnend ist, und die Bewilligungsträger keine leeren Hüllen sein sollen und dürfen, muss die nicht delegierbare Mindesttätigkeit die Portfolioverwaltung für ein Kollektivvermögen sein. Ausserdem sollte die Terminologie des Gesetzes verwendet werden.

Die neue Rz. 13.2 ist wie folgt neu zu formulieren:

13.2 Verwalter von Kollektivvermögen: Die Portfolioverwaltung mindestens einer kollektiven Kapitalanlage bzw. des Vermögens mindestens einer Vorsorgeeinrichtung (Art. 26 Abs. 1 FINIG).

Wir bitten Sie, unsere Anliegen zu berücksichtigen.

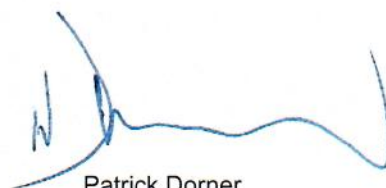
Für die Beantwortung allfälliger Fragen und weitere Auskünfte steht Ihnen der Linksunterzeichnete zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

**Verband Schweizerischer
Vermögensverwalter | VSV**



Alexander Rabian
Vorsitzender der Geschäftsleitung SRO



Patrick Dorner
Geschäftsführer
Mitglied der Geschäftsleitung SRO

Verteiler: - signiert als PDF an FINMA
- unsigniert als Word an die FINMA

Einschreiben / vorab per E-Mail

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Herr Noël Bieri
Laupenstrasse 27
3003 Bern

Zug, 8. April 2020

Stellungnahme zur Folgeregulierung der FINMA im Zusammenhang mit FIDLEG und FINIG (E-FINIV-FINMA, E-GwV-FINMA, FINMA-Rundschreiben)

Sehr geehrter Herr Bieri
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf die am 7. Februar 2020 veröffentlichte Folgeregulierung der FINMA zu FIDLEG/FINIG, zu welcher Interessenten eingeladen wurden, Stellung zu beziehen.

Der VQF Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen ist die grösste Selbstregulierungsorganisation (SRO) nach Art. 24 ff. des Geldwäschereigesetzes (GwG). Neben seiner Funktion als SRO ist der VQF auch eine Branchenorganisation für unabhängige Vermögensverwalter (BOVV) mit von der FINMA anerkannten Standardsregeln in Sachen Ausübung der Vermögensverwaltung. Überdies ist der VQF in der Lizenzierungsphase einer Aufsichtsorganisation nach Art. 43a ff. FINMAG, um mit dieser die prudentielle Aufsicht über Vermögensverwalter und Trustees nach Art. 17 FINIG ausüben zu können.

Gerne nehmen wir fristgerecht zu der oben genannten Regulierung wie folgt Stellung und folgen dabei der Systematik der Vorlagen:

1. Vorbemerkung

Wir begrüssen die Bestrebungen der FINMA, den notwendigen Nachvollzug des Finanzdienstleistungsgesetzes, des Finanzinstitutsgesetzes sowie der bundesrätlichen Ausführungserlasse möglichst schlank, prinzipienbasiert und verhältnismässig umzusetzen, unter Berücksichtigung der Auswirkungen auf die Zukunftsfähigkeit und die internationale Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes.

2. Zu Art. 2 Abs. 2 E-FINIV-FINMA

Eine Auflistung von Berufshaftungsrisiken schafft Rechtssicherheit und ist daher positiv zu werten. Allerdings erscheint uns problematisch, wenn in Art. 2 Abs. 2 lit. a E-FINIV-FINMA pauschal von „Anlagefehler“ gesprochen wird, und darunter „insbesondere Verstösse gegen gesetzliche und vertragliche Pflichten“ fallen sollen. Das Wort *insbesondere* insinuiert, dass die Aufzählung nicht abschliessend sein soll. Damit wird aber zeitgleich der nicht näher definierte Begriff der „Anlagefehler“ als Ursache und Rechtsgrund für Vermögensschäden eingeführt und nicht spezifiziert. Dies birgt die Gefahr von Rechtsstreitigkeiten allein aufgrund der Begrifflichkeit, eben weil er keine nähere Definition erfährt. Deshalb schlagen wir folgende Formulierung für Art. 2. Abs. 2 lit. a E-FINIV-FINMA vor:

„Vermögensschäden durch Verstösse gegen gesetzliche und vertragliche Pflichten oder Bestimmungen des Vermögensverwaltungsvertrags bzw. gegenüber dem Trust“

3. Zu Art. 8 ff. E-FINIV-FINMA

Der VQF begrüsst, dass die Vorgaben bezüglich Risikomanagement, Compliance und IKS für Verwalter von Kollektivvermögen mit den notwendigen Ergänzungen und Anpassungen aus der Kollektivanlagenverordnung-FINMA (KKV-FINMA) übernommen wurden und somit eine klare Grundlage für die Beurteilung der entsprechenden Aspekte für die Institute dieser Kategorie geschaffen wird.

Gleichzeitig aber fehlen vergleichbare Grundsätze für Vermögensverwalter und Trustees nach Art. 17 FINIG. Die gesetzliche Grundlage bezüglich der Notwendigkeit eines Risikomanagements findet sich für diese Institute in Art. 26 FINIV, allerdings ohne jegliche Angaben zu den Massstäben, nach welchen dieses ausgestaltet werden sollte. Dasselbe gilt für Compliance und IKS. Zwar mag diese Offenheit im Sinne einer liberalen Lösung begrüssenswert – und insbesondere bei kleineren Verhältnissen auch teilweise sinnvoll – sein, sie trägt jedoch wenig zur Rechtssicherheit bei. Auch wenn die Bestimmungen bei den Vermögensverwaltern und Trustees gemäss Art. 17 FINIG nicht gleich streng ausfallen sollten wie bei Vermögensverwaltern von Kollektivvermögen: mangels eigener Regelung ist mit grösster Wahrscheinlichkeit von einer analogen Anwendung (unter Berücksichtigung der tieferen Lizenzanforderungen) der Bestimmungen gemäss Art. 8 ff. E-FINIV-FINMA auszugehen. Dies ist zwar nachvollziehbar, darf aber nicht zu einer Gleichschaltung der Anforderungen an Vermögensverwalter und Trustees gegenüber Vermögensverwaltern von Kollektivvermögen führen.

Überdies ist auch vor dem Hintergrund der von der FINMA ganz grundsätzlich angestrebten Anwendung gleicher Massstäbe in der prudentiellen Aufsicht durch alle Aufsichtsorganisationen (AO) zu bedenken, dass die Schaffung entsprechender einheitlicher Grundsatzregelungen bezüglich Risikokontrolle,

Compliance und IKS für Vermögensverwalter und Trustees nach Art. 17 FINIG sinnvoll erscheint.

Wir empfehlen daher – sofern keine eigenständigen Regelungen aufgestellt werden –, im Sinne einer einheitlichen Auslegung der Grundsätze bezüglich dem Risikomanagement, dem IKS sowie zu Compliance im Sinne von Art. 26 FINIV eine analoge, aber eben nicht gleich weit gehende (i.e. risikobasierte) Anwendung der Vorgaben, die für Vermögensverwalter von Kollektivvermögen gelten. Entsprechend sei im Anwendungsfall von Art. 26 FINIV auf folgende Bestimmung zur analogen Anwendung verwiesen:

- Art. 8 E-FINIV-FINMA
- Art. 9 E-FINIV-FINMA
- Art. 11 Abs. 1, 2 und 4 E-FINIV-FINMA
- Art. 13 Abs. 1 und 2 E-FINIV-FINMA

Zu Art. 39 E-GwV-FINMA

In der revidierten Fassung von Art. 39 Bst. c E-GwV-FINMA soll die „allgemeine Bekanntheit“ die „öffentlichen Register“ ersetzen. Der neue Absatz 2 der genannten Bestimmung übernimmt den Wortlaut des geltenden Art. 53 Abs. 1 GwV-FINMA: „Der Vertragspartner gilt insbesondere als allgemein bekannt, wenn er eine Publikumsgesellschaft oder mit einer solchen direkt oder indirekt verbunden ist“. Eine weitere Präzisierung des für die „allgemeine Bekanntheit“ geltenden Definitionsrahmens fehlt.

Zwar wird sich die Prüfung der allgemeinen Bekanntheit durch den Nachweis einer Kotierung wohl praktikabler als die Konsultierung – insbesondere ausländischer – öffentlicher Register gestalten. Allerdings bestehen bereits unter dem bisherigen Art. 53 Abs. 1 GwV-FINMA Auslegungsschwierigkeiten zur Frage der allgemeinen Bekanntheit im konkreten Fall. Um eine einheitliche Praxis zu gewährleisten, sollte die in Rede stehende Angleichung der Auslegung daher genutzt werden, um die „allgemeine Bekanntheit“ näher zu definieren. Dies kann über klare Grundsätze bzw. idealerweise im Rahmen einer von der FINMA geführten abschliessenden Aufzählung erfolgen.

4. Zu Art. 51a E-GwV-FINMA

Mit dieser Bestimmung wird der für Anbieter von Wechselgeschäften mit Kryptowährungen (Wechsler und Handelsplattformen, welche das Zweiparteienverhältnis gewährleisten können) geltende Schwellenwert von CHF 5'000 auf CHF 1'000 herabgesetzt. Neu besteht ab diesem tieferen Betrag pro (verbundene) Transaktion die Pflicht zur Identifikation der Vertragsparteien.

Dies wird für verschiedene Finanzintermediäre im Krypto-Bereich eine unerwartete, erhebliche Verschärfung ihrer Geschäftspraxis bedeuten. Da die vorgeschlagene neue Regelung eine im Sommer 2019 veröffentlichte Empfehlung der FATF zum Umgang mit *Virtual Asset Service Providers* (VASP) umsetzt, scheint die Angleichung an internationale Standards aber angezeigt. Die zwar schwerwiegende Anpassung ist daher im Sinne einer Konformität des Schweizer Geldwäschereiabwehrdispositivs im Bereich der virtuellen Währungen mit den entsprechenden internationalen Standards nachvollziehbar.

5. Zu Art. 75 E-GwV-FINMA

Nach geltendem Art. 75 GwV-FINMA ist die GwG-Fachstelle eines Finanzintermediärs erst verpflichtet, weitergehende Pflichten als diejenigen gemäss Art. 24 GwV-FINMA wahrzunehmen, wenn der Finanzintermediär mehr als 20 Personen beschäftigt, die eine dem GwG unterstellte Tätigkeit ausüben. Diese Schwelle und damit die Ausnahme von den Pflichten gemäss Art. 25 GwV-FINMA soll nun erheblich gesenkt werden.

Die neuen Schwellenwerte entsprechen denjenigen von Art. 26 FINIV hinsichtlich der Anforderungen an eine unabhängige Risikokontrolle und ein Risikomanagement bei Vermögensverwaltern und Trustees gemäss Art. 17 FINIG. Das Ansinnen einer Vereinheitlichung der Risikobeurteilungen von prudentiell zu beaufsichtigenden Instituten bezüglich ihrer Risiken im GwG-Bereich und Instituten, die nur einer GwG-Aufsicht unterstehen, ist nachvollziehbar. Überdies ist es vernünftig, die Anforderungen an die Unabhängigkeit der interne Kontrolle und des Risikomanagements mit den erweiterten Pflichten der GwG-Fachstelle in Einklang zu bringen, da diese Aspekte und Aufgaben regelmässig durch dieselben Personen bzw. Divisionen kontrolliert und wahrgenommen werden.

Die Anpassung stellt aber zweifelsohne eine massive Verschärfung der bisherigen Anforderung für Finanzintermediäre, welche ausschliesslich hinsichtlich ihrer GwG Pflichten beaufsichtigt werden müssen, dar. Ob und inwiefern die Umsetzung dieser Vorgaben den Instituten zumutbar ist, mag im Einzelfall zu hinterfragen sein. Dem könnte in zweierlei Hinsicht entgegengewirkt werden: einerseits, indem für die Berechnung des Bruttoertrags gemäss Art. 75 E-GwV-FINMA konsequenterweise nur auf die GwG-relevante Tätigkeit des Finanzintermediärs abgestellt wird – weil diese Bestimmung eben auch nur das GwG-Risiko des Finanzintermediärs betrifft. Und andererseits, indem bei den Anforderungen und der Tiefe der Pflichten aus Art. 25 GwV-FINMA Augenmass und Verhältnismässigkeit gewahrt werden. Es gilt also auch hier, die Vorgaben risikobasiert anzuwenden.

Insbesondere wäre es unter den gegebenen Umständen angezeigt, dass der auch hier verwendete Begriff des «Geschäftsmodells ohne erhöhte Risiken» näher definiert wird.

6. Zu Änderungserlassen FINMA-Rundschreiben

Die vorgesehenen Anpassungen und Aufhebung diverser FINMA-Rundschreiben erscheint aus heutiger Optik schlüssig. Insbesondere, weil damit den neuen rechtlichen Begebenheiten entsprochen und damit der aktuelle gesetzliche Rahmen in diesen Ausführungserlassen nachvollzogen wird.

