

Versand per E-Mail an: rechtsdienst@sif.admin.ch

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Rechtsdienst SIF
Bernerhof
3003 Bern



Basel, 6. Februar 2019

Stellungnahme zur Verordnung über die Finanzdienstleistungen (FIDLEV) und zur Verordnung über die Finanzinstitute (FINIV) sowie die Anpassungen der Kollektivanlagenverordnung (KKV)

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme zur Vernehmlassung der Finanzdienstleistungsverordnung (FIDLEV), der Finanzinstitutsverordnung (FINIV) und der Aufsichtsorganisationsverordnung (AOV) und nehmen diese mit unserer heutigen Eingabe fristgerecht wahr.

Die Swiss Funds & Asset Management Association SFAMA ist die repräsentative Branchenorganisation der Schweizer Fonds- und Asset Management-Wirtschaft. Ihr Mitgliederkreis umfasst alle wichtigen schweizerischen Fondsleitungen und Asset Manager sowie Vertreter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen. Zudem gehören ihr zahlreiche weitere Dienstleister an, welche im Asset Management tätig sind. Die SFAMA ist aktives Mitglied der europäischen Investmentvereinigung European Fund and Asset Management Association (EFAMA) in Brüssel und der weltweit tätigen International Investment Funds Association (IIFA) in Montreal.

Wir möchten Sie im Rahmen dieses Schreibens zusammenfassend auf die aus der Perspektive der Schweizer Fonds- und Asset Management-Industrie zentralen Anliegen zum Vernehmlassungsentwurf aufmerksam machen. Folglich finden Sie nachstehend keine umfassende Analyse der gesamten Vernehmlassungsvorlage, sondern eine auf die Kernanliegen unserer Mitglieder fokussierte Stellungnahme.

Die folgenden Ausführungen erfolgen gegliedert in drei Teile. Im ersten Teil finden Sie einleitende Ausführungen zu unserer Position und eine Zusammenfassung der wichtigsten Anliegen der SFAMA. Im zweiten Teil folgen einige generelle Ausführungen zu den Auswirkungen der neuen Finanzmarktrechtarchitektur auf das Kollektivanlagenrecht. Im dritten Teil finden Sie schliesslich detaillierte Ausführungen zu einigen unserer zentralen Anliegen, welche durch eine Beilage (Anhänge 1-3) mit konkreten Anpassungsvorschlägen und Kommentaren ergänzt werden. Die zentralen Anliegen der SFAMA sind in der Beilage entsprechend gekennzeichnet.

I. POSITION DER SFAMA

Mit dem Gesetzesprojekt FIDLEG/FINIG sollen der Kundenschutz im Finanzsektor verbessert, Verzerrungen im Wettbewerb im Inland verringert („Level Playing Field“) und die internationale Wettbewerbsfähigkeit des Schweizer Finanzplatzes gestärkt werden. Die SFAMA unterstützt diese Zielsetzungen und begrüsst daher im Grundsatz auch die Entwürfe zu FIDLEG/FINIV.

Mit den neuen Regelungen wird die bestehende Finanzmarktrechtarchitektur grundlegend umgestaltet. Die Fonds- und Asset Management-Industrie ist in besonderem Masse betroffen. Die heute primär sektorielle Regulierung im Kollektivanlagengesetz (KAG) wird künftig durch die horizontale Regulierung in FIDLEG und FINIG aufgebrochen. Auf Gesetzesebene hat dies zu umfassenden Anpassungen im KAG (rund 60 Artikel) geführt. Die SFAMA hatte daher bei der Prüfung der Vernehmlassungsvorlage insbesondere deren Auswirkungen auf die Regelungen (1) des „Fondsvertriebs“ (künftig Angebot und Finanzdienstleistung) in FIDLEG/FINIV, (2) der institutsspezifischen Anforderungen für Fondsleitungen und Verwalter von Kollektivvermögen in FINIG/FINIV sowie (3) den produktspezifischen Regelungen in KAG/KKV im Fokus.

