

# **BVGer B-2203/2018 vom 12. August 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-08-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-2203\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-2203_2018)

FR: TAF B-2203/2018 du 12 août 2019

IT: TAF B-2203/2018 del 12 agosto 2019

## **Regeste**

Finanzmarktaufsicht (Übriges)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit voller Kognition, ob die Prozessvoraussetzungen gegeben sind (vgl. BVGE 2007/6 E.1).

#### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen der Vorinstanz (vgl. Art. 54 Abs. 1 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007 [FINMAG; SR 956.1] i.V.m. Art. 31 und 33 Bst. e des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG; SR 173.32]). Als Verfügung gilt die Anordnung einer Behörde, mit der im Einzelfall ein Rechtsverhältnis in einseitiger und verbindlicher Weise gestützt auf öffentliches Recht geregelt wird (vgl. Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG; SR 172.021]). Die ausdrückliche Bezeichnung als Verfügung ist dabei nicht erforderlich (vgl. Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 28 Rz. 16 ff.; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 872). Im Schreiben vom 26. Februar 2018 teilte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit, dass die von ihr am 21. Dezember 2017 beantragte Feststellung der Nichtanwendbarkeit von Art. 19 Bst. b FinfraV auf das Auslandgeschäft nicht ausgesprochen werden könne. Das Schreiben vom 26. Februar 2018 ist ohne Dispositiv zwar nicht als Verfügung ausgestaltet und wird nicht als solche bezeichnet. Indessen weist das Schreiben die Definitionsmerkmale einer Verfügung auf und enthält zudem eine Rechtsmittelbelehrung. So bezieht sich die Vorinstanz im Schreiben vom 26. Februar 2018 auf den Antrag der Beschwerdeführerin vom 21. Dezember 2017 und teilt ihr mit, dass sie ihrem Antrag nicht entspreche. In Verbindung mit dem Schreiben vom 6. Dezember 2017 (vgl. E. A.d) muss jenes vom 26. Februar 2018 so verstanden werden, dass die Vorinstanz keinen Grund sieht, auf die rechtskräftige Verfügung vom 26. September 2017 zurück zu kommen, mithin auch nicht mittels einer Feststellung. Mit anderen Worten lehnt die Vorinstanz mit Schreiben vom 26. Februar 2018 verbindlich ab, auf das Gesuch der Beschwerdeführerin auf Erlass einer Feststellungsverfügung einzutreten. Demnach ist mit Bezug auf das Schreiben der Vorinstanz vom 26. Februar 2018 von einer Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG und damit von einem zulässigen Anfechtungsobjekt auszugehen.

#### **E. 1.2**

Zur Beschwerde ist legitimiert, wer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Verweigerung der Feststellung der Nichtanwendbarkeit von Art. 19 Bst. b FinfraV auf das Auslandgeschäft im als Verfügung geltenden Schreiben vom 26. Februar 2018 hat die Beschwerdeführerin mit ihrem entsprechenden Antrag am 21. Dezember 2017 ausgelöst. Die Beschwerdeführerin hat demnach in Bezug auf das Schreiben vom 26. Februar 2018 am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist durch die angefochtene Verfügung direkt betroffen. Weil die Vorinstanz die von ihr beantragte Feststellung nicht aussprach, hat die Beschwerdeführerin zudem ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an der Änderung des als Verfügung geltenden Schreibens vom 26. Februar 2018, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist.

### **E. 1.3**

Eingabefrist sowie Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt (Art. 44 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

### **E. 2**

Im vorliegenden Verfahren ist zu prüfen, ob die Vorinstanz zurecht davon ausgeht, dass sie über die Publikationspflicht der Preise und Gebühren in Bezug auf das Auslandgeschäft der Beschwerdeführerin in Dispositiv-Ziff. 7 der Verfügung vom 26. September 2017 (rechtskräftig) entschieden hat (vgl. E. 5.3 ff.). Weil die Preisveröffentlichungspflicht an die Zentralverwahrertätigkeit anknüpft, ist der Frage nachzugehen, ob die Vorinstanz das Auslandgeschäft der Beschwerdeführerin in der Verfügung vom 26. September 2017 als Zentralverwahrertätigkeit qualifiziert hat (vgl. E. 5.4 ff.). In diesem Zusammenhang ist die Relevanz der von der Beschwerdeführerin vor dem Bundesverwaltungsgericht gemachten Unterscheidung zu beurteilen, wonach unter anderem insbesondere keine Preisveröffentlichungspflicht in Bezug auf die Abwicklung "über ausländische Abwicklungssysteme" bestehe (vgl. E. 5.4.4 ff.). Die Folgen, die sich aus der Beantwortung der Frage ergeben, ob die Vorinstanz mit der Verfügung vom 26. September 2017 rechtskräftig über die Preisveröffentlichungspflicht in Bezug auf das Auslandgeschäft der Beschwerdeführerin entschieden hat, werden sodann in E. 5.6 dargelegt, unter anderem auch mit Blick auf das schutzwürdige Interesse der Beschwerdeführerin an der mit dem Schreiben vom 21. Dezember 2017 beantragten Feststellung der Nichtanwendbarkeit von Art. 19 Bst. b FinfraV auf ihr Auslandgeschäft.

### **E. 3.1**

Das FinfraG regelt die Organisation und den Betrieb von Finanzmarktinfrastrukturen sowie die Verhaltenspflichten der Finanzmarktteilnehmer beim Effekten- und Derivatehandel (Art. 1 Abs. 1 FinfraG). Es bezweckt die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit und der Transparenz der Effekten- und Derivatemärkte, der Stabilität des Finanzsystems, des Schutzes der Finanzmarktteilnehmer sowie der Gleichbehandlung der Anleger (Art. 1 Abs. 2 FinfraG).

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 61 Abs. 1 FinfraG gilt als Zentralverwahrer der Betreiber einer zentralen Verwahrungsstelle oder eines Effektenabwicklungssystems. Als zentrale Verwahrungsstelle

gilt eine Einrichtung, die gestützt auf einheitliche Regeln und Verfahren Effekten und andere Finanzinstrumente zentral verwahrt (Art. 61 Abs. 2 FinfraG). Als Effektenabwicklungssystem gilt eine Einrichtung, die gestützt auf einheitliche Regeln und Verfahren, Geschäfte mit Effekten und anderen Finanzinstrumenten abrechnet und abwickelt (Art. 61 Abs. 3 FinfraG). Die Parteien sind sich einig, dass die Beschwerdeführerin als zentrale Verwahrungsstelle und als Effektenabwicklungssystem zu qualifizieren ist. Dadurch ist die Beschwerdeführerin ein Zentralverwahrer im Sinne von Art. 61 Abs. 1 FinfraG und gilt damit als Finanzmarktinфраstruktur (Art. 2 Bst. a Ziff. 4 FinfraG).

### **E. 3.3**

Gemäss Art. 21 FinfraG veröffentlicht die Finanzmarktinфраstruktur regelmässig alle für die Teilnehmer, die Emittenten und die Öffentlichkeit wesentlichen Informationen. Unter dem Titel "Veröffentlichung wesentlicher Informationen" hält die FinfraV fest, dass die Finanzmarktinфраstruktur regelmässig die Preise und Gebühren für die von ihr erbrachten Dienstleistungen, einschliesslich der Bedingungen für die Gewährung von Rabatten, zu veröffentlichen hat (Art. 19 Bst. b FinfraV). Daraus geht hervor, dass die Preisveröffentlichungspflicht gemäss Art. 21 FinfraG i.V.m. Art. 19 Bst. b FinfraV auf Dienstleistungen Anwendung findet, welche die Beschwerdeführerin als Zentralverwahrer (zentrale Verwahrungsstelle oder Effektenabwicklungssystem) anbietet (vgl. E. 5.4.2).