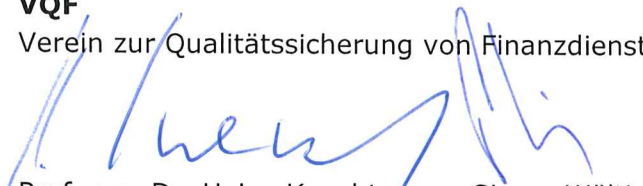
Wir vermissen jedoch entsprechende Anpassungen und Aktualisierungen im FINMA-RS 2011/1 „Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwG“. Das Rundschreiben ist am 20. Oktober 2011 in Kraft getreten und wurde seither nur einmal, nämlich per 26. Oktober 2016, aktualisiert. Die durch FINIG und FIDLEG eingeführten neuen Bestimmungen wie auch dazugehörige Auslegeordnungen sowie seitherige Anpassungen des GwG, der GwV und der GwV-FINMA schlagen sich aber ebenfalls auf die Auslegung diverser Aspekte der Finanzintermediation in der Geldwäscherei- und Terrorismusbekämpfung nieder. Zudem hat die FINMA in weiteren Anwendungsbereichen des GwG eine nunmehr gefestigte und verbindliche Praxis geschaffen. Insofern ist es bedauerlich, dass beispielsweise keine ergänzenden Bestimmungen zu Aktivitäten im Bereich der Virtuellen Vermögenswerte (VASP) bzw. im Krypto-Bereich eingeführt worden sind.

Wir danken Ihnen im Voraus für eine wohlwollende Prüfung unserer Anliegen und stehen Ihnen bei Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

VQF

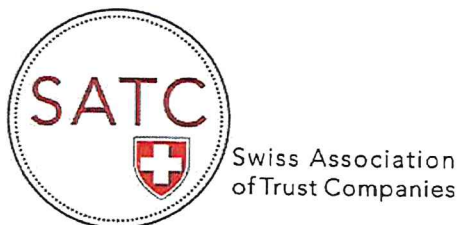
Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen



Prof. em. Dr. Heinz Knecht
Präsident

Simon Wälti
Geschäftsführer

LSI ordnungshalber



Per E-Mail (noel.bieri@finma.ch)
Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Noël Bieri
Laupenstrasse 27
CH-3003 Bern

Neuchâtel/Zürich, 9. April 2020

Stellungnahme: Vernehmlassung zum Entwurf der Finanzinstitutsverordnung-FINMA (FINIV-FINMA Verordnung) und zur Teilrevision von FINMA-Verordnungen und FINMA Rundschreiben i.Z.m. den auszuführenden FIDLEG und FINIG

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Gelegenheit, zu den oben erwähnten Regulierungsentwürfe Stellung zu nehmen, welche wir in Bezug auf die für die Schweizer Trust-Industrie relevanten Bestimmungen wie folgt wahrnehmen möchten.

FINIV-FINMA Verordnung

Im Entwurf der FINIV-FINMA Verordnung sind dies die Artikel 1 bis 4 betreffend die Haftpflichtversicherung im ersten Kapitel. Diese Bestimmungen scheinen uns allgemein tragbar und unproblematisch.

Wir möchten jedoch darauf hinweisen, dass das Erfordernis der 5-jährigen Nachhaftung für Policen mit Anspruchserhebungsprinzip oder Schadenseintrittsprinzip (Art. 1 Abs. 1 lit. d), welches neu eingeführt werden soll, für Trustees, die Teil einer international tätigen Gesellschaftsgruppe sind, Schwierigkeiten bereiten kann, da eine solche Nachhaftung in (globalen) Policen aus anderen Ländern, namentlich aus dem angelsächsischen Raum, nicht üblich ist.

SATC
Neugasse 12
6300 Zug
Phone: +41 (0)41 727 05 25
Fax: +41 (0)41 727 05 21
www.satc.ch

Anpassung von FINMA Rundschreiben

In der Teilrevision von FINMA-Verordnungen und FINMA Rundschreiben i.Z.m. den auszuführenden FIDLEG und FINIG ist die Ausdehnung des Anwendungsbereichs des FINMA Rundschreibens betreffend Marktverhaltensregeln relevant.

Diese Ausdehnung ist gesetzlich auf Art. 27 FIDLEG und Art. 30 FIDLEV abgestützt. Da FIDLEG und FIDLEV auf Trustees grundsätzlich nicht anwendbar sind, ist eine Ausdehnung auf Trustee auf Stufe eines Rundschreibens unzulässig.

Wir beantragen die Streichung des Wortes «Trustees» in Randziffer 4 (Seite 5 von 8).

Mit freundlichen Grüßen

Philippe de Salis
Präsident

Konrad K Häuptli
Vizepräsident



Versand per E-Mail an: noel.bieri@finma.ch

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
z.H. Herrn Noël Bieri
Laupenstrasse 27
3003 Bern



Basel, 4. Mai 2020

Stellungnahme zu den Entwürfen zur Folgeregulierung der FINMA zum Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und zum Finanzinstitutsgesetz (FINIG)

Sehr geehrter Herr Bieri
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Entwürfen zur Folgeregulierung der FINMA zum Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und zum Finanzinstitutsgesetz (FINIG). Mit unserer heutigen Eingabe nehmen wir diese Gelegenheit gerne innerhalb der uns erstreckten Frist wahr.

Die Swiss Funds & Asset Management Association SFAMA ist die repräsentative Branchenorganisation der Schweizer Fonds- und Asset Management-Wirtschaft. Ihr Mitgliederkreis umfasst alle wichtigen schweizerischen Fondsleitungen und Asset Manager sowie Vertreter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen. Zudem gehören ihr zahlreiche weitere Dienstleister an, welche im Asset Management tätig sind. Die SFAMA ist aktives Mitglied der europäischen Investmentvereinigung European Fund and Asset Management Association (EFAMA) in Brüssel und der weltweit tätigen International Investment Funds Association (IIFA) in Montreal.

Wir möchten Sie im Rahmen dieses Schreibens zusammenfassend auf die aus der Perspektive der Schweizer Fonds- und Asset Management-Industrie zentralen Anliegen zu den Anhörungsentwürfen aufmerksam machen. Folglich finden Sie nachstehend keine umfassende Analyse der gesamten Anhörungsvorlage, sondern eine auf die Kernanliegen unserer Mitglieder fokussierte Stellungnahme. In einem ersten Teil (I) finden Sie generelle Ausführungen sowie Hinweise auf einzelne Anpassungsvorschläge. Im Teil zwei (II) wird die Problematik der vorgeschlagenen Ausdehnung des FINMA-Rundschreibens «Outsourcing» auf Fondsleitungen, SICAV und Verwalter von Kollektivvermögen näher ausgeführt. In der Beilage finden Sie schliesslich unsere detaillierten Anpassungsvorschläge einschliesslich Begründung (Anhänge 1-4).

I. GENERELLE AUSFÜHRUNGEN

1. Ausgangslage

Mit dem Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und dem Finanzinstitutsgesetz (FINIG) wurde die bestehende Finanzmarktarchitektur auf den 1. Januar 2020 grundlegend umgestaltet. Die bisher primär sektorielle Regulierung im Kollektivanlagengesetz (KAG) wurde durch die horizontale Regulierung in FIDLEG und FINIG aufgebrochen. Die Fonds- und Asset Management-Industrie ist davon in besonderem Masse betroffen, denn neben den neuen Regelungen in FIDLEG und FINIG hat die neue Finanzmarktarchitektur auch umfassende Anpassungen im Kollektivanlagerecht zur Folge. Allein auf Gesetzesebene hat dies zur Änderung oder Streichung von rund 60 Artikeln geführt. Ein ähnliches Bild ergibt sich auf der Ebene der bundesrätlichen Verordnung (FIDLEV/FINIV und KKV) und zieht sich nun bis auf die Ebene der FINMA-Verordnungen.

Anders als andere Zweige der Finanzindustrie ist die Fonds- und Asset Management-Branche von den zwei neuen Gesetzen FIDLEG und FINIG sowie dem KAG gleichermassen betroffen. Vor diesem Hintergrund ist es uns ein zentrales Anliegen, dass diese Gesetze und die entsprechenden Ausführungsverordnungen aufeinander abgestimmt sind und auch bei künftigen Anpassungen der Regulierung abgestimmt bleiben. Dies betrifft insbesondere Themenbereiche, die sowohl Fondsleitungen und Verwalter von Kollektivvermögen nach FINIG als auch die gesellschaftsrechtlichen Fonds (SICAV, SICAF und KmGK) nach KAG betreffen, wie beispielsweise das Risk Management.

2. Finanzinstitutsverordnung FINMA (FINIV-FINMA)

Ein zentraler Bereich der vorgeschlagenen Regelungen in der FINIV-FINMA betrifft die Themen Risikomanagement, Compliance und IKS für Verwalter von Kollektivvermögen. In diesem Zusammenhang schlagen wir verschiedene Anpassungen formeller und materieller Natur vor. So sollte beispielsweise der Wortlaut von Art. 11 Abs. 5 FINIV-FINMA dahingehend ergänzt werden, dass klargestellt wird, dass bei der Überschreitung der Schwellenwerte nicht automatisch Massnahmen zu ergreifen sind. Primär geht es darum, dass bei einer Überschreitung die Liquidität zu überprüfen ist. Erst in einem zweiten Schritt sind allenfalls Massnahmen zu ergreifen. Ferner ist es im Sinne eines risikobasierten Ansatzes bei der Übertragung der Anlageentscheide nicht erforderlich, dass sowohl das delegierende Institut als auch der Delegierte kumulativ sämtliche Massnahmen für ein angemessenes Risk Management mit Bezug auf die Investment Risks sicherstellen muss. Entlang der Ausführungen in Rz. 36 unserer Fachempfehlung Risk Management vom 7. September 2018 schlagen wir in Art. 18 Abs. 2 FINIV-FINMA eine entsprechende Präzisierung vor. Für eine detaillierte Liste unserer Anträge zur FINIV-FINMA verweisen wir auf [Anhang 1](#).

3. Kollektivanlagenverordnung-FINMA (KKV-FINMA)

Neben formellen Bereinigungen aufgrund der Überführung der Regelungen für Fondsleitungen und Verwalter von Kollektivvermögen vom KAG ins FINIG finden sich in den Anpassungsvorschlägen zur KKV-FINMA weitere Themen. Von besonderer Relevanz für unsere Mitglieder sind u. a. die Regelungen zu den Publikations- und Meldepflichten der Vertreter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen für nicht qualifizierte Anlegerinnen und Anleger (Art. 66 ff. KKV-FINMA). So bedeutet beispielsweise eine gleichzeitige und inhaltlich gleichlautende Publikation wie im Domizilland des Fonds, wie in Art. 18 Abs. 3 KKV-FINMA vorgesehen, nicht per se eine Erleichterung. Hier sollte eine flexiblere Handhabung möglich sein. Ferner schlagen wir in Art. 106a KKV-FINMA eine allgemeine Befreiung von der Prospektspflicht für kollektive Kapitalanlagen vor, die ausschliesslich qualifizierten Anlegerinnen und Anlegern angeboten werden. Eine solche generell abstrakte Regelung legt auch der Erläuterungsbericht des Bundesrats zu FIDLEV/FINIV nahe, womit ein «Level Playing Field» mit den übrigen Finanzinstrumenten nach FIDLEG angestrebt würde. Für eine detaillierte Liste unserer Anträge zur KKV-FINMA verweisen wir auf [Anhang 2](#).

4. Weitere Themen

Des Weiteren ergibt sich mit Blick auf die vorgeschlagenen Anpassungen der Kollektivanlagen-Konkursverordnung-FINMA (KAKV-FINMA) Klärungsbedarf (siehe Anhang 3) und auch hinsichtlich der beiden FINMA-Rundschreiben «Marktverhaltensregeln» und «Outsourcing» (Anhang 4), Anpassungsbedarf. Einer konzeptionellen Klärung bedarf es insbesondere auch in Bezug auf die vorgeschlagene Ausdehnung des FINMA-Rundschreibens «Outsourcing» auf Fondsleitungen, SICAV und Vermögensverwalter von Kollektivvermögen. Diese Thematik wird in der nachfolgenden Ziffer II vertiefter ausgeführt.

II. AUSDEHNUNG DES ANWENDUNGSBEREICHS FINMA-RS 2018/3 «OUTSOURCING»

Der Anwendungsbereich des FINMA-RS 2018/3 soll neu auf Wertpapierhäuser, Fondsleitungen, SICAV und Vermögensverwalter von Kollektivvermögen ausgedehnt werden. Dies mag in Bezug auf Wertpapierhäuser eine gewisse Berechtigung haben. Wir sind jedoch klar der Auffassung, dass eine solche Ausdehnung auf Fondsleitungen, SICAV und Vermögensverwalter von Kollektivvermögen weder dem Willen des Gesetzgebers entspricht noch sachgerecht ist.

Problematisch ist bereits, dass das Rundschreiben verschiedene Begriffe (z. B. «Outsourcing», «Auslagerung», «Auslagerung aller wesentlichen Funktionen», «nicht auslagerbare Aufgaben») verwendet. Dies wirft automatisch Abgrenzungsfragen mit Blick auf die Regeln der «Übertragung von Aufgaben» bei Fondsleitungen und Verwalter von Kollektivvermögen bzw. der SICAV auf. Diese Vorschriften sind in FINIG/FINIV (Art. 14, 27 und 35 FINIG, Art. 15-17, 40 und 56 FINIV) bzw. Art. 12b KKV enthalten. Da diese ohnehin sehr komplex sind, wollte der Gesetzgeber mit der Verwendung einheitlicher Begriffe in FINIG/FINIV etwas mehr Klarheit schaffen. Im Rahmen der Arbeiten zu FINIG/FINIV wurde darauf geachtet, dass die unterschiedlichen Begriffe nicht vermischt werden. So hat der Gesetzgeber u. a. auch bewusst auf den Begriff «Outsourcing» verzichtet. Damit sollte die Abgrenzung der Übertragung von Aufgaben gemäss FINIG und KAG vom Outsourcing gemäss Bankenrecht sichergestellt werden. In der finalen Fassung der FINIV wurde diese terminologische Klarstellung schliesslich komplettiert. Eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs des Rundschreibens entspricht somit nicht dem Willen des Gesetzgebers und würde ferner dessen Bestrebungen zur Klarstellung der Begrifflichkeiten unterlaufen.

