

## FMA-Mitteilung 2021/2

Mitteilung betreffend der aufsichtlichen Erwartungshaltung zur Erfüllung der Vorgaben nach Art. 20 Abs. 4 WPFV hinsichtlich der Massnahmen zur Verhinderung der unbefugten Verwendung von Finanzinstrumenten von Kunden.

Referenz:	FMA-M 2021/2
Adressaten:	<ul style="list-style-type: none"><li>• Banken nach BankG</li><li>• Wertpapierfirmen nach WPFG</li></ul>
Erlass:	23. Februar 2021
Inkraftsetzung:	1. Juli 2021
Letzte Änderung:	1. Februar 2025
Rechtliche Grundlagen:	<ul style="list-style-type: none"><li>• Art. 20 WPFV</li><li>• Delegierte Richtlinie (EU) 2017/593 der Kommission vom 7. April 2016 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf den Schutz der Finanzinstrumente und Gelder von Kunden, Produktüberwachungspflichten und Vorschriften für die Entrichtung beziehungsweise Gewährung oder Entgegennahme von Gebühren, Provisionen oder anderen monetären oder nicht-monetären Vorteilen</li><li>• Delegierte Verordnung (EU) 2017/565 der Kommission vom 25. April 2016 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die organisatorischen Anforderungen an Wertpapierfirmen und die Bedingungen für die Ausübung ihrer Tätigkeit sowie in Bezug auf die Definition bestimmter Begriffe für die Zwecke der genannten Richtlinie</li></ul>
Anhänge:	

## 1. Einleitung

Gemäss Art. 20 Abs. 4 WPFV haben Institute (Banken und Wertpapierfirmen) angemessene Massnahmen zu ergreifen, um die unbefugte Verwendung der Finanzinstrumente von Kunden für eigene Rechnung oder für Rechnung einer anderen Person zu verhindern.

Die Vorgabe bildet die Umsetzung von Art. 5 Abs. 3 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 („Verwendung der Finanzinstrumente von Kunden“) <sup>1</sup>, die wiederum auf MiFID II <sup>2</sup>, der zentralen Grundlage für den Schutz der Vermögenswerte von Kunden (ErwGr. 6 der delegierten Richtlinie [EU] 2017/593), basiert.

In der Essenz zielen die Vorgaben auf die verpflichtende Etablierung effektiver interner Mechanismen ab, welche die Eigentumsrechte der Kunden an den für sie verwahrten Finanzinstrumenten, auch im Falle der Insolvenz des Instituts, schützen. Dies umfasst insbesondere interne Kontrollmechanismen, die eine unbefugte Nutzung der Kundenfinanzinstrumente zugunsten des Instituts oder eines Dritten verhindern.

Eine zentrale Rolle zum Schutz der Kundenfinanzinstrumente spielt das Interne Kontrollsystem (IKS) hinsichtlich der Abwicklung von Geschäften in Finanzinstrumenten (Settlement).

Die vorliegende Mitteilung artikuliert in diesem Zusammenhang die aufsichtliche Erwartungshaltung zur Erfüllung der Vorgaben nach Art. 20 Abs. 4 WPFV. Die FMA orientiert sich dabei an den globalen und europäischen Gepflogenheiten, berücksichtigt aber ebenso die Spezifika des liechtensteinischen Finanzmarktes. Hinsichtlich Auslagerungskonstellationen in Zusammenhang mit der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten sowie Nebendienstleistungen verweist die FMA insbesondere auf die Art. 30 bis 32 der delegierten Verordnung (EU) 2017/565 <sup>3</sup>.

## 2. Interne Mechanismen zum Schutz von Kundenvermögen

### 2.1 Grundlagen

Die Institute können Vereinbarungen über Wertpapierfinanzierungsgeschäfte mit Finanzinstituten nur abschliessen, die sie im Namen eines Kunden halten, oder solche Finanzinstitute für eigene Rechnung oder für Rechnung einer anderen Person oder eines anderen Kunden des Instituts anderweitig nutzen, wenn die gesetzlichen Bestimmungen eingehalten werden (Art. 20 WPFV):

a) der Kunde hat der Verwendung der Instrumente zuvor zu genau festgelegten Bedingungen ausdrücklich zugestimmt und dies auch durch seine Unterschrift oder eine gleichwertige schriftliche positive Bestätigung eindeutig belegt ist und

---

<sup>1</sup> Delegierte Richtlinie (EU) 2017/593 der Kommission vom 7. April 2016 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf den Schutz der Finanzinstrumente und Gelder von Kunden, Produktüberwachungspflichten und Vorschriften für die Entrichtung beziehungsweise Gewährung oder Entgegennahme von Gebühren, Provisionen oder anderen monetären oder nicht-monetären Vorteilen (ABl L 87, 31.3.2017, S 500–517).

