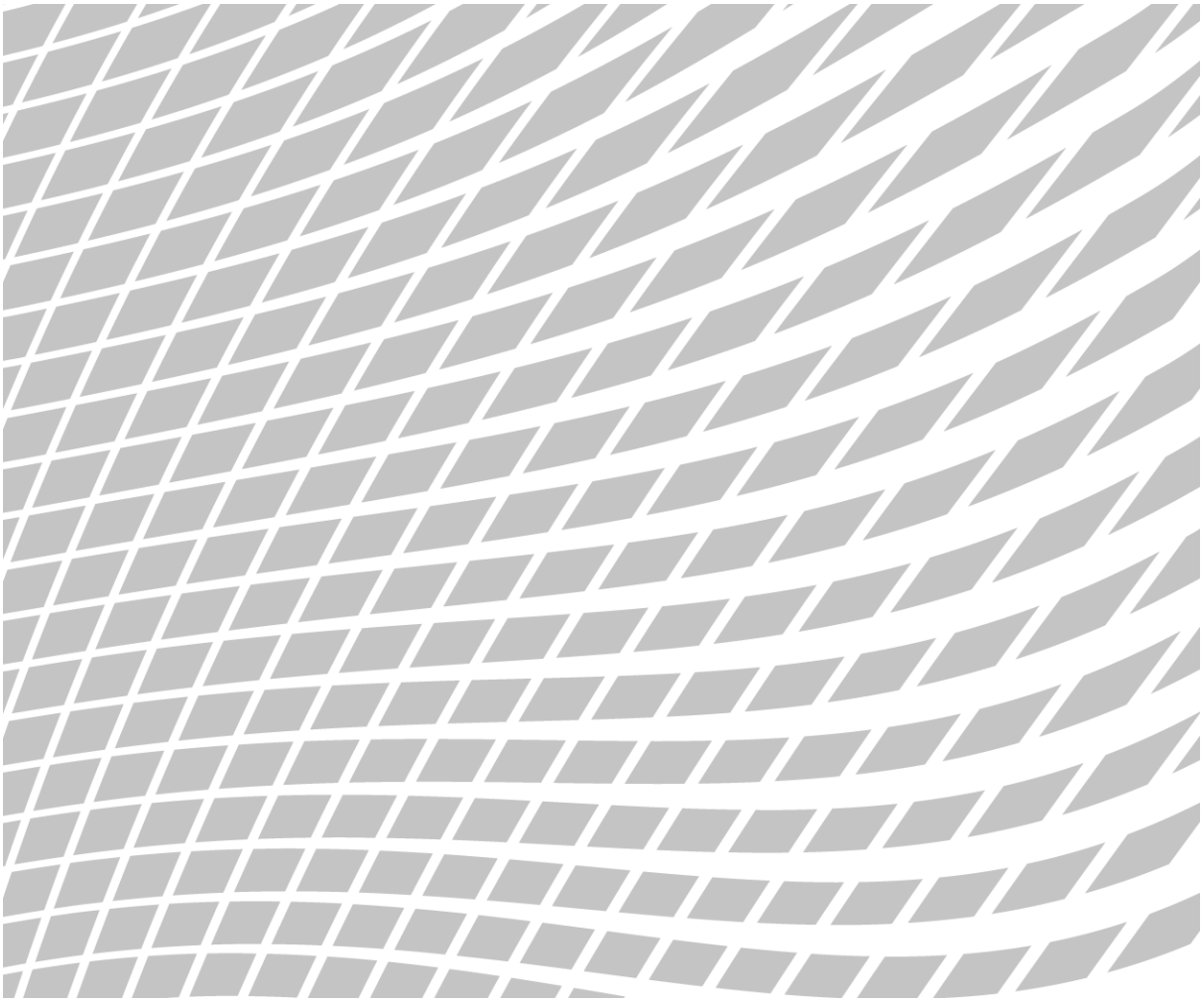
Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA
Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari FINMA
Swiss Financial Market Supervisory Authority FINMA

FINMA-Mitteilung 27 (2011), 2. September 2011

Kollektive Kapitalanlagen und Vertrieb

Märkte



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

Inhaltsverzeichnis

Aufsicht **3**

Fondsvertragsänderungen bei vertraglichen Anlagefonds schweizerischen Rechts 3

Umstellung von Einzelfonds bzw. Teilvermögen 4

Modifications des documents afférents au placement collectif étranger / fusion ou liquidation d'un placement collectif étranger – Obligations du représentant 5

Verantwortlichkeit der Anbieter in- und ausländischer kollektiver Kapitalanlagen beim Vertrieb durch Dritte 6

Internationales **7**

AIFM-Richtlinie 7

Thema **8**

Schätzungsexperten von Immobilienfonds 8

Zahlen und Fakten **10**

Inland 10

Ausland 12

Gesuche **14**

Bekanntmachungen **15**

Kontakte **15**

Aufsicht

Fondsvertragsänderungen bei vertraglichen Anlagefonds schweizerischen Rechts

Die Genehmigung von Änderungen der Fondsverträge ist eine gesetzliche Pflicht der FINMA (Art. 27 KAG). Gemäss Art. 27 Abs. 1 KAG hat die Fondsleitung die beabsichtigten Änderungen des jeweiligen Fondsvertrages mit Zustimmung der Depotbank der FINMA zur Genehmigung einzureichen. Dementsprechend haben Fondsleitungen die beabsichtigten Fondsvertragsänderungen zu publizieren und nach erfolgter Publikation der FINMA das formelle Gesuch zur Genehmigung zu unterbreiten. Um die Behandlung von Gesuchen effizienter gestalten zu können und die geplanten Änderungen antragsgemäss in Kraft setzen zu können, ist der FINMA das formelle Gesuch umgehend nach der Veröffentlichung der Änderungen einzureichen.

