

Wegleitung

für Gesuche betreffend die **Anerkennung einer Selbstregulierung als Mindeststandard**

Ausgabe vom 20. Dezember 2021

Zweck

Die FINMA unterstützt gemäss Art. 7 Abs. 3 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes (FINMAG; SR 956.1) die Selbstregulierung und kann diese im Rahmen ihrer Aufsichtsbefugnisse als Mindeststandard anerkennen. Die vorliegende Wegleitung umschreibt die wichtigsten Eckpunkte, die bei der Ausarbeitung einer neuen Selbstregulierung oder einer Änderung einer Selbstregulierung zu berücksichtigen sind und legt das Anerkennungsverfahren im Sinne der Verordnung zum Finanzmarktaufsichtsgesetz (FINMAG-Verordnung; SR 956.11) dar. Die Wegleitung begründet keine Rechtsansprüche. Sie nennt die Angaben und Belege, die in der Regel für die Anerkennung von Selbstregulierung erforderlich sind. Dies schliesst nicht aus, dass von den Gesuchstellenden zusätzliche Angaben gemacht oder von der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) weitere Angaben und Unterlagen verlangt werden. Das Gesuch ist in einer schweizerischen Amtssprache abzufassen.

I. Gesuch um Anerkennung einer Selbstregulierung als Mindeststandard

Die Erstellerinnen bzw. Ersteller der Selbstregulierung (die Gesuchstellenden), welche die Anerkennung der Selbstregulierung bzw. eine Änderung ihrer bereits anerkannten Selbstregulierung anstreben, reichen der FINMA ein Gesuch ein. Bei untergeordneten Anpassungen (bspw. rein formeller Natur oder ohne massgebliche materielle Auswirkungen) kann das Gesuch und/oder das Verfahren auch vereinfacht erfolgen.

Es bietet sich daher an, bereits vor einer Gesuchseinreichung das Vorgehen mit dem zuständigen Sachbearbeiter oder der zuständigen Sachbearbeiterin der FINMA zu besprechen.

Das Gesuch legt die Eckpunkte des Vorhabens dar:

- Begründung des Handlungsbedarfs,
- geplanter Inhalt der Selbstregulierung,
- Gesetz- und Verhältnismässigkeit,
- voraussichtliche Auswirkungen der Selbstregulierung und
- geplantes Vorgehen zur Sicherstellung der breiten Abstützung (vgl. Ziff. II.3).

Das Vorhaben wird anschliessend zwischen der FINMA und den Gesuchstellenden besprochen und das weitere Vorgehen und der Zeitplan festgelegt.

II. Ausarbeitung der Selbstregulierung bzw. der Anpassung einer bestehenden Selbstregulierung

Die Verantwortung und Kompetenz zur Ausarbeitung oder Anpassung einer Selbstregulierung liegen grundsätzlich bei den Gesuchstellenden. Sie erarbeiten ihren Selbstregulierungstext (bei Änderung einer Selbstregulierung: Clean- und Markup-Version) sowie dazugehörige Erläuterungen selbständig. Ein regelmässiger Austausch mit der FINMA ist allerdings notwendig, um sicher zu stellen, dass die Selbstregulierung anerkannt werden kann.

II.1 Berücksichtigung der allgemeinen Regulierungsgrundsätze

Die Selbstregulierungstexte sowie die Erläuterungen dazu sollen denselben Anforderungen genügen, wie sie für FINMA-Regulierungen gemäss Art. 6 und 7 FINMAG-Verordnung gelten¹.

Die FINMA beurteilt bei der Selbstregulierung zudem auch folgende Aspekte:

1. Die Selbstregulierung stellt eine glaubwürdige Alternative zur staatlichen Regulierung dar.
2. Sie ist gesetzmässig und leistet einen Beitrag zu den Zielen der Finanzmarktaufsicht.
3. Sie wurde im Rahmen eines transparenten Prozesses erlassen.
4. Sie wurde in Kooperation mit der Aufsichtsbehörde entwickelt.

¹ Begründung/Dokumentation Handlungsbedarf, Gesetzmässigkeit, Verhältnismässigkeit, Regulierungsvarianten, Auswirkung Zukunfts-/Wettbewerbsfähigkeit, Wettbewerbs- und Technologieneutralität, Differenzierung/Proportionalität, periodische Überprüfung, Wirkungsanalysen

Den Ämtern werden im Rahmen der gemäss Art. 9 Abs. 1 FINMAG-Verordnung durchzuführenden Konsultation der Entwurf der Selbstregulierung nebst Erläuterungen zugestellt. Die Erläuterungen sollen grundsätzlich Ausführungen zu den folgenden Aspekten beinhalten:

- Begründung des Handlungsbedarfs,
- Kommentare zu den einzelnen Bestimmungen, soweit nötig,
- Gesetzmässigkeit, Verhältnismässigkeit, Regulierungsvarianten,
- Auswirkungen auf die Zukunfts-/Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes Schweiz,
- Wettbewerbs- und Technologieneutralität,
- Wirkungsanalysen (Auswirkungen der Selbstregulierung),
- Sicherstellung der breiten Abstützung.