<sup>2</sup> Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU (ABl L 173 vom 12.6.2014, S 349–496).

<sup>3</sup> Delegierte Verordnung (EU) 2017/565 der Kommission vom 25. April 2016 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die organisatorischen Anforderungen an Wertpapierfirmen und die Bedingungen für die Ausübung ihrer Tätigkeit sowie in Bezug auf die Definition bestimmter Begriffe für die Zwecke der genannten Richtlinie (ABl. L 87 vom 31.3.2017, S. 1–83).

b) die Verwendung der Finanzinstrumente dieses Kunden auf die genau festgelegten Bedingungen beschränkt ist, denen der Kunde zugestimmt hat.

Hinsichtlich Finanzinstrumenten, die im Namen eines Kunden auf einem von einem Dritten geführten Sammelkonto verwahrt werden, sind die Voraussetzungen gemäss Art. 20 Abs. 2 WPFV einzuhalten.

Gemäss Art. 20 Abs. 4 WPFV hat das IKS derart ausgestaltet zu sein, dass bei der Abwicklung von Geschäften in Finanzinstrumenten nicht unberechtigt (weder direkt noch indirekt) auf die Finanzinstrumente unbeteiligter Kunden zugegriffen wird.

Derartige unberechtigte Zugriffe könnten dadurch geschehen, dass das Institut ein „ausgehendes“ Kundengeschäft (d.h. Verkauf, Leihe oder Übertragung) aus einem Sammelbestand beliefert, den das Institut bei einem Dritt- oder Zentralverwahrer hält und im Abwicklungszeitpunkt für den betreffenden Kunden kein ausreichender Bestand zur Belieferung seines Geschäfts vorhanden ist. Zur Bedienung des Geschäfts würden unter Umständen die Bestände unbeteiligter Kunden, die in dem betroffenen Sammelbestand verwahrt werden, verwendet.

Die Institute haben daher angemessene organisatorische Vorkehrungen zu treffen, um das Risiko, dass die Vermögenswerte des Kunden oder die damit verbundenen Rechte aufgrund einer missbräuchlichen Verwendung der Vermögenswerte oder aufgrund von Betrug, schlechter Verwaltung, unzureichender Aufzeichnungen oder Fahrlässigkeit verloren gehen oder geschmälert werden, so gering wie möglich zu halten.

Bei den nachstehenden Ausführungen handelt es sich um aufsichtliche Erwartungshaltungen zu Art. 20 Abs. 4 WPFV. Auch gruppeninterne Transaktionen sind davon umfasst.

## **2.2 Internes Kontrollsystem (IKS)**

Zur Sicherstellung, dass es zu keinem systembedingten Risiko durch unbefugte Verwendung von Finanzinstrumenten kommt, haben Institute geeignete Interne Kontrollsysteme (IKS) generell (z.B. zur Trennung von Eigen- und Kundenbeständen und dem regelmässigen diesbezüglichen Abgleich) und insbesondere bezogen auf den Abwicklungsprozess einzurichten. Das IKS ist schriftlich zu dokumentieren und gemäss dem Prinzip der Proportionalität nach Art, Umfang und Komplexität der getätigten Geschäfte auszurichten.

Die Einschränkung des IKS auf eine überwiegende eingeschränkte Betrachtung der Situation, die sich bei einer korrekten Erfüllung sämtlicher Geschäfte des Kunden ergäbe („contractual-settlement“-Betrachtung) entspricht nicht den aufsichtlichen Erwartungshaltungen der FMA.