Der Gegenstand des Rundschreibens und derjenige der FINIG-Regeln bezüglich der Übertragung von Aufgaben unterscheiden sich massgeblich. Das Rundschreiben regelt grundsätzlich die Auslagerung von Produktionsmitteln oder Dienstleistungen (z. B. die IT oder Datenzentren).¹ Bei der Übertragung von Aufgaben im Sinne des FINIG geht es um die Übertragung der Vermögensverwaltung (Asset Management), deren Ausführung aber stets mit Blick auf den Interessenschutz der Anlegerinnen und Anleger sein muss, auch wenn diese Aufgabe übertragen wird (sog. «originäre» Fondsleitungstätigkeit). Dies ist ein wichtiger Unterschied zum Outsourcing. Das ursprüngliche Rundschreiben «Outsourcing Banken» (RS 2008/07) hatte dem gegenüber noch zum Zweck, Anforderungen zur «angemessenen Organisation, des Bankgeheimnisses und des Datenschutzes» bei Banken zu klären. Dieser Grundgedanke hat das Rundschreiben auch nach den verschiedenen Anpassungen der letzten Jahre bis hin zur aktuellen Fassung überdauert bzw. massgeblich geprägt. Der vom Rundschreiben verfolgte primäre Schutzzweck ist auch heute noch operativer Natur. Es geht prioritär nicht um den Anlegerschutz im Sinne des Kollektivanlagerechts bzw. des FINIG. Bei der Ausdehnung des Anwendungsbereichs des Rundschreibens auf Fondsleitungen, SICAV und Vermögensverwalter von Kollektivvermögen wurde darauf verzichtet, den Besonderheiten dieser Finanzinstitute bzw. des Kollektivanlagerechts Rechnung zu tragen. Dies entspricht nicht den allgemeinen Regulierungsgrundsätzen und ist nicht im Sinne der Rechtssicherheit.

¹ Siehe dazu FABIO PELLI «Die Delegation von Aufgaben bei offenen kollektiven Kapitalanlagen gemäss KAG», St. Galler Schriften zum Finanzmarktrecht, Band 7, Zürich / St. Gallen 2011, Seite 21ff sowie FRANÇOIS RAYROUX «New delegation rules under FinSA, FinIA as well as CISA: Impact on supervised and non supervised entities», CapLaw 4/2019, p. 8-16

Aus praktischer Sicht würde die Anwendung des Rundschreibens auf Fondsleitungen, SICAV und Vermögensverwalter von Kollektivvermögen insbesondere bedeuten, dass sämtliche Vermögensverwaltungsverträge betreffend kollektiven Kapitalanlagen jährlich einer Prüfung durch die Prüfstelle unterzogen werden müssten, namentlich auch im Hinblick auf die Prozesse, einschliesslich der Anlageprozesse und des internen Kontrollsystems. Solche Prüfungen sind weder verhältnismässig noch zweckmässig und führen lediglich zu einer «Überadministration». Derartige Prüfungen würden folglich nach einem Massstab erfolgen, der nicht dafür geeignet ist, Auskunft über die Einhaltung von Anlegerschutzinteressen zu geben, was aber eben gerade Teil der besonderen Pflichten der Fondsleitung, der SICAV sowie der Vermögensverwalter von Kollektivvermögen ist. Es besteht somit auch die Gefahr, dass das empfindliche Gleichgewicht der Übertragung von Aufgaben durch nicht passende Begrifflichkeiten und Prüfungsmassstäbe ausgehebelt wird, was dem Anlegerschutz gemäss Kollektivanlagerecht nicht dienlich ist. Eine Ausdehnung des Rundschreibens ist somit auch nicht zweckmässig.

Schliesslich wird die Ausdehnung des Rundschreibens auch dadurch begründet, dass ein «Level Playing Field» hergestellt werden soll. Auch dieses Argument greift unseres Erachtens zu kurz, denn das FINIG verfügt u. a. mit Art. 14 bereits über differenzierte Regelungen der Thematik. Bei diesen handelt es sich um eine «lex specialis», welche für alle Vermögensverwalter gilt. Mit der vorgeschlagenen Ausdehnung des Rundschreibens wird das Gebot des «Level Playing Fields» in doppelter Hinsicht missinterpretiert. Zum einen könnte ein solches nur dann bestehen, wenn die entsprechenden differenzierten Regelungen in Art. 14 FINIG auch für Banken zur Anwendung kommen würden, was klar nicht der Wille des Gesetzgebers war. Zum anderen wird auf eine Ausdehnung des Rundschreibens auf sämtliche Vermögensverwalter verzichtet. Dies würde zu unterschiedlichen Regimen innerhalb der FINIG-Vermögensverwalter führen.

Zusammengefasst trägt die Ausdehnung des Anwendungsbereichs des Rundschreibens dem Willen des Gesetzgebers nicht Rechnung, widerspricht allmeinen Regulierungsgrundsätzen und ist nicht im Sinne der Rechtssicherheit und der Zweckmässigkeit. Aus den dargelegten Gründen beantragen wir, auf die Ausdehnung des Anwendungsbereichs des Rundschreibens auf Fondsleitungen und Verwalter von Kollektivvermögen zu verzichten.

Abschliessend gestatten wir uns den Hinweis, dass wir im Rahmen der anstehenden Überarbeitung unserer Selbstregulierung möglicherweise auf weitere Punkte stossen werden, welche der Koordination bedürfen. Wir werden uns daher erlauben, gegebenenfalls nochmals auf Sie zuzukommen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen Ihnen für zusätzliche Erläuterungen und Diskussionen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Swiss Funds & Asset Management Association SFAMA



Markus Fuchs
Geschäftsführer



Dr. Diana Imbach Haumüller
Stv. Geschäftsführerin
Senior Legal Counsel

Beilage

**Beilage zur
Stellungnahme vom 4. Mai 2020 zu den Entwürfen zur Folgeregulierung der
FINMA zum Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und zum Finanzinstitutsgesetz
(FINIG)**

(ANHANG 1 – 4)

ANHANG 1

Finanzinstitutsverordnung FINMA (FINIV-FINMA)

Anpassungsvorschlag	Begründung
<p>Art. 8 Grundsätze des Risikomanagements (Art. 41 Abs. 9 und 57 Abs. 8 FINIV)</p> <p>³ Bei der Festlegung der <u>Risikobereitschaft-Risikotoleranz</u> berücksichtigt das Organ für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle die Risikotragfähigkeit des Verwalters von Kollektivvermögen.</p>	<p>In Art. 8 Abs. 3 wird die Risikobereitschaft und die Risikotragfähigkeit neu eingeführt. In der FINIV wird jedoch statt «Risikobereitschaft» der Begriff «Risikotoleranz» verwendet, ebenso in der SFAMA Fachempfehlung Risk Management. Wir schlagen daher aus Gründen der Konsistenz vor, auch hier den Begriff der «Risikotoleranz» zu verwenden.</p> <p>Zudem: Anhand der Risikotragfähigkeit soll die Risikobereitschaft / -toleranz festgelegt werden. Gemäss Erläuterungsbericht ist die «objektive Grenze» der Risikotragfähigkeit zu berücksichtigen. Der Begriff «objektive Grenze» ist aus unserer Sicht interpretationsbedürftig, kann aber so verstanden werden, dass die Risikotoleranz (bzw. -bereitschaft) die Risikotragfähigkeit keinesfalls überschreiten darf. So bemisst die schon erwähnte SFAMA Fachempfehlung die Obergrenze an den verfügbaren Eigenmitteln.</p>
<p>Art. 10 Beurteilung der Risiken einer kollektiven Kapitalanlage (Art. 41 Abs. 9 und 57 Abs. 8 FINIV)</p> <p>² Auf <u>eine solche regelmässigen Einbezug von Szenarien in diese</u> Beurteilung kann verzichtet werden, sofern das Nettofondsvermögen nicht mehr als 25 Millionen Schweizerfranken beträgt.</p>	<p>Gemäss Erläuterungsbericht ist nach Art. 10 Abs. 2 eine Szenarioanalyse bei diesen kleinen Fonds nicht erforderlich. Der Verordnungstext könnte nun aber so interpretiert werden, dass jegliche Beurteilung der wesentlichen Risiken entfällt. Dies wäre nicht sachgerecht und würde zudem Art. 14 Abs. 2 Bst. b widersprechen, gemäss welchem die Risikokontrolle alle Risiken auf Anlagenlevel beurteilen muss.</p>
<p>Art. 11 Interne Richtlinien zu Risikomanagement und -kontrolle (Art. 41 Abs. 9 und 57 Abs. 8 F NIV)</p> <p>⁵ Für jede kollektive Kapitalanlage sind insbesondere abhängig von der Art der Produkte und des Marktumfelds sowie unter Berücksichtigung der Rücknahmeverpflichtungen angemessene interne Liquiditäts-Schwellenwerte zu definieren-, <u>bei deren Überschreitung die Liquidität der kollektiven Kapitalanlage zu überprüfen ist.</u></p>	<p>Im Sinne der Klarheit schlagen wir vor, den Wortlaut dahingehend zu ergänzen, dass bei der Überschreitung der Schwellenwerte nicht automatisch Massnahmen zu ergreifen sind. Primär geht es darum, dass bei einer Überschreitung die Liquidität zu überprüfen ist. Erst in einem zweiten Schritt sind ggf. Massnahmen zu ergreifen.</p>
<p>Art. 18 (Art. 57 Abs. 8 FINIV)</p> <p>¹ Für Fondsleitungen gelten die Artikel 8-14 sinngemäss.</p> <p>² <u>Bei der Übertragung der Anlageentscheide kann die Fondsleitung die entsprechenden Massnahmen des Vermögensverwalters für Kollektivvermögen im Rahmen ihrer risikobasierten Beurteilung berücksichtigen.</u></p>	<p>Im Sinne eines risikobasierten Ansatzes ist es bei der Übertragung der Anlageentscheide nicht erforderlich, dass sowohl das delegierende Institut als auch der Delegierte kumulativ sämtliche Massnahmen für ein angemessenes Risk Management mit Bezug auf die Investment Risks sicherstellen müssen (siehe dazu auch Rz. 36 der SFAMA Fachempfehlung Risk Management). Dies sollte im Sinne der Klarheit auch hier präzisiert werden.</p>

ANHANG 2

Kollektivanlagenverordnung-FINMA (KKV-FINMA)

Anpassungsvorschlag	Begründung
<p>Art. 66 Publikationspflichten</p> <p>¹ Der Vertreter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen veröffentlicht <u>stellt die Veröffentlichung der</u> Ausgabe- und Rücknahmepreise sowie gegebenenfalls den Inventarwert mit dem Hinweis „exklusive Kommissionen“ zusammen bei jeder Ausgabe und Rücknahme von Anteilen <u>sicher</u>, mindestens aber zweimal im Monat, in den im Prospekt genannten Publikationsorganen.</p> <p>² Für kollektive Kapitalanlagen, bei denen das Recht auf jederzeitige Rückgabe im Sinne von Artikel 109 Absatz 3 der Kollektivanlagenverordnung vom 22. November 200612 (KKV) eingeschränkt wurde, muss die Veröffentlichung nach Absatz 1 mindestens einmal pro Monat erfolgen. Die Wochen und Wochentage, an denen die Veröffentlichungen stattfinden, sind im Prospekt anzugeben.</p> <p>³ Die Mitteilung über die Änderungen an den Dokumenten, die im Heimatstaat der ausländischen kollektiven Kapitalanlage an die Anlegerinnen und Anleger geht, muss <u>gleichzeitig-zeitnah</u> auch in der Schweiz veröffentlicht werden.</p>	<p><u>Zu Abs. 1:</u> Da der Vertreter an die Systeme des Anbieters in der Regel nicht angebunden ist, kann er diese Pflicht meist gar nicht selber wahrnehmen, sondern bloss überwachen.</p> <p><u>Zu Abs. 3:</u> Eine gleichzeitige und inhaltlich gleichlautende Publikation wie im Heimatland ist nicht per se eine Erleichterung für die Vertreter. Hier muss eine gewisse Flexibilisierung möglich sein, weil es denkbar ist, dass bspw. aus Marketing-Überlegungen der Fonds die Fondsdokumente und Publikationen in der Schweiz den Investoren in einer anderen Sprache zur Verfügung stellt als im Herkunftsstaat. Muss eine Mitteilung deshalb übersetzt werden, wird es teilweise unmöglich sein, gleichzeitig zu publizieren. Dasselbe gilt, wenn die vorgeschlagene Formulierung im Interesse der Anlegerinnen und Anleger über das gemäss Heimatland gesetzliche Minimum hinausgeht.</p>
<p>Art. 66a Meldepflichten</p> <p>¹ Der Vertreter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen hat der FINMA insbesondere unverzüglich Meldung zu erstatten, wenn:</p> <p>a. kollektive Kapitalanlagen oder Teilvermögen zusammengelegt oder liquidiert werden oder deren Rechtsform geändert wird;</p> <p>b. eine kollektive Kapitalanlage oder ein Teilvermögen nicht lanciert oder das Angebot in der Schweiz nicht aufgenommen oder eingestellt wurde;</p>	<p><u>Zu Abs. 1:</u> Generell wäre es hilfreich, wenn in den Erläuterungen klargestellt würde, dass die bisherige Praxis der FINMA zu den entsprechenden Bestimmungen des FINMA-RS 2013/9 beibehalten bleibt.</p> <p><u>Zu Abs. 1 Bst. b:</u> Diese Ergänzung ist nicht praktikabel. Solange der Vertretungsvertrag und der Zahlstellenvertrag nicht gekündigt wurden, kann kein verlässlicher Zeitpunkt festgestellt werden, an dem ein «Vertrieb» dauerhaft eingestellt worden wäre. Die Kündigung des Vertretungsvertrags und der Zahlstellenvertrags ist jeweils bereits nach Art. 66a Abs. 2 KKV-FINMA genehmigungs- bzw. meldepflichtig, und diese Bestimmungen sollten nach dem Grundsatz a maiore ad minus ausreichen.</p>

