

Vorschriften für Drittstaaten gemäss dem neuen Schweizer Finanzdienstleistungsgesetz ("FIDLEG")

1. Hintergrund

Der Schweizerische Bundesrat hat Ende Juni 2014 die Vernehmlassung für das neue Finanzdienstleistungsgesetz (allgemein bekannt als „FIDLEG“) und das neue Finanzinstitutsgesetz (allgemein bekannt als „FINIG“) eröffnet. Die Vernehmlassungsperiode wird am 17. Oktober 2014 enden und die finale Version des FIDLEG soll 2017 in Kraft treten. Das FIDLEG ist die Antwort des Schweizer Gesetzgebers auf MiFID II. Es übernimmt weitgehend die von MiFID II vorgesehenen Regeln und passt sie den Schweizerischen Gegebenheiten an. Das FIDLEG wird das Geschäfts- und Regulierungsumfeld der schweizerischen Finanzbranche verändern. Es enthält viele wichtige Themen und Ergänzungen zur heutigen Praxis und Gesetzgebung. Einer der interessantesten und wichtigsten Aspekte für in der Schweiz tätige ausländische Anbieter von Finanzdienstleistungen¹ ist die Tatsache, dass die Schweiz erstmalig Vorschriften für Drittstaaten vorsieht, die von ausländischen Finanzdienstleistern einzuhalten sind, wenn sie Finanzdienstleistungen² in die Schweiz exportieren. Dieses Memorandum soll einen kurzen Überblick über diese neuen Vorschriften und die damit verbundenen Auflagen und Verpflichtungen geben.

2. Grundgedanke der Vorschriften für Drittstaaten gemäss FIDLEG

Schweizer Kunden ausländischer Anbieter von Finanzdienstleistungen sollen im gleichen Ausmass geschützt werden wie wenn sie die gleichen Finanzdienstleistungen von einem Schweizer Finanzdienstleister in Anspruch nehmen würden. Die Vorschriften für Drittstaaten, wie sie im FIDLEG vorgesehen sind, kommen zur Anwendung, wenn ein im Ausland domizilierter Finanzdienstleister einem in der Schweiz ansässigen Kunden Finanzdienstleistungen erbringt, ohne dass dieser über eine dauerhafte physische Präsenz von Mitarbeitern oder Beauftragten in der Schweiz verfügt (im Fall einer solch dauerhaften physischen Präsenz muss ein ausländischer Finanzdienstleister bei der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA bspw. eine Bewilligung für eine Vertretung oder eine Zweigniederlassung beantragen). Jeder ausländische Finanzdienstleister von Finanzdienstleistungen, die in den Anwendungsbereich des FIDLEG fallen, muss die gleichen Verhaltensvorschriften wie ein Schweizer Finanzdienstleister erfüllen und muss sich in das neue Register für ausländische Finanzdienstleister eintragen lassen.

