

Rundschreiben 2008/8

Öffentliche Werbung kollektive Kapitalanlagen

Öffentliche Werbung im Sinne der Gesetzgebung über die kollektiven Kapitalanlagen

Referenz: FINMA-RS 08/8 „Öffentliche Werbung kollektive Kapitalanlagen“
 Erlass: 20. November 2008
 Inkraftsetzung: 1. Januar 2009
 Letzte Änderung: 20. November 2008
 Konkordanz: vormals EBK-RS 03/1 „Öffentliche Werbung / Kollektive Kapitalanlagen“ vom 28. Mai 2003
 Rechtliche Grundlagen: FINMAG Art. 7 Abs. 1 Bst. b
 KAG Art. 1, 3, 4, 5, 19, 120, 123, 148, 149
 KKV Art. 3, 4, 30

Adressaten																						
BankG			VAG			BEHG		KAG						GwG		Andere						
Banken	Finanzgruppen und -kongl.	Andere Intermediäre	Versicherer	Vers.-Gruppen und -kongl.	Vermittler	Börsen und Teilnehmer	Effektenhändler	Fondsleitungen	SICAV	KG für KKA	SICAF	Depotbanken	Vermögensverwalter KKA	Vertriebsträger	Vertreter ausl. KKA	Andere Intermediäre	SRO	DUF	SRO-Beaufichtigte	Prüfungsgesellschaften	Ratingagenturen	
X							X	X	X	X	X		X	X	X	X						

I. Zweck des Rundschreibens	Rz	1–5
II. Grundsätze	Rz	6–19
A. Definition des Begriffes „Werbung“	Rz	6–8
B. Definition des Begriffes „öffentlich“	Rz	9–19
a) Keine öffentliche Werbung gegenüber qualifizierten Anlegern	RZ	10–12
b) Begriff der „vermögenden Privatperson“	RZ	13–19
III. Genehmigungspflicht für ausländische kollektive Kapitalanlagen	Rz	20
IV. Interne Sondervermögen	Rz	21
V. Bewilligungspflicht als Vertriebsträger	Rz	22–23
VI. Internet	Rz	24–34
A. Öffentliche Werbung via Internet	Rz	24–27
B. Disclaimer (Haftungsausschlussklausel)	Rz	28–30
C. Zugangsbeschränkungen der Website	Rz	31–33
D. „Discussion Sites“	Rz	34
VII. Übergangsbestimmungen	Rz	35

I. Zweck des Rundschreibens

Zweck dieses Rundschreibens ist es, den Begriff der „öffentlichen Werbung“ zu konkretisieren und festzulegen, in welchen Fällen das Anbieten oder Vertreiben von kollektiven Kapitalanlagen in der Schweiz oder von der Schweiz aus öffentliche Werbung darstellt. 1

Dieses Rundschreiben richtet sich an Banken, Effekthändler, Fondsleitungen, SICAV, Kommanditgesellschaften für kollektive Kapitalanlagen, SICAF, Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen, Vertreter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen, Vertriebssträger sowie an alle anderen Personen, welche kollektive Kapitalanlagen anbieten oder vertreiben. 2

Der Begriff der „öffentlichen Werbung“ wird in verschiedenen Bestimmungen der Gesetzgebung über die kollektiven Kapitalanlagen (in unterschiedlicher sprachlicher Ausprägung) verwendet, namentlich in Art. 3, 4 Abs. 1 Bst. c, 5 Abs. 1, 19 Abs. 1, 120 Abs. 1, 123 Abs. 1, 148 Abs. 1 Bst. d und 149 Abs. 1 Bst. c und e des Bundesgesetzes über die kollektiven Kapitalanlagen vom 23. Juni 2006 (KAG; SR 951.31), sowie in Art. 3, 4 und 30 der Verordnung über die kollektiven Kapitalanlagen vom 22. November 2006 (KKV; SR 951.311). Als öffentliche Werbung im Sinne von Art. 3 KAG gilt jede Werbung, die sich an das Publikum richtet. 3