<p>c. die Rückzahlung der Anteile an einer von ihm vertretenen ausländischen kollektiven Kapitalanlage aufgeschoben wird oder wenn die Verwaltungsgesellschaft die anteilige Kürzung von Rücknahmeanträgen (Gating) beschlossen hat;</p> <p>d. eine ausländische Aufsichtsbehörde Massnahmen gegen die kollektive Kapitalanlage ergriffen hat, namentlich wenn sie ihr die Genehmigung entzogen hat.</p> <p>² Bei einem Zahlstellenwechsel sowie bei der Auflösung von Vertretungsverträgen ist vorgängig die Genehmigung der FINMA zur Beendigung des Mandates einzuholen (Art. 120 Abs. 2bis KAG).</p>	<p><u>Zu Abs. 2:</u> Diese Bestimmung ist angesichts von Art. 120 Abs. 2bis KAG redundant und sollte deshalb gestrichen werden.</p>
<p>Art. 67</p> <p>¹ Für das Risikomanagement und die Risikokontrolle gelten für die SICAV die Artikel 8–11 der Finanzinstitutsverordnung-FINMA vom ... sinngemäss.</p> <p>² Die fremdverwaltete SICAV kann sich auf interne Richtlinien, Grundsätze und Verfahren der beauftragten Fondsleitung abstützen.</p>	<p>Es muss wohl auf Art. 8 bis 14 (nicht 11) verwiesen werden, sonst wird z. B. die Risikokontrolle nicht abgedeckt. Allerdings braucht es eine Präzisierung für die fremdverwaltete SICAV.</p>
<p>Art. 106 a Prospekt</p> <p>Für kollektive Kapitalanlagen, die ausschliesslich qualifizierten Anlegerinnen und Anlegern angeboten werden, gilt eine Befreiung von der Prospektspflicht nach Art. 48 f. FIDLEG.</p>	<p>Die FINMA ist gesetzlich (Art. 50 FIDLEG) ermächtigt, kollektive Kapitalanlagen für qualifizierte Anlegerinnen und Anleger von der Prospektspflicht zu befreien. Im Erläuterungsbericht zu den Verordnungsentwürfen des Bundesrates wurde davon ausgegangen, dass die FINMA in Abkehr der bisherigen Einzelfallprüfung eine allgemeine Ausnahme auf Verordnungsstufe vorsehen wird (S. 45). Im finalen Erläuterungsbericht wurde immerhin noch festgehalten, dass der FINMA die entsprechende Möglichkeit offen stünde (S. 48). Eine allgemeine Ausnahmeregelung für kollektive Kapitalanlagen, die ausschliesslich qualifizierten Anlegerinnen und Anlegern angeboten werden, erscheint aus Sicht der Marktteilnehmer angezeigt. Einerseits würde der Schutzzweck des FIDLEG dadurch nicht gefährdet, zumal für alle übrigen Finanzinstrumente ohnehin eine gesetzliche Ausnahme von der Prospektspflicht für professionelle Kundinnen und Kunden gilt (Art. 36 Abs. 1 Bst. a FIDLEG). Eine entsprechende Ausnahme drängt sich gar aus Gründen des «Level Playing Fields» auf. Andererseits wäre eine allgemeinverbindliche Regelung auch der Rechtssicherheit zuträglich.</p> <p>Anzumerken ist, dass die Prospektausnahme gemäss der geltenden FINMA-Praxis bereits heute standardmässig und ohne offensichtliche Ermessensprüfung gewährt wird. Deshalb ist aus Sicht der Marktteilnehmer inskünftig eine klare Regelung auf Verordnungsstufe wünschenswert.</p>
<p>Art. 116a</p> <p>¹ Finanzinstitute reichen die Dokumente nach Artikel 142 Absatz 1 KKV23 <u>sind</u> in elektronischer Form <u>einzureichen unter Verwendung der</u>. Sie nutzen dafür die von der FINMA zur Verfügung gestellten Vorlagen.</p> <p>² Die FINMA kann Ausnahmen von der elektronischen Zustellung gewähren.</p>	<p>Da SICAV, SICAF, KmGK, Depotbank und Vertreter nicht unter die Definition der Finanzinstitute nach FINIG fallen, sollte hier aus Gründen der Klarheit auf den Begriff verzichtet werden.</p>

ANHANG 3

Kollektivanlagen-Konkursverordnung-FINMA (KAKV-FINMA)

Anpassungsvorschlag	Begründung
	<p>Mit der Einführung des FINIG wurde mit Art. 67 Abs. 1 für Fondsleitungen neu ein umfassendes Insolvenzregime eingeführt, welches sich nicht auf den Konkurs beschränkt. Gleichzeitig soll auf Fondsleitungen weiterhin das in der KAVK-FINMA geregelte Konkursverfahren Anwendung finden.</p> <p>Mit dem vorliegenden Entwurf bleibt jedoch unklar, inwiefern die Regelungen der KAKV-FINMA für den Konkurs einer Fondsleitung abschliessend sein sollen. Aufgrund der Tatsache, dass sich die KAKV-FINMA an den Besonderheiten der Fondsleitung orientiert, schiene sachgerecht und sollte entsprechend in der KAKV-FINMA klargestellt werden.</p> <p>Schliesslich wird die KAKV-FINMA nicht um Regelungen zum Sanierungsverfahren ergänzt. Inwiefern auf diese Fälle tatsächlich die Bestimmungen der Bankeninsolvenzverordnung-FINMA (BIV-FINMA) zur Anwendung kommen sollen, ist allerdings unklar und sollte geklärt werden. Eine unbesehene Übernahme der BVI-FINMA erachten wir jedoch als problematisch, da diese nicht auf die besonderen Verhältnisse bei Fondsleitungen bzw. deren kollektiven Kapitalanlagen ausgerichtet ist. Ferner bedarf es einer klaren Regelung betreffend die möglichen Massnahmen, welche die FINMA in Bezug auf die Fondsleitung ergreifen kann und jenen, die die Anlagefonds betreffen.</p>

ANHANG 4

FINMA-Rundschreiben

1. FINMA-Rundschreiben 2013/8 «Marktverhaltensregeln» vom 29. August 2013

Anpassungsvorschlag	Begründung
<p>Rz. 53</p> <p>Die Beaufsichtigten sehen <u>sinngemässe</u> Massnahmen zur Überwachung der Mitarbeitergeschäfte <u>nach Art. 30 FIDLEV</u> vor. Diese müssen namentlich geeignet sein, den Missbrauch von Insiderinformationen für eigene Transaktionen der Mitarbeiter zu verhindern bzw. aufzudecken. Angemessen zu berücksichtigen sind dabei alle (beim Beaufsichtigten oder einem Drittinstitut geführten) Depot- und die damit in Verbindung stehenden Kontobeziehungen der Mitarbeiter sowie jene, an welchen die Mitarbeiter wirtschaftlich berechtigt sind oder bei welchen sie über eine Vollmacht verfügen.</p>	<p>Nicht alle Beaufsichtigten im Sinne dieses Rundschreibens sind Finanzdienstleister nach FIDLEG. Dies gilt insbesondere für Versicherungen, aber auch für kollektive Kapitalanlagen (SICAV, SIFAV, KmGK) und Fondsleitungen, welche ausschliesslich eigene Fonds verwalten (einschliesslich Portfolioverwaltung) und diese nicht selbst im Rahmen einer Finanzdienstleistung «vertreiben». ¹ Die Verhaltenspflichten des FIDLEG, einschliesslich der hier erwähnte Art. 30 FIDLEV, gelten für diese Institute nicht. Der Verweis auf Art. 30 FIDLEV erscheint daher unpräzis und verwirrend. Der vorgeschlagene Hinweis auf eine «sinngemässe» Anwendung dient der Klarheit.</p>

2. FINMA-Rundschreiben 2018/3 «Outsourcing – Banken und Versicherer» vom 21. September 2017

Anpassungsvorschlag	Begründung
<p>Verzicht auf die Ausdehnung des Anwendungsbereichs des Rundschreibens auf Fondsleitungen, SICAV und Verwalter von Kollektivvermögen.</p>	<p>Gemäss Vorlage soll der Anwendungsbereich des FINMA-RS 2018/3 auch auf Wertpapierhäuser, Fondsleitungen, SICAV und Vermögensverwalter von Kollektivvermögen ausgedehnt werden. Dies mag in Bezug auf Wertpapierhäuser eine gewisse Berechtigung haben. Wir sind jedoch klar der Auffassung, dass eine solche Ausdehnung auf Fondsleitungen, SICAV und Vermögensverwalter von Kollektivvermögen weder dem Willen des Gesetzgebers entspricht, noch sachlich gerechtfertigt ist. Auf die vorgeschlagene Ausdehnung des Anwendungsbereichs sollte unseres Erachtens dringend verzichtet werden. Für weitere Details zu diesem Punkt verweisen wir auf unsere Stellungnahme vom 4. Mai 2020 (Deckblatt).</p>

¹ Siehe dazu auch Ziffer 6 des SFAMA FAQ zum Thema FIDLEG/FINIG vom 23. Dezember 2020

Eventualiter, für den Fall, dass unserem vorstehenden Antrag auf Verzicht auf Ausdehnung des Anwendungsbereichs nicht Rechnung getragen werden sollte:

Zu Rz. 13.2

- Verwalter von Kollektivvermögen: Das Portfolio- ~~und-oder~~ Risikomanagement mindestens einer kollektiven Kapitalanlage bzw. des Vermögens mindestens einer Vorsorgeeinrichtung (Art. 26 Abs. 1 FINIG).

Zu Rz. 13.3

- Fondsleitungen: Die Leitung des Anlagefonds und die dazugehörigen Aufgaben wie die Validierung der Bewertung der Anlagen oder den Entscheid über Ausgabe von Anteilen (Art. 35 Abs. 1 FINIG). Ausserdem darf die Hauptverwaltung in der Schweiz durch Auslagerungen nicht beeinträchtigt werden. Dies gilt für die selbstverwaltete SICAV analog.

Auch das FINIG ermöglicht Verwaltern von Kollektivvermögen die Übertragung von Aufgaben im Interesse einer sachgerechten Verwaltung. Unter Einhaltung der entsprechenden curae ist es demnach weiterhin zulässig, die Funktionen des Portfoliomanagements oder aber des Riskmanagements zu delegieren. Damit solche Delegationsverhältnisse nicht einen Widerspruch zum FINMA-Rundschreiben «Outsourcing» entstehen lassen, schlagen wir diese Änderung vor, welche soweit ersichtlich auch im Einklang mit der europäischen Regulierung steht.

In Bezug auf diese Ziffer sollte differenziert werden: Es erscheint uns richtig, dass die Validierung der Bewertungen in jedem Fall bei der Fondsleitung verbleiben sollte. Jedoch wird die eigentliche, technische Bewertung der Anlagen in aller Regel durch Beauftragte, z. B. die Depotbank, durchgeführt. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn eine Fondsleitung – was auch in Zukunft möglich ist – die Fondsbuchhaltung auslagert. Diese Arbeitsteilung ist Industriepaxis, und es wäre nicht möglich, dass kleine Fondsleitungen mit wenig Personal im Bereich Operations die teilweise aufwändigen Bewertungen der einzelnen Titel selbst durchführen.



Verband Schweizerischer Vermögensverwalter | VSV
Association Suisse des Gérants de Fortune | ASG
Associazione Svizzera di Gestori di Patrimoni | ASG
Swiss Association of Asset Managers | SAAM

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Laupenstrasse 27
3003 Bern

Zürich, 9. April 2020

Per Email: noel.bieri@finma.ch

Anhörung: Entwurf der Finanzinstitutsverordnung-FINMA, Teilrevision von FINMA-Verordnungen und FINMA-Rundschreiben i.Z.m. den auszuführenden FIDLEG und FINIG

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihre Einladung, an der Anhörung zum Entwurf der Finanzinstitutsverordnung-FINMA, zur Teilrevision von FINMA-Verordnungen und den FINMA-Rundschreiben i.Z.m. den auszuführenden FIDLEG und FINIG teilzunehmen. Wir möchten uns für diese Gelegenheit bedanken.

Zur Vorlage nimmt der Verband Schweizerischer Vermögensverwalter (VSV) als führender nationaler Branchenverband der unabhängigen Vermögensverwalter in der Schweiz wie folgt Stellung:

I. E-FINIV-FINMA

1. Allgemeines

Der VSV begrüsst, dass sich die FINMA mehrheitlich an den engen und fokussierten Delegationsrahmen von FINIG und FINIV hält. Viele Vorschläge des VSV in der Vorkonsultation wurden sachgerecht umgesetzt. Einzelne Bestimmungen veranlassen uns gleichwohl zu kurzer und fokussierter Kritik.

Bahnhofstrasse 35
CH-8001 Zürich
Tel. 044 228 70 10
Fax 044 228 70 11
info@vsv-asg.ch
www.vsv-asg.ch

Chantepoulet 12
CH-1201 Genève
Tél. 022 347 62 40
Fax 022 347 62 39
info@vsv-asg.ch
www.vsv-asg.ch

Via Landriani 3
CH-6900 Lugano
Tel. 091 922 51 50
Fax 091 922 51 49
info@vsv-asg.ch
www.vsv-asg.ch

2. Anforderungen an Haftpflichtversicherungen

Die Bestimmungen zu den Anforderungen an Haftpflichtversicherungen, die teilweise an die erforderlichen Eigenmittel angerechnet werden sollen, sind grundsätzlich zu begrüssen. Durch das in Art. 2 Abs. 2 E-FINIV-FINMA verankerte Erfordernis der Deckung von direkten «work bench-error»- und Vertrauensschäden ist eine Versicherungsdeckung für die wesentlichen Schäden vorgesehen, die auch effektiv versicherbar sind.