1. Gemäss Art. 3 lit. e FIDLEG ist eine Finanzdienstleister jede Person, die gewerbmässig Finanzdienstleistungen in der Schweiz oder für Kunden in der Schweiz erbringt.
2. Gemäss Art. 3 lit. d FIDLEG umfassen Finanzdienstleistungen die folgenden Kundenaktivitäten: (1.) Erwerb oder Veräusserung von Finanzinstrumenten, (2.) Annahme und Übermittlung von Aufträgen, die Finanzinstrumente zum Gegenstand haben, (3.) Verwaltung von Vermögenswerten (Vermögensverwaltung), (4.) die Erteilung von persönlichen Empfehlungen, die sich auf Geschäfte mit Finanzinstrumenten beziehen (Anlageberatung), (5.) die Verwahrung von Vermögenswerten für Rechnung von Kunden, (6.) das Führen von Konten, (7.) die Gewährung von Krediten für die Durchführung von Geschäften mit Finanzinstrumenten.
Gemäss Art. 3 lit. b FIDLEG sind Finanzprodukte (1) Beteiligungspapiere: - Effekten in Form von Aktien, einschliesslich Aktien gleichzustellender Effekten, die Beteiligungs- oder Stimmrechte verleihen, wie Partizipations- oder Genusscheine, - Effekten, die bei der Umwandlung oder Ausübung des darin verbrieften Rechts den Erwerb von Beteiligungspapieren nach Lemma 1 desselben Emittenten oder derselben Unternehmensgruppe ermöglichen (2) Forderungspapiere: Effekten, die nicht Beteiligungspapiere sind, (3) Anteile an kollektiven Kapitalanlagen gemäss Art. 7 des Kollektivanlagengesetzes, (4) strukturierte Produkte, namentlich kapitalgeschützte Produkte, Produkte mit Maximalrendite und Zertifikate, (5) Derivate gemäss Art. 2 lit. b des Finanzmarktinfrastrukturgesetzes, (6) rückkaufsfähige Lebensversicherungen, (7) Einlagen, deren Rückzahlungswert oder Zins risiko- oder kursabhängig ist.
Gemäss Art. 3 lit. f FIDLEG natürliche Personen, die im Namen eines Finanzdienstleisters oder selbst als Finanzdienstleister Finanzdienstleistungen erbringen. exportieren. Dieses Memorandum soll einen kurzen Überblick über diese neuen Vorschriften und die damit verbundenen Auflagen und Verpflichtungen geben.
Finanzmarktinfrastrukturgesetzes, (6) rückkaufsfähige Lebensversicherungen, (7) Einlagen, deren Rückzahlungswert oder Zins risiko- oder kursabhängig ist.

3. Executive Summary

Das FIDLEG sieht erstmalig Vorschriften für die Erbringung von grenzüberschreitenden Finanzdienstleistungen durch ausländische Finanzdienstleister in der Schweiz vor. Die neuen Vorschriften bezüglich Drittstaaten sind auf jeden ausländischen Finanzdienstleister anwendbar, der gegenüber in der Schweiz ansässigen Kunden Finanzdienstleistungen erbringt. Jede grenzüberschreitende Erbringung von Finanzdienstleistungen durch einen ausländischen Finanzdienstleister löst die Verpflichtung zur Registrierung des ausländischen Finanzdienstleisters im Register für ausländische Finanzdienstleister aus, ausser der ausländische Finanzdienstleister verfügt in der Schweiz bereits über eine Bewilligung und/oder die Erbringung der Finanzdienstleistungen wird ausschliesslich vom in der Schweiz ansässigen Kunden initiiert („Reverse Solicitation Principle“). Die beim ausländischen Finanzdienstleister angestellten Kundenberater mit Kontakt zu Schweizer Kunden müssen in einem neuen Kundenberaterregister registriert werden. Gemäss dem FIDLEG müssen die eingetragenen Kundenberater die Verhaltensregeln, die Regeln zur Prüfung der Eignung und Angemessenheit von Finanzdienstleistungen und die Dokumentations- und Rechenschaftspflichten sowie andere anwendbare Vorschriften des Schweizer Finanzmarktrechts einhalten. Darüber hinaus muss der Kundenberater über ausreichende Fachkenntnisse im Bereich seiner Beratungstätigkeit verfügen und sich beruflich weiterbilden. Beide Register sind öffentlich zugänglich, Informationen über Einträge werden jedoch nur auf der Basis von Einzelanfragen zur Verfügung gestellt.

4. Verpflichtung zur Eintragung im neuen Register für ausländische Finanzdienstleister

Jeder Finanzdienstleister, der eine Geschäftstätigkeit in Betracht zieht, für die ein in der Schweiz domizilierter Finanzdienstleister eine Bewilligung benötigt, muss vor der Aufnahme dieser Geschäftstätigkeit im Register für ausländische Finanzdienstleister eingetragen werden. Es besteht keine Registrierungspflicht, wenn der ausländische Finanzdienstleister seine Finanzdienstleistungen in der Schweiz ausschliesslich auf Ersuchen eines in der Schweiz ansässigen Kunden erbringt. Wie bereits oben ausgeführt, besteht keine Verpflichtung zur Registrierung, wenn die Geschäftstätigkeit eines ausländischen Finanzdienstleisters die Intensität einer Bewilligungspflicht nach dem Schweizer Finanzmarktrecht erreicht.