II.2 Inhalt anerkannter Selbstregulierung

Die Kompetenz der FINMA zur Anerkennung von Selbstregulierungen beschränkt sich auf Gebiete, die sich in der Kompetenz bzw. auf der Regulierungsstufe der FINMA befinden. Die FINMA kann demgemäss keine Selbstregulierungen anerkennen, deren Inhalte in die Kompetenzen der Bundesversammlung oder des Bundesrates fallen oder in denen sie selbst abschliessend reguliert.

II.3 Breite Abstützung

Gemäss Art. 12 Abs. 1 FINMAG-Verordnung achtet die FINMA insbesondere darauf, dass die anerkannte Selbstregulierung breit abgestützt ist. Die breite Abstützung ist durch die Gesuchstellenden sicherzustellen und der FINMA im Anerkennungsprozess darzulegen².

Um eine breite Abstützung sicher zu stellen, sollten in jedem Fall die von der Selbstregulierung direkt Betroffenen angemessen einbezogen werden, d.h. diejenigen, die gemäss Geltungsbereich Adressaten der Selbstregulierung sind. Dritte sollten ebenfalls miteinbezogen werden, wenn diese massgeblich von der Selbstregulierung betroffen sind. Grundsätzlich gilt, je einschneidender und materieller die Selbstregulierung für bestimmte Adressaten ist, um so breiter sollte die Abstützung erfolgen. Bei Selbstregulierungen von grosser Tragweite, bspw., wenn Kundinnen und Kunden bzw. Anlegerinnen und Anleger massgeblich betroffen sind, kann die FINMA zusätzlich eine öffentliche Konsultation (Anhörung) vorsehen (vgl. Ziff. III.2).

Die breite Abstützung kann über die für die Erarbeitung zuständigen Fachausschüsse/Arbeitsgruppen der Gesuchstellenden erfolgen, wenn die Adressaten der

² Erläuterungen zur Verordnung zum Finanzmarktaufsichtsgesetz, 13. Dezember 2019, S. 23.

Selbstregulierung in deren Organisation angemessen vertreten sind, ihre Interessen berücksichtigt werden und keine Dritten massgeblich von der Selbstregulierung betroffen sind. Bei einer, die Organisation der Gesuchstellenden übergreifenden Selbstregulierung sollten auch die Betroffenen ausserhalb der betreffenden Organisation abgeholt werden. Dies kann schriftlich über die jeweiligen Branchenverbände o.ä. erfolgen, sofern ein entsprechender Verband o.ä. existiert, der allgemein als Vertretung der schweizerischen Branchenmitglieder anerkannt ist und diese in angemessener Weise vertreten kann. Punktuell können auch weitere Adressaten abgeholt werden, wenn dies aufgrund des Themas oder der Tragweite der Selbstregulierung angezeigt erscheint. Alternativ ist auch eine mündliche Anhörung vorstellbar.

Damit die FINMA ihren Auftrag gemäss Art. 12 Abs. 1 FINMAG-VO wahrnehmen kann, sollte in den Erläuterungen zur Selbstregulierung dargelegt werden, wie die breite Abstützung im konkreten Fall sichergestellt wurde.

III. Konsultationen

III.1 Konsultation der mitinteressierten Verwaltungseinheiten (Ämterkonsultation)

Die FINMA führt gemäss Art. 9 Abs. 1 FINMAG-Verordnung eine Ämterkonsultation durch. Dazu prüft sie die ihr von den Gesuchstellenden eingereichten und vom zuständigen Organ verabschiedeten Selbstregulierungen und Erläuterungen auf ihre Anerkennungsfähigkeit hin und stellt bei positivem Bescheid die Dokumente den mitinteressierten Verwaltungseinheiten zur Stellungnahme zu.

Die FINMA legt den zur Stellungnahme eingeladenen Verwaltungseinheiten ihre eigene Einschätzung zum Selbstregulierungsvorhaben und der Einhaltung der Regulierungsgrundsätze dar. Allfällige verbleibende Differenzen zwischen Gesuchstellenden und FINMA werden offengelegt. Wurde die anschliessende Durchführung einer Anhörung beschlossen, wird das ebenfalls offengelegt.

Die von der FINMA eröffnete Ämterkonsultation dauert in der Regel drei Wochen. Die erhaltenen Stellungnahmen werden ausgewertet und anschliessend mit den Gesuchstellenden aufgenommen.

Sollen gestützt auf die Stellungnahmen aus der Ämterkonsultation Anpassungen an den Selbstregulierungsentwürfen vorgenommen werden, werden diese zwischen FINMA und Gesuchstellenden besprochen.

