

Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen MiFID II und FIDLEG

Äquivalenzprüfung sowie
Auswirkungen auf strategischer
und operationeller Ebene in
Finanzinstituten

Simone Tobler

Veröffentlichungen aus dem LL.M.-Stu-
diengang Internationales Wirtschaftsrecht
der Universität Zürich und des Europa In-
stituts an der Universität Zürich

2016 Band 97

Inhalt

Abkürzungsverzeichnis.....	9
Abbildungsverzeichnis.....	11
Literaturverzeichnis	13
Materialien	17
Judikatur.....	23

I. Ausgangslage, Zweck, Kurzporträt und Zeitfahrplan von MiFID II und FIDLEG	25
1. Ausgangslage.....	25
2. Zweck	25
3. Kurzporträt.....	26
4. Zeitfahrplan.....	29
II. Äquivalenz als Erfordernis für den EU Marktzugang für Schweizer Finanzinstitute	30
1. Äquivalenzkonzept und Drittstaatenregime von MiFID II/MiFIR	30
a) Allgemeines.....	30
b) Fallgruppen	34
aa) Passive Dienstleistungen.....	34
bb) Aktive Dienstleistungen für Kleinanleger und gekorene professionelle Kunden	35
cc) Aktive Dienstleistungen für geeignete Gegenparteien und geborene professionelle Kunden.....	36
dd) Zweigniederlassungserfordernis	37
c) GATS „prudential carve out“	38
2. Beurteilung des Äquivalenzerfordernisses mit Blick auf die Schweiz	39
III. Konzeptionelle Gemeinsamkeiten und Unterschiede von FIDLEG und MiFID II.....	42
1. Anlegerleitbild	42
2. Formelle Aspekte	44
a) Umfang und Sprache	44
b) Prinzipien- vs. regelbasierte Regulierung.....	45
c) Delegation von Gesetzgebungsbefugnissen an die Exekutive.....	45
3. Äquivalenzrelevante materielle Unterschiede.....	45
a) Eignungs- und Angemessenheitsprüfung: Portfolio- vs. Produktsicht.....	46
aa) Die Konzepte im Vergleich	46
bb) Abgrenzung zwischen transaktions- und portfoliobezogener Beratung.....	48

cc)	Weitere klärungsbedürftige Punkte in Zusammenhang mit der Umsetzung der S&A Prüfung	50
dd)	Strategische und operationelle Auswirkungen in Finanzinstituten.....	52
b)	Unabhängigkeit in der Anlageberatung und Vermögensverwaltung	53
c)	Annahme von Entschädigungen Dritter (v.a. Retrozessionen).....	54
d)	Sanktionen.....	57
4.	Weitere materielle Unterschiede	58
a)	Geltungsbereich und Begriffsbestimmungen	58
aa)	Finanzdienstleistungen.....	58
bb)	Finanzinstrumente.....	59
b)	Kundensegmentierung.....	59
c)	Information über Finanzinstitut, Dienstleistungen und Produkte	62
d)	Produktüberwachung und Zielmarktbestimmung	63
e)	Regelmässige Beurteilung der Eignung empfohlener Produkte	64
f)	Prospekt und Basisinformationsblatt.....	65
g)	Dokumentation und Rechenschaft (v.a. Eignungsbericht)	67
aa)	Allgemeines	67
bb)	Eignungsbericht (Suitability Report).....	68
cc)	Aufzeichnen von Telefongesprächen (Voice-Recording).....	69
h)	Transparenz und Sorgfalt bei Kundenaufträgen (v.a. Best Execution)	70
i)	Organisationspflichten	71
aa)	Aus- und Weiterbildung der Mitarbeitenden	71
bb)	Überwachung von Mitarbeitergeschäften	71
cc)	Eintrag der Kundenberater in ein Beraterregister	72
j)	Private Rechtsdurchsetzung	73
aa)	Herausgabe von Dokumenten.....	73
bb)	Ombudstellen.....	73
cc)	Prozesskosten.....	73

IV. Zusätzliche Aspekte mit Auswirkungen auf strategischer und operationeller Ebene.....75

1.	Zivilrecht.....	75
a)	Verhältnis von Aufsichts- und Zivilrecht	75
b)	Anwendbarkeit der MiFID II-Verbraucherschutzbestimmungen auf Drittlandfirmen gestützt auf LugÜ und Rom I Verordnung.....	77
c)	Risiken in Zusammenhang mit über das Aufsichtsrecht hinausgehenden zivilrechtlichen Pflichten	78
2.	Standesregeln	80
3.	Cross-border compliance framework	80
4.	Datenschutz.....	82
5.	Geldwäschereigesetzgebung	82

6. Strafrecht.....	83
V. Optionen und Methoden zur Umsetzung der neuen Vorgaben auf Ebene Finanzinstitut.....	84
1. Entweder-oder-Lösung, Parallelübernahme, gemeinsamer Nenner.....	84
2. Impact Assessment, Gap-Analyse, Options & Solution Design, Implementierung.....	85
VI. Beurteilung der Äquivalenz aus Sicht EU – eine erste Einschätzung	87
VII. Alternative Modelle zur Sicherung des EU Marktzugangs.....	89
1. Bilaterale Marktzutrittsvereinbarungen Schweiz – EU Partnerländer	89
2. Finanzdienstleistungsabkommen Schweiz – EU.....	90
3. Duales „Opting-in/Opting-out“ System? Separates Vermögensverwaltungsgesetz?.....	91
VIII. Würdigung	92