Im Fondsbereich ist man seit Jahren an eine hohe Regulierungsdichte gewohnt. Es ist daher begrüssenswert, dass mit dem FIDLEG nun generell gleichlange Spiesse eingeführt werden sollen. Konsequenterweise müssen im Kollektivanlagenrecht etablierte Konzepte, wie etwa der Vertriebsbegriff, mit der neuen Regulierung aufgegeben werden. Insgesamt soll aber das Kundenschutzniveau auf dem Schweizer Finanzplatz angemessen erhöht werden. Somit ist klar, dass die im Kollektivanlagenrecht aufgehobenen Regelungen inhaltlich adäquat in der neuen Regulierung adressiert werden müssen (siehe Teil II). Vor diesem Hintergrund hat die SFAMA insbesondere geprüft, ob die umfangreichen Anpassungen von KAG/KVV im Rahmen der neuen Finanzmarktrechtarchitektur in sich stimmig geregelt sind und ob die neue Finanzmarktrechtarchitektur die gesamte Wertschöpfungskette, von der „Produktion“ eines Finanzinstruments bis hin zum „Point of Sale“, mit Blick auf den Anlegerschutz und das „Level Playing Field“ erfasst.

Schliesslich gilt es zu berücksichtigen, dass neben den Verhaltens- und Registrierungspflichten im FIDLEG für kollektive Kapitalanlagen weiterhin strenge Produktregeln bestehen. Diese spezialgesetzlichen Bestimmungen dürfen durch die neuen Regelungen nicht ausgehebelt werden. Dazu gehört insbesondere eine angemessene Regulierung des „Fondsvertriebs“ in FIDLEG/FINIG. Andernfalls drohen internationale Reputationsrisiken für den Schweizer Fonds- und Asset Management-Standort und damit auch für den Schweizer Finanzplatz insgesamt.

Folgende Kernanliegen haben wir identifiziert:

- **Klassifizierung des reinen „Fondsvertriebs“ als Finanzdienstleistung** (Art. 3 Abs. 1 FIDLEG): Sicherstellung, dass der reine Fondsvertrieb, also Dienstleistungen gegenüber Endanlegern ausserhalb des Vermögensverwaltungs- und Anlageberatungsgeschäfts, vom Anwendungsbereich des FIDLEG erfasst sind (siehe Teil II und III Ziff. 1).
- **Präzisierung des Angebots bei Eigeninitiative der Kunden** (Art. 3 Abs. 3^{bis} (neu) FIDLEG): Klarstellung, dass bei der Zurverfügungstellung von Informationen auf Veranlassung oder auf Eigeninitiative der Kunden weder ein Angebot noch Werbung vorliegt (siehe Teil III Ziff. 2).
- **Klarstellung der Prospektpflichten für kollektive Kapitalanlagen** (Art. 43 ff. FIDLEG): Klare Regelung der anwendbaren Regeln zur Prospektpflicht für kollektive Kapitalanlagen (siehe Teil III Ziff. 3).
- **Keine Sondervorschriften für das BIB von kollektiven Kapitalanlagen** (Art. 80 ff. FIDLEG): Streichung unnötiger Sondervorschriften für kollektive Kapitalanlagen beim BIB (siehe Teil III Ziff. 4).

- **Keine Aushebelung der spezialgesetzlichen Pflichten im KAG** (Art. 95 Abs. 3 FIDLEV): Klarstellung, dass bereits die Werbung für ausländische kollektive Kapitalanlagen gegenüber nicht qualifizierten Anlegerinnen und Anlegern die spezialgesetzlichen Pflichten (Genehmigungs- und Vertreterpflicht) auslöst (siehe Teil III Ziff. 5).
- **Abstimmung der Übergangsfristen** (Art. 103 ff. FIDLEV): Sicherstellung, dass keine Regelungslücken aufgrund unterschiedlicher Übergangsregelungen in FIDLEG/FINIV und KAG/KKV entstehen (siehe Teil III Ziff. 6).
- **Klare Regelung der Übertragung von Aufgaben** (Art. 9, 17, 32 und 48 FINIV und Art. 12b KKV): Präzisierung der anwendbaren Regelungen für die einzelnen Finanzinstitute mit gemeinsamer Generalklausel (siehe Teil III Ziff. 7).

