

26. August 2015

„Frequently Asked Questions“

zum Thema **Vertreter und Zahlstelle beim Vertrieb von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen ausschliesslich an qualifizierte Anleger in und von der Schweiz aus**

Vorbemerkungen:

Mit der Einführung des teilrevidierten KAG wurde die Pflicht, einen Vertreter und eine Zahlstelle zu bezeichnen, auch für ausländische kollektive Kapitalanlagen eingeführt, welche ausschliesslich an qualifizierte Anleger in der Schweiz vertrieben werden (Art. 120 Abs. 4 KAG). Eine Genehmigungspflicht für nur an qualifizierte Anleger vertriebene kollektive Kapitalanlagen besteht jedoch nach wie vor nicht.

Für die im KAG statuierte Pflicht ausländischer kollektiver Kapitalanlagen, welche ausschliesslich an qualifizierte Anleger vertrieben werden, bestand eine zweijährige Übergangsfrist (Art. 158d Abs. 4 KAG). Diese Frist ist am 28. Februar 2015 abgelaufen. Seit dem 1. März 2015 müssen folglich auch ausländische kollektive Kapitalanlagen, die in der Schweiz ausschliesslich an qualifizierte Anleger vertrieben werden, einen Vertreter und eine Zahlstelle bezeichnen.

Bei der Umsetzung dieser Bestimmung haben sich in den vergangenen Monaten verschiedene Fragen ergeben. Insbesondere hat der Umstand, dass die Bestimmungen im Zusammenhang mit Zahlstelle und Vertreter eigentlich für bewilligungspflichtige ausländische kollektive Kapitalanlagen für nicht qualifizierte Anleger konzipiert sind und deren Anwendung auf kollektive Kapitalanlagen für qualifizierte Anleger häufig nicht klar ist, zu Abgrenzungsschwierigkeiten geführt. Ziel dieses Dokuments ist es, auf die wichtigsten Fragen Antworten zu geben und somit auch zu einer einheitlichen Anwendung des KAG innerhalb der Schweizer Fondsindustrie beizutragen. Die deutsche Fassung des vorliegenden Dokuments wurde von der FINMA zur Kenntnis genommen.

Abschliessend gestatten wir uns den Hinweis, dass im vorliegenden Dokument lediglich in genereller Art und Weise auf die erwähnten Fragen eingegangen werden kann. Es versteht sich von selbst, dass im konkreten Einzelfall den spezifischen Gegebenheiten Rechnung getragen werden muss.

Bestellungspflicht von Vertreter und Zahlstelle

1. Ab welchem Zeitpunkt müssen Vertreter und Zahlstelle bezeichnet werden?

Antwort: Die Pflicht zur Bestellung eines Vertreters und einer Zahlstelle wird durch Vertriebshandlungen in der Schweiz bzw. vom Ausland in die Schweiz begründet. Das bedeutet, dass vor Aufnahme von Vertriebstätigkeiten für eine ausländische kollektive Kapitalanlage in der Schweiz ein Vertreter und eine Zahlstelle bestellt werden müssen. Massgebend sind die Tätigkeiten gemäss Art. 3 KAG i.V.m. Art. 3 KKV und FINMA-Rundschreiben 2013/9 „Vertrieb kollektive Kapitalanlagen“.

2. Können „Pre-Sales“- bzw. „Pre-Marketing“-Bemühungen ebenfalls eine Pflicht zur Bestellung von Zahlstelle und Vertreter auslösen?

Antwort: Damit eine Tätigkeit im Sinne des FINMA-Rundschreibens 2013/9 den Erwerb von Anteilen einer kollektiven Kapitalanlage bezwecken kann und damit als Vertriebs-handlung im Sinne des KAG gilt, muss die entsprechende kollektive Kapitalanlage bereits einen gewissen Konkretisierungsgrad aufweisen. Dies ist der Fall, wenn sie entweder bereits gegründet ist oder zumindest deren Haupteigenschaften, welche dem Anleger den Kaufentscheid ermöglichen, definitiv bestimmt sind. Zu diesen Haupteigenschaften gehören beispielsweise die Anlagepolitik, die Gebühren oder die wesentlichen Vertragsparteien (bspw. Fondsleitung, Manager, Administrator und Depotbank), die Ausgabe- und Rücknahmebedingungen oder die Bezeichnung der kollektiven Kapitalanlage.

Vor diesem Hintergrund können sogenannte „Pre-Sales“ bzw. „Pre-Marketing“-Bemühungen unter Umständen bereits als Vertrieb gelten, auch wenn die kollektive Kapitalanlage noch nicht gegründet bzw. genehmigt ist. Demgegenüber kommt abstrakten, nicht auf ein konkretes Produkt bezogenen Diskussionen mit potentiellen künftigen Anlegern keine Vertriebsqualität zu. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn Hinweise auf bestimmte Strategien oder Composite gemacht werden, ohne dass jedoch Bezug auf ein konkretes Produkt genommen wird. In diesem Sinne soll sogenanntes „Market-Testing“ weiterhin möglich bleiben.