Öffentliche Werbung setzt einerseits für ausländische kollektive Kapitalanlagen, welche in oder von der Schweiz aus vertrieben werden, eine Genehmigung der FINMA (Art. 120 KAG) und andererseits für die Aufnahme der Geschäftstätigkeit als Vertriebssträger von kollektiven Kapitalanlagen eine Bewilligung (Art. 19 KAG) voraus. Für kollektive Kapitalanlagen schweizerischen Rechts ist das Begriffsmerkmal der öffentlichen Werbung hingegen bedeutungslos, da für diese immer eine Genehmigung erforderlich ist, und zwar unabhängig davon, ob für die betreffenden kollektiven Kapitalanlagen öffentlich geworben wird oder nicht. 4

Die Auslegung des Begriffs der öffentlichen Werbung gemäss diesem Rundschreiben gilt ebenfalls für interne Sondervermögen (Art. 4 KAG) sowie für strukturierte Produkte (Art. 5 KAG und Art. 3 Abs. 3 sowie 4 KKV), obwohl diese im Übrigen nicht der Gesetzgebung über die kollektiven Kapitalanlagen unterstehen. 5

II. Grundsätze

A. Definition des Begriffes „Werbung“

Als Werbung im Sinne dieses Rundschreibens gilt die Verwendung von Werbemitteln jeder Art, deren Inhalt dazu dient, bestimmte kollektive Kapitalanlagen anzubieten oder zu vertreiben. Werbung liegt nicht vor, wenn ein Kunde einen Zeichnungsauftrag für Anteile kollektiver Kapitalanlagen aus eigener Initiative erteilt oder von sich aus Informationen über eine bestimmte kollektive Kapitalanlage verlangt. Weiter liegt keine Werbung vor, wenn ein Zeichnungsauftrag für Rechnung eines Kunden aufgrund eines schriftlichen Vermögensverwaltungsvertrages erteilt wird, sofern dieser Vertrag mit einem beaufsichtigten Finanzintermediär gemäss Art. 10 Abs. 3 Bst. a KAG oder einem unabhängigen Vermögensverwalter gemäss Art. 6 Abs. 2 KKV abgeschlossen wurde. 6

Art und Form der Werbemittel sind grundsätzlich nicht von Bedeutung. Als solche fallen namentlich in Betracht: Print- und elektronische Medien jeder Art, wie Zeitungen und Zeitschriften, Streusendungen („Direct Mail“), Prospekte, „fact sheets“, Empfehlungslisten und Informationsschreiben an die Kunden einer Bank oder eines anderen Finanzintermediärs, Offerten an diese zur Weiterleitung an ihre Kundschaft, Angaben über die Zeichnungsmöglichkeiten von kollekti- 7

ven Kapitalanlagen (z.B. Valorenummer, Zeichnungsstelle), Pressekonferenzen, Telefonmarketing, ungebetene Telefonanrufe („cold calling“), Präsentationen („Road-shows“), Finanzmessen, gesponserte Reportagen über kollektive Kapitalanlagen, Hausbesuche von Finanzintermediären jeder Art, Internet-Websites und andere Formen des E-Commerce, Zeichnungsscheine und online-Zeichnungsmöglichkeiten sowie E-Mails.

Hingegen stellen Publikationen in den Medien von Preisen, Kursen und Inventarwerten ausländischer kollektiver Kapitalanlagen durch beaufsichtigte Finanzintermediäre (unter anderem Banken, Effektenhändler, Fondsleitungen, Vertreter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen sowie Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen) sowie die Publikation von deren Steuerdaten keine Werbung dar, sofern diese Publikationen keine Kontaktangaben enthalten (Art. 3 KAG und Art. 3 Abs. 2 KKV). Die Publikation solcher Daten auf elektronischen Informationssystemen (z.B. Bloomberg, Reuters) stellt unabhängig davon, ob die Publikation Kontaktangaben enthält, keine öffentliche Werbung dar, sofern sichergestellt wird, dass sie sich nur an qualifizierte Anleger richtet. 8

Zum elektronischen Medium Internet wird auf Rz 24 ff. verwiesen.