II. AUSWIRKUNGEN DER NEUEN FINANZMARKTRECHTARCHITEKTUR AUF DAS KOLLEKTIVANLAGENRECHT

1. Die neue Finanzmarktrechtarchitektur

Das KAG regelt heute drei verschiedene Bereiche: (1) die Bewilligung und Aufsicht von Finanzinstituten, (2) den Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen sowie (3) die Genehmigung von kollektiven Kapitalanlagen sowie weitere produktspezifische Regelungen.

Mit der neuen Finanzmarktrechtarchitektur wird die Bewilligung und Aufsicht über Fondsleitungen und Fondsverwalter, welche künftig zusammen mit den externen Verwaltern von Pensionskassenvermögen „Vermögensverwalter von Kollektivvermögen“ genannt werden, abschliessend im FINIG geregelt. Die entsprechenden Bestimmungen sollen grösstenteils unverändert aus dem KAG übernommen werden.

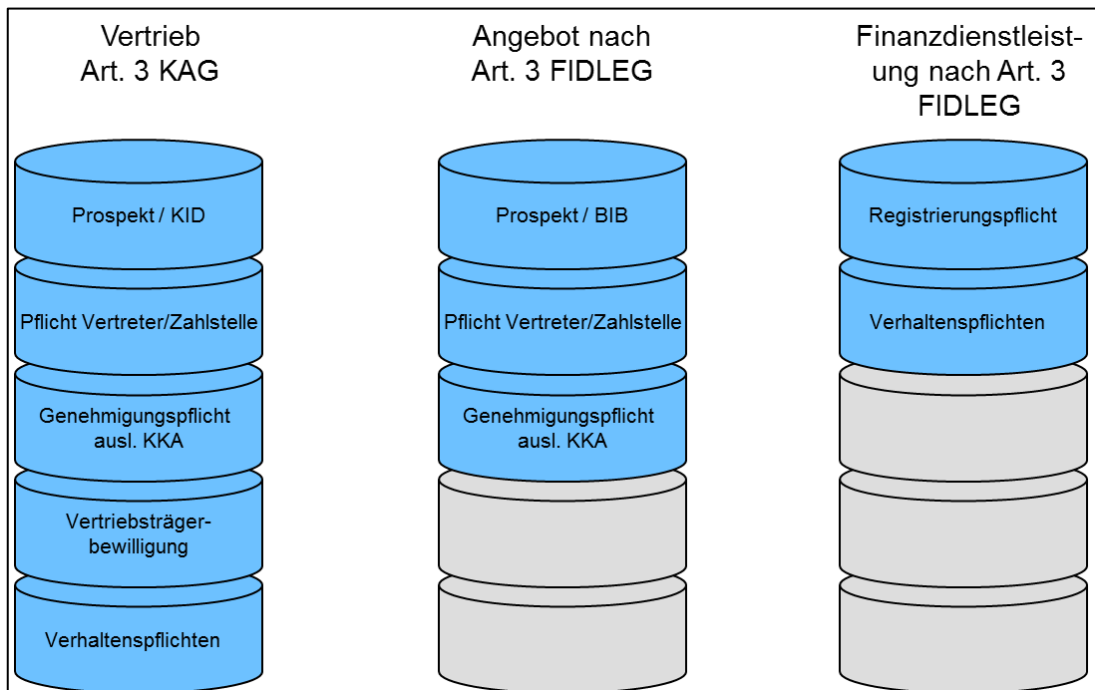
Die Regelung des Vertriebs von kollektiven Kapitalanlagen sowie die entsprechenden Verhaltenspflichten werden neu bei der Erbringung der Finanzdienstleistungen im FIDLEG geregelt. Dies bedeutet unter anderem, dass der heutige Vertriebsbegriff (Art. 3 KAG) zu Gunsten des Angebotsbegriffs, teilweise auch zu Gunsten des Begriffs der Finanzdienstleistung, aufgegeben wird (siehe dazu Ziff. 2). Mit Blick auf das heutige Konzept von Vertrieb, Nicht- und Kein-Vertrieb bringt dies einschneidende Veränderungen mit sich. Des Weiteren entfällt künftig die Bewilligungspflicht für die Vertriebstätigkeit (Vertriebsträgerbewilligung). Diese wird jedoch einerseits durch die neue prudenzielle Aufsicht über sämtliche Vermögensverwalter und andererseits durch die Registrierungspflicht für Kundenberater im FIDLEG kompensiert. Schliesslich wird generell, d. h. in Bezug auf sämtliche Finanzinstrumente, das Verhalten am „Point of Sale“ im FIDLEG geregelt. Die entsprechenden Regelungen im KAG (Art. 10, Art. 20 ff. KAG) werden folglich auf produktspezifische Aspekte limitiert. Auch die Produktdokumentation, d. h. die Prospektpflicht und die Regelungen zur Erstellung eines Basisinformationsblatts (BIB) für Privatkunden, wird grundsätzlich im FIDLEG geregelt.