### **E. 4**

Ist eine individuell-konkrete Anordnung bereits durch eine formell rechtskräftige Verfügung entschieden, schliesst das Prinzip der Einmaligkeit des Rechtsschutzes eine nochmalige materielle Überprüfung einer in einem späteren Verwaltungsverfahren, abgesehen von Rückkommensgründen (Wiedererwägung, Revision und Widerruf), grundsätzlich aus. Insofern darf das in casu gestellte Feststellungsbegehren nicht dazu benützt werden, die nachteiligen Konsequenzen einer verpassten Beschwerdefrist zu umgehen (vgl. Urteil des BVGer B-2343/2013 vom 4. Juni 2014, E. 2.3; Häner, a.a.O., Art. 25 Rz. 22). In einem solchen Fall würde es am schutzwürdigen Interesse im Sinne von Art. 25 Abs. 2 VwVG, das heisst an einer nochmaligen Beurteilung, fehlen.

### **E. 5.1**

Die Vorinstanz macht vor dem Bundesverwaltungsgericht im Zusammenhang mit Ausführungen zum Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin geltend, dass sie bereits mit Verfügung vom 26. September 2017 in Dispositiv-Ziff. 7 angeordnet habe, die Beschwerdeführerin habe mitzuteilen, wie und bis wann die Anforderungen an die Veröffentlichung der Preise und Gebühren für die erbrachten Dienstleistungen erfüllt würden. Die Vorinstanz habe der Beschwerdeführerin vor Erlass der Verfügung vom 26. September 2017 mehrfach das rechtliche Gehör gewährt. Die Beschwerdeführerin habe sich insbesondere in ihrer Stellungnahme zum Entwurf der Verfügung vom 26. September 2017 nicht zur Publikation der Preise für das Auslandsgeschäft geäussert. Die Verfügung vom 26. September 2017 habe diesbezüglich im Vergleich zum Verfügungsentwurf keine Änderung erfahren. Die Verfügung vom 26. September 2017 sei unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Im Schreiben vom 26. Februar 2018 habe die Vorinstanz lediglich die Auflage von Dispositiv-Ziff. 7 der Verfügung vom 26. September 2017 wiederholt und sie sei inhaltlich nicht darüber hinausgegangen. Aus der Verfügung vom 26. September 2017 habe sich bereits ergeben, dass die Vorinstanz das Auslandsgeschäft der Beschwerdeführerin zu

ihrer Zentralverwahrertätigkeit zähle.

## **E. 5.2**

Die Beschwerdeführerin ist der Meinung, dass sie (erst) mit der angefochtenen Verfügung vom 26. Februar 2018 verpflichtet werde, die Preisliste auch für das Auslandgeschäft zu veröffentlichen, obwohl das Auslandgeschäft nicht zu ihrer Zentralverwahrer-Funktion gehöre. Sie nimmt in der Beschwerde im Zusammenhang mit der Beschwerdelegitimation bzw. mit dem Rechtsschutzinteresse nicht zur Verfügung vom 26. September 2017 Stellung. In der Replik vom 28. November 2018 vertritt die Beschwerdeführerin zum Rechtsschutzinteresse im Wesentlichen die Ansicht, Dispositiv-Ziff. 7 der angefochtenen Verfügung vom 26. September 2017 sei nicht mit der Verfügung vom 26. Februar 2018 deckungsgleich. Als Antwort auf ihren im Schreiben vom 21. Dezember 2017 gestellten Feststellungsantrag, so die Beschwerdeführerin weiter, habe die Vorinstanz in der Verfügung vom 26. Februar 2018 erstmals einen begründeten Sachentscheid zur Preisveröffentlichungspflicht für das Auslandgeschäft gefällt, weshalb dieser Sachentscheid anfechtbar sei. Ausserdem habe die Vorinstanz der Beschwerdeführerin wiederholt zu verstehen gegeben, dass eine abschliessende Klärung der Publikationspflicht mit separater Verfügung erfolgen werde.

### **E. 5.3.1**

Das zentrale Element einer Verfügung ist das Dispositiv, d.h. die Verfügungsformel mit dem genauen Inhalt der für das betreffende Rechtsverhältnis angeordneten Rechte und Pflichten. Wesentlich ist, dass das relevante Ergebnis korrekt und vollständig im Dispositiv abgebildet wird, da grundsätzlich nur dieses in Rechtskraft erwächst und damit rechtsverbindlich ist und gegebenenfalls den Umfang des Streitgegenstandes begrenzt. Dementsprechend ist grundsätzlich nur das Dispositiv eines Entscheids, nicht aber dessen Begründung, anfechtbar (BGE 113 V 159 E. 1c). Bei einem Widerspruch zwischen Dispositiv und Erwägungen oder bei Unklarheit des Dispositivs ist der Entscheid nach seinem tatsächlichen Bedeutungsgehalt zu verstehen, mithin ist auf die Begründung des Entscheids zurückzugreifen, um die Tragweite oder Bedeutung des Dispositivs richtig zu erfassen. Die Auslegung des Dispositivs hat grundsätzlich nach den Regeln von Treu und Glauben zu erfolgen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7972/2008 vom 4. März 2010 E. 4.3.1; Philippe Weissenberger, in: Bernhard Waldmann/ Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 61 Rz. 44).

### **E. 5.3.2**

Dispositiv-Ziff. 7 der Verfügung vom 26. September 2017 (vgl. E. A.b) hält fest, dass die Beschwerdeführerin der Vorinstanz innerhalb von drei Monaten ab Eröffnung der Verfügung mitzuteilen habe, wie und bis wann die Anforderungen an die Veröffentlichung der Preise und Gebühren für die erbrachten Dienstleistungen, der wesentlichen Risiken der Teilnehmer sowie der aggregierten Transaktionsbeträge erfüllt werden. Der Wortlaut von Dispositiv-Ziff. 7 ist an sich klar und, so gesehen, auch nicht auslegungsbedürftig. Er enthält aber keinen Hinweis darauf, ob die Veröffentlichung der Preise und Gebühren für die erbrachten Dienstleistungen auch das Auslandgeschäft der Beschwerdeführerin mitumfasst bzw. unterscheidet nicht zwischen In- und Auslandgeschäft. Insoweit ist der Bedeutungsgehalt von Dispositiv-Ziff. 7 der Verfügung vom 26. September 2017 durch Auslegung nach den Regeln von Treu und Glauben zu ermitteln, mithin unter Heranziehung der Begründung.

### **E. 5.3.3**

Aus den Akten ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin bereits im Gesuch um Erteilung einer Bewilligung als Zentralverwahrer vom 23. Dezember 2016 zur Pflicht der Veröffentlichung wesentlicher Informationen gemäss Art. 21 FinfraG und Art. 19 FinfraV Stellung nahm. Zu Art. 19 Bst. b FinfraV hielt die Beschwerdeführerin fest, dass sie Informationen über ihre Preise für das Inlandgeschäft auf ihrer Webseite zur Verfügung stelle. Weiter führte die Beschwerdeführerin bereits damals aus, dass das Auslandgeschäft ihrer Meinung nach nicht zu ihrer Zentralverwahrer-Funktion gehöre. Die Preise würden für das Auslandgeschäft mit den Teilnehmern individuell verhandelt und festgelegt. Die Beschwerdeführerin sah sich im Zeitpunkt des Bewilligungsgesuchs vom 23. Dezember 2016 veranlasst, die (Nicht-)Veröffentlichung der Preise für das Auslandgeschäft zu thematisieren. Das Thema wurde von ihr also bereits vor der Eröffnung der Verfügung vom 26. September 2017 aufgeworfen.