Etwas wenig Klarheit hat dagegen die Bestimmung von 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 E-FINIV-FINMA. Grundsätzlich bleibt unklar, ob die Versicherung nur die Risiken aus nach FINIG regulierten Dienstleistungen abzudecken braucht, oder ob auch sämtliche Risiken aus anderen Nebentätigkeiten – seien diese nun finanzintermediärer Natur oder nicht – versichert sein müssen.

Erbringt z.B. ein Vermögensverwalter neben der eigentlichen Kerntätigkeit auch Beratungsdienstleistungen in der Vorsorge- und Nachlassplanung, so stellt sich die Frage, ob auch für solche Beratungsfehler eine Versicherungsdeckung vorliegen muss. Zudem stellt sich die Frage der Relevanz solcher Nebentätigkeiten. Ist eine Versicherungsdeckung auch notwendig, wenn diese Tätigkeit nur gelegentlich, namentlich ohne zusätzliches Honorar zum Entgelt für die Vermögensverwaltung erbracht wird?

Nicht abzudecken sind sodann Tätigkeiten, die nicht für Kunden erbracht werden. So ist z.B. die Haftung gegenüber dem Vermieter nicht durch die Haftpflichtversicherung abzudecken.

Der VSV ist deshalb der Auffassung, dass Art. 2 Abs. 1 E-FINIV-FINMA wie folgt angepasst werden muss:

¹ Die Berufshaftpflichtversicherung gemäss Artikel 1 hat Vermögensschäden abzudecken, welche durch die Ausübung von sämtlichen Tätigkeiten für Kunden, für die der Vermögensverwalter und der Trustee rechtlich verantwortlich ist, fahrlässig oder grobfahrlässig verursacht werden. Nicht abgedeckt sein müssen Nebentätigkeiten nicht finanzintermediärer Art, die der Vermögensverwalter oder Trustee gelegentlich für Kunden erbringt.

Mit Art. 3 schiesst die FINMA sodann über die ihr von Gesetz- und Verordnungsgeber übertragene Rechtsetzungsbefugnis hinaus. Diese gibt der FINMA nur die Befugnis, die Anforderungen an die Haftpflichtversicherung zu regeln, nicht aber Art und Umfang von deren Anrechnung an die Eigenmittel. Dazu haben Parlament und Bundesrat abschliessend legiferiert. Es besteht kein Raum für die FINMA die Anrechnung weitergehend zu beschränken.

Art. 3 E-FINIV-FINMA ist deshalb ersatzlos zu streichen.

3. Bestimmungen für Vermögensverwalter von Kollektivvermögen

a. Begriff und Berechnung De-minimis-Schwelle

Für Art. 7 Abs. 3 E-FINIV-FINMA besteht keine rechtliche Grundlage. Die Materialien des FINIG lassen keinen Schluss zu, dass auch ausländische Vorsorgeeinrichtungen in den Geltungsbereich des Gesetzes fallen sollen. Der gesetzgeberische Wille war klar und eindeutig auf den Schutz der schweizerischen beruflichen Vorsorge ausgerichtet. Entsprechend ist in Art. 34 Abs. 2 Bst. a. FINIV der Kreis der Vorsorgeeinrichtungen abschliessend gezogen. Es ist offenkundig, dass der Bundesrat in Nachachtung des gesetzgeberischen Willens nur schweizerische Institute der beruflichen Vorsorge nennt.

Der FINMA wird in Art. 34 Abs. 4 FINIV nur die Kompetenz zugeteilt, Näheres zur Berechnungsweise der nach den Abs. 1 und 2 zu regeln, aber nicht den in Abs. 2 gezogenen Kreis zu erweitern.

Die FINMA versucht mit Art. 7 Abs. 2 E-FINIV-FINMA einmal mehr den eigenen «Kompetenz-Garten» über die vom Bundesgesetzgeber gesetzten Grenzen hinaus auszudehnen. Das ist nicht angängig.

Entfällt Abs. 3 von Art. 7 E-FINIV-FINMA, dann ist auch Abs. 4 unnötig.

Art. 7 Abs. 3 und 4 E-FINIV-FINMA sind ersatzlos zu streichen. In Art. 7 Abs. 1 sind die ausländischen Vorsorgeeinrichtungen zu streichen.
--

b. Risikomanagement, Compliance und IKS

Die in Art. 10 E-FINIV-FINMA enthaltenen Vorgaben bezüglich der Beurteilung von Liquiditäts- und anderen Risiken von kollektiven Kapitalanlagen sollen den Vermögensverwalter als primäre Pflicht treffen. Bei der reinen Vermögensverwaltung für kollektive Kapitalanlagen, namentlich solcher schweizerischen Rechts werden die entsprechenden Aufgaben heute von den Fondsleitungen bereits wahrgenommen. Es müsste deshalb hier klargestellt werden, dass dies nur dann eine Aufgabe des Vermögensverwalters ist, wenn die Fondsleitung diese Aufgabe nicht wahrnimmt. Dies umso mehr, als Ausgaben und Rücknahmen, welche für die Beurteilung der Liquiditätsrisiken von primärer Bedeutung sind, ja auch von der Fondsleitung ausgeführt werden. Der Vermögensverwalter ist oft über die Details zu diesen relevanten Vorgängen nur eingeschränkt (d.h. über die Nettowerte von Ausgaben und Rücknahmen) und in der Regel mit zeitlicher Verzögerung informiert. Entsprechend muss Art. 10

Abs. 1 E-FINIV-FINMA als subsidiäre Pflicht des Vermögensverwalters, der kollektive Kapitalanlagen verwaltet, ausgestaltet werden.

Die Festlegung eines festen Schwellenwertes für die Auslösung der Pflicht in Abs. 2 von Art. 10 E-FINIV-FINMA widerspricht zudem den Vorgaben der IOSCO, welche dafür einen umfassend risikoorientierten Ansatz vorschreibt.

Entsprechend ist Art. 10 E-FINIV-FINMA wie folgt neu zu formulieren:

Art. 10 Beurteilung der Risiken einer kollektiven Kapitalanlage

(Art. 41 Abs. 9 und 57 Abs. 8 FINIV)

¹ Bei der Verwaltung kollektiver Kapitalanlagen sind deren Liquidität sowie deren weitere wesentliche Risiken in regelmässigen Abständen durch den Verwalter von Kollektivvermögen unter verschiedenen Szenarien zu beurteilen und zu dokumentieren, soweit die Fondsleitung solche Beurteilungen nicht selbst vornimmt und den Verwalter von Kollektivvermögen darüber orientiert.

² Auf eine solche regelmässige Beurteilung kann verzichtet werden, sofern das Nettofondsvermögen nicht mehr als 100 Millionen Schweizerfranken beträgt und die Anlagevorschriften der kollektiven Kapitalanlage eine ausreichende Liquidität gewährleisten und keine anderen wesentlichen Risiken bestehen.

c. Berufshaftpflichtversicherung

Es wird dazu auf die vorstehenden Ausführungen zu Vermögensverwaltern und Trustees verwiesen.

Bezüglich der Deckungssumme enthält Abs. 3 von Art. 15 E-FINIV-FINMA eine Unklarheit: Deckungssummen von Haftpflichtversicherungen können nicht rückwirkend angepasst werden. Entsprechend sind diese aufgrund der jeweiligen Vorjahreswerte bzw. bei der Übernahme weiterer kollektiver Kapitalanlagen in Verwaltung anzupassen. Gerade im letzteren Fall besteht sonst das Risiko von Unterversicherungen mit der Gefahr von Leistungskürzungen im Schadenfall.

Art. 15 Abs. 3 E-FINIV-FINMA muss deshalb wie folgt lauten:

³ Die Höhe des Versicherungsschutzes nach Absatz 2 ist jährlich anhand des Gesamtvermögens per Abschluss der Jahresrechnung der vom Verwalter von Kollektivvermögen verwalteten kollektiven Kapitalanlagen oder Vorsorgeeinrichtungen sowie im Zeitpunkt der Übernahme zusätzlicher Verwaltungsmandate von kollektiven Kapitalanlagen oder Vorsorgeeinrichtungen zu berechnen.

II. Anpassung weiteren FINMA-Verordnungen

1. GwV-FINMA

a. Allgemeine Bemerkungen

Durch die Abschaffung und Überführung der DUF in die SRO-Aufsicht gilt die GwV-FINMA nur noch für einen Kreis von Finanzintermediären mit einem eingeschränkteren Haupttätigkeitsbereich als bisher. Insbesondere gelten die Bestimmungen des 5. Titels nun nicht mehr für alle möglichen Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG, sondern nur noch für Vermögensverwalter, Trustees und Institute nach Art. 1b BankG. Dem ist bei der Neufassung dieser Bestimmungen Rechnung zu tragen. Insbesondere sind spezifische Vorschriften für Vermögensverwalter und Trustees, die sich an den Risikoprofilen ihrer hauptsächlichen Geschäftstätigkeiten (d.h. der vollmachtenbasierten Vermögensverwaltung, der Trustee-Tätigkeit und der Schwarmfinanzierung) orientieren, festzulegen.

Diesem Konzept genügt der Entwurf für eine überarbeitete GwV-FINMA nicht. Es soll weiterhin ein wenig risikoorientiertes «one size fits all»-Regulierungskostüm gelten. Es wird nachfolgend darauf eingegangen.

Es wird deshalb nachfolgend nur auf diejenigen Bestimmungen eingegangen, bei denen der VSV dringend notwendigen Korrektur- und Anpassungsbedarf sieht. Dies betrifft nicht nur Bestimmungen der GwV-FINMA, für welche die FINMA keinen Anpassungsbedarf sieht und entsprechend auch keine Vorschläge macht.

b. Art. 5 Zweigniederlassungen und Gruppengesellschaften im Ausland

Art. 5 GwV-FINMA ist in seiner heutigen Formulierung hinsichtlich des Begriffs der Gruppengesellschaften unklar gefasst. Von dieser Unklarheit betroffen sind vor allem Vermögensverwalter und Trustees, welche von einer Gruppe mit Hauptsitz im Ausland beherrscht werden. Die Schwester- und Muttergesellschaften im Ausland stellen zwar Bestandteil der Gruppe dar, können aber vom Vermögensverwalter bzw. Trustee nicht «gesteuert» werden. Entsprechend ist Art. 5 Abs. 1 klarer zu fassen.

Insbesondere Trustees setzen oft von Ihnen beherrschte Gesellschaften als Hilfsgesellschaften zur Organisation von Trusts (Trust-Companies, insbesondere Private Trust Companies) sowie zur Strukturierung von Trustvermögen (sog. Underlying Companies) ein. Ob und inwieweit diese als «Gruppengesellschaften» gelten, ist aufgrund des Wortlauts der Bestimmung unklar. Meist handelt es sich dabei zudem um Sitzgesellschaften ohne eigenes Personal, das die Pflichten nach der GwV-FINMA überhaupt wahrnehmen könnte. Die Massnahmen zur Prävention und Bekämpfung von Geldwäsche

rei und Terrorismusfinanzierung werden für solche Gesellschaften vom beherrschenden schweizerischen Finanzintermediär wahrgenommen. Diese «Gruppengesellschaften» werden geldwäschereirechtlich wie «Vertragspartner» behandelt. Auch diesem Umstand trägt Art. 5 Abs. 1 GwV-FINMA überhaupt keine Rechnung. Die Bestimmung ist formuliert, wie wenn sie nur für operativ tätige ausländische Zweigniederlassungen von Banken, Wertpapierhäusern und Versicherungen Anwendung finden sollte. Der Wortlaut lässt aber einen weitergehenden, zu klärenden Geltungsbereich zu.

Art. 5 Abs. 1 GwV-FINMA ist deshalb wie folgt neu zu formulieren:

¹ Der Finanzintermediär sorgt dafür, dass seine Zweigniederlassungen oder seine im Finanz- oder Versicherungsbereich tätigen Gruppengesellschaften im Ausland wie Vertragsparteien nach dem Geldwäschereigesetz behandelt werden oder die folgenden Prinzipien des GwG und dieser Verordnung einhalten:

c. Art. 8 Verbotene Geschäftsbeziehungen

Mit der Geltung der GwV-FINMA für Trustees stellt sich hier eine neue Problematik, die es bisher nicht gab. Anwälte, die auch einer Tätigkeit als Trustee oder Vermögensverwalter nachgingen, mussten sich bisher einer SRO anschliessen. Neu unterstehen sie der GwV-FINMA.

Damit kann es sich ergeben, dass ein als Trustee oder Vermögensverwalter zugelassener Anwalt eine anwaltliche Geschäftsbeziehung (namentlich als Strafverteidiger) mit von Art. 8 Bst a. GwV-FINMA erfassten Personen unterhält.

Gleiches gilt sinngemäss für Anwälte, welche angeblich fiktive Banken in Zivil-, Straf- oder Verwaltungsverfahren vertreten.

Das totale Verbot von Geschäftsbeziehungen geht in diesen Fallkonstellationen zu weit. Es ist entsprechend auf finanzintermediäre Geschäftsbeziehungen zu beschränken, denn diese sind das primäre Regelungsobjekt der GwV-FINMA.

Art. 8 GwV-FINMA ist deshalb wie folgt neu zu formulieren:

Der Finanzintermediär darf keine Geschäftsbeziehungen, welche finanzintermediäre Tätigkeiten beinhalten, führen:
(Rest unverändert)

d. Art. 24 Geldwäschereifachstelle

Die Formulierung von Art. 24 GwV-FINMA ist weiterhin wenig geeignet, die geforderten Organisationsstrukturen bei kleinen Vermögensverwaltern und Trustees sinnvoll abzubilden. Die Bestimmung richtet sich an stark arbeitsteilige Organisationen, nicht aber an den nach FINIG zulässigen 1- bis 2-Personenbetrieb.

