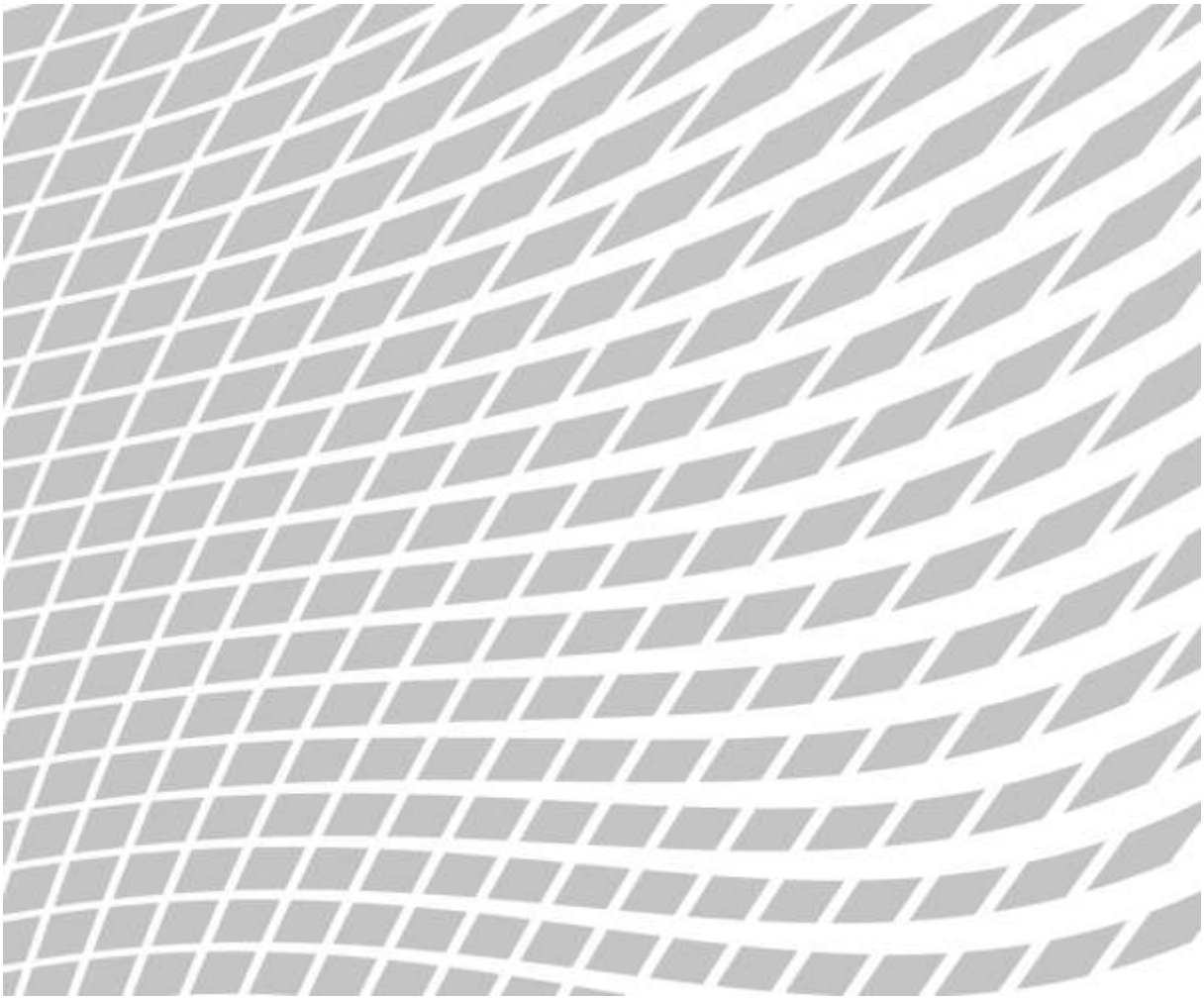
Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA
Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari FINMA
Swiss Financial Market Supervisory Authority FINMA

15. April 2013

Rundschreiben 2013/xy Vertrieb kollektiver Kapitalanlagen

Erläuterungsbericht



Einsteinstrasse 2, 3003 Bern
Tel. +41 (0)31 327 91 00, Fax +41 (0)31 327 91 01
www.finma.ch