### **E. 5.3.4**

In der Folge liess die Vorinstanz der Beschwerdeführerin am 1. September 2017 den Entwurf der Verfügung vom 26. September 2017 zukommen. Der Wortlaut des Entwurfs entspricht in den für das vorliegende Verfahren relevanten Passagen (insbesondere Rz. 92 ff. und Dispositiv-Ziff. 7) der am 26. September 2017 eröffneten Verfügung (vgl. zum Wortlaut E. A.b). Unter "10. Veröffentlichung wesentlicher Informationen" heisst es in Rz. 92 der Verfügung vom 26. September 2017 zu den Anforderungen an die Veröffentlichung, dass regelmässig für die Teilnehmer, die Emittenten und die Öffentlichkeit wesentliche Informationen gemäss Art. 21 FinfraG und Art. 19 FinfraV zu veröffentlichen sind. Welche Angaben nach Ansicht der Vorinstanz zu veröffentlichen sind, ergibt sich aus den Erwägungen in den Rz. 93 und 94 der Verfügung vom 26. September 2017. In Rz. 94 heisst es unter anderem: "Die Preisliste gemäss Art. 19 Bst. b FinfraV bezieht sich nicht auf die Abwicklung ausländischer Effekten und die im Zusammenhang mit der damit verbundenen Verwahrung erbrachten Dienstleistungen (vgl. Rz (43) und (45) hiervor)." Würde der oben zitierte Satz isoliert betrachtet, könnte ein Verfügungsadressat also durchaus darauf schliessen, dass sich die Veröffentlichung von Preisen und Gebühren gemäss Art. 19 Bst. b FinfraV nach Auffassung der Vorinstanz genau nicht auf das Auslandgeschäft (bzw. auf die Abwicklung ausländischer Effekten und die im Zusammenhang mit der damit verbundenen Verwahrung erbrachten Dienstleistungen) bezieht. Aus dem Text der Rz. 93 und 94 ist jedoch unschwer erkennbar, dass es sich beim soeben zitierten Satz um eine Beschreibung des Ist-Zustands bei der Beschwerdeführerin aus der Sicht der Vorinstanz und nicht um eine rechtliche Beurteilung der Vorinstanz handelt, wie dies die Beschwerdeführerin behauptet. Die rechtliche Beurteilung der Vorinstanz erfolgte mit der folgenden Formulierung am Ende der Rz. 94: "Es ist daher die Auflage anzuordnen, dass die [Beschwerdeführerin] innerhalb von drei Monaten ab Eröffnung der Verfügung der FINMA mitzuteilen hat, wie und bis wann sie die Anforderungen an die Veröffentlichung dieser Angaben erfüllen wird." Mit dieser rechtlichen Beurteilung bezieht sich die Vorinstanz auf alle drei im Absatz genannten Angaben, welche die Beschwerdeführerin nach Ansicht der Vorinstanz bisher nicht veröffentlicht hat (Preisliste Auslandgeschäft, Risiken für die Teilnehmer, aggregierte Transaktionsbeträge). Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die Vorinstanz in Rz. 94 die Veröffentlichung wesentlicher Informationen in den drei Bereichen "Preisliste Auslandgeschäft (bzw. Preisliste betreffend die Abwicklung ausländischer Effekten und die im Zusammenhang mit der damit verbundenen Verwahrung erbrachten Dienstleistungen)",

"Risiken für die Teilnehmer" und "aggregierte Transaktionsbeträge" verlangt, damit die Beschwerdeführerin als Zentralverwahrer bzw. Finanzmarktinфраstruktur zukünftig den Anforderungen von Art. 21 FinfraG und Art. 19 FinfraV gerecht wird.

#### **E. 5.3.5**

In Dispositiv-Ziff. 7 des Entwurfs der Verfügung vom 26. September 2017 wird explizit auf die Veröffentlichung in den drei Bereichen "Preise und Gebühren für die erbrachten Dienstleistungen", "wesentliche Risiken für die Teilnehmer" und "aggregierte Transaktionsbeträge" Bezug genommen. Dass die Vorinstanz in Dispositiv-Ziff. 7 unter der Veröffentlichung der "Preise und Gebühren für die erbrachten Dienstleistungen" auch bzw. insbesondere die Preisliste für das Auslandgeschäft (bzw. für die Abwicklung ausländischer Effekten und die im Zusammenhang mit der damit verbundenen Verwahrung erbrachten Dienstleistungen) versteht, ergibt sich nach dem bisher Gesagten eindeutig aus Rz. 94 der Erwägungen des Entwurfs der Verfügung vom 26. September 2017. Unter Berücksichtigung von Rz. 94 kann Dispositiv-Ziff. 7 des Entwurfs der Verfügung vom 26. September 2017 nach Treu und Glauben nur so verstanden werden, dass die Veröffentlichung der "Preise und Gebühren für die erbrachten Dienstleistungen" auch das Auslandgeschäft der Beschwerdeführerin (bzw. die Abwicklung ausländischer Effekten und die im Zusammenhang mit der damit verbundenen Verwahrung erbrachten Dienstleistungen) umfasst.

#### **E. 5.3.6**

In ihrem Schreiben vom 12. September 2017 nahm die Beschwerdeführerin zum Verfügungsentwurf Stellung, unter anderem unter der Überschrift "Veröffentlichung wesentlicher Informationen (Rz. 92 ff. Verfügungsentwurf und Ziff. 7 Dispositiv)". Sie hielt fest, dass ihre Webseite neu gestaltet werde. In diesem Zuge werde auch die Darstellung der Inhalte neu strukturiert, darunter auch das Konzept der Veröffentlichung von wesentlichen Informationen. Die Aufschaltung der neuen Webseite sei aktuell per 2018 vorgesehen. Zur Umsetzung der in Ziff. 7 des Dispositivs des Entwurfs der Verfügung vom 26. September 2017 gestellten Anforderungen werde für die Zwischenzeit eine Interimslösung zur Veröffentlichung auf der bestehenden Webseite erarbeitet. Zur Frage, ob das Auslandgeschäft nach Meinung der Vorinstanz von der Veröffentlichung der "Preise und Gebühren für die erbrachten Dienstleistungen" erfasst sei, äusserte sich die Beschwerdeführerin in ihrem Schreiben vom 12. September 2017 nicht. Immerhin bestätigte sie aber mit der Verwendung der Überschrift "Veröffentlichung wesentlicher Informationen (Rz. 92 ff. Verfügungsentwurf und Ziff. 7 Dispositiv)", dass sie die von der Vorinstanz gewollte Verbindung zwischen Dispositiv-Ziff. 7 und den Rz. 92 ff. erkannt hat.

#### **E. 5.3.7**

Die Verfügung vom 26. September 2017 erfuhr wie bereits erwähnt im Vergleich zum Entwurf vom 1. September 2017 in den hier relevanten Passagen keine Änderung. Dispositiv-Ziff. 7 der Verfügung vom 26. September 2017 ist nach dem bisher Gesagten und insbesondere vor dem Hintergrund der von der Beschwerdeführerin erkannten Verbindung zwischen Dispositiv-Ziff. 7 und den Rz. 92 ff. nach Treu und Glauben daher so auszulegen, dass die Veröffentlichung der "Preise und Gebühren für die erbrachten Dienstleistungen" wie von der Vorinstanz vertreten, grundsätzlich auch das Auslandgeschäft der Beschwerdeführerin (bzw. die Abwicklung ausländischer Effekten und die im Zusammenhang mit der damit verbundenen Verwahrung erbrachten

Dienstleistungen) umfasst.

#### **E. 5.4**

Die Beschwerdeführerin ist ferner der Ansicht, dass die von der Vorinstanz angeführten Rz. 41, 43 und 45 der Verfügung vom 26. September 2017 sachlich nur die Qualifikation von Dienstleistungen gemäss Art. 10 FinfraG betreffen und für die Frage der Preisveröffentlichungspflicht ohne Relevanz sei. Zudem würden diese Randziffern auch inhaltlich nicht auf das vorliegend relevante sog. Auslandsgeschäft der Beschwerdeführerin, namentlich die Abwicklung "über fremde Abwicklungssysteme", Bezug nehmen, sondern die Abwicklung von Transaktionen in- und ausländischer Effekten im eigenen Abwicklungssystem der Beschwerdeführerin betreffen.