B. Definition des Begriffes „öffentlich“

Jede Art von Werbung (vgl. Rz 6 ff.), die sich nicht ausschliesslich an qualifizierte Anleger gemäss Art. 10 Abs. 3 und 4 KAG sowie Art. 6 Abs. 2 KKV richtet, gilt als öffentlich. 9

a) Keine öffentliche Werbung gegenüber qualifizierten Anlegern

Öffentliche Werbung liegt nicht vor, wenn diese sich ausschliesslich 10

- a. an qualifizierte Anleger richtet und
- b. nur die für diesen Markt üblichen Werbemittel eingesetzt werden (z.B. persönliche Kontaktaufnahme, „Road-shows“).

Gemäss Art. 10 Abs. 3 KAG gelten als qualifizierte Anleger: 11

- a. beaufsichtigte Finanzintermediäre wie Banken, Effektenhändler, Fondsleitungen sowie Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen,
- b. beaufsichtigte Versicherungseinrichtungen,
- c. öffentlich-rechtliche Körperschaften und Vorsorgeeinrichtungen mit professioneller Tresorerie,
- d. Unternehmen mit professioneller Tresorerie,
- e. vermögende Privatpersonen,
- f. Anleger, die mit einem beaufsichtigten Finanzintermediär einen schriftlichen Vermögensverwaltungsvertrag abgeschlossen haben (wie Banken, Effektenhändler, Fondsleitungen sowie Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen).

Gemäss Art. 6 Abs. 2 KKV i.V.m. Art. 10 Abs. 4 KAG gelten als qualifizierte Anleger ebenfalls: 12

Unabhängige Vermögensverwalter und Anleger, die mit diesen einen schriftlichen Vermögensverwaltungsvertrag abgeschlossen haben, sofern:

- a. der Vermögensverwalter als Finanzintermediär dem Geldwäschereigesetz vom 10. Oktober 1997 (GwG) unterstellt ist (Art. 2 Abs. 3 Bst. e GwG);
- b. der Vermögensverwalter den Verhaltensregeln einer Branchenorganisation untersteht, die von der FINMA als Mindeststandards anerkannt sind; und
- c. der Vermögensverwaltungsvertrag den anerkannten Richtlinien einer Branchenorganisation entspricht.

b) Begriff der „vermögenden Privatperson“

Als vermögende Privatperson gilt, wer schriftlich bestätigt, direkt oder indirekt über Finanzanlagen von mindestens 2 Millionen Franken netto zu verfügen. 13

Als Finanzanlagen gelten namentlich Bankguthaben (auf Sicht oder auf Zeit), Treuhandvermögen, Effekten (einschliesslich kollektive Kapitalanlagen und strukturierte Produkte), Derivate, Edelmetalle sowie Lebensversicherungen mit Rückkaufswert. 14

Nicht als Finanzanlagen gelten namentlich direkte Anlagen in Immobilien und Ansprüche aus Sozialversicherungen (einschliesslich Guthaben der 2. und 3. Säule). 15

Die Bestätigung bezüglich der vorhandenen Finanzanlagen muss spätestens im Zeitpunkt des Angebots oder des Vertriebs der kollektiven Kapitalanlage vorliegen. 16

Das Vorhandensein der erforderlichen Finanzanlagen muss vom Werbenden oder Anbieter von kollektiven Kapitalanlagen überprüft werden, wenn Zweifel bezüglich der Erfüllung der erforderlichen Bedingungen, um als vermögende Privatperson zu gelten, bestehen. 17

Auf eine schriftliche Bestätigung kann verzichtet werden, wenn die erforderlichen Finanzanlagen bei der Bank oder dem Effektenhändler, welcher zugleich die kollektiven Kapitalanlagen anbietet oder vertreibt, hinterlegt sind. 18

Private Anlagevehikel, die für Privatpersonen errichtet worden sind, können wie vermögende Privatpersonen behandelt werden, sofern sie netto über Finanzanlagen von 2 Millionen Franken verfügen. 19