A225844/00097/1046297

Inhaltsverzeichnis

Kernpunkte **3**

1 Einleitung **4**

2 Ausgangslage **4**

3 Erläuterungen zum Rundschreibenentwurf **4**

3.1 Geltungsbereich 4
3.2 Grundbegriffe 5
3.3 Folgen des Vertriebs 7
3.4 Vertrieb via Internet 8
3.5 Übergangsbestimmungen 8

4 Auswirkungen des neue Rundschreibens **8**

5 Weiteres Vorgehen **8**

Kernpunkte

1. Mit der am 1. März 2013 in Kraft getretenen Teilrevision des Kollektivanlagengesetzes (KAG) und der Kollektivanlagenverordnung (KKV) wird der Begriff der „öffentlichen Werbung“ durch den weiter zu fassenden Terminus „Vertrieb“ (Art. 3 KAG; Art. 3 KKV) ersetzt.

2. Die Differenzierung zwischen „öffentlicher“ und „nicht öffentlicher“ Werbung besteht nach dieser Revision nicht mehr. Dies macht eine Totalrevision des FINMA-Rundschreibens 2008/8 „Öffentliche Werbung kollektive Kapitalanlagen“ notwendig.

3. Als Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen im Sinne von Art. 3 KAG gilt grundsätzlich jedes Anbieten von kollektiven Kapitalanlagen und jedes Werben für kollektive Kapitalanlagen, (i) das sich nicht ausschliesslich an Anleger gemäss Art. 10 Abs. 3 Bst. a und b KAG richtet und (ii) das nicht von einem Ausnahmetatbestand gemäss Art 3 Abs. 2 KAG erfasst wird.

4. Vom Vertriebsbegriff im Sinne von Art. 3 Abs. 1 KAG insbesondere ausgenommen sind das Anbieten von und Werben für kollektive Kapitalanlagen, die sich ausschliesslich an qualifizierte Anleger gemäss Art. 10 Abs. 3 Bst. a (beaufsichtigte Finanzintermediäre) und Bst. b (beaufsichtigte Versicherungsunternehmen) richten. Weitere Ausnahmen betreffen namentlich Execution-Only-Transaktionen sowie Beratungs- und Vermögensverwaltungsverhältnisse.

5. Zweck des neu gefassten Rundschreibens ist es, den Begriff des „Vertriebs von kollektiven Kapitalanlagen“ zu konkretisieren und auszuführen, welche Tätigkeiten als Vertrieb zu qualifizieren sind. Zudem werden die Rechtsfolgen der Qualifikation einer bestimmten Tätigkeit als Vertrieb aufgezeigt.

1 Einleitung

Der Rundschreibenentwurf konkretisiert den Begriff des „Vertriebs“ von kollektiven Kapitalanlagen i.S.v. Art. 3 des Kollektivanlagengesetzes (KAG; SR 951.31) und führt aus, welche Tätigkeiten als Vertrieb zu qualifizieren sind. Zudem werden die Rechtsfolgen der Qualifikation einer bestimmten Tätigkeit als Vertrieb aufgezeigt.

Das neue Rundschreiben soll das FINMA-Rundschreiben 08/8 „Öffentliche Werbung kollektive Kapitalanlagen“ ersetzen.

2 Ausgangslage

In der Herbstsession 2012 hat das Parlament eine Revision des KAG beschlossen, welche zusammen mit der revidierten Kollektivanlagenverordnung (KKV; SR 951.311) am 1. März 2013 in Kraft getreten ist. Die beschlossenen Änderungen betreffen insbesondere (i) die Verwaltung kollektiver Kapitalanlagen, (ii) die Verwahrung deren Anlagen und (iii) der Vertrieb deren Anteile.