Art. 20 Abs. 4 Bst. a bis c WPFV nennen in diesem Zusammenhang drei Beispiele von Massnahmen, die zur Reduzierung des Risikos grundsätzlich geeignet sind:

- a) Abschluss von Vereinbarungen mit den Kunden über die vom Institut zu treffenden Massnahmen für den Fall, dass die Rückstellungen auf dem Konto des Kunden am Erfüllungstag nicht ausreichen, wie etwa Leihe der entsprechenden Wertpapiere im Namen des Kunden oder Auflösung der Position;
- b) genaue Beobachtung der eigenen voraussichtlichen Lieferfähigkeit am Erfüllungstag durch das Institut und Vorsehen von Abhilfemassnahmen für den Fall, dass die Lieferfähigkeit nicht gegeben ist; und
- c) genaue Beobachtung und prompte Anforderung nicht gelieferter Wertpapiere, die am Erfüllungstag und darüber hinaus noch ausstehen.

Die Liste der möglichen Massnahmen in Art. 20 Abs. 4 WPFV ist demonstrativ und beispielhaft wiedergegeben. Zur Erreichung eines optimalen Schutzes der Kundenvermögen erwartet sich die FMA von den Instituten im Grundsatz die angemessene Umsetzung aller der in Art. 20 Abs. 4 WPFV genannten Massnahmen.

Von Instituten erwartet sich die FMA zudem die Berücksichtigung der in den folgenden Unterabschnitten genannten Erwartungshaltungen, insbesondere zum Abwicklungsprozess und dem dahinterliegenden IKS.

### **2.2.1 Risikomanagement**

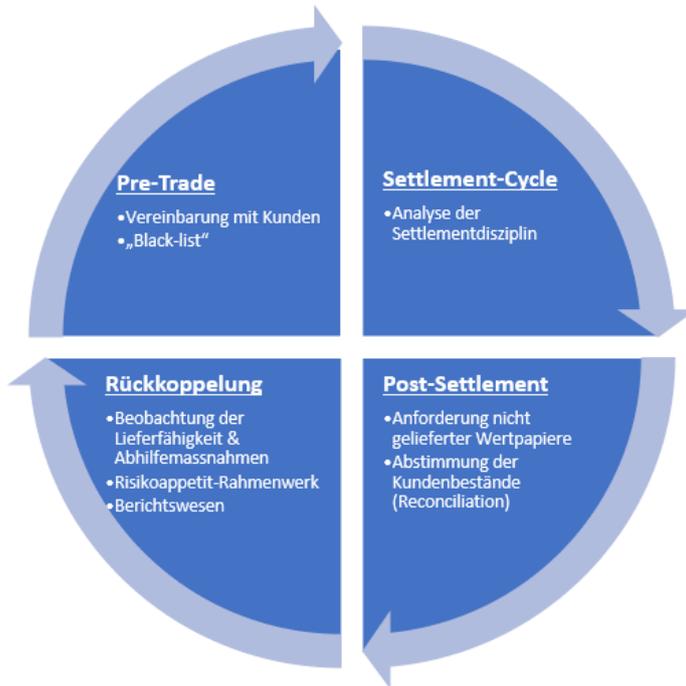
Die Risiken aus einer potentiell unbefugten Verwendung von Finanzinstrumenten sind zu identifizieren, zu bewerten, zu bewirtschaften und zu rapportieren. Dem Risikogehalt entsprechend sind qualitative sowie auch quantitative Vorgaben innerhalb der Risikobereitschaft zu adressieren und im IKS entsprechend abzubilden. Im IKS sollten auch die Ergebnisse aus dem regelmässigen Monitoring von Brokern, Produktklassen und Märkten (Handelsplätzen) berücksichtigt werden.

### **2.2.2 Abwicklungs- bzw. Settlementprozess**

Die FMA erwartet sich von den Instituten einen schriftlich dokumentierten nachvollziehbaren Abwicklungs- bzw. Settlementprozess. Dieser soll zumindest die in Art. 20 Abs. 4 WPFV sowie jene in dieser Mitteilung genannten Massnahmen angemessen widerspiegeln und für alle Transaktionen gelten, in denen es zu einer Verwendung oder Vermischung von Kundenbeständen kommen kann, z.B. auch bei Corporate Actions (z.B. bei Dividenden in Form von Aktien oder Redemptions, bei Strukturierten Produkten).

Der Prozess sollte dabei zumindest drei unterschiedliche Phasen (pre-trade, settlement-cycle, post-settlement) berücksichtigen und angemessene Rückkoppelungseffekte wie auch Reconciliation-Prozesse (tägliche Abstimmung der Kundenbestände [geographische Lokalisierung, Angabe der Art des Finanzinstruments, Eigentümerschaft, usw.] inklusive Trennung von Fremdbeständen) integrieren.