Art. 24 GwV-FINMA ist deshalb wie folgt um einen neuen Abs. 3 zu ergänzen:

³ Vorbehalten bleiben die Organisationsvorschriften des 5. Titels für Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 Bst. a^{bis} GwG.

e. Art. 25 Weitere Aufgaben der Geldwäschereifachstelle

Die Formulierung von Art. 25 GwV-FINMA ist weiterhin wenig geeignet, die geforderten Organisationsstrukturen bei kleinen Vermögensverwaltern und Trustees sinnvoll abzubilden. Die Bestimmung richtet sich an stark arbeitsteilige Organisationen, nicht aber an den nach FINIG zulässigen 1- bis 2-Personenbetrieb. Insbesondere dürfte die grosse Mehrheit der Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 Bst. a^{bis} GwG weder über eine interne Revision verfügen, noch wird und muss es die Betriebsgrösse erlauben, eine von den Linienfunktionen unabhängige Fachstelle einzurichten. Meist wird die Funktion der Fachstelle durch ein auch Linienfunktionen wahrnehmendes Mitglied der Geschäftsleitung ausgeübt. Dass dies erlaubt ist, entspricht dem klaren Willen des Bundesgesetzgebers, der im FINIG und in der FINIV die Organisationsvorschriften für Vermögensverwalter und Trustees festgelegt hat.

Auch muss der Vermögensverwalter, der seine Fachstelle nicht von den Linienfunktionen unabhängig ausgestalten muss, nicht eine oder mehrere fachkundige externe Person(en) als Fachstelle bezeichnen, wie dies Abs. 4 von Art. 25 GwV-FINMA fordert. Eine solche Organisation hat der formelle Bundesgesetzgeber ausdrücklich nur für Einpersonen-Betriebe von Vermögensverwaltern und Trustees verlangt. Die FINMA darf in ihrer Behördenverordnung nicht über das formelle Bundesgesetz hinausgehen.

Art. 25 GwV-FINMA ist deshalb wie folgt um einen neuen Abs. 5 zu ergänzen:

⁵ Vorbehalten bleiben die Organisationsvorschriften des 5. Titels für Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 Bst. a^{bis} GwG.

f. Art. 25a Entscheidkompetenz bei Meldungen

Die Formulierung von Art. 25a GwV-FINMA ist weiterhin wenig geeignet, die geforderten Organisationsstrukturen bei kleinen Vermögensverwaltern und Trustees sinnvoll abzubilden. Die Bestimmung richtet sich an stark arbeitsteilige Organisationen, nicht aber an den nach FINIG zulässigen 1- bis 2-Personenbetrieb. Die von Art. 25a GwV-FINMA vorgegebene Kompetenzordnung ist in nach FINIG und GwG in zulässiger Weise organisierten, kleinen Vermögensverwaltern und Trustees gar nicht umsetzbar. Es wird auf die Ausführungen zu den Art. 24 und 25 GwV-FINMA oben verwiesen.

Art. 25a GwV-FINMA ist deshalb wie folgt um einen neuen Abs. 2 zu ergänzen:

² Vorbehalten bleiben die Organisationsvorschriften des 5. Titels für Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 Bst. a^{bis} GwG.

g. Art. 26 Interne Weisungen

Auch Art. 26 GwV-FINMA ist so nicht umsetzbar bei nach FINIG in zulässiger Weise organisierten Vermögensverwaltern und Trustees. Es wird diesbezüglich auf die vorstehenden Ausführungen zu den Art. 24 bis 25a GwV-FINMA verwiesen.

Art. 26 GwV-FINMA ist deshalb wie folgt um einen neuen Abs. 3 zu ergänzen:

³ Vorbehalten bleiben die Organisationsvorschriften des 5. Titels für Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 Bst. a^{bis} GwG.

h. 5. Titel: Besondere Bestimmungen für Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 Bst. abis GwG und Personen nach Art. 1b BankG

Die Revision der GwV-FINMA im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des FINIG hätte die Chance zu einer Modernisierung der detaillierten Sorgfaltspflichten geboten. Leider wurde dieses Potential nicht genutzt. Trotzdem ist auch bei einem weitgehenden Fortschreiben des DUFU-Bestandes der Regeln in einigen Bestimmungen Korrektur- oder gar Streichungsbedarf zu identifizieren.

Identifizierung von Trusts:

Es fehlen Bestimmungen zur Identifikation von Trusts, wie sie in der VSB 20 oder in den Reglementen der SRO enthalten sind.

Art. 44 GwV-FINMA ist deshalb um einen Abs. 4 mit folgendem Wortlaut zu ergänzen:

⁴ Bei Geschäftsbeziehungen mit Trusts ist der Trustee zu identifizieren. Zudem hat der Trustee schriftlich zu bestätigen, dass er berechtigt ist, für den Trust eine Geschäftsbeziehung zum Finanzintermediär zu eröffnen.

Identifizierung von Minderjährigen:

Es fehlen Bestimmungen zur Identifikation von Minderjährigen, wie sie in der VSB 20 oder in den Reglementen der SRO enthalten sind.

Art. 44 GwV-FINMA ist deshalb um einen Abs. 5 mit folgendem Wortlaut zu ergänzen:

⁵ Bei Eröffnung von Geschäftsbeziehungen lautend auf den Namen eines Minderjährigen durch eine mündige dritte Person ist die eröffnende mündige Person zu identifizieren. Eröffnet ein urteilsfähiger Minderjähriger selbst eine Geschäftsbeziehung, ist dieser selbst zu identifizieren

Echtheitsbestätigung durch eindeutige Datenbankabfrage:

Ausländische Registerbehörden, auch Handels- und Gesellschaftsregisterbehörden, gehen zunehmend dazu über, Auszüge nur noch elektronisch zu generieren (in der Regel als PDF-Files). Diese elektronischen «Dokumente» sind mit einem über die Kamera von Computern und Mobilgeräten lesbaren graphischen Codes oder mit eindeutigen Zahlungscodes versehen. Die Authentizität der elektronischen «Dokumente» kann über diese Codes online überprüft werden. Diese Verfahren verschaffen eine Sicherheit, die der unterschriftlichen Echtheitsbestätigung auf physischen Registerauszügen absolut gleichwertig ist. Diese Verfahren sind mittlerweile international anerkannt.

Die zulässigen Alternativen (z.B. elektronische Datenbankabfragen) zur Identifizierung der Vertragspartei, namentlich bei Rechtsträgern, haben in den vergangenen Jahren eine grosse Dynamik erlebt. Die FINMA hat darauf mit dem RS 2016/7 grundsätzlich in sachgerechter Weise reagiert. Bei den Echtheitsbescheinigungen sind die technischen Vorgaben nach unserer Einschätzung aber heute nicht mehr sachgerecht und ausreichen technologieneutral.

Insbesondere sind die Möglichkeiten digitaler Signaturen im internationalen Verhältnis nicht ausreichend berücksichtigt. Viele Staaten kennen heute elektronische Signaturverfahren, welche den Vorgaben des ZertES möglicherweise gleichwertig sind, aber nicht anerkannt werden. Dies ist zu beheben.

Der VSV fordert die FINMA deshalb auf, die entsprechenden Vorgaben des RS 2016/7 zu ergänzen und anzupassen, oder gleich die GwV-FINMA mit entsprechenden Grundsätzen zu ergänzen. Diese könnten wie folgt aussehen:

Neuer Abs. 4 von Art. 49 GwV-FINMA:

³ Der Echtheitsbestätigung gleichgestellt sind Identitätsbestätigungen von Datenbanken vertrauenswürdiger ausländischer Anbieter von Zertifizierungsdienstleistungen.

Art. 54 GwV-FINMA kann gestrichen werden, da der 5. Titel aufgrund seines neuen Geltungsbereiches nicht mehr für börsenkotierte Investmentgesellschaften gelten kann.

Inländerdiskriminierung bei der Feststellung von Kontrollinhabern bei Geschäftsbeziehungen mit Finanzintermediären:

Art. 58 GwV-FINMA sieht vor, dass bei Geschäftsbeziehungen mit dort enumerierten Finanzintermediären die Kontrollinhaber bei Vorliegen einer mit der Schweiz gleichwertigen Gw-Aufsicht nicht festgestellt werden müssen. Für gleichwertig beaufsichtigte ausländische Finanzintermediäre (also u.U. auch ausländische Trustees und Vermögensverwalter – letztere im Falle der teilweisen Delegation der Vermögensverwaltung) gilt eine entsprechende Ausnahme. Nicht aber für schweizerische Vermögensverwalter und Trustees, die mit einer FINMA-Bewilligung tätig sind und der Aufsicht einer von der bewilligten AO und damit einer schweizerischen Aufsicht unterstehen. Gemäss dem Willen der FINMA soll diese Inländerdiskriminierung aus unerfindlichen Gründen nicht beseitigt werden. Das ist nicht nachvollziehbar und missachtet den Grundsatz der rechtsgleichen Behandlung im Verwaltungsrecht.

Entsprechend ist Art. 58 Bst. c GwV-FINMA wie folgt anzupassen:

Der Finanzintermediär muss keine schriftliche Erklärung über die Kontrollinhaberin oder den Kontrollinhaber einholen, sofern es sich um Vertragsparteien wie folgt handelt:

..

c. Schweizerische Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 GwG, welche dieser Verordnung unterstehen, sowie steuerbefreite Einrichtungen der beruflichen Vorsorge mit Sitz in der Schweiz;

..

Art. 65 E-GwV-FINMA: Vermögensverwalter und Trustees als zweitklassige Finanzintermediäre? Nicht haltbar:

In Art. 65 E-GwV-FINMA werden Geschäftsbeziehungen zu Finanzintermediären nach Art. 2 Abs. 2 Bst. a^{bis} GwG nicht von der Pflicht zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung ausgenommen. Die Begründung im Erläuterungsbericht für die zweitklassige Behandlung von Vermögensverwaltern und Trustees durch die FINMA ist höchst widersprüchlich. Zunächst soll die Bestimmung spezialgesetzlich regulierten Finanzintermediären offenstehen, und nicht den Finanzintermediären nach Art. 2 Abs. 3 GwG. Nun ja: Auch Vermögensverwalter und Trustees nach dem FINIG sind spezialgesetzlich reguliert. Die Begründung verfängt nicht! Sodann sollen vor allem finanzintermediäre in den Genuss der Bestimmung kommen, welche Finanzvermögen von Kunden selber halten. Nun ja: Diese Tätigkeit ist zum einen Kerntätigkeit des Trustee. Er hält Vermögen im Interesse der Begünstigten des Trusts, ohne Begünstigte gibt es keinen Trust. Zum anderen ist die Tätigkeit des treuhänderischen Haltens von Kundenvermögen auch dem Vermögensverwalter nicht untersagt. Auch diese Begründung verfängt nicht. Bei allen anderen Bestimmungen bemüht der Erläuterungsbericht das Level Playing Field unter den Finanzintermediären, nur hier soll anderes gelten. Es geht offenkundig darum, Vermögensverwalter und Trustees zu diskriminieren. Dies verstösst klar gegen den Grundsatz der Wettbewerbsneutralität des Aufsichtsrechts.

Entsprechend ist Art. 65 GwV-FINMA wie folgt neu zu fassen:

¹ Keine Erklärung über die wirtschaftlich berechtigte Person muss eingeholt werden, wenn die Vertragspartei:

- a.
ein Finanzintermediär im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 GwG mit Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz ist;
- b.
ein Finanzintermediär mit Wohnsitz 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.

Im Ergebnis ist damit die bisherige Fassung beizubehalten.

Art. 65a E-GwV-FINMA: Lebensversicherung mit separater Konto-/Depotführung (Insurance Wrapper)

Schon bei der neu einzuführenden Bestimmung von Art. 65a E-GwV-FINMA wird das Level Playing Field unter den Finanzintermediären bemüht. Banken und Wertpapierhäuser müssen nach den für sie geltenden Bestimmungen der Selbstregulierung unter bestimmten Umständen bei Geschäftsbe-

ziehungen mit Lebensversicherern die wirtschaftliche Berechtigung feststellen, namentlich den Versicherungsnehmer bzw. den effektiven Prämienzähler. Die neue Bestimmung ist stark an die VSB 20 angelehnt.

Leider ist die Bestimmung – abgesehen davon, dass sie dem Grundsatz der Freistellung spezialgesetzlich regulierter Finanzintermediäre von der Pflicht zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung widerspricht – nicht in allen Punkten rechtlich tragfähig.

Die meisten Versicherungsaufsichtsgesetze auf dieser Welt stipulieren ein Berufsgeheimnis der Lebensversicherungsgesellschaften.

Die Bst. a und b der Bestimmung sind zirkelschlüssig. Ohne die Feststellung des Versicherungsnehmers bzw. des effektiven Prämienzahlers kann der Finanzintermediär keine Erkenntnisse zu deren Identität haben. Es wird im Ergebnis nicht zu beurteilen sein, ob die Voraussetzungen der Bst. a und/oder d erfüllt sind, ohne den Versicherungsnehmer bzw. den wirtschaftlichen Prämienzahler schon zu kennen.

Ähnliches gilt für die Bst. b und c. Hier ist jedenfalls zu werten, dass das Vorliegen von Vollmachten gegenüber dem Vermögensverwalter oder die direkte Einflussnahme Dritter ein Anhaltspunkt für die Erfüllung der Voraussetzung der Feststellung des/der wirtschaftlich Berechtigten.