Das Register für ausländische Finanzdienstleister ist öffentlich einsehbar und Informationen können in Form von Einzelanfragen eingeholt werden.

Gemäss Art. 35 FIDLEG muss jeder ausländische Finanzdienstleister die folgenden Voraussetzungen vollständig erfüllen, um in das Register für ausländische Finanzdienstleister eingetragen zu werden:

- er muss im Sitzstaat oder im Staat der Hauptverwaltung über eine Bewilligung für die in der Schweiz bewilligungspflichtige Tätigkeit verfügen und einer Aufsicht unterstehen, die der Aufsicht der inländischen Finanzdienstleister gleichwertig ist;
- er muss eine Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen haben oder eine gleichwertige finanzielle Sicherheit geleistet haben;
- er muss sich der FINMA gegenüber schriftlich zur vollumfänglichen Auskunft über die in der Schweiz getätigten Geschäfte und in der Schweiz unterhaltenen Geschäftsbeziehungen verpflichten; und
- es muss eine zwischen der FINMA und der entsprechenden ausländischen Aufsichtsbehörde abgeschlossene Vereinbarung über Zusammenarbeit und Informationsaustausch bestehen.

Die Registrierung führt nicht zu einer dauerhaften Überwachung durch eine Schweizer Aufsichtsbehörde, sollte aber einen Überblick ermöglichen, welche ausländischen Finanzdienstleister am Schweizer Finanzplatz tätig sind. Ausländische Finanzdienstleister dürfen gegenüber Schweizer Kunden nicht länger Dienstleistungen erbringen, wenn sie entweder materiell gegen die für sie geltenden Verhaltensregeln verstossen oder die Voraussetzungen für eine Registrierung nicht mehr erfüllt sind. Diese ausländischen Finanzdienstleister werden von der FINMA aus dem Register gelöscht werden. Die zwangsweise Austragung aus dem Register ist eine ultima ratio-Massnahme. Die FINMA kann keine weiteren Massnahmen ergreifen.

5. Kundenberater ausländischer Finanzdienstleister

a. Verpflichtung zur Registrierung der Kundenberater eines ausländischen Finanzdienstleisters im neuen Kundenberaterregister

Die Kundenberater³, die beim ausländischen Finanzdienstleister angestellt sind und mit Schweizer Kunden in Kontakt treten, müssen gemäss Art. 29 FIDLEG im neuen Kundenberaterregister registriert werden. Diese Pflicht zur Registrierung betrifft alle in der Schweiz tätigen Kundenberater, unabhängig davon ob sie in der Schweiz oder im Ausland domiziliert und/oder ansässig sind.

Kundenberater müssen die folgenden Nachweise erbringen, um in das Kundenberaterregister eingetragen zu werden:

- Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung oder Leistung einer gleichwertigen finanziellen Sicherheit;
- Anschluss an eine Ombudsstelle;
- Keine bestehenden Strafregistereinträge bezüglich einer strafrechtlichen Verurteilung wegen eines Verstosses gegen Art. 119-121 StGB oder wegen strafbaren Handlungen gegen das Vermögen nach Art. 137-172ter StGB; und
- Für die einzutragende Tätigkeit weder ein Tätigkeitsverbot nach Art. 33a FINMAG noch ein Berufsverbot nach Art. 33 FINMAG.