##### **E. 5.4.1**

Die Vorinstanz erläuterte in Rz. 41 der Verfügung vom 26. September 2017, Art. 10 FinfraG unterscheide zwischen (a) Dienstleistungen, welche unter die FinfraG-Bewilligung (sog. "Hauptdienstleistungen" und "damit integral verbundene Nebendienstleistungen") fallen würden, (b) solchen, die unter eine Bewilligungspflicht nach einem anderen Finanzmarktgesetz fallen würden (sog. bewilligungspflichtige Nebendienstleistungen) und (c) den übrigen sog. bewilligungsfreien Nebendienstleistungen. Unter den Hauptdienstleistungen seien die Kerndienstleistungen der Finanzmarktinfrastrukturen zu verstehen, welche sich unmittelbar aus dem Gesetz ableiten liessen. Im vorliegenden Fall eines Zentralverwahrers handle es sich dabei um Tätigkeiten als zentrale Verwahrungsstelle sowie als Effektenabwicklungssystem gemäss Art. 61 Abs. 2 und 3 FinfraG. Die Erbringung damit integral verbundener Nebendienstleistungen erfordere für ihren effektiven Vollzug regelmässig eine direkte Verbindung mit der Erbringung der Hauptdienstleistung und Zugang zu den diesbezüglichen Systemen. Solche integral verbundenen Nebendienstleistungen könnten nur im Kontext einer Hauptdienstleistung vollzogen werden oder würden eine solche direkt etwa nach Vorgaben internationaler Standards unterstützen. In Rz. 43 ff. der Erwägungen der Verfügung vom 26. September 2017, auf die im Übrigen auch Rz. 94 der gleichen Verfügung verweist, qualifizierte die Vorinstanz folgende Tätigkeiten der Beschwerdeführerin als Hauptdienstleistungen und damit integral verbundene Nebendienstleistungen: Betrieb einer zentralen Verwahrungsstelle (Endverwahrung von Effekten); Tresordienstleistungen, soweit es um die Endverwahrung von Wertpapieren geht; erstmaliges Verbuchen von Effekten in einem Effektenkonto (Schaffung von Bucheffekten) und Führung des Hauptregisters, beim Namenaktiensystem betrifft dies zusätzlich die Schaffung der Wertrechte; Bestandesabstimmung; Betrieb eines Effektenabwicklungssystems (in- und ausländische Effekten); Securities Lending and Borrowing (SLB); Corporate Actions sowohl beim Domestic als auch International Custody; Steuerdienstleistungen national und international; Verwahrung ausländischer Effekten im Zusammenhang mit dem Betrieb des Effektenabwicklungssystems (International Custody); übrige Triparty-Agent-Services (sog. "TPA-Services" betreffend Repo, Triparty Collateral Management, COSI und Securities Lending); Führen von Geldkonten; Gewährung kurzfristiger Zwischenfinanzierungen und Forex. Die Vorinstanz begründete diese Zuordnung wie folgt (Rz. 45 ff.): "(45) Die Kategorisierung der Abwicklung nicht nur inländischer, sondern auch ausländischer Effekten als Effektenabwicklungssystem rechtfertigt sich insbesondere angesichts der erheblichen Bedeutung des Abwicklungssystems der [Beschwerdeführerin] für den Nachhandelsbereich, so dass der vom Gesetzgeber angestrebte Systemschutz [...] für solche

Systeme angebracht ist. Eine solche Bedeutung ergibt sich nicht nur aus der Masse an Transaktionszahlen und/oder -volumen, sondern auch aus dem Umstand, dass das Abwicklungssystem einen automatisierten Zustrom von Handelsplätzen nach FinfraG wie mehreren (...) Gruppengesellschaften erhält und die Geschäftstätigkeit an diesen Handelsplätzen von der Funktionsfähigkeit einer zentralen Abwicklung abhängt. Die Koppelung des Abwicklungssystems der [Beschwerdeführerin] mit einem Zahlungssystem i.S.v. Art. 81 FinfraG wie dem SIC spricht ebenfalls für das Vorliegen eines Effektenabwicklungssystems auch hinsichtlich ausländischer Effekten. Schliesslich wird die Effektenabwicklung bei in- und ausländischen Effekten operationell gleichermassen im SECOM vorgenommen, so dass von einem einheitlichen Effektenabwicklungssystem auszugehen ist. Die im Zusammenhang mit der Abwicklung von ausländischen Effekten erbrachte (Zwischen-)Verwahrung ist dabei als integral verbundene Nebendienstleistung zur Effektenabwicklung zu kategorisieren, unabhängig davon, ob diese Effekten bei einem anderen Zentralverwahrer endverwahrt werden. Dazu gehört auch der Service "Fund Services International", soweit die Aufbewahrung sowie Zeichnung/Rücknahme (im Auftrag ihrer Teilnehmer) von Fondsanteilen betroffen ist."

#### **E. 5.4.2**

Mit der Beschwerdeführerin ist festzuhalten, dass die zitierten Rz. 41 ff. der Verfügung vom 26. September 2017 die Kategorisierung der Dienstleistungen gemäss Art. 10 FinfraG betreffen und sie sich nicht direkt zur Preisveröffentlichungspflicht gemäss Art. 21 FinfraG i.V.m. Art. 19 Bst. b FinfraV äussern. Wie sich aus dem nachfolgenden Absatz ergibt, ist die von der Vorinstanz in Rz. 41 ff. der Verfügung vom 26. September 2017 vorgenommene Kategorisierung im vorliegenden Verfahren trotzdem von Bedeutung. Wie bereits erwähnt ist die Beschwerdeführerin gemäss übereinstimmender Auffassung der Parteien ein Zentralverwahrer (Art. 61 FinfraG) und gilt damit als Finanzmarktinfrastruktur (Art. 2 Bst. a Ziff. 4 FinfraG; vgl. E. 3.2). Art. 19 Bst. b FinfraV verlangt - ebenfalls wie bereits erwähnt (vgl. E. 3.3) -, dass eine Finanzmarktinfrastruktur regelmässig die Preise und Gebühren für die von ihr erbrachten Dienstleistungen zu veröffentlichen hat. Im Rahmen der Kategorisierung der Dienstleistungen gemäss Art. 10 FinfraG hielt die Vorinstanz in Rz. 41 der Verfügung vom 26. September 2017 fest, dass sog. Hauptdienstleistungen die Kerndienstleistungen einer Finanzmarktinfrastruktur seien, die sich unmittelbar aus dem Gesetz ableiten liessen, namentlich die Tätigkeiten als Zentralverwahrer gemäss Art. 61 Abs. 1 FinfraG (zentrale Verwahrungsstelle und Effektenabwicklungssystem gemäss Art. 61 Abs. 2 und 3 FinfraG; vgl. E. 3.2). Die Erbringung damit integral verbundener Nebendienstleistungen, so die Vorinstanz weiter, erfordere für ihren effektiven Vollzug regelmässig eine direkte Verbindung mit der Erbringung der Hauptdienstleistung und Zugang zu den diesbezüglichen Systemen. Solche integral verbundenen Nebendienstleistungen könnten nur im Kontext einer Hauptdienstleistung vollzogen werden oder würden eine solche direkt etwa nach Vorgaben internationaler Standards unterstützen. Mit anderen Worten gehören nach Auffassung der Vorinstanz die sog. Hauptdienstleistungen und die damit integral verbundenen Nebendienstleistungen zu den Kerndienstleistungen einer Finanzmarktinfrastruktur bzw. sind direkt damit verbunden. Die Anwendung der Preisveröffentlichungspflicht gemäss Art. 21 FinfraG i.V.m. Art. 19 Bst. b FinfraV auf diese Kerndienstleistungen der Finanzmarktinfrastruktur, zu welcher die Tätigkeiten der Beschwerdeführerin als Zentralverwahrer gehört, ist unbestritten. Die Beschwerdeführerin hält nämlich selber mehrmals (implizit) fest, dass die Preisveröffentlichungspflicht gemäss Art. 21 FinfraG

i.V.m. Art. 19 Bst. b FinfraV auf ihre Dienstleistungen Anwendung findet, die zu ihrer Zentralverwahrer-Funktion gehörten (vgl. Bewilligungsgesuch vom 23. Dezember 2016, S. 51 [Vorakten, 2 p. 051]; Schreiben der Beschwerdeführerin an die Vorinstanz vom 21. Dezember 2017, S. 2 [Beschwerdebeilage 7, vgl. E. A.e]; Beschwerde S. 10 f. und S. 17 f.; Replik S. 11 und S. 15; Eingaben ans Bundesverwaltungsgericht vom 22. März 2019, S. 20 und vom 7. Juni 2019 S. 1). Strittig ist wie bereits erwähnt nur, ob das Auslandgeschäft der Beschwerdeführerin zur ihrer Zentralverwahrer-Funktion gehört oder nicht. Nach dem Gesagten ist die Kategorisierung in Rz. 41 ff. der Verfügung vom 26. September 2017 relevant für die Frage, ob das Auslandgeschäft (bzw. die Abwicklung ausländischer Effekten und die im Zusammenhang mit der damit verbundenen Verwahrung erbrachten Dienstleistungen) gemäss Meinung der Vorinstanz eine Kerndienstleistung der Beschwerdeführerin bzw. eine Zentralverwahrer-Funktion darstellt, womit die Anwendung der Preisveröffentlichungspflicht gemäss Art. 21 FinfraG i.V.m. Art. 19 Bst. b FinfraV einherginge.