Institute sollten im Abwicklungs- bzw. Settlementprozess manuelle Prozesse weitgehend reduzieren und vereinfachen sowie interne Sperr- und Freigabemechanismen einrichten. Das Vier-Augen-Prinzip – wo erforderlich – darf dabei aber nicht unterlaufen werden. Ferner hat der Prozess angemessene und transparente Eskalationsprozesse zu beinhalten. Die Durchführung sämtlicher Mechanismen ist lückenlos mit angemessenen Prüfpuren zu dokumentieren.



Der Prozess sollte als revolvierender Kreislauf ausgestaltet werden, der zumindest Folgendes sicherstellt:

#### 2.2.2.1 Überwachung und Analyse der Settlementdisziplin

Die FMA erwartet sich von den Instituten eine angemessene Überwachung und Analyse der Settlementdisziplin der Gegenparteien. Ziel der Analyse der Settlementdisziplin ist die Identifikation potentieller Risiken in Bezug auf Art. 20 Abs. 4 WPFV.

Die Überwachung und Analyse der Settlementdisziplin hat sich jeweils zumindest auf folgende Parameter zu beziehen:

- Gegenparteien
- Kategorien von Finanzinstrumenten
- Märkte

Die Kategorisierungen sollten nachvollziehbaren Kriterien folgen. Besondere Geschäftspartner, z.B. zentrale Gegenparteien i.S.d. Art. 4 Abs. 1 Ziff. 39 WPFV, sollten gesondert ausgewiesen und berücksichtigt werden. Zudem wird von den Instituten erwartet, dass sie wesentliche Abweichungen vom Settlementprozess in den bankinternen Systemen nachvollziehbar dokumentieren (z.B. bei ungeplanter Verzögerung der Sperrung einer Gegenpartei oder eines Kunden).

Die Dokumentation der Überwachung und Analyse hat sowohl qualitative als auch quantitative Aussagen zur Settlementdisziplin in Bezug auf die Parameter zu ermöglichen (z.B. Scoring der Settlementdisziplin nach Brokern, Finanzprodukten, Märkten, usw.). Um Mängel in der Settlementdisziplin frühzeitig erkennen zu können, sollte die Analyse ebenso Aussagen dazu offenlegen, ob das Scoring der Settlementdisziplin grundsätzlich auch auf vergleichbare Kategorien von Produkten oder Brokern zutrifft (Scoring nach «Kategorien»).

In diesem Zusammenhang erwartet sich die FMA von den Instituten den Aufbau einer geeigneten Datengrundlage (optimal in „real-time“) und Verarbeitungsmöglichkeiten, die eine Notwendigkeit manueller Eingriffe weitgehend reduzieren.

#### 2.2.2.2 Massnahmen (Nachbearbeitung)

Die Ergebnisse der Analyse der Settlementdisziplin sind aufzuarbeiten (post-settlement) und, sofern wesentlich, in den revolvierenden Kreislauf des Abwicklungs- bzw. Settlementprozesses derart einzuspeisen, so dass effektive Rückkoppelungseffekte auf die Vorhandelsphase (pre-trade) und/oder den Settlementkreislauf deutlich sichtbar werden.

Ziel der Nachbearbeitung ist es, identifizierte Risiken in zukünftigen Transaktionen zu reduzieren und die Gefahr der unbefugten Verwendung von Finanzinstrumenten auf revolvierender Basis zu senken.

Dies schliesst die etwaige Notwendigkeit einer generellen Nachjustierung des gesamten IKS nicht aus.

Die Ergebnisse sind zudem mit der Risikobereitschaft des Instituts abzugleichen. Darüber hinaus sollten die Ergebnisse in die regelmässige Überprüfung des IKS bzw. in die Überprüfung der Angemessenheit und Wirksamkeit insbesondere in Bezug auf Zielgruppen, Finanzprodukte bzw. Märkte (Handelsplatz) fliessen.

Die Massnahmen bzw. Nachbearbeitung sind angemessen zu dokumentieren und im internen Berichtswesen transparent zu kommunizieren.

#### 2.2.2.3 Berichtswesen

Die Ergebnisse der Analyse der Settlementdisziplin sowie die daraus resultierenden Massnahmen sind schriftlich zu dokumentieren und im internen Berichtswesen in hinreichender Granularität angemessen abzubilden. Die Analysen sollten zumindest quantitative Auswertungen und qualitative Erklärungen zu Finanzinstrumenten, Märkten und Brokern umfassen. Die FMA erwartet sich von allen Instituten, dass die Ergebnisse der Analysen nicht nur Teil des Compliance-Berichts sind, sondern zumindest halbjährlich auch einen Bestandteil des internen Berichtswesens bilden.