Die FINMA prüft die Fondsvertragsänderungen auf ihre Gesetzeskonformität und stellt sicher, dass sämtliche für den Anleger wesentlichen Änderungen ordnungsgemäss in den vorgesehenen Publikationsorganen veröffentlicht wurden. Sind die beabsichtigten Änderungen gesetzeskonform und korrekt publiziert, genehmigt die FINMA – vorbehältlich allfälliger Einwendungen der Anleger – die Fondsvertragsänderungen und setzt diese mit Verfügung in Kraft.

Das Verfahren um Genehmigung der Fondsvertragsänderungen läuft von der Publikation der Zusammenfassung der wesentlichen Änderungen bis hin zur deren Genehmigung und Inkraftsetzung durch die FINMA. In den Publikationen sind die Anleger auf die Möglichkeit hinzuweisen, bei der FINMA innert 30 Tagen nach der letzten Publikation Einwendungen zu erheben sowie die Stellen anzugeben, wo die Vertragsänderungen im Wortlaut kostenlos bezogen werden können. Während der Dauer des Verfahrens um Genehmigung der Fondsvertragsänderungen kann keine weitere Publikation von zusätzlichen Änderungen bei derselben kollektiven Kapitalanlagen erfolgen. Erst nach Inkraftsetzung der Änderungen durch die FINMA, können weitere Fondsvertragsänderungen derselben kollektiven Kapitalanlage publiziert und beantragt werden. Die beabsichtigten Änderungen dürfen nach deren Inkraftsetzung nicht rückwirkend vorgenommen werden.

Umstellung von Einzelfonds bzw. Teilvermögen

Bei der FINMA sind vermehrt Gesuche zur Eingliederung bestehender Einzelfonds bzw. Teilvermögen in einen neuen oder bestehenden Umbrellafonds sowie die Ausgliederung von Teilvermögen als Einzelfonds eingereicht (sogenannte „Umstellung“) worden, wobei die Voraussetzungen einer Umstellung mit jenen einer Umstrukturierung vermischt wurden. Folgend soll daher auf die Anforderungen an eine Umstellung aufmerksam gemacht werden.

Eine Umstellung unterscheidet sich insofern von einer Umstrukturierung gemäss Art. 95 KAG, indem sie eine reine Änderung der vertraglichen „Hülle“ darstellt. Aus diesem Grund kann eine Umstellung nur durchgeführt werden, wenn sämtliche Fondsvertragsbestimmungen des umzustellenden Einzelfonds bzw. Teilvermögens mit den Fondsvertragsbestimmungen des „aufzunehmenden“ Umbrellafonds übereinstimmen.

Insbesondere müssen folgende Bestimmungen des Fondsvertrags übereinstimmen: Fondsart, Fondsleitung, Depotbank, Anlegerkreis, Anteile und Anteilsklassen, Anlagepolitik (zulässige Anlagen), flüssige Mittel, Effektenleihe, Pensionsgeschäfte, Derivate, Aufnahme und Gewährung von Krediten, Belastung des Fondsvermögens, Risikoverteilung, Berechnung der Nettoinventarwerte, Ausgabe und Rücknahme von Anteilen, Vergütungen und Nebenkosten zulasten der Anleger, Vergütungen und Nebenkosten zulasten des Fondsvermögens, Prüfgesellschaft, Rechenschaftsablage, Verwendung des Erfolgs, Publikationsorgane, Umstrukturierung und Auflösung sowie Laufzeit. Ist der Fondsvertrag in einen allgemeinen und einen besonderen Teil unterteilt, können die Bestimmungen des besonderen Teils (insbesondere Anlagepolitik, Risikoverteilung, Kosten etc.) voneinander abweichen, sofern sie sich im Einklang mit jenen des allgemeinen Teils befinden.

Somit ist unter Umständen eine Fondsvertragsänderung gemäss Art. 27 KAG i.V.m. Art. 41 KKV durchzuführen, welche allerdings im selben Verfahren wie die eigentliche Umstellung erfolgen kann.