3. Müssen Zahlstelle und Vertreter bezeichnet werden, wenn eine ausländische kollektive Kapitalanlage zwar vor dem 1. März 2015 in der Schweiz vertrieben wurde, der Vertrieb jedoch vor Ablauf der Übergangsfrist (28. Februar 2015) eingestellt wurde?

Antwort: Nein, falls die Vertriebstätigkeit vor Ablauf der Übergangsfrist eingestellt wurde, muss weder ein Vertreter noch eine Zahlstelle bezeichnet werden. Die Übergangsbestimmung von Art. 158d Abs. 4 KAG gilt sowohl für bereits vor dem 1. März 2013 wie auch für nach dem 1. März 2013 in der Schweiz vertriebene kollektive Kapitalanlagen.

4. Besteht eine Pflicht einen Vertreter und eine Zahlstelle in der Schweiz zu bezeichnen, wenn eine ausländische kollektive Kapitalanlage von der Schweiz aus ausschliesslich an qualifizierte Anleger im Ausland vertrieben wird?

Antwort: Nein, diese Konstellation ist nicht vom Geltungsbereich des KAG (Art. 2) erfasst. Für ausländische kollektive Kapitalanlagen, die von der Schweiz aus ausschliesslich an qualifizierte Anleger im Ausland vertrieben werden, muss somit weder ein Vertreter noch eine Zahlstelle in der Schweiz bestellt werden. Im Übrigen untersteht auch der Schweizer Vertriebsträger in dieser Konstellation nicht dem KAG (Art. 2 Abs. 1 Bst. e KAG) und wird daher auch nicht von einer Bewilligungspflicht in der Schweiz erfasst. Es sind jedoch die Bewilligungspflichten nach ausländischem Recht zu berücksichtigen.

5. Muss der Zahlstellenvertrag bei ausländischen kollektiven Kapitalanlagen für qualifizierte Anleger zwingend von drei Parteien unterzeichnet werden?

Antwort: Gemäss Art. 128 Abs. 2 KKV haben die Fondsleitung einer ausländischen kollektiven Kapitalanlage oder die Fondsgesellschaft, die in der Schweiz zum Vertrieb zugelassen ist, sowie die Depotbank nachzuweisen, dass sie einen schriftlichen Zahlstellenvertrag abgeschlossen haben. In der Praxis kommt es mit Bezug auf aus-

ländische kollektive Kapitalanlagen für qualifizierte Anleger vor, dass keine Depotbank/Verwahrstelle besteht oder die Funktion auf mehrere Institute verteilt ist (bspw. mehrere Verwahrungsstellen, Prime Broker, Transfer Agent, Trustee, etc.). In solchen Fällen hat das für den Zahlungsverkehr der betreffenden ausländischen kollektiven Kapitalanlage zuständige Institut nebst der ausländischen Fondsleitung/Fondsgesellschaft und der schweizerischen Zahlstelle mit zu unterzeichnen (entweder als verpflichtende oder als zustimmend zur Kenntnis nehmende Partei). Sind mehrere Institute am Zahlungsverkehr beteiligt, ist im Zweifelsfall auf dasjenige abzustellen, welches den anlegerseitigen Zahlungsverkehr sicherstellt (bspw. Zeichnungen, Ausschüttungen, Rücknahmen).

Bestellungsdauer von Vertreter, Zahlstelle und Vertriebsträger

6. Bis zu welchem Zeitpunkt müssen Vertreter und Zahlstelle bestellt bleiben?

Antwort: Die Kündigung des Vertreter- und/oder Zahlstellenvertrags bzw. die die Beendigung der entsprechenden Tätigkeiten für die ausländische kollektive Kapitalanlage, die ausschliesslich an qualifizierte Anleger vertrieben wird, ist ab dem Zeitpunkt möglich, in dem der Vertrieb in der Schweiz definitiv eingestellt ist bzw. der Schutzgehalt nach KAG nicht mehr besteht.

Offene kollektive Kapitalanlagen

Bei offenen kollektiven Kapitalanlagen bedeutet dies, dass der Vertreter und die Zahlstelle ihre Tätigkeit einstellen können, sobald die ausländische kollektive Kapitalanlage definitiv und endgültig nicht mehr in der Schweiz vertrieben wird. Die Anleger haben hier jederzeit die Wahl, ihre Anteile zurückzugeben oder in einem ausländischen Fonds investiert zu bleiben ohne, dass ein Vertreter oder eine Zahlstelle in der Schweiz vorhanden ist. Sofern das Recht jederzeitiger Rückgabe von Bedingungen abhängt (z.B. Kündigungsfristen, lock-ups, etc.), können Vertreter und Zahlstelle frühestens ab jenem Zeitpunkt gekündigt werden, ab dem eine Rückgabe für die Anleger möglich gewesen wäre. Unzulässig ist eine vorübergehende Aufhebung des Vertreter- und des Zahlstellenvertrags bei einer temporären Einstellung des Vertriebs.