Schliesslich ist festzuhalten, dass Insurance Wrapper – anders als noch vor einigen Jahren, als sie als Instrument steuerlicher Intransparenz eingesetzt wurden – heute keine erhöhten Risiken für Geldwäscherei (insbesondere nicht im Steuerbereich) oder Terrorismusfinanzierung generieren. Der automatische Informationsaustausch in Steuersachen hat das Instrument auch für Zwecke der Steuerhinterziehung unattraktiv gemacht.

Da die Bestimmung von Art. 65a GwV-FINMA grundlegende Prinzipien des GwG missachtet und keinen wesentlichen Beitrag zur Prävention und Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung leisten, und schliesslich die FINMA das Level Playing Field ohnehin nicht konsequent herstellen will, verlangt der VSV, dass auf die neue Bestimmung verzichtet wird.

Art. 75 Geldwäschereifachstelle für Finanzintermediäre:

Der VSV begrüsst grundsätzlich, dass die Organisationsvorgaben für Vermögensverwalter und Trustees in den Bereichen FINIG und GwG aufeinander abgestimmt werden. Diese bedeutet jedoch nicht, dass die für Gross- und Grösstunternehmen vorgesehenen Vorgaben zu den Aufgaben und den Funktionsweisen der Fachstelle, auf Klein- und Kleinstunternehmen sinnvoll angewendet werden können.

Art. 24 GwV-FINMA setzt (zumindest implizit) die Unabhängigkeit der Fachstelle von Linienfunktionen voraus. Dies ist jedoch im FINIG und in der FINIV nicht als Organisationsvorgabe für kleine Vermögensverwalter und Trustees so vorgesehen. Das darf auch nicht in einer Behördenverordnung der FINMA contra legem eingeführt werden.

Entsprechend ist Art. 75 E-GwV-FINMA wie folgt anzupassen:

¹ Die Geldwäschereifachstelle eines Finanzintermediärs muss von den Linienfunktionen nicht unabhängig sein und nur die Aufgaben nach Artikel 24 erfüllen, wenn der Finanzintermediär:

(Bst. a und b sowie Abs. 2 gegenüber dem Entwurf unverändert)

³ Die Schwellenwerte von Absatz 1 Buchstabe a müssen in zwei von drei vergangenen Geschäftsjahren nicht übertroffen worden sein oder die Geschäftsplanung sieht deren Überschreiten vor.

Art. 76 (Streichung):

Nachdem auch die Art. 25 und 25a GwV-FINMA von Vermögensverwaltern und Trustees, deren Unternehmensgrösse über den Schwellenwerten von Art. 75 E-GwV-FINMA liegen, teilweise bzw. nicht sinnvoll (namentlich nicht ohne über die sie nach FINIG treffenden Organisationsvorschriften massiv überschreiten zu müssen) umgesetzt werden können, sind in Art. 76 GwV-FINMA entsprechend angepasste Organisationsvorschriften vorzusehen.

Art. 76 GwV-FINMA soll deshalb wie folgt umformuliert werden:

Art. 76 Übrige organisatorische Vorgaben

¹ Die Geldwäschereifachstelle eines Finanzintermediärs muss die Aufgaben nach Art. 25 Bst. a nur erfüllen, wenn der Finanzintermediär eine interne Revision einrichten muss.

² Die Geldwäschereifachstelle eines Finanzintermediärs muss die Aufgaben nach Art. 25 Bst. b und c nur erfüllen, wenn der Finanzintermediär nach Art. 23 Abs. 3 FINIV ein Organ für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle bestimmen muss.

³ Art. 25a findet nur auf Finanzintermediäre Anwendung, die nach Art. 23 Abs. 3 FINIV über Organ für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle bestimmen müssen.

⁴ Finanzintermediäre, deren Geldwäschereifachstelle nur die Aufgaben nach Art. 24 in Verbindung mit Art. 74 wahrnehmen muss, können in ihren Weisungen nach Art. 26,

a.

für die Kriterien, die zur Ermittlung von Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken nach Artikel 13 und von Transaktionen mit erhöhten Risiken nach Artikel 14 Absätze 1 und 2 angewendet werden, auf das Gesetz verweisen;

b.

auf die Regelung der Grundzüge der Transaktionsüberwachung nach Artikel 20 verzichten, es sei denn, sie sind verpflichtet, ein dazu bestimmtes elektronisches System einzurichten;

c.

auf die Regelung der Betragsgrenzen nach Artikel 13 Absatz 2 Buchstaben e und f sowie 14 Absatz 2 Buchstabe a verzichten;

d.

auf Regelung der übrigen betriebsinternen Aufgaben- und Kompetenzverteilung zwischen der Geldwäschereifachstelle und den anderen mit der Wahrnehmung der Sorgfaltspflichten beauftragten Geschäftseinheiten verzichten.

Art. 78a Übergangsbestimmungen:

Die Übergangsbestimmung von Art. 78a Abs. 2 E-GwV-FINMA steht in unauf löslichem Widerspruch zu Abs. 1 der Bestimmung. Gilt die revidierte GwV-FINMA für Vermögensverwalter und Trustees mit der Bewilligungserteilung, so kann nicht eine einzelne Bestimmung daraus (konkret: der neue Art. 65a) bereits vor der Bewilligungserteilung gelten. Vor der Bewilligungserteilung gelten für Vermögensverwalter und Trustees im Übergangsrecht nach Art. 74 FINIG weiterhin die Reglemente der SRO, denen sie angeschlossen sind, und nicht die GwV-FINMA.

Art. 74a Abs. 2 E-GwV-FINMA ist zu streichen.

2. FINFRAV-FINMA

Keine Bemerkungen.

III. Anpassung von FINMA-Rundschreiben

1. FINMA-Rundschreiben 2013/8 „Marktverhaltensregeln“

Der VSV begrüsst eine sinnvolle Anbindung der Vermögensverwalter und Trustees an die Marktverhaltensregeln. Die Standesregeln des VSV enthalten seit über zehn Jahren einfache, aber klare Bestimmungen für die an Verband und SRO angeschlossenen Vermögensverwalter.

Insbesondere würde der VSV deshalb die Unterstellung von Vermögensverwaltern unter das Kapitel IV. (Ausnützen von Insiderinformationen) des Rundschreibens begrüßen. Aus der zehnjährigen Erfahrung in der Selbstregulierung von Vermögensverwaltern sind aus Sicht des VSV die Vermögensverwalter auch dem Kapitel V. (Marktmissbrauch) zu unterstellen. Zwar können Vermögensverwalter, da sie selbst keinen direkten Zugang zu den Effektenmärkten haben, nicht alle, im Rundschreiben aufgeführten verpönten Verhaltensweisen erfüllen. Vermögensverwaltern poolen Kundeninteressen. Sie können damit gerade in engen Märkten Kurse bewegen, insbesondere, indem sie Banken und Wertpapierhäuser, welche direkt am Markt handeln, ohne deren Wissen zum Instrument verpönter Verhaltensweisen machen. Die Geschäftsleitung SRO hat in diesem Zusammenhang in den vergangenen Jahren nicht viele, aber doch einige Kontrollen bzw. Untersuchungen geführt - jedenfalls mehr als wegen möglichem Ausnützen von Insiderinformationen.

Hingegen erachtet der VSV die uneingeschränkte Unterstellung von Vermögensverwaltern und Trustees unter die Organisationspflichten für eine wenig sinnvolle Massnahme. Die entsprechenden Vorgaben im Rundschreiben sind auf grössere Unternehmen mit hoher Arbeitsteiligkeit zugeschnitten. Sie können in den oft kleinen und kleinsten Unternehmen von Vermögensverwaltern und Trustees nicht sinnvoll umgesetzt werden.

Vermögensverwalter und Trustees werden zudem nicht wie im RS angegeben von der FINMA beaufsichtigt, sondern von der AO. Auch das ist in Rz. 4 entsprechend zu korrigieren.

Entsprechend halten wir folgende Anpassungen am FINMA-Rundschreiben 2013/8 „Marktverhaltensregeln“ für sachgerecht:

Rz. 3:

Kap. III–V dieses Rundschreibens gelten für sämtliche natürlichen und juristischen Personen, die hinsichtlich an schweizerischen Handelsplätzen zum Handel zugelassener Effekten als Marktteilnehmer auftreten. Nach den Kap. IV und V untersagte Verhaltensweisen sind auch Vermögensverwaltern und Trustees verboten.

Rz. 4:

Kap. VI (Marktmissbrauch im Primärmarkt, mit ausländischen Effekten sowie in anderen Märkten) und VII (Organisationspflichten) dieses Rundschreibens gelten für folgende von der FINMA ~~Beaufsichtigte~~ bewilligte Institute: Banken, Versicherungen, Handelsplätze, Wertpapierhäuser, Fondsleitungen, SICAV, Kommanditgesellschaften für kollektive Kapitalanlagen, SICAF, Depotbanken und Verwalter von Kollektivvermögen, Vermögensverwalter und Trustees.

Neu Rz. 4a:

Für Vermögensverwalter und Trustees gelten nur folgende Bestimmungen von Kap. VII: Rz. 45, 47,

53 – 55, 58 und 59. Meldungen nach Rz. 48 sind an die zuständige Aufsichtsorganisation zu machen.

2. FINMA-RS 18/3 „Outsourcing – Banken und Versicherungen“

Der VSV begrüsst, dass der Geltungsbereich des genannten FINMA-RS nicht auf Vermögensverwalter und Trustees nach dem FINIG ausgedehnt wird. Das RS ist auf die Geschäftstätigkeit von Banken und Wertpapierhäusern zugeschnitten und wäre im Geschäftsbetrieb der mehrheitlich als Klein- und Kleinunternehmen organisierten Vermögensverwaltern und Trustees nicht ohne sehr weitgehende Eingriffe umsetzbar.

Der VSV lehnt die vollständige Übernahme des FINMA-RS 18/3 der Vermögensverwalter von Kollektivvermögen ab.

Da auch die Vermögensverwalter von Kollektivvermögen mehrheitlich Kleinbetriebe sind, oft sogar mit mehr nicht operativen Verwaltungsräten als Angestellten, lehnen wir die «flächendeckende» Übernahme des FINMA-RS 18/3 für Vermögensverwalter von Kollektivvermögen ab. Das ist unsinnige Regulierung nach dem Grundsatz «one size fits all», die ja auch die FINMA in ihren Regulierungsgrundsätzen ablehnt. Die Vermögensverwalter von Kollektivvermögen dem RS zu unterstellen, ist nicht sachgerecht. Sie kann nicht damit gerechtfertigt werden, dass es ja regulatorische Unterschiede zwischen «normalen» Vermögensverwaltern und Vermögensverwaltern von Kollektivvermögen geben muss. Risikogerechte Regulierung hat sich nicht an solchen Grundsätzen, sondern an den generierten Risiken zu orientieren. Diese Risiken sind bei einer einfach strukturierten, vollmachtenbasierten Vermögensverwaltungstätigkeit ganz anders strukturiert und vor allem weit weniger komplex als bei selbstschuldnerisch tätigen Finanzinstituten wie Banken oder Wertpapierhäuser.

Die Regelungsdichte der Auslagerung ist in FINIG und FINIV bereits ausreichend. Eine weitreichende und für die üblichen Geschäftsmodelle ausreichende Regelung besteht bereits.

Es ist nichts dagegen einzuwenden, wenn die FINMA auf Ausnahmebasis bei grossen und sehr komplexen Vermögensverwaltern von Kollektivvermögen die Anwendung des FINMA-RS 18/3 verlangt. Als Grössenschwelle wäre bei Unternehmen ohne besonders komplexe Geschäftstätigkeit die Vermögensverwaltung von Kollektivvermögen in einen Umfang von mehr als CHF 5 Mia. gerechtfertigt.

In besonderem Mass störend ist die Verpflichtung von Verwaltern von Kollektivvermögen, für mindestens eine kollektive Kapitalanlage oder ein Kollektivvermögen das Risk Management selbst betreiben zu müssen, und damit dieses nicht auslagern zu dürfen (neue Rz. 13.2). Diese Vorgabe ist sinn- und

zweckloses Regulieren. Gerade für kleinere Verwalter von Kollektivvermögen ist es sinnvoll, die Vermögensverwaltung selbst zu betreiben, und das Risikomanagement konsequent an ein entsprechend befähigtes Drittunternehmen auszulagern. Damit werden die der Vermögensverwaltungstätigkeit immanenten Risiken nicht erhöht, sondern durch Schaffung einer zusätzlichen, professionellen «defence line» sogar verringert. Art. 26 Abs. 1 legt denn auch klar fest, dass der Verwalter von Kollektivvermögen die Portfolioverwaltung und das Risikomanagement für die anvertrauten Vermögenswerte sicherstellt. Eine höchstpersönliche Ausübung ist nicht vorgesehen. Da die Vermögensverwaltung von Kollektivvermögen hauptkennzeichnend ist, und die Bewilligungsträger keine leeren Hüllen sein sollen und dürfen, muss die nicht delegierbare Mindesttätigkeit die Portfolioverwaltung für ein Kollektivvermögen sein. Ausserdem sollte die Terminologie des Gesetzes verwendet werden.

Die neue Rz. 13.2 ist wie folgt neu zu formulieren:

13.2 Verwalter von Kollektivvermögen: Die Portfolioverwaltung mindestens einer kollektiven Kapitalanlage bzw. des Vermögens mindestens einer Vorsorgeeinrichtung (Art. 26 Abs. 1 FINIG).

Wir bitten Sie, unsere Anliegen zu berücksichtigen.