Die Umstellung ist vom Gesuchsteller unter Beachtung eines allfälligen Fristenstillstands zu publizieren und die Anleger haben die Möglichkeit, innert 30 Tagen Einwendung zu erheben (Art. 27 Abs. 3 KAG). Dem Gesuch an die FINMA sind die Prospekte mit integriertem Fondsvertrag vor und nach der Umstellung, jeweils in änderungsmarkierter Fassung, die rechtsgültig unterzeichneten Prospekte mit integriertem Fondsvertrag, die rechtsgültig unterzeichneten vereinfachten Prospekte sowie die Nachweise der erfolgten Publikation beizulegen.

Modifications des documents afférents au placement collectif étranger / fusion ou liquidation d'un placement collectif étranger – Obligations du représentant

Depuis plusieurs mois, la FINMA constate de nombreux retards et manquements de la part des représentants de placements collectifs de capitaux étrangers dans les obligations d'annonce et de publication portant sur des modifications des documents afférents ou en cas de fusion ou de liquidation de placements collectifs étrangers.

A cet égard, il convient de rappeler que le représentant représente le placement collectif étranger envers les investisseurs et l'autorité de surveillance (art. 124 LPCC). Le représentant observe les obligations légales d'annoncer, de publier et d'informer ainsi que les règles de conduite des organisations professionnelles satisfaisant aux exigences minimales de l'autorité de surveillance. Son identité doit être mentionnée dans toutes les publications.

En cas de modification des documents afférents au placement collectif étranger, tels que le prospectus, le prospectus simplifié, les statuts ou le contrat de fonds de placement, le représentant doit communiquer les modifications immédiatement à la FINMA et les publier sans délai dans les organes de publication. Conformément au Guide pratique portant sur les obligations du représentant de placements collectifs étrangers (édition du 15 juillet 2011), les documents afférents adaptés et rédigés dans une langue officielle suisse doivent être remis à la FINMA (y compris les versions avec suivi des modifications) et les modifications publiées dans les organes de publication au plus tard un mois après l'entrée en vigueur des modifications dans le pays d'origine du placement collectif .

Le respect de ces exigences implique également qu'une requête complète soit envoyée à la FINMA, c'est-à-dire accompagnée de tous les documents utiles requis.

S'agissant des publications, outre les indications portant sur les modifications des documents afférents (art. 133 al. 3 OPCC) et celles relevant de l'art. 133 al. 2 OPCC, le représentant doit également mentionner où le texte intégral des modifications peut être obtenu gratuitement (au moins auprès du représentant lui-même ; art. 133 al. 3 OPCC en relation avec les art. 2 al. 4 et 27 al. 2 LPCC).

Par ailleurs, en cas de fusion ou de liquidation d'un placement collectif ou d'un compartiment, le représentant doit informer la FINMA immédiatement et publier simultanément dans les organes de publications du ou des placements collectifs concernés. Après l'exécution de la fusion, respectivement après la clôture de la liquidation, l'exécution et le rapport d'échange, respectivement le remboursement final des parts, doivent être publiés sans délai dans les organes de publication. Si un placement collectif autorisé à la distribution en Suisse fusionne avec un placement collectif qui n'est pas autorisé à la distribution en Suisse, seule la dénomination de ce dernier peut être mentionnée dans la publication correspondante.

Verantwortlichkeit der Anbieter in- und ausländischer kollektiver Kapitalanlagen beim Vertrieb durch Dritte

Gemäss Art. 24 Abs. 1 KAG haben die Träger einer Bewilligung nach KAG die Vorkehrungen zu treffen, die notwendig sind, um eine seriöse Akquisition und objektive Beratung der Kundinnen und Kunden zu gewährleisten. Ziehen sie Dritte zum Vertrieb von Anteilen an kollektiven Kapitalanlagen bei, so schliessen sie mit diesen Vertriebsverträge ab (Art. 24 Abs. 2 KAG). Werden dabei die Anteile der kollektiven Kapitalanlage öffentlich angeboten oder vertrieben, so bedürfen die Vertriebsträger grundsätzlich einer entsprechenden Bewilligung der FINMA (Art. 13 Abs. 2 lit. g und Art. 19 Abs. 1 KAG).

Die Anbieter in- und ausländischer kollektiver Kapitalanlagen in der Schweiz (wie namentlich Fondsleitung, SICAV, etc…) sind für die sorgfältige Auswahl der Vertriebsträger sowie für die Zusammenarbeit und Überwachung mit den jeweiligen Vertriebsträgern verantwortlich. Auf Stufe der Selbstregulierung sind dabei die SFA Richtlinien für den Vertrieb kollektiver Kapitalanlagen zu beachten. Diese Richtlinien legen unter anderem fest, dass jährlich eine Prüfung der Einhaltung der in ihnen enthaltenen Bestimmungen für die Vertriebsträger erfolgt, wobei die mit der Prüfung beauftragte Person den Prüfbericht zuhanden des betroffenen Anbieters erstellt. Werden im Bericht Verstösse gegen die Bestimmungen für die Vertriebsträger festgestellt, so stellt die mit der Prüfung beauftragte Person eine Kopie des Prüfberichtes auch der Aufsichtsbehörde zu.