Jeder Kundenberater, der im neuen Kundenberaterregister eingetragen ist, wird wieder gelöscht, wenn die oben aufgeführten Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind. Das Kundenberaterregister ist öffentlich zugänglich. Es wird jedoch zum Schutz der Daten der einzelnen Kundenberater nicht veröffentlicht. Jede interessierte Person hat jedoch das Recht, sich auf der Basis einer Einzelanfrage zu informieren, ob ihr Kundenberater registriert ist.

b. Verpflichtung über ausreichende Fachkenntnisse zu verfügen und sich weiterzubilden

Gemäss Art. 28 FIDLEG muss jeder Kundenberater die Verhaltensregeln des FIDLEG kennen und über ausreichende Fachkenntnisse seines Tätigkeitsbereichs verfügen (so muss bspw. ein Kundenberater, der zum Kauf von kollektiven Kapitalanlagen rät, über ausreichende Kenntnisse über kollektive Kapitalanlagen verfügen). Jeder Kundenberater muss die im FIDLEG vorgeschriebenen Verhaltensregeln erfüllen, die insbesondere aus (i) den Informationspflichten gemäss Art. 7 f. FIDLEG, (ii) der Prüfung der Eignung und Angemessenheit von Finanzdienstleistungen gemäss Art. 10 f. FIDLEG, und (iii) der Dokumentations- und Rechenschaftspflicht gemäss Art. 15 f. FIDLEG, sowie der Kenntnis der in den übrigen Gesetzen des Schweizer Finanzmarktrechts vorgeschriebenen Verhaltensregeln bestehen. Art. 29 FIDLEG verlangt darüber hinaus, dass ein Kundenberater regelmässig an Weiterbildungen teilnimmt.

Contacts

Marc Raggenbass

Partner

Regulatory, Compliance & Legal

Tel: +41 58 275 64 42

mraggenbass@deloitte.ch

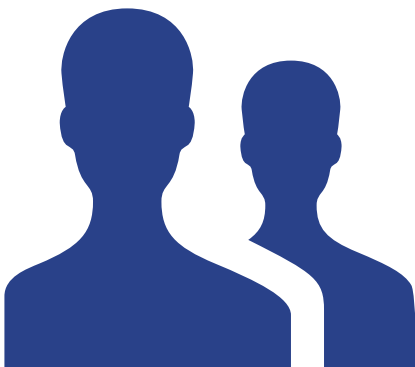
Martin Liebi

Senior Manager

Regulatory, Compliance & Legal

Tel: +41 59 279 70 57

mliebi@deloitte.ch



3. Gemäss Art. 3 lit. f FIDLEG natürliche Personen, die im Namen eines Finanzdienstleisters oder selbst als Finanzdienstleister Finanzdienstleistungen erbringen.

Deloitte bezieht sich auf Deloitte Touche Tohmatsu Limited („DTTL“), eine “UK private company limited by guarantee“ (eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach britischem Recht) und ihren Mitgliedsunternehmen, die rechtlich selbständig und unabhängig sind. Eine detaillierte Beschreibung der rechtlichen Struktur von DTTL und ihrer Mitgliedsunternehmen finden Sie auf unserer Webseite unter www.deloitte.com/ch/about.

Deloitte AG ist eine Tochtergesellschaft von Deloitte LLP, dem Mitgliedsunternehmen in Grossbritannien von DTTL.

Deloitte AG ist von der Eidgenössischen Revisionsaufsichtsbehörde (RAB) und der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) als anerkannter Wirtschaftsprüfer zugelassen.

Diese Publikation ist allgemein abgefasst und kann deshalb in konkreten Fällen nicht als Referenzgrundlage herangezogen werden. Die Anwendung der hier aufgeführten Grundsätze hängt von den jeweiligen Umständen ab und wir empfehlen Ihnen, sich professionell beraten zu lassen, bevor Sie gestützt auf den Inhalt dieser Publikation Handlungen vornehmen oder unterlassen. Deloitte AG berät Sie gerne, wie Sie die Grundsätze in dieser Publikation bei speziellen Umständen anwenden können. Deloitte AG übernimmt keine Verantwortung und lehnt jegliche Haftung für Verluste ab, die sich ergeben, wenn eine Person aufgrund der Informationen in dieser Publikation eine Handlung vornimmt oder unterlässt.

© 2014 Deloitte AG. Alle Rechte vorbehalten.

Design und Produktion durch das Deloitte Creative Studio, Zürich. 36739A