Mit dem Rundschreibenentwurf werden die Änderungen des KAG im Bereich des Vertriebs umgesetzt. Vor dem Inkrafttreten der Revision verwendete das KAG den Begriff der „öffentlichen Werbung“ gemäss Art. 3 altKAG als Abgrenzungskriterium zwischen der vom KAG erfassten öffentlichen und der vom KAG nicht erfassten Privatplatzierung. Nach der Revision des KAG findet das KAG auf diejenigen Tätigkeiten Anwendung, welche als „Vertrieb“ qualifizieren. Allerdings deckt sich der Terminus „Vertrieb“ nicht mit dem Begriff der „öffentlichen Werbung“ nach altem Recht.

Vor der Revision wurde die Regulierung des Vertriebs daran geknüpft, ob dieser öffentlich oder nicht-öffentlich erfolgte, wobei nicht-öffentlicher Vertrieb insbesondere dann vorlag, wenn er sich ausschliesslich an qualifizierte Anleger richtete. Das revidierte KAG umfasst hingegen grundsätzlich jeden Vertrieb. Als Vertrieb wird dabei jedes Anbieten von und Werben für kollektive Kapitalanlagen verstanden, das sich nicht ausschliesslich an beaufsichtigte Finanzintermediäre wie Banken, Effektenhändler und Fondsleitungen sowie beaufsichtigte Versicherungsunternehmen richtet (Art. 3 Abs. 1 KAG).

3 Erläuterungen zum Rundschreibenentwurf

3.1 Geltungsbereich

Das Rundschreiben richtet sich wie bereits das FINMA-RS 08/8 an Banken, Effektenhändler, Fondsleitungen, SICAV, Kommanditgesellschaften für kollektive Kapitalanlagen, SICAF, Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen, Vertreter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen, Vertriebsträger sowie an alle anderen Personen, welche kollektive Kapitalanlagen anbieten oder bewerben. Angesichts ein-

zelner Ausführungen zu fondsgebunden Lebensversicherungen wird der Geltungsbereich aber um Versicherungsunternehmen ergänzt (Rz 2 des Entwurfs).

Zudem gilt die Auslegung des Begriffs „Vertrieb“ ebenfalls für interne Sondervermögen (Art. 4 KAG) sowie für strukturierte Produkte (Art. 5 KAG), obwohl diese im Übrigen nicht der Gesetzgebung über die kollektiven Kapitalanlagen unterstehen (Rz 3 des Entwurfs).

3.2 Grundbegriffe[1]

Als Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen im Sinne von Art. 3 KAG gilt grundsätzlich jedes Anbieten von kollektiven Kapitalanlagen und jedes Werben für kollektive Kapitalanlagen, (i) das sich nicht ausschliesslich an Anleger gemäss Art. 10 Abs. 3 Bst. a und b KAG richtet und (ii) das nicht von einem Ausnahmetatbestand gemäss Art 3 Abs. 2 KAG erfasst wird (Rz 4 des Entwurfs). Art und Form der Mittel sind grundsätzlich – wie unter der bis anhin geltenden Fassung des Rundschreibens – nicht von Bedeutung (Rz 6 des Entwurfs).

Vom Vertriebsbegriff im Sinne von Art. 3 Abs. 1 KAG insbesondere ausgenommen sind das Anbieten von und Werben für kollektive Kapitalanlagen, die sich ausschliesslich an qualifizierte Anleger gemäss Art. 10 Abs. 3 Bst. a (beaufsichtigte Finanzintermediäre) und Bst. b (beaufsichtigte Versicherungsunternehmen) richten (Rz 8 des Entwurfs). Dadurch geniessen diese professionellen Anleger nicht den besonderen Schutz des Kollektivanlagengesetzes.

Weitere Ausnahmen vom Vertriebsbegriff betreffen namentlich Execution-Only-Transaktionen sowie Beratungs- und Vermögensverwaltungsverhältnisse (Rz 9 ff. des Entwurfs). Bei den Ausnahmen im Rahmen von Beratungsverträgen (Art. 3 Abs. 2 Bst. a KAG) und Vermögensverwaltungsverträgen (Art. 3 Abs. 2 Bst. b und c KAG) gilt die Ausnahme nur für den direkten Beratungs- oder Vermögensverwaltungskundenkontakt. Falls vorgängig Vertriebshandlungen durch Drittanbieter erfolgen, so werden diese nicht vom Ausnahmetatbestand erfasst (Rz 10 und 11 des Entwurfs).