Die Anbieter haben die Pflicht, die fristgerechte Einreichung der Prüfberichte über die Einhaltung der Bestimmungen für die Vertriebsträger zu überwachen und systematisch auszuwerten. Des Weiteren halten die Anbieter bei festgestellten Verstössen den Vertriebsträger an, unmittelbar angemessene Korrekturmassnahmen zu treffen (mit Vollzugsmeldung). Bei wiederholten oder groben Verstössen ist der Vertriebsvertrag aufzulösen und die Aufsichtsbehörde darüber zu informieren. Die Einhaltung dieser Überwachungspflicht der Anbieter in- und ausländischer kollektiver Kapitalanlagen ist von den jeweiligen Prüfgesellschaften regelmässig zu überprüfen und allfällige Verstösse oder Missstände der FINMA mitzuteilen.

Internationales

AIFM-Richtlinie

Die Richtlinie 2011/61/EU des europäischen Parlaments und des Rates über die Verwalter alternativer Investmentfonds (AIFM-Richtlinie) wurde am 1. Juli 2011 im Amtsblatt der Europäischen Union publiziert und trat am 22. Juli 2011 in Kraft. Die Mitgliedstaaten erlassen bis zum 22. Juli 2013 die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften und wenden diese ab dem 23. Juli 2013 an. Gleichzeitig werden auch diverse Bestimmungen anderer Richtlinien, z.B. der UCITS IV-RL, und Verordnungen geändert. In Bezug auf die notwendigen Durchführungsbestimmungen zur AIFM-Richtlinie, die an die EU-Kommission delegiert sind, hat die Letztere CESR bzw. ESMA um Unterstützung gebeten. ESMA publizierte am 13. Juli 2011 ein umfangreiches Konsultationspapier, in dem insbesondere zur Zulassung und Ausübung der Tätigkeit der AIFM, zur Bestellung, zu den Pflichten und zur Verantwortlichkeit der Verwahrstelle sowie zu den Transparenzanforderungen und zum Hebel von AIF detaillierte Bestimmungen vorgeschlagen werden. Die Frist für die Einreichung von Stellungnahmen dauert bis zum 13. September 2011. Es wird erwartet, dass die Durchführungsrichtlinien im März 2012 in Kraft gesetzt werden können.

Thema

Schätzungsexperten von Immobilienfonds

Schweizerische Immobilienfonds (Art. 58 ff. KAG) legen ihre Mittel in Immobilienwerte wie namentlich Grundstücke und Liegenschaften (nachfolgend „Immobilien“) an. Diese Anlagen sind, verglichen mit kotierten Wertpapieren, nicht leicht handelbar und ihr Verkehrswert daher nicht ohne Weiteres festzustellen. Den Schwierigkeiten der Schätzung des Verkehrswertes von Immobilien wurde bereits bei Erlass des Anlagefondsgesetzes von 1965 Rechnung getragen, indem Immobilienfonds Schätzungsexperten zu ernennen haben. Diese sollen eine objektive Wertbestimmung und die Einheitlichkeit der Schätzungen gewährleisten.

Heute hat die Fondsleitung bzw. SICAV nach Art. 64 Abs. 1 KAG mindestens zwei natürliche Personen oder eine juristische Person als Schätzungsexperten zu beauftragen, die für die Bewertung der zum Immobilienfonds gehörenden Immobilien verantwortlich sind (Art. 64 Abs. 1 KAG). Die Schätzungsexperten sind nicht Organ der kollektiven Kapitalanlage, sondern Beauftragte im Dienste der Fondsleitung bzw. der SICAV und werden von der FINMA weder bewilligt noch überwacht. Hingegen unterliegt der Auftrag der Fondsleitung bzw. SICAV an die Schätzungsexperten der Genehmigung durch die FINMA. Die FINMA anerkennt damit Schätzungsexperten nicht in generell-abstrakter Weise, sondern genehmigt für jeden Immobilienfonds den jeweiligen Auftrag der Fondsleitung bzw. SICAV an die Schätzungsexperten.

Der Auftrag wird namentlich genehmigt, wenn die Schätzungsexperten die erforderlichen Qualifikationen aufweisen und unabhängig sind. Im Gegensatz zum revidierten Anlagefondsgesetz von 1995 (AFG) und der dazugehörigen Anlagefondsverordnung (AFV) werden die Begriffe der fachlichen Qualifikation und der Unabhängigkeit weder im KAG noch in der KKV oder der KKV-FINMA näher umschrieben. Da jedoch die damals geltende Regelung grundsätzlich beibehalten werden sollte (Botschaft KAG, S. 6458), können zur Konkretisierung vorgenannter Voraussetzungen die diesbezüglichen Vorschriften des AFG und der AFV herangezogen werden. Die fachliche Qualifikation setzt damit nach konstanter Praxis der FINMA eine einschlägige Ausbildung oder einen anderen Nachweis der notwendigen Sachkunde, eine mindestens fünfjährige Erfahrung auf dem Gebiet der Immobilienschätzung sowie Vertrautheit mit dem einschlägigen Immobilienmarkt voraus. Insbesondere gegenüber der Fondsleitung, der SICAV, der Depotbank sowie Gesellschaften, die auf irgendeine Weise verbunden sind mit den vorgenannten Personen oder mit Immobiliengesellschaften kollektiver Kapitalanlagen, die von der gleichen Fondsleitung, SICAV oder Depotbank verwaltet werden, muss eine rechtliche und wirtschaftliche Unabhängigkeit der Schätzungsexperten bestehen. Eine wirtschaftliche Abhängigkeit wird grundsätzlich vermutet, sobald der Schätzungsexperte mehr als 10% seines Jahreseinkommens aus Aufträgen einer einzigen oder aus Aufträgen verbundener Fondsleitungen bzw. SICAVs erzielt. Zudem müssen die Schätzungsexperten auch untereinander unabhängig sein.