### **E. 5.4.3**

Die Ausführungen der Vorinstanz in der Verfügung vom 26. September 2017, insbesondere Rz. 45 zeigen wie die Vorinstanz das Auslandgeschäft der Beschwerdeführerin kategorisierte. Die Vorinstanz hielt fest, die Abwicklung ausländischer Effekten sei als Effektenabwicklungssystem und die im Zusammenhang mit der Abwicklung von ausländischen Effekten erbrachte (Zwischen-)Verwahrung sei als integral verbundene Nebendienstleistung zur Effektenabwicklung zu kategorisieren, unabhängig davon, ob diese Effekten bei einem anderen Zentralverwahrer endverwahrt werden. Sie machte damit klar, dass ihrer Auffassung nach das Auslandgeschäft der Beschwerdeführerin (bzw. die Abwicklung ausländischer Effekten und die im Zusammenhang mit der damit verbundenen Verwahrung erbrachten Dienstleistungen) als "Hauptdienstleistungen" und "damit integral verbundene Nebendienstleistungen" zu ihrer Zentralverwahrer-Funktion gehöre bzw. eine Kerndienstleistung darstelle. In diesem Sinne hat die Vorinstanz einen Sachentscheid gefällt und darauf gestützt in Dispositiv-Ziff. 7 der Verfügung vom 26. September 2017 u.a. angeordnet, es sei der FINMA innerhalb von drei Monaten ab Eröffnung der Verfügung mitzuteilen, wie und bis wann die Anforderungen an die Veröffentlichung der Preise und Gebühren für die erbrachten Dienstleistungen erfüllt würden. Diese Sichtweise der Vorinstanz war der Beschwerdeführerin bereits im Entwurf der Verfügung vom 26. September 2017 und zuvor im Rahmen einer Sitzung vom 11. August 2017 mitgeteilt worden. Die Vorinstanz hielt bereits damals in einer in den Akten befindlichen Präsentation fest, dass das Auslandgeschäft der Beschwerdeführerin gemäss ihrer Auffassung als Haupt- und akzessorische Nebendienstleistung zu qualifizieren sei (vgl. Vorakten, 2 p. 236 ff.). Konkret hat die Vorinstanz auf Seite 5 der Präsentation unter dem Titel vorgesehene Zuordnung der Dienstleistungen mit Blick auf die Effektenabwicklung gemäss Art. 61 Abs. 3 FinfraG festgehalten, dass erstens der Betrieb des Effektenabwicklungssystems betreffend in- und ausländische Effekten, somit inkl. "International Custody" und "Fund Services International" als Hauptdienstleistung zu qualifizieren sei. Und zweitens, dass das International Custody im Sinne der (Zwischen-)Verwahrung ausländischer Effekten, inkl. Bucheffektenschaffung und Bestandesabstimmung sowie "Fund Services International", soweit die Aufbewahrung sowie Zeichnung/Rücknahme von Fondsanteilen betroffen sei, als akzessorische Nebendienstleistung gelte. Aus dieser von der Vorinstanz in der erwähnten Präsentation vorgenommenen Zuordnung der Dienstleistungen bestätigt sich wiederum, dass ihrer Ansicht nach das Auslandgeschäft der Beschwerdeführerin (bzw. die

Abwicklung ausländischer Effekten und die im Zusammenhang mit der damit verbundenen Verwahrung erbrachten Dienstleistungen) als Effektenabwicklung nach Art. 61 Abs. 3 FinfraG zu qualifizieren sei, mithin also eine Zentralverwahrertätigkeit darstelle, für welche die Preisveröffentlichungspflicht gemäss Art. 19 Bst. b FinfraV Anwendung finde. Wie in E. 5.3.7 zusammengefasst, ist der Vorinstanz darin zu folgen, dass Dispositiv-Ziff. 7 der Verfügung vom 26. September 2017 die Veröffentlichung der "Preise und Gebühren für die erbrachten Dienstleistungen die Abwicklung ausländischer Effekten und die im Zusammenhang mit der damit verbundenen Verwahrung erbrachten Dienstleistungen" (diese Formulierung findet sich bereits in Rz. 94 der Verfügung vom 26. September 2017, vgl. E. A.b) miterfasst, was im vorliegenden Verfahren auch als "Auslandgeschäft der Beschwerdeführerin" bezeichnet wird. Die Vorinstanz unterscheidet in der Verfügung vom 26. September 2017 hinsichtlich des Auslandgeschäfts der Beschwerdeführerin (bzw. hinsichtlich der Abwicklung ausländischer Effekten und die im Zusammenhang mit der damit verbundenen Verwahrung erbrachten Dienstleistungen) nicht zwischen verschiedenen Fallkonstellationen, sondern unterstellt die mit dem Auslandgeschäft verbundenen Dienstleistungen der Beschwerdeführerin ganz generell unter die Preisveröffentlichungspflicht. Was die Parteien unter der Bezeichnung "Auslandgeschäft der Beschwerdeführerin" für "die Abwicklung ausländischer Effekten und die im Zusammenhang mit der damit verbundenen Verwahrung erbrachten Dienstleistungen" im Einzelnen verstehen, gaben die Parteien vor und während des Beschwerdeverfahrens allmählich und nur in Tranchen genauer zu erkennen. Hierauf wird im Folgenden noch näher eingegangen (vgl. E. 5.4.5).

#### **E. 5.4.4**

Im Schreiben vom 23. Oktober 2017 an die Vorinstanz bezieht sich die Beschwerdeführerin auf die Rz. 94 der Verfügung vom 26. September 2017, worin von der "Abwicklung ausländischer Effekten" und der "im Zusammenhang mit der damit verbundenen Verwahrung erbrachten Dienstleistungen" die Rede ist. Sie verlangte vor dem Hintergrund dieser Formulierung die Bestätigung, dass die "Preisliste International" nicht publiziert werden müsse, sondern nur die "Preisliste Inland". Darauf antwortete die Vorinstanz mit Schreiben vom 6. Dezember 2017, dass "die Veröffentlichung der Preisliste für das Auslandgeschäft" von der Formulierung in Rz. 94, also mithin von der Formulierung "die Abwicklung ausländischer Effekten und die im Zusammenhang mit der damit verbundenen Verwahrung erbrachten Dienstleistungen", sowie von Dispositiv-Ziff. 7 der Verfügung vom 26. September 2017 grundsätzlich miterfasst sei und falls diesbezüglich eine Änderung angebeht werde, ein Antrag einzureichen sei. Hierauf beantragte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 21. Dezember 2017 pauschal die Feststellung der Nichtanwendbarkeit von Art. 19 lit. b FinfraV auf ihr "Auslandgeschäft", ohne begründungsweise näher zu differenzieren, ob bzw. wie weit ihre Dienstleistungen allenfalls auch nur teilweise über das Abwicklungssystem SECOM vorgenommen werden und ohne detailliertere Angaben zu machen, inwiefern sie diesbezüglich keine Tätigkeit als Zentralverwahrer wahrnimmt. Insofern erscheint die von der Beschwerdeführerin beantragte negative Feststellung für das "Auslandgeschäft" pauschal und unbestimmt. Soweit eine materielle Beurteilung überhaupt in Frage käme - was aufgrund der bisherigen Erkenntnisse zu verneinen ist - hätte die Vorinstanz dem Feststellungsbegehren ohnehin keine Folge geben können. Dies bestätigt sich unter anderem bereits darin, dass ein Teil des sog. Auslandgeschäfts, bzw. soweit die Abwicklung ausländischer ganz über das eigene Abwicklungssystem läuft, unter die beschwerdeführerische Zentralverwahrertätigkeit fällt. Die Beschwerdeführerin scheint

nun, wenn auch erst im Beschwerdeverfahren bzw. in den Rechtsbegehren der Beschwerde erkennbar, davon auszugehen, dass, soweit die Transaktionen ausschliesslich über Abwicklungssysteme Dritter erfolgen, diese nicht unter die Publikationspflicht der Preise fallen. Die Beschwerdeführerin führt jedoch, wie bereits erwähnt, nicht detailliert und konkret aus, ob, wann und wie die Abwicklung gleichzeitig im eigenen und im ausländischen Abwicklungssystem erfolgen kann.