Im KAG verbleiben lediglich die produktspezifischen Regelungen, wie die Regelungen für SICAV, SICAF, KmGK, die Regelungen zur Genehmigungspflicht oder die Pflicht zur Bestellung von Vertretern und Zahlstellen. Letztere wird zudem mit FIDLEG und FINIG auf kollektive Kapitalanlagen für „per se“ qualifizierte Anleger beschränkt.

2. Vom Vertrieb zum Angebot und zur Finanzdienstleistung

Der Vertriebsbegriff nach Art. 3 KAG ist heute einerseits relevant für die Anwendbarkeit der Verhaltenspflichten im KAG und der Pflicht eine Vertriebsträgerbewilligung bei der FINMA einzuholen. Künftig ist für die Frage, ob die Verhaltens- und Registrierungspflichten nach FIDLEG greifen, der Begriff der Finanzdienstleistung nach Art. 3 FIDLEG massgebend. Andererseits ist der Vertriebsbegriff heute mit Blick auf ausländische kollektive Kapitalanlagen auch relevant für die produktspezifische Genehmigungspflicht (Art. 120 KAG) sowie die Pflicht einen Vertreter und eine Zahlstelle zu bestellen (Art. 120 Abs. 4 KAG). Diese Aspekte werden künftig durch den Begriff des Angebots nach Art. 3 FIDLEG geklärt.

Um folglich beurteilen zu können, ob der „Fondsvertrieb“ im Vergleich zur heutigen Regelung angemessen reguliert ist, spielt sowohl der Begriff der Finanzdienstleistung als auch jener des Angebots eine zentrale Rolle.



Quelle: SFAMA

Mit der Einführung der neuen Verhaltenspflichten für Finanzdienstleister am „Point of Sale“ und der entsprechenden Registrierungspflicht im FIDLEG wurden bewusst die vertriebsspezifischen Verhaltenspflichten in Art. 20 ff. sowie die Vertriebsträgerbewilligung in Art. 13 Bst. 2 Bst. g KAG gestrichen. Dies macht aber nur dann Sinn, wenn der „Fondsvertrieb“, der typischerweise eben noch nicht die Qualität einer transaktionsbezogenen Beratung hat, als Finanzdienstleistung nach FIDLEG qualifiziert. Es ist offensichtlich, dass die Qualifizierung des „Fondsvertriebs“ als Finanzdienstleistung dem Willen des Gesetzgebers entspricht.¹ Sie ist ausserdem auch mit Blick auf die Abschaffung des Vertreters (Art. 120 Abs. 4 KAG), dem Gatekeeper zur Sicherstellung der Einhaltung der Verhaltenspflichten durch ausländische Fondsanbieter und Vertriebsträger, im Geschäft mit „per se“ qualifizierten Anlegern zu sehen, da die aufgehobene KAG-Regelung inhaltlich adäquat in der neuen Regulierung adressiert werden muss.