Mit Inkrafttreten des KAG wurde neu die Möglichkeit eingeführt, dass auch juristische Personen als Schätzungsexperten ernannt werden können. Diese Möglichkeit hat sich als nicht praktikabel erwiesen. Die juristische Person muss nämlich für jeden Immobilienfonds zwei natürliche Personen als

Schätzungsexperten ernennen. In dieser Konstellation bleibt damit für die Genehmigung des Auftrags an eine juristische Person kein Raum.

Nach Genehmigung des Schätzungsmandates durch die FINMA hat die Fondsleitung bzw. SICAV die Immobilien den einzelnen Schätzungsexperten zuzuteilen. Gemäss Art. 92 KKV haben Schätzungsexperten die Immobilien, welche die Fondsleitung bzw. SICAV erwerben oder veräussern wollen, zu besichtigen und zu schätzen. Bei Grundstücken, welche bereits zum Fondsvermögen gehören, ist der Verkehrswert auf den Abschluss jedes Rechnungsjahres und bei jeder Ausgabe von Fondsanteilen überprüfen zu lassen und die Besichtigung mindestens alle drei Jahre zu wiederholen (Art. 93 und Art. 97 Abs. 3 KKV). Die Besichtigung der Immobilie durch eine Hilfsperson und nicht durch den Schätzungsexperten selbst ist ausschliesslich bei der Bewertung von ausländischen Immobilien zulässig. Die Ergebnisse der Bewertung der Immobilie sind sodann von einem zweiten Schätzungsexperten überprüfen zu lassen.

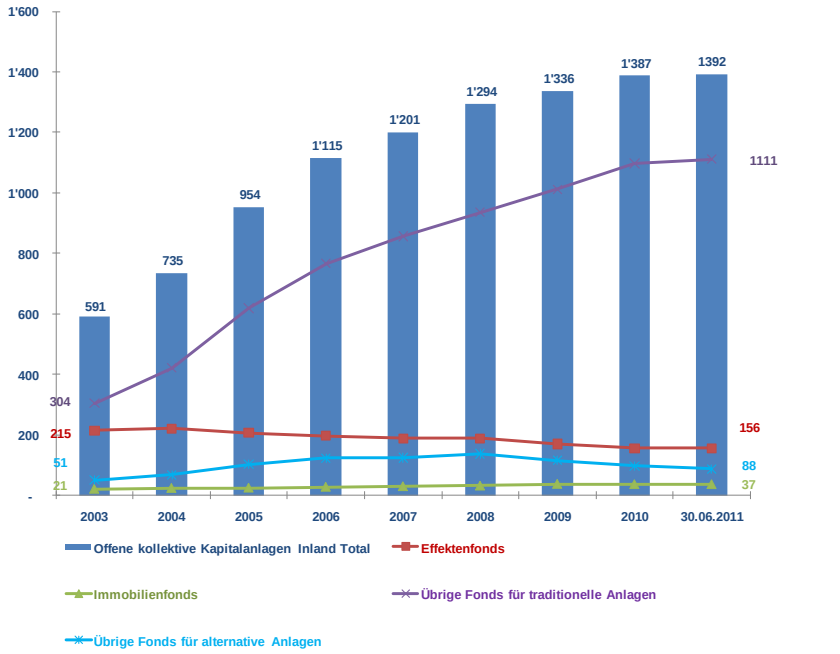
Vorgenannte Anforderungen sollen sicherstellen, dass die Verkehrswertschätzungen neutral, professionell und marktkonform erfolgen. Hat die FINMA Grund zur Annahme, dass die Unabhängigkeit zwischen den Schätzungsexperten und der Fondsleitung bzw. SICAV nicht mehr gewährleistet ist, oder liegen andere Anhaltspunkte vor, dass Anlegerinteressen gefährdet werden, kann die FINMA weitere Schätzungsexperten beiziehen oder eingesetzte Schätzungsexperten abberufen (Art. 136 KAG).

Im Zusammenhang mit den Schätzungsexperten ist schliesslich zu erwähnen, dass die entsprechende „Wegleitung für Gesuche betreffend die Genehmigung von Schätzungsexperten von Immobilienfonds, Ausgabe August 2011“, sowie die „Erklärung des Schätzungsexperten“ aktualisiert wurden. An diesen Dokumenten wurden die aufgrund des Inkrafttretens des KAG notwendig gewordenen formellen Anpassungen vorgenommen. Die angepassten Dokumente können neu auf der Internetseite www.finma.ch, Rubrik „Beaufsichtigte“ heruntergeladen werden.