Geschlossene kollektive Kapitalanlagen

Bei geschlossenen ausländischen kollektiven Kapitalanlagen, welche in der Schweiz nicht mehr vertrieben werden, sind der Vertreter und die Zahlstelle grundsätzlich bis zur vollständigen Rückzahlung der Fondsanteile bzw. bis zum Abschluss der Liquidation der geschlossenen kollektiven Kapitalanlage beizubehalten. Vorbehalten bleibt eine Aufhebung des Vertreter- und des Zahlstellenvertrages zu einem früheren Zeitpunkt, sofern kein Schutzgehalt nach KAG mehr besteht. Ein entsprechender Schutzgehalt ist namentlich dann nicht mehr gegeben, wenn während der Zeichnungsphase überhaupt keine Zeichnungen durch Anleger in der Schweiz erfolgen bzw. keine Schweizer Anleger (mehr) in der kollektiven Kapitalanlage investiert sind. Zeichnungen durch Schweizer Anleger, welche unter Anwendung von Art. 3 Abs. 1 und 2 Bst. a – c oder e KAG (Nicht-Vertrieb) erfolgt sind, begründen keine Pflicht einen Vertreter und eine Zahlstelle zu bestellen bzw. beizubehalten.

7. Welche Pflichten hat der Vertreter einer ausländischen kollektiven Kapitalanlage nach Einstellung deren Vertriebs an qualifizierte Anleger?

Antwort: Offene kollektive Kapitalanlagen

Nach Einstellung des Vertriebs und der Vertretertätigkeit für eine offene ausländische kollektive Kapitalanlage an qualifizierte Anleger beschränkt sich die Pflicht des Vertreters mit Bezug auf diese kollektive Kapitalanlage auf die Pflicht, Jahrs- und Halbjahresberichte sowie allfällige weitere fondsbezogene Dokumente während 10 Jahren den Anlegern kostenlos zu Einsicht zur Verfügung zu halten (Art. 89 Abs. 5 KAG i.V.m. Art. 124 Abs. 2 KAG).

Geschlossene kollektive Kapitalanlagen

Solange der Vertreter bestellt ist, beschränken sich seine Pflichten bei geschlossenen ausländischen kollektiven Kapitalanlagen, die ausschliesslich an qualifizierte Anleger vertrieben werden, nach Einstellung des Vertriebs grundsätzlich auf die Informationspflichten sowie die Wahrnehmung der Vertretterfunktion gegenüber bestehenden Anlegern und der FINMA (zur Aufhebung des Vertretervertrags bei Einstellung des Vertriebs siehe Frage 6).

8. Zu welchem Zeitpunkt können die Vertriebsverträge in Bezug auf eine ausländische kollektive Kapitalanlage gekündigt werden?

Antwort: Sobald ein Vertriebsträger für die entsprechende ausländische kollektive Kapitalanlage definitiv keine Vertriebstätigkeiten mehr ausübt bzw. auszuüben beabsichtigt, muss diesbezüglich auch kein Vertriebsvertrag mehr bestehen und dieser kann von beiden Vertragsparteien gekündigt werden.

Weitere Themen

9. Sind die Schweizer Kennzahlen gemäss der SFAMA TER- und Performance-Richtlinie auch in den Finanzberichten für ausländische kollektive Kapitalanlage, die ausschliesslich an qualifizierte Anleger vertrieben werden, aufzuführen?

Antwort: Nein, sowohl die Richtlinie zur Berechnung und Offenlegung der Total Expense Ratio (TER) von kollektiven Kapitalanlagen (Rz 2) als auch die Richtlinie zur Berechnung und Publikation der Performance von kollektiven Kapitalanlagen (Rz 6) finden lediglich auf in der Schweiz zum Vertrieb genehmigte kollektive Kapitalanlagen Anwendung.

10. Müssen bei ausländischen kollektiven Kapitalanlagen, welche in der Schweiz an qualifizierte Anleger vertrieben werden, die für den Vertrieb in der Schweiz notwendigen Zusatzinformationen zwingend in den vorhandenen Fondsdokumenten integriert werden?

Antwort: Aus Schweizer Sicht kann der Zusatz zwar als separates Dokument (z.B. PDF) erstellt werden, ist aber dem Prospekt anzuhängen und zusammen mit diesem abzugeben. Der Zusatz bildet somit einen integrierenden Bestandteil des Prospekts. Zu berücksichtigen sind jedoch allfällige anderslautende Regelungen am Fondsdomizil oder in anderen für den Vertrieb einer ausländischen kollektiven Kapitalanlage relevanten Ländern, gemäss welchen die Informationen für die spezifischen Vertriebsländer direkt im Prospekttext selbst enthalten sein müssen.