

SECA – Private Equity & Corporate Finance Conference 2015

Q&A zum Vertrieb ausländischer Fonds an qualifizierte Anleger

von Christian Koller

Rechtsanwalt, LL.M.

Q: Müssen ausl. Kollektivanlagen für den Vertrieb in der Schweiz bewilligt werden?

Antwort:

Nein, falls sich der Vertrieb nur an qualifizierte Anleger («**QA**») richtet.

Hinweise:

- Vertrieb: Jedes Anbieten von und Werben für kollektive(n) Kapitalanlagen, d.h. jede Tätigkeit, die den Erwerb von Anteilen kollektiver Kapitalanlagen durch einen Anleger bezweckt, sofern es sich beim Anleger nicht um von FINMA prudenziell beaufsichtigte Finanzintermediäre oder Versicherungseinrichtungen («**FINMA-FI**») handelt (Art. 3 (1) KAG / 3 (1) KKV).
- Qualifizierte Anleger (10 KAG):
 - FINMA-FI;
 - öffentlich-rechtliche Körperschaften, Vorsorgeeinrichtungen und private Unternehmen mit professioneller Tresorerie;
 - Vermögende Privatpersonen (CHF 5 Mio. / 500k) mit opting-in;
 - Kunden von Vermögensverwaltern (FIINMA-FI oder solche gemäss Art. 3 (2) (b) KAG) ohne opting-out.

Q: Verbiendet das revidierte KAG Privatplatzierungen von ausl. Fonds?

Antwort:

- Nein, der Vertrieb an FINMA-FI (Banken, Effekthändler, Fondsleitungen, Vermögensverwalter KAG, Zentralbanken und beaufsichtigte Versicherungseinrichtungen) ist ohne regulatorische Auflagen zulässig (Art. 3 (1) KAG).

Q: Wie können ausl. Kollektivanlagen über Vermögensverwalter platziert werden?

Antwort:

- Falls es sich um einen FINMA-FI handelt → ohne regulatorische Einschränkungen.
- Falls es sich nicht um einen FINMA-FI, sondern um einen unabhängigen VV gemäss Art. 3 (2) (c) KAG handelt → analog Vertrieb an QA, wenn VV bestätigt, dass er Informationen nur für QA einsetzt (FINMA-RS 2013/09 Rz. 19).
- Falls es sich weder um einen FINMA-FI noch um einen unabhängigen VV gemäss Art. 3 (2) (c) KAG handelt oder falls Letzterer Bestätigung gemäss vorstehendem Absatz nicht abgibt → analog Vertrieb an nicht-QA.

Q: Wie werden «Family Offices» beim Fonds-Vertrieb behandelt?

Antwort:

- Fall 1: Family Office ist wie ein Vermögensverwalter aufgestellt (diskretionäre Verwaltung auf Mandatsbasis) → es drängt sich eine entsprechende Behandlung auf.
- Fall 2: Family Office verwaltet «eigene» Assets:
 - Variante 1: Behandlung analog Unternehmen mit professioneller Tresorerie;
 - Variante 2: Beurteilung der Anlegerkategorie aufgrund der Beneficial Owners;
 - Keine publizierte FINMA-Praxis.

Q: Welche Hauptvoraussetzungen müssen beim Vertrieb von ausl. Fonds an QA eingehalten werden?

Antworten:

- Der Fonds muss einen Schweizer Vertreter und eine Schweizer Zahlstelle ernennen (Art. 120 (4) KAG).
- Der Vertrieb in der Schweiz muss über einen bewilligten Vertriebsträger erfolgen (Art. 19bis KAG).
- Der Vertreter und der Vertriebsträger müssen einen Vertriebsvertrag abschliessen, welcher der SFAMA-Vorgabe entspricht (Art. 131a (2) KKV / 30a KKV).

Q: Welches sind die Hauptaufgaben des Vertreters eines an QA vertriebenen ausl. Fonds?

Antworten:

- Vertretung des ausl. Fonds gegenüber Anlegern (Art. 124 (1) KAG).
- Vertretung des ausl. Fonds gegenüber FINMA (Art. 124 (1) KAG).
- Sicherstellung, dass massgebliche Fondsdokumente gemäss Art. 13a KKV bei ihm bezogen werden können (insbes. Prospekt) und dass diese über Herkunft, Vertreter, Zahlstelle und Ort, wo Jahres- und Halbjahresberichte eingefordert werden können, informieren.
- Keine weitergehenden Melde-, Publikations- und Informationspflichten (Art. 131a (2) KKV, FINMA RS 2013/09, Rz. 60 f.).
- Abschluss eines Vertriebsvertrags mit Vertriebsträger (Art. 131a (2) KKV / 30a KKV).
- Überwachung des Vertriebsträgers gemäss SFAMA-Richtlinie für Vertrieb kollektiver Kapitalanlagen vom 22. Mai 2014.