Es war offenkundig das Ziel des Gesetzgebers, dass der „Fondsvertrieb“ in der Schweiz nach wie vor im Sinn des Anlegerschutzes angemessen geregelt bleibt und hier keine Lücken entstehen. Wir begrüßen deshalb die Klarstellung des Bundesrats in Art. 3 Abs. 1 FIDLEV, schlagen jedoch nachfolgend ein paar wenige Präzisierungen vor (siehe Teil III Ziff.1).

¹ Siehe z.B. BBI 2015 8901, S. 9010 oder S. 9050.

III. DETAILLIERTE KOMMENTARE ZU DEN VERORDNUNGSENTWÜRFEN

1. Erfassung des reinen Fondsvertriebs als Finanzdienstleistung (Art. 3 Abs. 1 FIDLEV)

Ein wichtiges Thema der Schweizer Fonds- und Asset Management-Industrie ist die künftige Regelung des Fondsvertriebs. Wir begrüssen explizit die Präzisierung, wonach auch der reine Fondsvertrieb, also Dienstleistungen ausserhalb des Vermögensverwaltungs- und Anlageberatungs geschäfts, unter den Begriff der Finanzdienstleistung nach FIDLEG zu subsumieren ist.

Diese Präzisierung ist ein zentrales Anliegen der SFAMA, da mit der Einführung der neuen Verhaltenspflichten für Finanzdienstleister am „Point of Sale“ und der entsprechenden Registrierungspflicht im FIDLEG die vertriebsspezifischen Verhaltenspflichten sowie die Vertriebsträgerbewilligung im KAG bewusst gestrichen wurden. Diese Klärung entspricht gemäss Botschaft offenkundig dem Willen des Gesetzgebers und ist auch mit Blick auf die Abschaffung der Vertreterpflicht im Geschäft mit „per se“ qualifizierten Anlegern logisch.

Da der Begriff „Vermittlung“ nicht selbstsprechend ist, ist dessen Streichung im Verordnungstext sowie eine Präzisierung dahingehend, dass es sich zwingend um einen Kontakt mit einem „Endanleger“ handeln muss, wichtig. Folglich ist auch klarzustellen, dass die Zurverfügungstellung von Informationen über Finanzinstrumente an beaufsichtigte Finanzintermediäre nach Art. 4 Abs. 3 Bst. a - d FIDLEG in der Regel nicht als Finanzdienstleistung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 FIDLEV gilt. Dies wäre nur dann der Fall, wenn ein Finanzintermediär ausnahmsweise für seine eigenen Bestände (nostro) ein Finanzinstrument erwerben würde. Diese Lösung entspricht im Übrigen auch der heutigen Rechtslage im KAG (Art. 3 Abs.1 KAG). Diese differenzierte Betrachtung hat sich bewährt, berücksichtigt sie doch das Schutzbedürfnis der Endkunden, ohne gleichzeitig den Zugang von Finanzintermediären zu Finanzinstrumenten unnötig zu erschweren und dadurch potentiell das Angebot in der Schweiz zu schmälern. Die mit Blick auf Art. 3 FIDLEG relevante Finanzdienstleistung findet in solchen Fällen nachgelagert zwischen dem Finanzintermediär und dessen Kunden statt.

