

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Herrn Martin Bösiger
Laupenstrasse 27
CH – 3003 Bern

Zürich, 11. Juli 2019

Kleinbankenregime; Teilrevision diverser FINMA-Rundschreiben; Anhörung: 18/3 „Outsourcing – Banken und Versicherer“

Eingabe der swissICT zur laufenden Vernehmlassung

Sehr geehrter Herr Bösiger

Wir nehmen Bezug auf die Einladung zur Anhörung zur Teilrevision verschiedener FINMA Rundschreibens im Zusammenhang mit dem Kleinbankenregime. Diese Eingabe beschränkt sich auf eine Stellungnahme zu den geplanten Änderungen im Rundschreiben 2018/3 "Outsourcing - Banken und Versicherer". Namens der *swiss/CT* reichen wir hiermit unsere Positionen zu den vorgeschlagenen Änderungen in den Rz. 18, 18.1. sowie 33 dieses Rundschreibens ein und bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

1. Legitimation und Betroffenheit

- 1 *swiss/CT* ist ein im Jahr 2000 durch die Fusion zweier Verbände - Schweizerische Vereinigung für Datenverarbeitung (SVD, gegründet 1968) und Wirtschaftsinformatik-Fachverband (WIF, gegründet 1955) - gegründeter Verband und vertritt ICT-Anbieter, -Anwender sowie -Fachkräfte in der Schweiz. Mit 3'000 Mitgliedern ist *swiss/CT* der primäre Repräsentant des ICT-Werkplatzes Schweiz und der grösste Fachverband der Branche.
- 2 Viele *swiss/CT* Mitglieder sind vom Rundschreiben 2018/3 "Outsourcing – Banken und Versicherer" sowie der anstehenden Teilrevision direkt betroffen, sei es als Anwender von ICT-Leistungen (regulierte Banken und Versicherungen) oder als Anbieter von ICT-Dienstleistungen an regulierte Unternehmen, welche häufig in Form von klassischem IT-Outsourcings oder mithilfe von Cloud-Computing Technologien erbracht werden.
- 3 Die Stellungnahme beschränkt sich entsprechend auf jene Punkte, welche für alle betroffenen Mitglieder von *swiss/CT* relevant und kritisch sind, also sowohl für Anbieter wie für Anwender.

2. Vernehmlassung

2.1. Grundsätzliches

- 4 *swiss/CT* begrüsst die Bestrebungen der FINMA, die Zusammenarbeit zwischen Anbietern und Nutzern von Outsourcing Angeboten zu optimieren und schlankere Prozesse zu unterstützen. Mit dem Wegfall des Erfordernisses einer vorgängigen Genehmigung des Beizugs oder des Wechsels von Unterakkordanten wird die Arbeit der Marktteilnehmer erleichtert ohne dabei die regulatorisch zu Recht geforderten Kontrollen zu unterwandern.
- 5 Die aktuelle Formulierung der vorgeschlagenen Änderungen könnten jedoch im Gegenteil zu neuen Pflichten und grösserem inhaltlichen wie administrativen Aufwand führen.

2.2. Zu Rz 18 (Auswahl des Dienstleisters)

- 6 Der Dienstleister hat prinzipiell das Recht Unterakkordanten beizuziehen. Der Beizug oder Wechsels eines Unterakkordanten und dessen mögliche Auswirkungen auf das Vertragsverhältnis zwischen Unternehmen und Dienstleister werden bereits in Rz 33 geregelt. Die explizite Erwähnung des Unterakkordanten in Rz 18 kann dazu führen, dass das Unternehmen beim Entscheid über das Outsourcing zusätzliche Anforderungen prüft, die über Rz 33 hinausgehen oder sich gar verpflichtet sieht, Vertragsverhandlungen mit dem Unterakkordanten selbst führen zu müssen, was unnötig und systemwidrig in die Vertragsautonomie des Dienstleisters eingreift.
- 7 Die vorgeschlagene Regelung führt unseres Erachtens zudem zu einem Perspektivenwechsel und somit zu weiteren Verpflichtungen, welche in Anbetracht der Regelungen in Rz 33 unnötig sind: Der bisherige Wortlaut («Möglichkeiten und Folgen eines Wechsels») zielt auf die Planung von Exit-Strategien des Unternehmens bereits zum Zeitpunkt der Auswahl des Dienstleisters (es geht um die Planung eines Wechsels des Dienstleisters auf Initiative des Unternehmens). Der vorgeschlagene neue Wortlaut nimmt dagegen eine andere Perspektive ein: Er bestimmt, was das Unternehmen vorzukehren hat, wenn ein bestimmtes Ereignis auf Seiten des Dienstleisters eintritt (Wechsel eines Unterakkordanten durch den Dienstleister). Die FINMA führt damit einen «Trigger Event» für einen Wechsel des Dienstleisters ein. Der Wechsel eines Unterakkordanten könnte zwar im Einzelfall tatsächlich einen solchen «Trigger Event» darstellen, welcher das Unternehmen zu einem Wechsel bewegt (oder zwingt), hat aber mit der eigentlichen Exit-Strategie und deren Planung im Zeitpunkt der Auswahl («Folgen eines Wechsels») nichts zu tun. Dieser Perspektivenwechsel scheint weder nützlich noch sinnvoll an dieser Stelle.
- 8 Der Unterakkordant hat naturgemäss keine direkte vertragliche Beziehung zum Unternehmen. Er kann gegenüber dem Unternehmen nicht zusätzlich zum Dienstleister Gewähr für eine dauerhafte Leistungserbringung bieten. Es obliegt dem Dienstleister, den beizuziehenden Unterakkordanten vertraglich zur Gewähr seiner spezifischen Leistungserbringung zu verpflichten.
- 9 Rz. 18 sollte deshalb wie folgt geändert werden:

*Ferner sind beim Entscheid über das Outsourcing und bei der Auswahl des Dienstleisters die Möglichkeiten und Folgen eines Wechsels **des Dienstleisters oder—gegebenenfalls—dessen Unterakkordanten, die wesentliche Funktionen erbringen**, zu berücksichtigen. Der Dienstleister **und die Unterakkordanten haben hat** Gewähr für eine dauerhafte Leistungserbringung zu bieten.*

2.3. Rz 18.1 (Rückführung)

¹⁰ Der erste Satz definiert eine wichtige und nachvollziehbare Anforderung abschliessend. Der zweite Satz erweckt den Eindruck, diese Anforderung zu konkretisieren. Eine geordnete Rückführung oder Übertragung auf einen anderen Dienstleister können jedoch ohnehin gar nicht stattfinden, wenn der bisherige Dienstleister die Dienstleistung nicht bis zur Rückführung oder Übertragung erbringt. Entsprechend ist es üblich, dass sich Unternehmen dies vertraglich versprechen lassen, z.B. durch genügend lange (ggf. asymmetrische) Kündigungsfristen oder Optionen auf Übergangsfristen, allenfalls verbunden mit Beendigungsdienstleistungen (sog. "Termination Assistance"). Eine Konkretisierung im zweiten Satz erscheint deshalb nicht nötig und es wird vorgeschlagen, den zweiten Satz zu streichen.

¹¹ Es ist für einen Anbieter elementar, Outsourcing-Angebote laufend an die technologischen Möglichkeiten und die Marktsituation anpassen zu können. Mit dem Begriff der «unveränderten» Erbringung der Dienstleistung werden dem Dienstleister neue Pflichten auferlegt. Ein konkretes Angebot während einer (möglicherweise längeren) Übergangsphase für jedes betroffene Unternehmen unverändert zu belassen, kann den Anbieter zwingen, seine Outsourcing-Dienstleistung in etlichen Versionen parallel zu erbringen. Sollte am zweiten Satz festgehalten werden, wird vorgeschlagen das Wort «unverändert» zu streichen sowie zum Schluss des Satzes «möglich ist» durch «abgeschlossen ist» zu ersetzen (andernfalls könnte die Dienstleistung sofort beendet werden, wenn die blossige Möglichkeit einer Rückführung/Übertragung festgestellt wird).

¹² Rz 18.1 sollte deshalb wie folgt geändert werden:

¹³ *Die geordnete Rückführung der ausgelagerten Funktion oder die Übertragung auf einen anderen Dienstleister muss sichergestellt sein. Der bisherige Dienstleister muss so lange verpflichtet bleiben, die Dienstleistung unverändert zu erbringen, bis eine Rückführung oder eine Übertragung auf einen anderen Dienstleister möglich ist.*

2.4. Rz 33 (Wesentliche Unterakkordanten)

¹⁴ Grundsätzlich wird begrüsst, dass vom bisherigen – oft unpraktikablen – Erfordernis einer vorgängigen Genehmigung wesentlicher Unterakkordanten abgesehen wird.

¹⁵ Die neu vorgeschlagene Regelung antizipiert aber nur eine (von verschiedenen) möglichen Handlungsfolgen seitens des Unternehmens im Falle eines Beizug oder Wechsels eines Unterakkordanten, der wesentliche Dienstleistungen erbringt. Sie ist dadurch nicht mehr prinzipienbasiert. Dem Unternehmen stehen im Einzelfall regelmässig verschiedene Möglichkeiten offen, die neue oder geänderte Situation wieder unter Kontrolle zu bringen. Es stehen ein ganzer Strauss an weiteren Massnahmen organisatorischer, technischer oder vertraglicher Natur zur Verfügung um die Kontrolle über die ausgelagerten Dienstleistungen trotz eines (im Einzelfall ungewünschten) Beizugs oder Wechsels eines Unterakkordanten aufrecht zu erhalten. So wäre beispielsweise denkbar, das bestehende Outsourcing-Setup durch Anpassung der Dienstleistungen (bspw. Auswahl anderer Datencenter-Regionen mit anderen [wesentlichen] Unterakkordanten des Dienstleisters) aufrecht zu erhalten.

¹⁶ Rz 33 sollte deshalb wie folgt geändert werden:

- 17 Das Unternehmen stellt sicher, dass es frühzeitig über ~~hat~~ den Beizug oder Wechsel von Unterakkordanten, die wesentliche Funktionen erbringen, ~~von seiner Genehmigung abhängig zu machen~~ informiert wird, und damit die Möglichkeit hat diesem zu widersprechen oder andere geeignete Massnahmen zu treffen, bis hin zur geordneten Beendigung des Outsourcings ~~das Outsourcing gemäss Rz 18.1 geordnet zu beenden~~. Werden solche Unterakkordanten beigezogen, sind ihnen die Pflichten und Zusicherungen des Dienstleisters, die zur Erfüllung dieses Rundschreibens erforderlich sind, zu überbinden.

Wir danken Ihnen im Namen unserer Mitglieder im Voraus dafür, dass Sie unsere Anregungen in geeigneter Weise bei der definitiven Formulierung des neuen Rundschreibens berücksichtigen.

Gerne stehen wir Ihnen für Rückfragen und weitere Diskussionen zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



Thomas Flatt
Präsident swissICT



Christian Hunziker
Geschäftsführer swissICT