III. Genehmigungspflicht für ausländische kollektive Kapitalanlagen

Wird für eine ausländische kollektive Kapitalanlage in der Schweiz oder von der Schweiz aus öffentlich geworben, so bedürfen deren massgebende Dokumente wie Verkaufsprospekt, Statuten oder Fondsvertrag der Genehmigung der FINMA (Art. 120 Abs. 1 KAG). 20

IV. Interne Sondervermögen

Gemäss Art. 4 Abs. 1 Bst. c KAG darf für interne Sondervermögen von Banken oder Effektenhändlern nicht öffentlich geworben werden. Aus diesem Grunde ist Banken und Effektenhänd- 21

lern für interne Sondervermögen jede Form von „öffentlicher Werbung“ (vgl. Rz 6 ff.) untersagt. Sie beteiligen Kunden an einem internen Sondervermögen ausschliesslich aufgrund eines schriftlichen Vermögensverwaltungsauftrags (Art. 4 Abs. 1 Bst. a KAG).

V. Bewilligungspflicht als Vertriebsträger

Die Bewilligungspflicht als Vertriebsträger im Sinne von Art. 19 KAG wird auch durch das indirekte öffentliche Anbieten oder Vertreiben von kollektiven Kapitalanlagen ausgelöst. Daher gilt namentlich das Anbieten oder Vertreiben von „verwalteten Fondskonti“ als bewilligungspflichtiger indirekter Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen. „Verwaltete Fondskonti“ sind dadurch gekennzeichnet, dass im Rahmen eines definierten Konzeptes kollektive Kapitalanlagen eingesetzt werden und diese in ihrer ökonomischen Wirkung mit einem Fund of Funds oder einem Anlagestrategiefonds vergleichbar sind. 22

Keine Bewilligungspflicht als Vertriebsträger im Sinne von Art. 19 KAG entsteht beim Vertrieb von 23

- a. fondsgebundenen Lebensversicherungen,
- b. kollektiven Kapitalanlagen an qualifizierte Anleger im Sinne von Art. 10 Abs. 3 KAG und Art. 6 KKV.

VI. Internet

A. Öffentliche Werbung via Internet

Der Inhalt einer Website stellt in der Schweiz öffentliche Werbung für eine kollektive Kapitalanlage oder für die Tätigkeit als Vertreter und/oder Vertriebsträger von kollektiven Kapitalanlagen dar, wenn er sich – zusätzlich zur Erfüllung der Kriterien gemäss Rz 6 ff. – an Anleger mit Sitz bzw. Wohnsitz in der Schweiz richtet. Dabei ist es unerheblich, ob Anteile von kollektiven Kapitalanlagen online gezeichnet werden können. 24

Angesichts der grenzüberschreitenden Wirkung des Internets sind darüber hinaus auch allfällige einschlägige ausländische Vorschriften zu berücksichtigen. 25

Es wird vermutet, dass sich eine Website an Anleger in der Schweiz richtet, wenn Indizien in ihrer Gesamtwirkung einen Bezug zur Schweiz herstellen. Bei der Würdigung der Gesamtwirkung kommen namentlich die folgenden Indizien in Frage: 26

- a. Die Website richtet sich ausdrücklich an Anleger mit Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz,
- b. Hinweis auf eine Schweizer Kontaktadresse oder auf Vertreter, Vertriebsträger, Zahlstellen oder andere Finanzintermediäre mit Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz,
- c. Publikation von Inventarwerten oder Ausgabe- und Rücknahmepreisen, die auf Schweizer Franken lauten,
- d. Verwendung einer Schweizer Landessprache (nur kumulativ in Verbindung mit einem oder mehreren anderen Indizien),

- e. Hinweis auf schweizerische oder ausländische Gesetzesbestimmungen, welche für Personen mit Sitz bzw. Wohnsitz in der Schweiz von Interesse sind (z.B. Darstellung der Steuervorteile des Domizils der kollektiven Kapitalanlage),
- f. Verweise (Hyperlinks) auf andere Websites oder auf sonstige Medien (Zeitungen, Radio, Fernsehen etc.) mit Bezug zur Schweiz.