Zahlen und Fakten

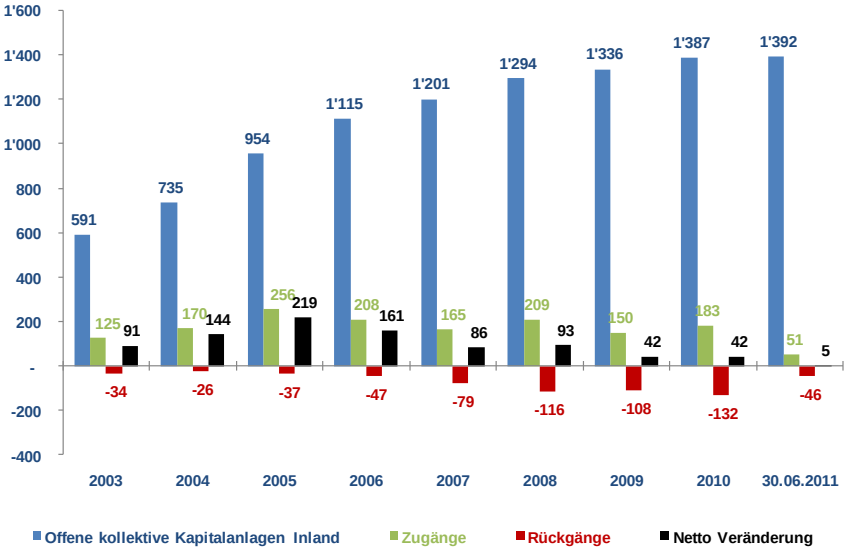
Inland

Entwicklung der Anzahl inländischer offener kollektiver Kapitalanlagen zwischen 2003 und dem 30. Juni 2011, dargestellt nach Fondsart. Teilvermögen gelten als einzelne kollektive Kapitalanlagen.



S.E.&O.

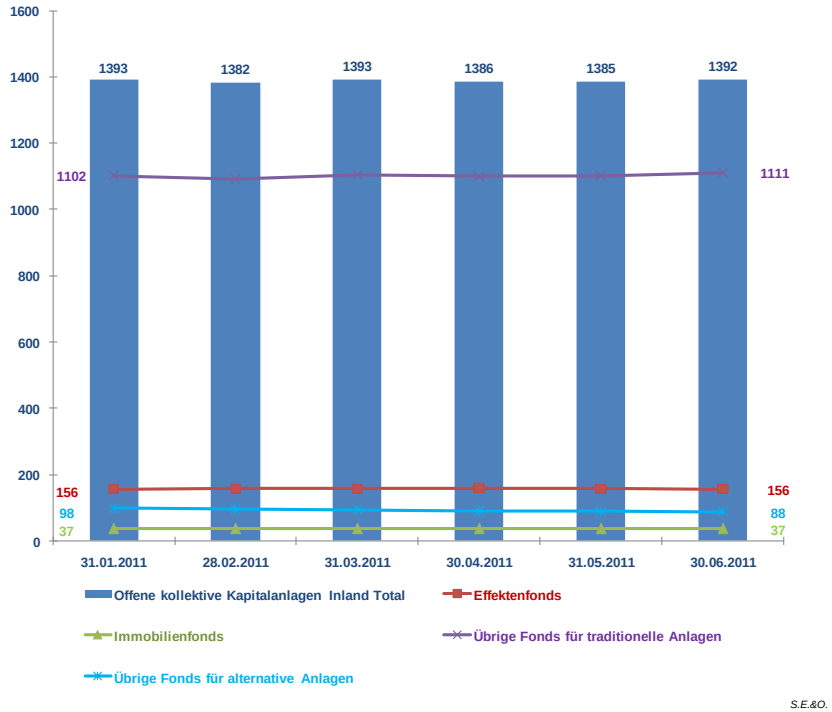
Entwicklung der Anzahl inländischer offener kollektiver Kapitalanlagen, inkl. Angabe der Zu- und Abnahmen, zwischen 2003 und dem 30. Juni 2011. Teilvermögen gelten als einzelne kollektive Kapitalanlagen.



S.E.&O.