2. Präzisierung des Angebots bei Eigeninitiative der Kunden (neu Art. 3 Abs. 3^{bis} FIDLEV)

Ein weiteres zentrales Anliegen der SFAMA ist, dass bei der Zurverfügungstellung von Informationen auf Veranlassung oder auf Eigeninitiative der Kundin oder des Kunden weder ein Angebot noch Werbung vorliegt. Dies entspricht der heutigen Rechtslage in Art. 3 Abs. 2 Bst. a KAG und ergibt sich grundsätzlich bereits aus der Definition des Angebots in Art. 3 Abs. 3 bzw. der Werbung in Art. 95 Abs. 1 FIDLEV. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist es für die SFAMA ein zentrales Anliegen, dass dieser Grundsatz auch explizit in der FIDLEV festgehalten wird. Die bestehende Regelung zu dieser produktbezogenen „Reverse Solicitation“ wird heute im KAG präzise formuliert und sollte daher übernommen werden. Sie ist insbesondere mit Blick auf kollektive Kapitalanlagen essentiell, da ansonsten eine im Vergleich zur heutigen Rechtslage unbeabsichtigte Verschärfung droht.

Die hier angesprochene Thematik ist im Übrigen klar von jener des örtlichen Geltungsbereiches des Gesetzes und der Verordnung, welcher bei Finanzdienstleistungen, die gewerbsmässig in der Schweiz oder für Kundinnen und Kunden in der Schweiz erbracht werden (Art. 2 FIDLEV), immer gegeben ist, zu trennen.

3. Klarstellung der Prospektspflichten für kollektive Kapitalanlagen (Art. 35-47 FIDLEV)

Der Erläuterungsbericht (Art. 43 Prospektbegriff, 3. Abschnitt, S. 36) enthält einen pauschalen Hinweis, wonach die allgemeinen Artikel 35-47 FIDLEG für Prospekte kollektiver Kapitalanlagen nicht anwendbar sein sollen und die diesbezüglichen Anforderungen in den Artikeln 48-50

FIDLEG abschliessend als *lex specialis* geregelt sein sollen. Diese Aussage steht im Widerspruch zur Botschaft (siehe Botschaft zu Art. 52 FIDLEG, S. 8980), wirft für kollektive Kapitalanlagen zahlreiche Fragen auf und wird in der Praxis zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen. Es ist daher unabdingbar, dass einzelne allgemeine Artikel des FIDLEG/FIDLEV zum Prospekt auch für den Prospekt selektiv für kollektive Kapitalanlagen anwendbar sein müssen (siehe Art. 36 Abs. 1 Bst. a und Art. 40 Abs. 2 FIDLEG).

4. Basisinformationsblatt (Art. 80 ff. FIDLEV)

In Bezug auf die Vorgaben für das Schweizer Basisinformationsblatt hätte die SFAMA eine stärkere Anlehnung an die entsprechenden Vorgaben in der EU vorgezogen. Da es sich bei den in der Schweiz gegenüber Privatkunden (nicht qualifizierten Anlegern) angebotenen kollektiven Kapitalanlagen mehrheitlich um ausländische Produkte handelt (ca. 80%), wäre eine engere Anlehnung der Vergleichbarkeit zwischen in- und ausländischen Fonds zuträglich. Gleichzeitig bedingt die Vergleichbarkeit zwischen verschiedenen Finanzinstrumenten, wie insbesondere kollektiven Kapitalanlagen und strukturierter Produkte, gleiche Vorgaben für die verschiedenen Finanzinstrumente im Inland. Dies ist mit dem vorliegenden Vorschlag gewährleistet.

Die SFAMA kann mit dem vorgeschlagenen Konzept leben, erachtet jedoch mit Blick auf das „Level Playing Field“ zwischen den verschiedenen Finanzinstrumenten verschiedene Streichungen von restriktiveren Vorgaben für kollektive Kapitalanlagen als unabdingbar. Hierzu verweisen wir auf unsere Beilage.