Für einen externen Vermögensverwalter, der keinen von der FINMA anerkannten Verhaltensregeln im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Bst. c KAG unterstellt ist, gilt die Zurverfügungstellung von Informationen sowie der Erwerb kollektiver Kapitalanlagen im Rahmen eines Vermögensverwaltungsvertrages als unerlaubte Vertriebstätigkeit, es sei denn, er beschränkt sich darauf, schweizerische kollektive Kapitalanlagen im Rahmen eines mit qualifizierten Anlegern im Sinne von Art. 10 Abs. 3 oder 3^{bis} KAG abgeschlossenen Vermögensverwaltungsvertrages zu erwerben (Rz 12 des Entwurfs).

Eine Definition des qualifizierten Anlegers findet sich in Art. 10 Abs. 3 ff. KAG. Allerdings gilt nicht jeder Vertrieb an Anleger gemäss dieser Bestimmung als „Vertrieb“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 KAG. Sofern nämlich das Anbieten und Werben an qualifizierte Anleger nach Art. 10 Abs. 3 Bst. a und b KAG erfolgt, so wird diese Tätigkeit nicht vom Vertriebsbegriff umfasst (vgl. Art. 3 Abs. 1 in fine KAG). Umgekehrt liegt bei folgenden qualifizierten Anlegern gemäss Art. 10 Abs. 3 und 3^{bis} KAG im Falle der Anbietung oder Bewerbung von kollektiven Kapitalanlagen ein „Vertrieb“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1

[1] Vgl. zum Vertriebsbegriff und den Ausnahmetatbeständen auch den Erläuterungsbericht des EFD zur Revision der KKV, S. 4 f. (abrufbar unter www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=47754).

KAG vor (vorbehaltlich der Ausnahmen in Abs. 2 von Art. 3 KAG[2]): (i) öffentlich-rechtliche Körperschaften und Vorsorgeeinrichtungen mit professioneller Tresorerie, (ii) Unternehmen mit professioneller Tresorerie und (iii) vermögende Privatpersonen.

Gemäss Art. 10 Abs. 3bis KAG gelten vermögende Privatpersonen nicht mehr automatisch als qualifizierte Anlegerinnen oder Anleger. Wollen diese Anlegerinnen und Anleger auf den verstärkten Anlegerschutz des Kollektivanlagengesetzes verzichten, müssen sie dies ausdrücklich und schriftlich erklären (sog. „opting-out"). Zudem müssen sie gemäss Art. 6 Abs. 1 KKV eine der folgenden Voraussetzungen erfüllen (Rz 16 ff. des Entwurfs):

- Die Person weist nach, dass sie über ein Vermögen von mindestens 500'000 Franken verfügt und aufgrund der persönlichen Ausbildung und der persönlichen beruflichen Erfahrung oder aber aufgrund einer vergleichbaren Erfahrung über die notwendigen Marktkenntnisse verfügt, um die Risiken der Anlagen zu verstehen.
- Die Person weist nach, dass sie über ein Vermögen von mindestens 5 Millionen Schweizer Franken verfügt und der Anteil an immobilen Vermögenswerten höchstens 2 Millionen Franken beträgt.

Weder Gesetz noch Verordnung äussern sich dazu, wann eine „vergleichbare Erfahrung" im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Bst. a KKV vorliegt. In Anlehnung an den Anhang der europäischen Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente („MiFID")[3] wird deshalb im Entwurf festgehalten, dass eine entsprechende Erfahrung dann vorliegt, wenn der Anleger am relevanten Markt während der vier vorhergehenden Quartale durchschnittlich pro Quartal 10 Geschäfte von erheblichem Umfang getätigt hat (Rz 19 des Entwurfs).

Sofern eine Tätigkeit die Definition des Vertriebs nach Art. 3 KAG erfüllt und sich die Tätigkeit nur an qualifizierte Anleger im Sinne von Art. 10 Abs. 3 Bst. c und d, 3bis oder 3ter KAG richtet, so liegt ein Vertrieb an qualifizierte Anleger vor (Rz 22 des Entwurfs).