Nachdem der Handlungsbedarf mit den Gesuchstellenden besprochen wurde, gibt die FINMA den Ämtern, welche eine Stellungnahme eingereicht haben, eine diesbezügliche Rückmeldung. Da die Ämterkonsultation in der Kompetenz der FINMA liegt, treten die Gesuchstellenden nicht parallel direkt mit den stellungnehmenden

Verwaltungseinheiten in Kontakt. Bei Bedarf kann jedoch ein Austausch zwischen den Verwaltungseinheiten und den Gesuchstellenden sowie der FINMA geprüft werden.

III.2 Öffentliche Anhörung

Sind die Auswirkungen der Selbstregulierung auf einen breiten Kreis von Dritten (bspw. Anlegerinnen/Anleger, Konsumentinnen/Konsumenten) von besonderer Tragweite oder besteht ein allgemeines öffentliches Interesse an der Selbstregulierung, kann die FINMA zusätzlich zur breiten Abstützung durch die Gesuchstellenden anschliessend an die Ämterkonsultation die Durchführung einer öffentlichen Anhörung nach Art. 10 f. FINMAG-Verordnung durchführen.

Die öffentliche Anhörung ist in der Regel dann vorzunehmen, wenn durch die Selbstregulierung neben den in der Organisation der Gesuchstellenden vertretenen und in die Erarbeitung eingebundenen Akteuren noch weitere Betroffene bestehen und die Gesuchstellenden nicht in der Lage sind, diese so abzuholen, dass eine breite Abstützung der Selbstregulierung sichergestellt ist (so bspw. bei branchenübergreifenden Selbstregulierungen oder wenn Anlegerinnen und Anleger bzw. Kundinnen und Kunden im allgemeinen massgeblich betroffen sind).

Scheint eine Anhörung angezeigt, entscheidet der Verwaltungsrat der FINMA über die Eröffnung der Anhörung. Die öffentliche Anhörung wird durch die FINMA durchgeführt. Entsprechend wird jene auf der Webseite der FINMA veröffentlicht; die Gesuchstellenden erstellen hierzu die Selbstregulierung (bei Änderungen im Markup zum aktuell geltenden Text) und dazugehörigen Erläuterungen. Die FINMA prüft diese Dokumente und legt sie dem Verwaltungsrat zur Freigabe vor. Die Anhörungsfrist beträgt in der Regel 2 Monate.

Anhand der in der Anhörung eingegangenen Stellungnahmen positioniert sich die FINMA und bespricht ihre Position mit den Gesuchstellenden. Diese erstellen einen Anhörungs- bzw. Ergebnisbericht, welcher die Auswertungen/Positionen der FINMA berücksichtigt.

Der Anhörungs- bzw. Ergebnisbericht zeigt die wesentlichen Ergebnisse der Anhörung sowie deren Würdigung und das Fazit der Gesuchstellenden auf. Die Kernpunkte des Ergebnisberichts zeigen die wesentlichen Resultate der Anhörung und die wesentlichen Anpassungen der Selbstregulierungsvorlage aufgrund der Anhörung sowie die Gründe dafür auf.

Zusätzlich sind finale Erläuterungen durch die Gesuchstellenden zu verfassen. Diese basieren auf den in die Anhörung gegebenen Erläuterungen und werden entsprechend den verabschiedeten Bestimmungen aktualisiert.

Diese Dokumente werden von der FINMA geprüft und mit den Gesuchstellenden besprochen.

III.3 Ämterkonsultation nach öffentlicher Anhörung

Analog zum allgemeinen Regulierungsprozess der FINMA ist in der Regel den Ämtern nach Durchführung der Anhörung der angepasste Regulierungsentwurf inkl. Erläuterungen und Anhörungsbericht zuzustellen. Dies ist für Selbstregulierungen mit grosser Tragweite ebenfalls vorgesehen. (Vgl. Ziff. III.1 zu Verfahren, Auswertung und Bereinigung.)

IV. Anerkennung als Mindeststandard

Die nach der Ämterkonsultation (und allf. Anhörung) angepassten Entwürfe der Selbstregulierung sind durch das zuständige Organ der Gesuchstellenden zu verabschieden. Die Selbstregulierung³ ist der FINMA samt Erläuterungen und Anhörungs-/Ergebnisbericht zuzustellen.

Der Verwaltungsrat der FINMA entscheidet über die Anerkennung der Selbstregulierung bzw. der Anpassung der bestehenden Selbstregulierung.

Der Anerkennungsentscheid wird den Gesuchstellenden schriftlich mitgeteilt.

V. Veröffentlichung

Die FINMA veröffentlicht die Selbstregulierungstexte und, je nach Tragweite des Geschäfts, eine Meldung auf ihrer Webseite.

³ Wurde keine Anhörung durchgeführt: Selbstregulierung clean und im Markup zur aktuellen Version und zur Ämterkonsultationsversion [vgl. Ziff.III.1].

Wurde eine Anhörung durchgeführt: Selbstregulierung clean und im Markup zur Anhörungsversion [vgl. Ziff. III.2] und zur allf. 2. Ämterkonsultationsversion [vgl. Ziff. III.3].