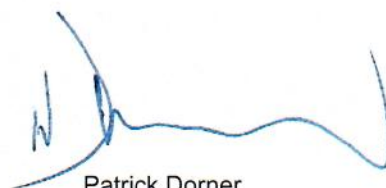
Für die Beantwortung allfälliger Fragen und weitere Auskünfte steht Ihnen der Linksunterzeichnete zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

**Verband Schweizerischer
Vermögensverwalter | VSV**



Alexander Rabian
Vorsitzender der Geschäftsleitung SRO



Patrick Dorner
Geschäftsführer
Mitglied der Geschäftsleitung SRO

Verteiler: - signiert als PDF an FINMA
- unsigniert als Word an die FINMA

Einschreiben / vorab per E-Mail

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Herr Noël Bieri
Laupenstrasse 27
3003 Bern

Zug, 8. April 2020

Stellungnahme zur Folgeregulierung der FINMA im Zusammenhang mit FIDLEG und FINIG (E-FINIV-FINMA, E-GwV-FINMA, FINMA-Rundschreiben)

Sehr geehrter Herr Bieri
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf die am 7. Februar 2020 veröffentlichte Folgeregulierung der FINMA zu FIDLEG/FINIG, zu welcher Interessenten eingeladen wurden, Stellung zu beziehen.

Der VQF Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen ist die grösste Selbstregulierungsorganisation (SRO) nach Art. 24 ff. des Geldwäschereigesetzes (GwG). Neben seiner Funktion als SRO ist der VQF auch eine Branchenorganisation für unabhängige Vermögensverwalter (BOVV) mit von der FINMA anerkannten Standardsregeln in Sachen Ausübung der Vermögensverwaltung. Überdies ist der VQF in der Lizenzierungsphase einer Aufsichtsorganisation nach Art. 43a ff. FINMAG, um mit dieser die prudentielle Aufsicht über Vermögensverwalter und Trustees nach Art. 17 FINIG ausüben zu können.

Gerne nehmen wir fristgerecht zu der oben genannten Regulierung wie folgt Stellung und folgen dabei der Systematik der Vorlagen:

1. Vorbemerkung

Wir begrüssen die Bestrebungen der FINMA, den notwendigen Nachvollzug des Finanzdienstleistungsgesetzes, des Finanzinstitutsgesetzes sowie der bundesrätlichen Ausführungserlasse möglichst schlank, prinzipienbasiert und verhältnismässig umzusetzen, unter Berücksichtigung der Auswirkungen auf die Zukunftsfähigkeit und die internationale Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes.

2. Zu Art. 2 Abs. 2 E-FINIV-FINMA

Eine Auflistung von Berufshaftungsrisiken schafft Rechtssicherheit und ist daher positiv zu werten. Allerdings erscheint uns problematisch, wenn in Art. 2 Abs. 2 lit. a E-FINIV-FINMA pauschal von „Anlagefehler“ gesprochen wird, und darunter „insbesondere Verstösse gegen gesetzliche und vertragliche Pflichten“ fallen sollen. Das Wort *insbesondere* insinuiert, dass die Aufzählung nicht abschliessend sein soll. Damit wird aber zeitgleich der nicht näher definierte Begriff der „Anlagefehler“ als Ursache und Rechtsgrund für Vermögensschäden eingeführt und nicht spezifiziert. Dies birgt die Gefahr von Rechtsstreitigkeiten allein aufgrund der Begrifflichkeit, eben weil er keine nähere Definition erfährt. Deshalb schlagen wir folgende Formulierung für Art. 2. Abs. 2 lit. a E-FINIV-FINMA vor:

„Vermögensschäden durch Verstösse gegen gesetzliche und vertragliche Pflichten oder Bestimmungen des Vermögensverwaltungsvertrags bzw. gegenüber dem Trust“

3. Zu Art. 8 ff. E-FINIV-FINMA

Der VQF begrüsst, dass die Vorgaben bezüglich Risikomanagement, Compliance und IKS für Verwalter von Kollektivvermögen mit den notwendigen Ergänzungen und Anpassungen aus der Kollektivanlagenverordnung-FINMA (KKV-FINMA) übernommen wurden und somit eine klare Grundlage für die Beurteilung der entsprechenden Aspekte für die Institute dieser Kategorie geschaffen wird.

Gleichzeitig aber fehlen vergleichbare Grundsätze für Vermögensverwalter und Trustees nach Art. 17 FINIG. Die gesetzliche Grundlage bezüglich der Notwendigkeit eines Risikomanagements findet sich für diese Institute in Art. 26 FINIV, allerdings ohne jegliche Angaben zu den Massstäben, nach welchen dieses ausgestaltet werden sollte. Dasselbe gilt für Compliance und IKS. Zwar mag diese Offenheit im Sinne einer liberalen Lösung begrüssenswert – und insbesondere bei kleineren Verhältnissen auch teilweise sinnvoll – sein, sie trägt jedoch wenig zur Rechtssicherheit bei. Auch wenn die Bestimmungen bei den Vermögensverwaltern und Trustees gemäss Art. 17 FINIG nicht gleich streng ausfallen sollten wie bei Vermögensverwaltern von Kollektivvermögen: mangels eigener Regelung ist mit grösster Wahrscheinlichkeit von einer analogen Anwendung (unter Berücksichtigung der tieferen Lizenzanforderungen) der Bestimmungen gemäss Art. 8 ff. E-FINIV-FINMA auszugehen. Dies ist zwar nachvollziehbar, darf aber nicht zu einer Gleichschaltung der Anforderungen an Vermögensverwalter und Trustees gegenüber Vermögensverwaltern von Kollektivvermögen führen.

Überdies ist auch vor dem Hintergrund der von der FINMA ganz grundsätzlich angestrebten Anwendung gleicher Massstäbe in der prudentiellen Aufsicht durch alle Aufsichtsorganisationen (AO) zu bedenken, dass die Schaffung entsprechender einheitlicher Grundsatzregelungen bezüglich Risikokontrolle,

Compliance und IKS für Vermögensverwalter und Trustees nach Art. 17 FINIG sinnvoll erscheint.

Wir empfehlen daher – sofern keine eigenständigen Regelungen aufgestellt werden –, im Sinne einer einheitlichen Auslegung der Grundsätze bezüglich dem Risikomanagement, dem IKS sowie zu Compliance im Sinne von Art. 26 FINIV eine analoge, aber eben nicht gleich weit gehende (i.e. risikobasierte) Anwendung der Vorgaben, die für Vermögensverwalter von Kollektivvermögen gelten. Entsprechend sei im Anwendungsfall von Art. 26 FINIV auf folgende Bestimmung zur analogen Anwendung verwiesen:

- Art. 8 E-FINIV-FINMA
- Art. 9 E-FINIV-FINMA
- Art. 11 Abs. 1, 2 und 4 E-FINIV-FINMA
- Art. 13 Abs. 1 und 2 E-FINIV-FINMA

Zu Art. 39 E-GwV-FINMA

In der revidierten Fassung von Art. 39 Bst. c E-GwV-FINMA soll die „allgemeine Bekanntheit“ die „öffentlichen Register“ ersetzen. Der neue Absatz 2 der genannten Bestimmung übernimmt den Wortlaut des geltenden Art. 53 Abs. 1 GwV-FINMA: „Der Vertragspartner gilt insbesondere als allgemein bekannt, wenn er eine Publikumsgesellschaft oder mit einer solchen direkt oder indirekt verbunden ist“. Eine weitere Präzisierung des für die „allgemeine Bekanntheit“ geltenden Definitionsrahmens fehlt.

Zwar wird sich die Prüfung der allgemeinen Bekanntheit durch den Nachweis einer Kotierung wohl praktikabler als die Konsultierung – insbesondere ausländischer – öffentlicher Register gestalten. Allerdings bestehen bereits unter dem bisherigen Art. 53 Abs. 1 GwV-FINMA Auslegungsschwierigkeiten zur Frage der allgemeinen Bekanntheit im konkreten Fall. Um eine einheitliche Praxis zu gewährleisten, sollte die in Rede stehende Angleichung der Auslegung daher genutzt werden, um die „allgemeine Bekanntheit“ näher zu definieren. Dies kann über klare Grundsätze bzw. idealerweise im Rahmen einer von der FINMA geführten abschliessenden Aufzählung erfolgen.

4. Zu Art. 51a E-GwV-FINMA

Mit dieser Bestimmung wird der für Anbieter von Wechselgeschäften mit Kryptowährungen (Wechsler und Handelsplattformen, welche das Zweiparteienverhältnis gewährleisten können) geltende Schwellenwert von CHF 5'000 auf CHF 1'000 herabgesetzt. Neu besteht ab diesem tieferen Betrag pro (verbundene) Transaktion die Pflicht zur Identifikation der Vertragsparteien.

Dies wird für verschiedene Finanzintermediäre im Krypto-Bereich eine unerwartete, erhebliche Verschärfung ihrer Geschäftspraxis bedeuten. Da die vorgeschlagene neue Regelung eine im Sommer 2019 veröffentlichte Empfehlung der FATF zum Umgang mit *Virtual Asset Service Providers* (VASP) umsetzt, scheint die Angleichung an internationale Standards aber angezeigt. Die zwar schwerwiegende Anpassung ist daher im Sinne einer Konformität des Schweizer Geldwäschereiabwehrdispositivs im Bereich der virtuellen Währungen mit den entsprechenden internationalen Standards nachvollziehbar.

5. Zu Art. 75 E-GwV-FINMA

Nach geltendem Art. 75 GwV-FINMA ist die GwG-Fachstelle eines Finanzintermediärs erst verpflichtet, weitergehende Pflichten als diejenigen gemäss Art. 24 GwV-FINMA wahrzunehmen, wenn der Finanzintermediär mehr als 20 Personen beschäftigt, die eine dem GwG unterstellte Tätigkeit ausüben. Diese Schwelle und damit die Ausnahme von den Pflichten gemäss Art. 25 GwV-FINMA soll nun erheblich gesenkt werden.

Die neuen Schwellenwerte entsprechen denjenigen von Art. 26 FINIV hinsichtlich der Anforderungen an eine unabhängige Risikokontrolle und ein Risikomanagement bei Vermögensverwaltern und Trustees gemäss Art. 17 FINIG. Das Ansinnen einer Vereinheitlichung der Risikobeurteilungen von prudentiell zu beaufsichtigenden Instituten bezüglich ihrer Risiken im GwG-Bereich und Instituten, die nur einer GwG-Aufsicht unterstehen, ist nachvollziehbar. Überdies ist es vernünftig, die Anforderungen an die Unabhängigkeit der interne Kontrolle und des Risikomanagements mit den erweiterten Pflichten der GwG-Fachstelle in Einklang zu bringen, da diese Aspekte und Aufgaben regelmässig durch dieselben Personen bzw. Divisionen kontrolliert und wahrgenommen werden.

Die Anpassung stellt aber zweifelsohne eine massive Verschärfung der bisherigen Anforderung für Finanzintermediäre, welche ausschliesslich hinsichtlich ihrer GwG Pflichten beaufsichtigt werden müssen, dar. Ob und inwiefern die Umsetzung dieser Vorgaben den Instituten zumutbar ist, mag im Einzelfall zu hinterfragen sein. Dem könnte in zweierlei Hinsicht entgegengewirkt werden: einerseits, indem für die Berechnung des Bruttoertrags gemäss Art. 75 E-GwV-FINMA konsequenterweise nur auf die GwG-relevante Tätigkeit des Finanzintermediärs abgestellt wird – weil diese Bestimmung eben auch nur das GwG-Risiko des Finanzintermediärs betrifft. Und andererseits, indem bei den Anforderungen und der Tiefe der Pflichten aus Art. 25 GwV-FINMA Augenmass und Verhältnismässigkeit gewahrt werden. Es gilt also auch hier, die Vorgaben risikobasiert anzuwenden.

Insbesondere wäre es unter den gegebenen Umständen angezeigt, dass der auch hier verwendete Begriff des «Geschäftsmodells ohne erhöhte Risiken» näher definiert wird.

6. Zu Änderungserlassen FINMA-Rundschreiben

Die vorgesehenen Anpassungen und Aufhebung diverser FINMA-Rundschreiben erscheint aus heutiger Optik schlüssig. Insbesondere, weil damit den neuen rechtlichen Begebenheiten entsprochen und damit der aktuelle gesetzliche Rahmen in diesen Ausführungserlassen nachvollzogen wird.

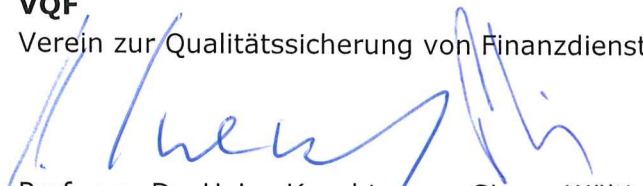
Wir vermissen jedoch entsprechende Anpassungen und Aktualisierungen im FINMA-RS 2011/1 „Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwG“. Das Rundschreiben ist am 20. Oktober 2011 in Kraft getreten und wurde seither nur einmal, nämlich per 26. Oktober 2016, aktualisiert. Die durch FINIG und FIDLEG eingeführten neuen Bestimmungen wie auch dazugehörige Auslegeordnungen sowie seitherige Anpassungen des GwG, der GwV und der GwV-FINMA schlagen sich aber ebenfalls auf die Auslegung diverser Aspekte der Finanzintermediation in der Geldwäscherei- und Terrorismusbekämpfung nieder. Zudem hat die FINMA in weiteren Anwendungsbereichen des GwG eine nunmehr gefestigte und verbindliche Praxis geschaffen. Insofern ist es bedauerlich, dass beispielsweise keine ergänzenden Bestimmungen zu Aktivitäten im Bereich der Virtuellen Vermögenswerte (VASP) bzw. im Krypto-Bereich eingeführt worden sind.

Wir danken Ihnen im Voraus für eine wohlwollende Prüfung unserer Anliegen und stehen Ihnen bei Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

VQF

Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen



Prof. em. Dr. Heinz Knecht
Präsident

Simon Wälti
Geschäftsführer

LSI ordnungshalber