Vertriebshandlungen gegenüber Vermögensverwaltern im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Bst. c KAG sollen dann als Vertrieb an qualifizierte Anleger gelten, sofern diese sich schriftlich verpflichten, die Informationen nur für Kunden zu verwenden, die als qualifizierte Anleger im Sinne von Art. 10 KAG gelten (Rz 23 des Entwurfs).

Vertriebshandlungen gegenüber qualifizierten Anlegern im Sinne von Art. 10 Abs. 3ter KAG ohne Einbezug des betroffenen beaufsichtigten Finanzintermediärs im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Bst. b KAG bzw. des betroffenen unabhängigen Vermögensverwalters im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Bst. c KAG sollen gemäss Rz 24 des Entwurfs als Vertrieb an nicht-qualifizierte Anleger gelten. Bei einem als qualifizierten Anleger geltenden Kunden auferlegt Art. 6a Abs. 2 KKV der Bank oder dem Vermögensverwalter nach Art. 10 Abs. 3ter KAG gewisse Vorgaben. Die Qualifizierung solcher Kunden und ihr niedrigeres Schutzbedürfnis werden dadurch gerechtfertigt, dass die Kunden bei ihrer Anlagetätigkeit durch einen Verhaltensregeln unterworfenen Finanzspezialisten begleitet werden. Soll daher der Vertrieb als Ver-

[2] Die Ausnahmen erfassen grundsätzlich auch Anlegerinnen und Anleger, die einen schriftlichen Vermögensverwaltungsvertrag gemäss Art. 3 Abs. 2 Bst. b und c KAG abgeschlossen haben (vgl. Art. 10 Abs. 3ter KAG).

[3] Abrufbar unter http://ec.europa.eu/internal_market/securities/isd/index_de.htm.

trieb für qualifizierte Anleger gelten, muss die Bank oder der Vermögensverwalter nach Art. 10 Abs. 3ter KAG einbezogen sein.

3.3 Rechtsfolgen des Vertriebs

Der Vertrieb von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen an nicht-qualifizierte Anlegerinnen und Anleger setzt die Genehmigung der FINMA (Art. 120 Abs. 1 KAG) und die Bestellung eines Vertreters (Art. 120 Abs. 2 Bst. d und Art. 123 Abs. 1 KAG) voraus (Rz 25 f. des Entwurfs). Ausländische kollektive Kapitalanlagen, die ausschliesslich an qualifizierte Anlegerinnen und Anleger vertrieben werden, bedürfen keiner Genehmigung, müssen aber gemäss Art. 120 Abs. 4 und Art. 123 Abs. 1 KAG einen Vertreter und eine Zahlstelle bezeichnen (Rz 59 des Entwurfs). Neu sollen im Rundschreiben auch die Pflichten des Vertreters näher ausgeführt werden (Rz 27 ff. bzw. 60 ff. des Entwurfs).

Der Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen an nicht-qualifizierte Anleger ist gemäss Art. 13 Abs. 1 KAG – vorbehaltlich Art. 8 KKV – bewilligungspflichtig (Rz 56 des Entwurfs). Der Vertrieb von schweizerischen kollektiven Kapitalanlagen an qualifizierte Anleger ist hingegen nicht bewilligungspflichtig (Art. 13 Abs. 1 KAG e contrario). Allerdings darf der Vertrieb von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen an qualifizierte Anlegerinnen und Anleger gemäss Art. 19 Abs. 1bis KAG nur durch in der Schweiz oder im Ausland angemessen beaufsichtigte Finanzintermediäre erfolgen (Rz 65 f. des Entwurfs).

Wie unter der bis anhin geltenden Fassung des Rundschreibens soll beim Vertrieb von fondsgebundenen Lebensversicherungen keine Bewilligungspflicht als Vertriebsträger entstehen. Das Versicherungsunternehmen hat gemäss der ebenfalls an die KAG- und KKV-Revision anzupassenden Rz 56 des FINMA-Rundschreibens 2008/39 „Anteilgebundene Lebensversicherung“ den Versicherungsnehmer vor Vertragsabschluss nach den Vorgaben zu informieren, die gemäss Art. 75–77 KAG gelten für die Information von Anlegern in offenen kollektiven Kapitalanlagen durch die Fondsleitung oder die SICAV. Die entsprechenden Ausführungsbestimmungen, namentlich Art. 106–107e sowie die Anhänge 1–3 der KKV, sind zu berücksichtigen (Rz 57 und 67 des Entwurfs).