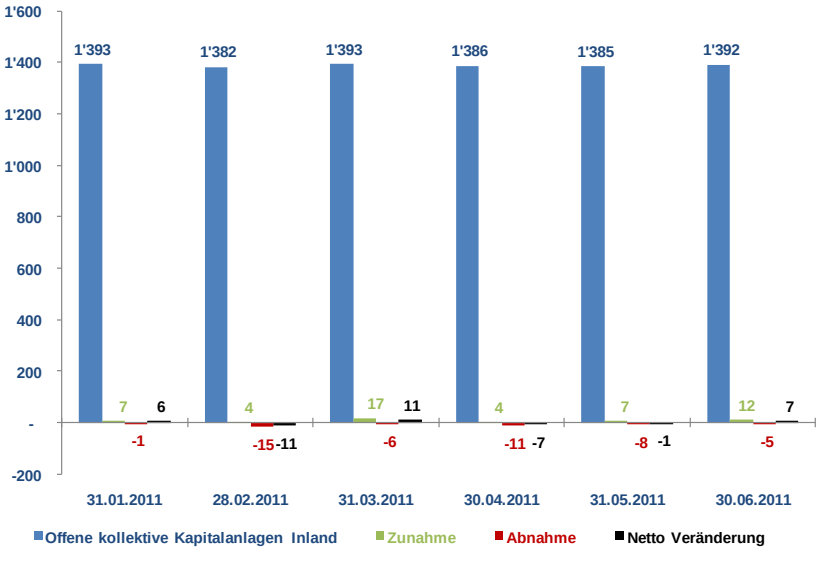
Inland

Entwicklung der Anzahl inländischer offener kollektiver Kapitalanlagen zwischen dem 1. Januar und dem 30. Juni 2011, dargestellt nach Fondsart. Teilvermögen gelten als einzelne kollektive Kapitalanlagen.



S.E.&O.

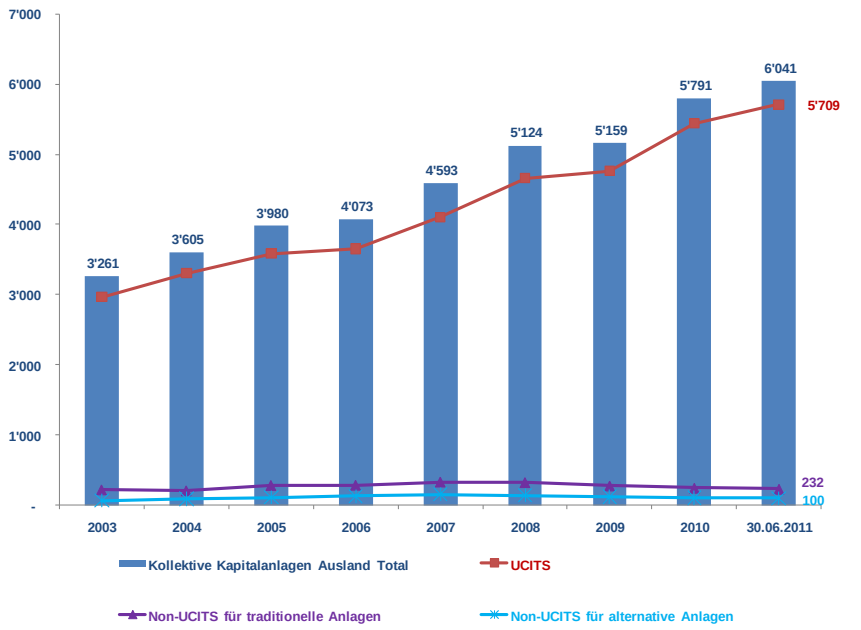
Entwicklung der Anzahl inländischer offener kollektiver Kapitalanlagen, inkl. Angabe der Zu- und Abnahmen, zwischen dem 1. Januar und dem 30. Juni 2011. Teilvermögen gelten als einzelne kollektive Kapitalanlagen.



S.E.&O.

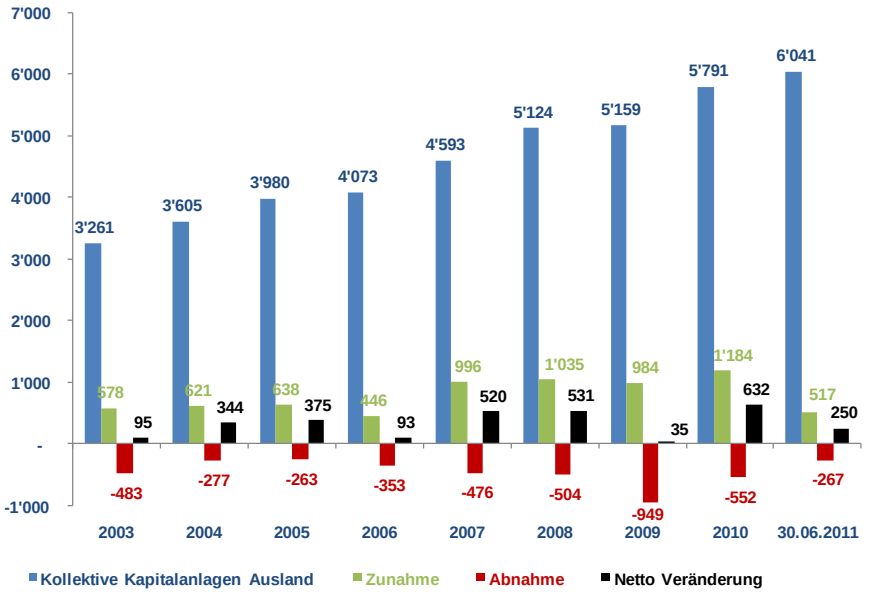
Ausland

Entwicklung der Anzahl ausländischer kollektiver Kapitalanlagen zwischen 2003 und dem 30. Juni 2011. Teilvermögen gelten als einzelne kollektive Kapitalanlagen.