#### **E. 5.4.5**

In der angefochtenen Verfügung hielt die Vorinstanz Folgendes fest: "Die von Ihnen vorgebrachten Argumente für eine Nichtanwendbarkeit der Pflicht zur Veröffentlichung der Preise und Gebühren auf die Abwicklung ausländischer Effekten und die im Zusammenhang mit der damit verbundenen Verwahrung erbrachten Dienstleistungen der A.\_\_\_\_\_ teilt die FINMA nicht. Insbesondere gehört das Auslandgeschäft grundsätzlich durchaus zu den Hauptdienstleistungen und stellt damit eine "Zentralverwahrer-Funktion" der A.\_\_\_\_\_ dar [...]". Im Sinne eines Zwischenergebnisses steht fest, dass im vorinstanzlichen Verfahren beide Parteien davon ausgingen, dass "die Abwicklung ausländischer Effekten und die im Zusammenhang mit der damit verbundenen Verwahrung erbrachten Dienstleistungen" gemäss Rz. 94 der Verfügung vom 26. September 2017 das sog. "Auslandgeschäft der Beschwerdeführerin" bezeichnet und zum Gegenstand hat. Offenbar veranlasste die angefochtene Verfügung bzw. deren Begründung die Beschwerdeführerin, die Rechtsbegehren vor dem Bundesverwaltungsgericht im Vergleich zum ursprünglich gestellten Gesuch um Erlass der negativen Feststellung erheblich anzupassen und in Bezug auf den von der Preisveröffentlichungspflicht zu befreienden Teil des Auslandgeschäfts teilweise zu präzisieren. Vor dem Bundesverwaltungsgericht stellt sie den folgenden Antrag: "Die Verfügung der Vorinstanz vom 26. Februar 2018 sei aufzuheben und dahingehend abzuändern, dass die Preise und Gebühren für erbrachte Dienstleistungen in Bezug auf das Auslandgeschäft, welches insbesondere die Zwischenverwahrung ausländischer Effekten und die Abwicklung von Transaktionen in ausländischen Effekten über ausländische Abwicklungssysteme umfasst, nicht zu veröffentlichen sind." Die Beschwerdeführerin stellt in der Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht, abgesehen vom Aufhebungsbegehren, nicht mehr explizit ein Feststellungsbegehren, aber ebenfalls ein Begehren, welches den Anwendungsbereich der zur Preispublikation verpflichtenden Gestaltungsverfügung vom 26. September 2017 zum Gegenstand hat. Der von der Preisveröffentlichungspflicht zu befreiende Teil des Auslandgeschäfts der Beschwerdeführerin umfasst gemäss ihrer in der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht geäusserten Anpassung bzw. Präzisierung "insbesondere die Zwischenverwahrung ausländischer Effekten und die Abwicklung von Transaktionen in ausländischen Effekten über ausländische Abwicklungssysteme". Soweit der Formulierungsteil "die Zwischenverwahrung ausländischer Effekten" in der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht von der Formulierung "die Abwicklung ausländischer Effekten und die im Zusammenhang mit der damit verbundenen Verwahrung erbrachten Dienstleistungen" in Rz. 94 der Verfügung vom 26. September 2017 bzw. in der angefochtenen Verfügung abweicht, leitet die Beschwerdeführerin daraus nichts ab und macht gestützt darauf keine Rügen geltend. Hingegen ist der Formulierungsteil "insbesondere [...] die Abwicklung von Transaktionen in ausländischen Effekten über ausländische Abwicklungssysteme" des Beschwerdebegehrens ans Bundesverwaltungsgericht genauer zu betrachten. Das vor dem Bundesverwaltungsgericht gestellte Beschwerdebegehren unterscheidet für die Abwicklung von Transaktionen in

ausländischen Effekten neu zwischen Fallkonstellationen, konkret danach, ob für diese "insbesondere" "ausländische Abwicklungssysteme" zum Einsatz kommen. Mit diesem Begehren macht die Beschwerdeführerin aber keinen eigentlichen Rückkommensgrund (welcher üblicherweise im Rahmen einer Wiedererwägung, einer Revision oder eines Widerrufs zu berücksichtigen wäre), sondern eine reformatorische bzw. appellatorische Korrektur bzw. Präzisierung der Verfügung vom 26. September 2017 geltend. Soweit die Beschwerdeführerin für die Preisveröffentlichungspflicht neu eine Unterscheidung des Auslandsgeschäfts nach eingesetzten Abwicklungssystem macht, mithin eine Feststellung bezüglich die Abwicklung von Transaktionen in ausländischen Effekten über ausländische Abwicklungssysteme verlangt, verändert sie den Streitgegenstand in einer Weise, die auf eine Erweiterung des Streitgegenstands hinausläuft, ohne auf ein entsprechendes Anfechtungsobjekt Bezug nehmen zu können, und worüber das Bundesverwaltungsgerichts erstinstanzlich ohnehin nicht zu entscheiden hätte. Soweit hingegen mit der das Auslandsgeschäft der Beschwerdeführerin beschreibenden Formulierung "die Abwicklung von Transaktionen in ausländischen Effekten über ausländische Abwicklungssysteme" eine Einschränkung des Streitgegenstands einhergehen sollte, wonach die Abwicklung von Transaktionen über das eigene Abwicklungssystem nicht mehr strittig sei, wäre eine solche Einschränkung des Streitgegenstands an sich zulässig, was aber voraussetzen würde, dass die Sache noch rechtshängig ist, was wie erwähnt, nicht zutrifft. Die Beschwerdeführerin möchte so oder anders eine Unterscheidung zwischen der Abwicklung über das eigene und der Abwicklung über ausländische Abwicklungssysteme erreichen. In der Verfügung vom 26. September 2017 unterschied die Vorinstanz nicht zwischen der Abwicklung im eigenen Abwicklungssystem und der Abwicklung, die sowohl im eigenen als auch über ausländische Abwicklungssysteme erfolgt. Diese Unterscheidung der Vorinstanz erfolgte zum ersten Mal und explizit in der Eingabe vom 21. Mai 2019 an das Bundesverwaltungsgericht (vgl. E. I), nachdem diese Thematik von der Beschwerdeführerin neu im Rechtsmittelverfahren hervorgehoben wurde. Zuvor hatte die Vorinstanz insbesondere weder in der Verfügung vom 26. September 2017 noch in jener vom 26. Februar 2018 Veranlassung, sich zur von der Beschwerdeführerin vor dem Bundesverwaltungsgericht neu vorgebrachten Unterscheidung hinsichtlich der Abwicklung über ausländische Abwicklungssystem zu äussern, geschweige denn hierüber zu entscheiden. Die Vorinstanz erfasst in Rz. 41 ff. der Verfügung vom 26. September 2017 ganz generell die Abwicklung ausländischer Effekten. Aus der von der Beschwerdeführerin angeführten Email der Vorinstanz vom 26. September 2017 zur Präzisierung der Rz. 43 und 45 der Verfügung vom 26. September 2017 (vgl. E. H) lässt sich nichts Anderes ableiten. Die Vorinstanz befasst sich darin nicht mit dem Auslandsgeschäft der Beschwerdeführerin schlechthin, sondern führt lediglich aus, dass Übertragungen zwischen A. \_\_\_\_\_ und ausländischen Depotstellen oder Zentralverwahrern und die Endverwahrung ausländischer Effekten im Ausland nicht Teil der Hauptdienstleistung "Betrieb eines Effektenabwicklungssystems (in- und ausländische Effekten)" bildeten. Aus der Email lässt sich jedoch mit Blick auf die Abwicklung von Transaktionen in ausländischen Effekten keine von der FINMA gewollte Unterscheidung zwischen der Abwicklung im eigenen und der Abwicklung über fremde Abwicklungssysteme erkennen. Ausserdem hält die Beschwerdeführerin im Rahmen der Eingabe vom 22. März 2019 an das Bundesverwaltungsgericht fest (Rz. 16), dass Transaktionen in ausländischen Effekten über das SECOM (vgl. E. J) initiiert würden, in der Folge aber ganz über ausländische Effektenabwicklungssysteme abgerechnet und abgewickelt würden. Damit ist gemäss der