Im Übrigen unterstellt das KAG den Vertrieb kollektiver Kapitalanlagen dem Gesetz, sieht aber gemäss Art. 13 Abs. 3 KAG die Möglichkeit vor, dass für diese Tätigkeit keine separate Bewilligung eingeholt werden muss. Art. 8 Abs. 1 und 4 KKV befreit in der Folge Versicherungsunternehmen und ihre „Agenten“ vom Einholen einer Bewilligungspflicht als Vertriebsträger. Auch für von einer Bewilligungspflicht befreite Vertriebsträger gelten jedoch die Verhaltensregeln von Art. 20 ff. KAG.[4]

Die vertreibende Person hat insbesondere die Protokollierungspflicht gemäss Art. 24 Abs. 3 KAG und Art. 34a KKV sowie die Pflicht zur Information über Gebühren, Kosten und Vertriebsentschädigungen nach Art. 20 Abs. 1 Bst. c KAG einzuhalten (Rz 58 und 68 des Entwurfs).

[4] Vgl. etwa Rz 10 der von der FINMA anerkannten SFA-Richtlinien für den Vertrieb kollektiver Kapitalanlagen vom 29. Mai 2008, wonach die entsprechenden Bestimmungen auch für von der Bewilligungspflicht befreite Institute gelten (wie auch für den Direktvertrieb).

Sofern kein Vertrieb i.S.v. Art. 3 KAG vorliegt, hat dies grundsätzlich zur Folge, dass (i) die unter diesem Regime angebotenen kollektiven Kapitalanlagen von der FINMA nicht genehmigt werden müssen (Art. 15 Abs. 1 Bst. e und Art. 120 Abs. 1 KAG), (ii) die anbietende Person über keine Bewilligung als Vertriebsträger verfügen muss (Art. 13 Abs. 1 KAG) und (iii) kein Vertreter und keine Zahlstelle bestimmt werden müssen (Art. 120 Abs. 1 und 4 i.V.m. Abs. 2 Bst. d KAG).

3.4 Vertrieb via Internet

Die Ausführungen in Rz 69 ff. des Entwurfs entsprechen im Wesentlichen den Ausführungen in der geltenden Fassung des Rundschreibens, wurden aber vermehrt zugeschnitten auf die entsprechenden Anleger. So finden sich neu spezifische Abschnitte zum Vertrieb an qualifizierte Anleger (Rz 84 ff. des Entwurfs) sowie an nicht-qualifizierte Anleger (Rz 93 ff. des Entwurfs).

3.5 Übergangsbestimmungen

Betreffend Vertrieb kollektiver Kapitalanlagen und vermögende Privatpersonen gemäss Art. 10 Abs. 3^{bis} KAG gelten die Übergangsbestimmungen des Gesetzes (Art. 158d und 158e KAG) und der Verordnung (Art. 144c KKV). Ausgangszeitpunkt für die Berechnung entsprechender Fristen ist das Inkrafttreten der KAG- und KKV-Revision, also der 1. März 2013.

Die in Rz 58 und 68 des Entwurfs erwähnten Art. 24 KAG und Art. 34a KKV treten gemäss den Bestimmungen in Gesetz und Verordnung erst am 1. Januar 2014 in Kraft.

4 Auswirkungen des neue Rundschreibens

Das neue Rundschreiben setzt die Änderungen der KAG- und KKV-Revision im Bereich des Vertriebs um. Mit Inkrafttreten des neuen Rundschreibens soll zudem das FINMA-RS 08/8 aufgehoben werden. Soweit das neue Rundschreiben angesichts der KAG- und KKV-Revision die Ausführungen des aktuellen Rundschreibens nicht übernehmen kann, enthält es keine zusätzlichen Anforderungen, welche sich nicht bereits aus dem KAG und der KKV ergeben.

5 Weiteres Vorgehen

Das Inkrafttreten ist nach erfolgter Anhörung im dritten Quartal des Jahres 2013 geplant.