Eine Website stellt keine öffentliche Werbung in der Schweiz dar, wenn sie ein Angebot an Anleger in der Schweiz ausdrücklich ausschliesst („Disclaimer“) oder eine Zugangsbeschränkung enthält, welche die nachfolgenden Anforderungen erfüllt. 27

B. Disclaimer (Haftungsausschlussklausel)

Der Disclaimer darf durch den Besucher einer Website nicht umgangen werden können. Dies kann namentlich dadurch sichergestellt werden, dass er automatisch auf dem Bildschirm erscheint und der Anleger bestätigen muss, davon Kenntnis genommen zu haben. Er muss entweder erscheinen, bevor der Besucher überhaupt Zugang zum Inhalt der Website erhält oder spätestens beim Anwählen all jener Seiten, auf denen Informationen über nicht in der Schweiz zum Vertrieb genehmigter kollektiver Kapitalanlagen enthalten sind. Sobald es möglich ist, Anteile von kollektiven Kapitalanlagen online zu zeichnen, muss der Disclaimer auch in dem Augenblick erscheinen und dessen Kenntnisnahme bestätigt werden, in dem der Anleger den Anbieter der kollektiven Kapitalanlage online kontaktiert, um eine Zeichnung vorzunehmen. 28

Liegt keine Genehmigung zum Vertrieb in oder von der Schweiz aus vor, so muss der Disclaimer ausdrücklich darauf hinweisen, dass die betreffenden kollektiven Kapitalanlagen in der Schweiz nicht angeboten oder öffentlich vertrieben werden dürfen. Sind nur einzelne kollektive Kapitalanlagen in der Schweiz genehmigt, so sind diese zu spezifizieren. 29

Ein allgemeiner Disclaimer, wonach die Website in denjenigen Ländern, in denen keine Vertriebsgenehmigung vorliegt, nicht als öffentliche Werbung gelte, genügt nicht. 30

C. Zugangsbeschränkungen der Website

Die Zugangsbeschränkung muss die Feststellung des Sitzes bzw. Wohnsitzes der interessierten Anleger gestatten. Sofern diese Sitz bzw. Wohnsitz in der Schweiz haben, ist ihnen nur der Zugriff auf Websites zu gestatten, welche Hinweise auf in der Schweiz genehmigte kollektive Kapitalanlagen und/oder Anbieter kollektiver Kapitalanlagen enthalten. 31

Die Anbieter von kollektiven Kapitalanlagen sind im Prinzip frei bei der Wahl der ihnen geeignet erscheinenden Zugangsbeschränkungen (Fragebögen, Passwörter etc.), sofern die Kriterien für die Zugangsbeschränkung dem Besucher klar ersichtlich sind. Ein online-Fragebogen stellt aber nur dann eine ausreichende Zugangsbeschränkung dar, wenn der Besucher der Website seinen Sitz bzw. Wohnsitz angeben muss. Die Anbieter von kollektiven Kapitalanlagen dürfen sich auf die Angaben der Besucher verlassen. 32

Falls der Zugang zur Website auf gewisse Kategorien von Anlegern beschränkt ist (vgl. Rz 10 ff.), muss das Kontrollverfahren sicherstellen, dass die interessierten Anleger alle Kontrollfragen beantwortet haben, bevor ihnen der Zugang gewährt wird. 33

D. „Discussion Sites“

Die Anmeldung bei einer sog. „Discussion Site“ (wie „newsgroups“, „bulletin boards“, „chat 34
7/8

rooms“ etc.) gilt grundsätzlich als Eigeninitiative im Sinne von Rz 6. Dennoch können solche Sites bei öffentlichem Zugang und bei Benutzung durch Werbende oder Anbieter von kollektiven Kapitalanlagen öffentliche Werbung im Sinne von Rz 24 darstellen, sobald Indizien in ihrer Gesamtwirkung einen Bezug zur Schweiz herstellen (vgl. Rz 24 ff.).

VII. Übergangsbestimmungen

Bis 30. September 2009 müssen die in Rz 6 und 12 erwähnten unabhängigen Vermögensverwalter den Anforderungen von Art. 6 Abs. 2 KKV genügen, damit keine öffentliche Werbung vorliegt.

35