Beschwerdeführerin bei Transaktionen in ausländischen Effekten ihr eigenes Abwicklungssystem zumindest bei der Initiierung beteiligt, womit in Bezug auf die Abwicklung ausländischer Effekten keine absolute Unterscheidung zwischen der Abwicklung über fremde Abwicklungssysteme und der Abwicklung im eigenen Abwicklungssystem möglich zu sein scheint. Darüber hinaus antwortete die Vorinstanz im Schreiben vom 6. Dezember 2017 an die Beschwerdeführerin (Beschwerdebeilage 6) auf eine Frage zum Verhältnis der soeben erwähnten Email vom 26. September 2017 und der in Rz. 45 der Verfügung vom 26. September 2017 vorgenommenen Kategorisierung, dass nach dem Verständnis der FINMA kein zwangsläufiger Ausschluss in dem Sinne bestehe, wonach Transaktionen über fremde Abwicklungssysteme nicht über das SECOM laufen würden. Massgebliche Buchung, so die Vorinstanz weiter, sei jeweils der Einbuchungsvorgang bei der A.\_\_\_\_\_, da dieser rechtsgestaltend sei (Übertragung oder Schaffung von Bucheffekten). Diese Antwort der Vorinstanz im Schreiben vom 6. Dezember 2017 bestätigt ebenfalls, dass nicht ohne weiteres absolut zwischen der Abwicklung über fremde Abwicklungssysteme und der Abwicklung im eigenen Abwicklungssystem unterschieden werden kann bzw. dass der für die Vorinstanz massgebliche Einbuchungsvorgang selbst bei Transaktionen über fremde Abwicklungssysteme nach ihrem Verständnis im eigenen Abwicklungssystem der Beschwerdeführerin stattfinden könne. Gleichermassen hält die Vorinstanz zum einen in der Duplik vom 20. Februar 2019 fest, dass es beim Auslandgeschäft wie beim Inlandgeschäft um von der Beschwerdeführerin initiierte Buchungen gehe, und vertritt zum anderen in der Eingabe vom 21. Mai 2019 die Ansicht, dass im Auslandgeschäft die Abwicklung im Abwicklungssystem der Beschwerdeführerin stattfinde, selbst wenn die Abwicklung zugleich auch im Abwicklungssystem eines Drittzentralverwahrers ablaufe. Ohne die Sache materiell zu beurteilen, sind in der Verfügung vom 26. September 2017 bzw. in der Email der Vorinstanz vom gleichen Tag keine Hinweise vorhanden, wonach die Abwicklung von Transaktionen in ausländischen Effekten über ausländische Abwicklungssysteme gemäss Meinung der Vorinstanz nicht zum Auslandgeschäft der Beschwerdeführerin gehörten bzw. keine Zentralverwahrertätigkeit darstellen könnte. Mit anderen Worten macht die Vorinstanz mit Blick auf die Preisveröffentlichungspflicht keine Unterscheidung zwischen der Abwicklung über das eigene und der Abwicklung über ausländische Abwicklungssysteme. Die Vorinstanz geht in der Verfügung vom 26. September 2017 und in der angefochtenen Verfügung davon aus, dass das Auslandgeschäft der Beschwerdeführerin ganz generell die Abwicklung ausländischer Effekten umfasst, unabhängig davon, ob die Abwicklung von Transaktionen in ausländischen Effekten auch über ausländische Abwicklungssysteme laufen oder nicht.

#### **E. 5.4.6**

Zusammenfassend spricht die von der Vorinstanz vorgenommene materielle Beurteilung des Auslandgeschäfts der Beschwerdeführerin in der Verfügung vom 26. September 2017 und im Vorverfahren bzw. die Kategorisierung des Auslandgeschäfts der Beschwerdeführerin als Zentralverwahrertätigkeit für eine von der Vorinstanz diesbezüglich gewollte Anwendung von Art. 19 Bst. b FinfraV. Insofern muss der Vorinstanz gefolgt werden und bestätigt sich die in E. 5.3 ff. vorgenommene Interpretation von Dispositiv-Ziff. 7 der Verfügung vom 26. September 2017, wonach die Veröffentlichung der "Preise und Gebühren für die erbrachten Dienstleistungen" das Auslandgeschäft der Beschwerdeführerin (bzw. die Abwicklung ausländischer Effekten und die im Zusammenhang mit der damit verbundenen Verwahrung erbrachten

Dienstleistungen) umfasst.

### **E. 5.5**

Nach dem Gesagten bleibt es dabei, dass das Auslandgeschäft der Beschwerdeführerin Gegenstand der Verfügung vom 26. September 2017 bildet. Die Ermittlung des Bedeutungsgehalts von Dispositiv-Ziff. 7 führt zum Ergebnis, dass die Verfügung vom 26. September 2017 das Auslandgeschäft der Beschwerdeführerin als Ganzes zur Zentralverwahrertätigkeit zählt, ohne nach der von der Beschwerdeführerin vor dem Bundesverwaltungsgericht gemachten Unterscheidung zu differenzieren, ob die Abwicklung ausländischer Effekten ganz oder teilweise über ausländische Abwicklungssysteme läuft oder nicht. Die Vorinstanz unterstellte damit das Auslandgeschäft der Beschwerdeführerin grundsätzlich der Preisveröffentlichungspflicht. Insofern hat die Vorinstanz mit der unangefochten in Rechtskraft erwachsenen Verfügung vom 26. September 2017 entschieden, dass die Beschwerdeführerin die Preise für ihr Auslandgeschäft (bzw. für die Abwicklung ausländischer Effekten und die im Zusammenhang mit der damit verbundenen Verwahrung erbrachten Dienstleistungen) ganz generell gemäss Art. 19 Bst. b FinfraV zu veröffentlichen hat.

### **E. 5.6**

Die Beschwerdeführerin verlangte am 21. Dezember 2017 mit ihrer angebehrten Feststellung vor der Vorinstanz - dass Art. 19 Bst. b FinfraV auf das Auslandgeschäft keine Anwendung finde - inhaltlich etwas, über das bereits mit Verfügung vom 26. September 2017 gegenteilig rechtsgestaltend und rechtskräftig entschieden worden ist. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit dem am 21. Dezember 2017 gestellten Feststellungsbegehren sind widersprüchlich. Auf der einen Seite geht die Beschwerdeführerin davon aus, dass die Vorinstanz mit der Verfügung vom 26. September 2017 das Auslandgeschäft von der Preisveröffentlichungspflicht ausgenommen habe (vgl. E. A.c) und auf der anderen Seite argumentiert die Beschwerdeführerin so, als ob die Vorinstanz in der genannten Verfügung gar nicht über die Preisveröffentlichungspflicht für das Auslandgeschäft entschieden habe (vgl. E. D). Die Beschwerdeführerin bringt jedoch nichts vor, was unter Berücksichtigung der Grundsätze über die Rechtsbeständigkeit von rechtskräftigen Verfügungen ein Zurückkommen auf die Verfügung vom 26. September 2017 rechtfertigen könnte. Auch der Verfahrensgang, insbesondere die im Schreiben vom 23. Oktober 2017 an die Vorinstanz formulierte Bitte, sie solle bestätigen, dass nur die Preisliste Inland publiziert werden müsse, entband die Beschwerdeführerin nicht von der Erhebung einer Beschwerde gegen die Verfügung vom 26. September 2017, falls sie, was sie nun geltend macht, mit der darin verfügten Rechtsgestaltung möglicherweise nicht einverstanden sein könnte. Die Beschwerdeführerin bestätigte mit dem Schreiben vom 23. Oktober 2017 noch innerhalb der Rechtsmittelfrist der Verfügung vom 26. September 2017 implizit, dass sie sich der ihrer Ansicht nach falschen bzw. der bisherigen Praxis der SNB widersprechenden aber immerhin doch möglichen Auffassung der Vorinstanz bewusst war, dass selbige von der Preisveröffentlichungspflicht für das Auslandgeschäft der Beschwerdeführerin ausgehen könnte. Spätestens in diesem Zeitpunkt musste die Beschwerdeführerin davon ausgehen, dass die Verfügung vom 26. September 2017 nicht ihren Erwartungen entsprach. Die Beschwerdeführerin musste sich bei der Entscheidung, die Verfügung vom 26. September 2017 trotzdem nicht anzufechten, darüber Rechenschaft ablegen, der Preisveröffentlichungspflicht für ihr Auslandgeschäft möglicherweise nachkommen zu müssen, sollte sie die Verfügung vom 26. September 2017, was in der