Institute sollten zumindest in der Lage sein, der FMA auf Anfrage folgende Daten inklusive einer dazugehörigen Analyse unverzüglich zur Verfügung stellen zu können:

- Granulare Darstellung der effektiven Vollziehung der Verfahrensschritte im IKS anhand einzelner ausgewählter Finanzinstrumente;
- Quantitative Darstellung der Settlementdisziplin der einzelnen Gegenparteien (Scoring-Modell);
- Absolute und relative Anzahl der Transaktionen, bei denen es zu Fehlern, Ausfällen oder Verzögerungen (bei Verzögerungen zusätzlich quantifiziert in Tagen, z.B. zwischen vertraglichen Liefer- und faktischen Abwicklungstag) in der Abwicklung gekommen ist;
- Absolute und relative Anzahl der Transaktionen, bei denen es potentiell zu einer unbefugten Verwendung von Finanzinstrumenten gekommen sein könnte, Darstellung des Zeitraums des Abwicklungsprozesses der betroffenen Finanzinstrumente sowie dem dahinterstehenden Volumen.

Daneben erwartet sich die FMA, dass die Institute die Zuordnung der Kundenvermögen zu den einzelnen Kunden (inklusive ihrer zivilrechtlichen Einordnung; auch in Fällen der Wertpapierleihe und Repos) und ihre Lokalität (z.B. Verwahrung bei Dritten) jederzeit dokumentiert nachweisen können.

### 2.2.3 Beauftragter zum Schutz der Kundenvermögen («Safeguarding Officer»)

Das Institut hat die Gesamtverantwortung für die Einhaltung der Bestimmungen zum Schutz der Instrumente und Gelder von Kunden einem einzelnen Beauftragten zu übertragen (Art. 22 WPFV; „Safeguarding Officer“).

Der Beauftragte sollte ausreichend befähigt und befugt sein, um die Pflichten wirksam und ohne Einschränkung erfüllen zu können (d.h. volle Einsichtsrechte), einschliesslich der Pflicht, der Geschäftsleitung des Instituts über die Wirksamkeit der Einhaltung der Anforderungen für den Schutz der Vermögenswerte von Kunden ungefiltert (d.h. ohne Zwischenschaltung einer weiteren Hierarchiestufe) jederzeit Bericht zu erstatten.

Der „Safeguarding Officer“ ist Teil der zweiten Verteidigungslinie und in dieser Funktion im Abwicklungsprozess des Instituts angemessen zu integrieren.

Diese Person darf grundsätzlich auch andere Kontrollfunktionen wahrnehmen, sofern sichergestellt ist, dass die Verpflichtungen in Bezug auf den Schutz der Finanzinstrumente und Gelder von Kunden jederzeit wirksam erfüllt werden können. Diese Funktion des „Safeguarding Officer“ darf grundsätzlich auch der Compliance-Funktion i.S.d. Art. 22 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 übertragen werden. In allen Fällen erwartet sich die FMA, dass das Institut für den Schutz der Kundenvermögen jederzeit ausreichend Ressourcen bereitstellt und potenzielle Interessenkonflikte adäquat adressiert.

#### **2.2.4 Interne Revision**

Die Interne Revision hat neben den sonstigen Verpflichtungen die Prüfung des IKS betreffend die Massnahmen zur Verhinderung der unbefugten Verwendung von Finanzinstrumenten nach Art. 20 Abs. 4 WPFV angemessen in ihrem Prüfplan zu integrieren.

### **3. Schlussbestimmungen**

#### **3.1 Inkrafttreten**

Diese Mitteilung wurde von der Geschäftsleitung der FMA am 23. Februar 2021 erlassen und tritt am 1. Juli 2021 in Kraft.

### **4. Änderungsverzeichnis**

Am 1. Februar 2025 wurden folgende Anpassungen vorgenommen:

- Verweisanpassungen aufgrund Neukonzeption Finanzmarktrecht
- Anpassung von Kapitel 2.2.1 und Kapitel 2.2.2.2 zum Risikomanagement

Die Änderungen treten am 1. Februar 2025 in Kraft.