5. Werbung gemäss Art. 95 Abs. 3 FIDLEV

Mit dieser Bestimmung wollte der Verordnungsgeber klarstellen, dass durch das FIDLEG nicht spezialgesetzliche Pflichten, namentlich des Kollektivanlagenrechts, umgangen werden dürfen bzw. dass das FIDLEG nicht bezweckt, diese Pflichten auszuhebeln. Wir begrüssen eine solche Klarstellung sehr. Diese ist auch „in line“ mit den verbleibenden Bestimmungen in KAG und KKV, wie insbesondere Art. 133 Abs. 2 KKV, welcher sich auf die Genehmigungspflicht ausländischer kollektiver Kapitalanlagen (Art. 15 Abs. 1 Bst. e KAG) sowie auf die gegebenenfalls zu mandatierenden Vertreter und Zahlstelle bezieht.

Aus Gründen der Klarheit und der Rechtssicherheit muss der Artikel jedoch dahingehend präzisiert werden, dass klar ist, dass es sich dabei lediglich um spezialgesetzliche Restriktionen handelt und nicht um generelle Vorgaben im Zusammenhang mit der Beurteilung der Angemessenheit und Eignung eines Finanzinstruments, wie dies aus dem Entwurf des Abs. 3 hervorgeht. Zudem wäre es aus Gründen der Klarheit angemessen, die präzisierte Bestimmung nicht im Art. 95 Abs. 3 FIDLEV zu verankern, sondern in der Kollektivanlagenverordnung. Hierzu verweisen wir auf unseren Vorschlag zu Art. 127a KKV in der Beilage.

Hervorheben möchten wir ferner, dass eine ersatzlose Streichung des Art. 95 Abs. 3 FIDLEV zu einer Aushebelung der spezialgesetzlichen Pflichten führt, weshalb eine solche abzulehnen ist.

6. Übergangsbestimmungen FIDLEV und KKV

Mit dem Inkrafttreten von FIDLEG/FINIG werden die im KAG zu ändernden Bestimmungen ausser Kraft gesetzt. Dies betrifft insbesondere die Verhaltenspflichten mit Bezug auf den „Point of Sale“ (Art. 20 ff.), die Vertriebsträgerbewilligung (Art. 13 Abs. 2 Bst. g) sowie die Pflicht, einen Vertriebsvertrag abzuschliessen. Gleichzeitig gelten für die äquivalenten Bestimmungen im FIDLEG Übergangsfristen, wie z. B. diejenigen für die Verhaltenspflichten (Art. 105 FIDLEV) oder die Registrierungspflicht der Kundenberater (siehe Vorschlag SFAMA zu Art. 107a neu

FIDLEV). Hier muss mit einer angemessenen Übergangsregelung vermieden werden, dass für die Zeit, bis die entsprechenden Bestimmungen im FIDLEG ihre volle Wirkung entfalten, Regelungslücken entstehen.

Für weitere Anpassungsvorschläge zu den Übergangsfristen verweisen wir auf die Beilage zu unserer Stellungnahme.

7. Übertragung von Aufgaben (Art 9, 17, 31, 32, 46 und 48 FINIV sowie Art. 12b KKV)

Das Zusammenspiel der erwähnten Bestimmungen zur Übertragung von Aufgaben ist unklar und führt zu Rechtsunsicherheit. Die allgemeine Bestimmung von Art. 9 FINIV lässt viele Fragen offen. Eine einheitliche Verwendung des Begriffs „Übertragung von Aufgaben“ an Stelle der Verwendung unterschiedlicher Begriffe (Auslagerung, Delegation, Übertragung, Outsourcing) ist zwingend notwendig ebenso wie präzisierende Bestimmungen in den einzelnen Artikeln. Nur so ist klar, welche Regeln der FINIV auf welche Institute zur Anwendung kommen. Hierzu verweisen wir auf unsere Beilage mit konkreten Vorschlägen und Kommentaren zu den einzelnen Artikeln.

Wird danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen Ihnen für zusätzliche Erläuterungen und Diskussionen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Swiss Funds & Asset Management Association SFAMA



Felix Haldner
Präsident



Markus Fuchs
Geschäftsführer

Beilage: erwähnt