Folge eingetroffen ist, unangefochten in Rechtskraft erwachsen lassen. Die nachteiligen Konsequenzen der verpassten Rechtsmittelfrist der Verfügung vom 26. September 2017 hat die Beschwerdeführerin zu tragen. Dies gilt umso mehr, als auch die materielle Beurteilung der Vorinstanz in der Verfügung vom 26. September 2017 bzw. im Vorverfahren, welche das Auslandsgeschäft der Beschwerdeführerin zu deren Zentralverwahrer-Funktion zählte, schon damals im Widerspruch zur Ansicht der Beschwerdeführerin stand, welche sich bereits im Bewilligungsgesuch vom 23. Dezember 2016 gegenteilig geäußert hatte (vgl. E. 5.3.3). Das Prinzip der Einmaligkeit des Rechtsschutzes schliesst vorliegend eine nochmalige Überprüfung der Preisveröffentlichungspflicht für das Auslandsgeschäft der Beschwerdeführerin aus. Insoweit ist ein schutzwürdiges Interesse der Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 25 Abs. 2 VwVG an der vor der Vorinstanz mit Schreiben vom 21. Dezember 2017 beantragten Feststellung der Nichtanwendbarkeit von Art. 19 Bst. b FinfraV auf das Auslandsgeschäft zu verneinen. Soweit die Beschwerdeführerin aus dem Schreiben der Vorinstanz vom 6. Dezember 2017 - die Antwort auf das beschwerdeführerische Schreiben vom 23. Oktober 2017 (vgl. E. A.c und A.d) - ein schutzwürdiges Interesse auf Erlass der vor der Vorinstanz angeführten negativen Feststellungsverfügung ableiten will, ist der Vorinstanz zu folgen, wonach ihr Schreiben vom 6. Dezember 2017 in Bezug auf die im vorliegenden Verfahren relevante Frage einzig ihr Verständnis hinsichtlich der Verfügung vom 26. September 2017 wiedergibt bzw. auf die Möglichkeit verweist, dass, sollte die Beschwerdeführerin hinsichtlich der Veröffentlichungspflicht der Preise für das Auslandsgeschäft eine Änderung begehren, bei der FINMA einen begründeten und substantiierten Antrag einreichen möge. Sie macht somit zu Recht geltend, dass ihr Schreiben vom 6. Dezember 2017 nur festhalte, was gemäss ihrer Verfügung vom 26. September 2017 ohnehin schon gelte sowie namentlich, dass es der Beschwerdeführerin unbenommen sei, begründete und substantiierte Anträge an die FINMA zu formulieren. Im Schreiben wird entgegen der von der Beschwerdeführerin vor dem Bundesverwaltungsgericht geäußerten Auffassung (vgl. E. D) nicht die Frage der Publikationspflicht materiell beurteilt. Zum anderen erfolgte das Schreiben vom 6. Dezember 2017 nach Ablauf der Rechtsmittelfrist der Verfügung vom 26. September 2017. Auf den Entscheid der Beschwerdeführerin, die Verfügung vom 26. September 2017 unangefochten in Rechtskraft erwachsen zu lassen, hatte das Schreiben vom 6. Dezember 2017 keinen Einfluss. Insgesamt stellte das Schreiben der Vorinstanz vom 6. Dezember 2017 entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin keinen Grund dar, welches die Nicht-Erhebung eines Rechtsmittels gegen die Verfügung vom 26. September 2017 entschuldigen oder ein schutzwürdiges Interesse an der beantragten Feststellung begründen könnte. Das vor der Vorinstanz am 21. Dezember 2017 gestellte negative Feststellungsbegehren entspricht darüber hinaus nicht einem (begründeten) Rückkommensantrag, so wie es mutmasslich von der Vorinstanz im Schreiben an die Beschwerdeführerin vom 6. Dezember 2017 gemeint war. Die Vorinstanz hat zudem entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin, derselben innerhalb der Rechtsmittelfrist der Verfügung vom 26. September 2017 weder mit dem Schreiben vom 6. Dezember 2017 noch sonst wie in Aussicht gestellt, dass eine abschliessende Klärung der Publikationspflicht der Preise für das Auslandsgeschäft mit separater Verfügung erfolgen könnte. Andere wesentliche Änderungen der Umstände seit Eröffnung der Verfügung vom 26. September 2017 und/oder erhebliche Tatsachen oder Beweismittel, die in jenem Verfahren nicht bekannt waren und ein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 25 Abs. 2 VwVG an der beantragten Feststellung der Nichtanwendbarkeit von Art. 19 Bst. b

FinfraV auf das Auslandgeschäft der Beschwerdeführerin begründen könnten, sind nicht erkennbar und werden nicht geltend gemacht. Nach dem Gesagten stellt das vor der Vorinstanz am 21. Dezember 2017 gestellte negative Feststellungsbegehren einen untauglichen Versuch dar, auf die rechtskräftige Beurteilung der Preisveröffentlichungspflicht gemäss Art. 19 Bst. b FinfraV in der Verfügung vom 26. September 2017 zurück zu kommen.

#### **E. 5.7**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass mangels schutzwürdigen Interesses im Sinne von Art. 25 Abs. 2 VwVG die Vorinstanz die von der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 21. Dezember 2017 beantragte Feststellung der Nichtanwendbarkeit von Art. 19 Bst. b FinfraV auf das Auslandgeschäft im als Verfügung geltenden Schreiben vom 26. Februar 2018 zu Recht nicht ausgesprochen hat. Die weiteren materiellen Rügen in der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht betreffend die Preisveröffentlichungspflicht für das Auslandgeschäft (Verletzung von Bundesverwaltungsrecht, Unangemessenheit, Ungleichbehandlung, Verletzung des rechtlichen Gehörs und Verletzung der Wirtschaftsfreiheit) sind nicht mehr zu beurteilen. Die Verfügung vom 26. September 2017, welche unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist, hatte die Preisveröffentlichungspflicht für das Auslandgeschäft der Beschwerdeführerin bereits zum Gegenstand. Die Beschwerdeführerin hat keinen Rückkommensgrund (Wiedererwägung, Revision und Widerruf) geltend gemacht, weshalb das Prinzip der Einmaligkeit des Rechtsschutzes eine nochmalige materielle Überprüfung der Preisveröffentlichungspflicht für das Auslandgeschäft ausschliesst.

#### **E. 6**

Im Ergebnis ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

#### **E. 7**

Entsprechend dem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Spruchgebühr richtet sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4bis VwVG und Art. 2 Abs. 1 VGKE). Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass es sich um eine Streitigkeit mit Vermögensinteresse handelt (vgl. Art. 4 VGKE), wobei der Streitwert von der Beschwerdeführerin mit mindestens (...) angegeben wurde. Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 30'000.- festzusetzen. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet. Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.