Q: Welches sind die Hauptaufgaben der Zahlstelle eines an QA vertriebenen ausl. Fonds?

Antworten:

- Ausgabe und Rücknahme der Anteile (Art. 121 (2) KAG).
- In der Praxis untergeordnete Rolle, da Zahlungen in den allermeisten Fällen direkt über Depotbank / Transfer Agent abgewickelt werden.

Q: Besteht ein zwingender Gerichtsstand in der Schweiz beim Vertrieb ausl. Fonds an QA?

Antwort:

- Verbreitete Ansicht: Ja
- Ansicht SECA: Nein, mangels gesetzlicher Grundlage;
→ Begründung: Art. 125 KAG bestimmt nur, dass der *Erfüllungsort* für die in der Schweiz vertriebenen Anteile am Sitz des Schweizer Vertreters liegt. Eine entsprechende Bestimmung betr. Gerichtsstand fehlt. SFAMA-Muster: «Verkaufsprospekt einer ausländischen Kollektivanlage - Musteranhang 'Informationen für Anleger in der Schweiz'» erklärt Ziff. 6 mit Schweizer Gerichtsstand am Sitz des Vertreters beim Vertrieb an QA richtigerweise bloss für «sinngemäss» anwendbar.

Q: Muss ein ausl. Fonds, der vor dem Inkrafttreten des rev. KAG (1.1.2013) hier vertrieben wurde, heute Vertreter und Zahlstelle benennen, wenn der Vertrieb vor Ablauf der Übergangsfrist (28.2.2015) eingestellt wurde?

Antwort:

- Nein, weil
 - bis zum Ablauf der KAG-Übergangsfrist am 28.2.2015 für bereits vor dem 1.3.2013 vertriebene ausl. Fonds kein Vertreter und keine Zahlstelle ernannt werden musste;
 - weil die Pflicht zur Bestellung von Vertreter / Zahlstelle an den Vertrieb knüpft.

Q: Kann ein ausl. Fonds Vertreter und Zahlstelle nach Beendigung der Vertriebstätigkeit kündigen?

Antwort:

- Geschlossene Fonds:
 - Eine Kündigung ist nicht zulässig, solange die Anleger keine Möglichkeit der Rückgabe der Fondsanteile haben.
 - Vertreter kann den Vertriebsvertrag mit dem Vertriebsträger allerdings kündigen → reduzierte Pflichten des Vertreters.
- Offene Fonds:
 - Kündigung des Vertreters (nicht der Zahlstelle) ev. zulässig, da Anleger die Möglichkeit haben, Fondsanteile zurückzugeben.

Q: Kann ein ausl. Fonds Vertreter und Zahlstelle kündigen, falls trotz Vertriebsanstrengungen keine Zeichnung durch QA erfolgt ist und kein Vertrieb mehr stattfinden soll?

Antwort:

- Ja, da beide Funktionen obsolet werden.
- Bis zur Einstellung des Vertriebs müssen aber Vertreter und (wohl) auch Zahlstelle aufrecht erhalten werden.
- Beendigung des Vertreter- und Zahlstellenvertrags bedürfen beim Vertrieb an QA nicht der Genehmigung der FINMA (FINMA-RS 2013/09, Rz. 57). Anderes gilt beim Vertrieb an nicht-QA (Art. 120 (2bis) KAG).

Q: Stellen bereits die Besprechung von Fonds-Projekten oder von Entwürfen von Fonds-Dokumenten mit potentiellen Investoren Vertrieb dar?

Antwort:

- Pre-Marketing ist kein Vertrieb. Sobald aber ein Produkt vorliegt, dessen grundsätzliche Parameter bekannt sind und das in einer Weise vermarktet und beworben werden kann, die einen Kaufentscheid des Anlegers zu bewirken vermag, liegt Vertrieb vor.
- Grenzen zwischen Pre-Marketing und Vertrieb sind fließend → Im Zweifel vorsichtshalber Vertrieb.

Danke für Ihre Aufmerksamkeit!



Kontakt:

Christian Koller, LL.M. / Partner
Blum&Grob Rechtsanwälte AG
Neumühlequai 6 | Postfach 3954
CH-8021 Zurich
T +41 58 320 00 00 | F +41 58 320 00 01
e-mail c.koller@blumgrob.ch | www.blumgrob.ch