S.E.&O.

Entwicklung der Anzahl ausländischer kollektiver Kapitalanlagen, inkl. Angabe der Zu- und Abnahmen, zwischen 2003 und dem 30. Juni 2011. Teilvermögen gelten als einzelne kollektive Kapitalanlagen.



S.E.&O.

Ausland

Entwicklung der Anzahl ausländischer kollektiver Kapitalanlagen zwischen dem 1. Januar und dem 30. Juni 2011. Teilvermögen gelten als einzelne kollektive Kapitalanlagen.

S.E.&O.

Entwicklung der Anzahl ausländischer kollektiver Kapitalanlagen, inkl. Angabe der Zu- und Abnahmen, zwischen dem 1. Januar und dem 30. Juni 2011. Teilvermögen gelten als einzelne kollektive Kapitalanlagen.

S.E.&O.

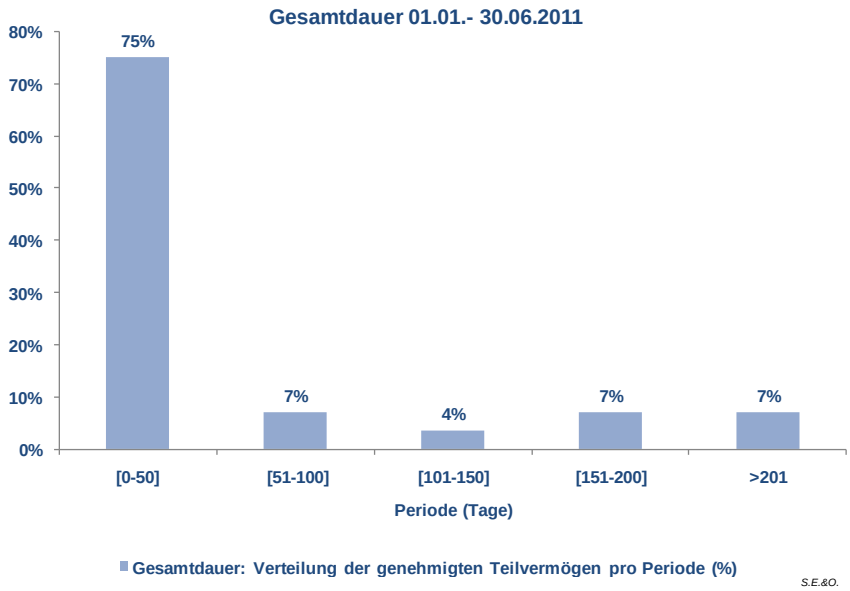
Gesuche

Für die Ermittlung der Dauer des Genehmigungsprozesses ist die Zeit zwischen dem Eingang der notwendigen Dokumente und der Erteilung der Verfügung durch die FINMA relevant. Die Gesamtdauer ergibt sich aus der Summe der Anzahl Tage, welche ein Gesuch beim Gesuchsteller sowie der Anzahl Tage, welche ein Gesuch bei der FINMA hängig war.

Während der nachfolgend aufgeführten Periode genehmigte die Abteilung Kollektive Kapitalanlagen mit 14 Account Managern im Rahmen von 33 Gesuchen 51 neue inländische kollektive Kapitalanlagen. Die durchschnittliche Gesamtdauer betrug 69 Tage.[1]

Diese Zahlen betreffen nur die Neugenehmigung von offenen kollektiven Kapitalanlagen schweizerischen Rechts, nicht hingegen die weiteren von den Account Managern behandelten Dossiers wie beispielsweise Änderungen bei offenen kollektiven Kapitalanlagen schweizerischen Rechts oder die Neugenehmigung oder Änderung von kollektiven Kapitalanlagen ausländischen Rechts.

Gesamtdauer des Genehmigungsprozesses bei offenen inländischen kollektiven Kapitalanlagen zwischen dem 1. Januar und 30. Juni 2011.



[1] Ist ein Gesuch länger als 180 aufeinanderfolgende Tage beim Gesuchsteller hängig, gilt der Genehmigungsprozess als abgeschlossen. Bei erneuter Eingabe beginnt somit der Genehmigungsprozess von vorne zu laufen.

Bekanntmachungen

Wegleitungen für Gesuche betreffend die Genehmigung des Auftrages der Fondsleitung bzw. Investmentgesellschaft mit variablem Kapital (SICAV) an die Schätzungsexperten von Immobilienfonds

„Erklärung des Schätzungsexperten“ bei Gesuchen betreffend die Genehmigung des Auftrages der Fondsleitung bzw. Investmentgesellschaft mit variablem Kapital (SICAV) an die Schätzungsexperten von Immobilienfonds

Ab sofort sind die erwähnte Wegleitung sowie die „Erklärung“ auf der Homepage der FINMA http://www.finma.ch Rubrik „Beaufsichtigte“ verfügbar.

Kontakte

Bewilligungsträger: Kontaktpersonen sind die Account Manager der Abteilung Kollektive Kapitalanlagen und Vertrieb.