

Your World First



FIDLEG und FINIG – Herausforderungen für unabhängige Vermögensverwalter



CMS Breakfast | 28. November 2018

Die neuen Verhaltensregeln des FIDLEG: Was haben UVV konkret zu beachten?



Übersicht

- Welche Verhaltensregeln haben UVV zu beachten?
 - Kundensegmentierung
 - Informationspflicht
 - Angemessenheits- und Eignungsprüfung
 - Dokumentationspflicht
 - Rechenschafts- bzw. Herausgabepflicht
 - Best Execution
 - Interessenskonflikte
 - Organisationspflichten

- Warum haben UVV die Verhaltensregeln zu beachten?
 - Aufsichtsrechtliche Sanktionen
 - Privatrechtliche Sanktionen (?)
 - (Keine) strafrechtlichen Sanktionen (?)

Kundensegmentierung (1/2)

- Pflicht zur Kundensegmentierung
 - Segmente:
 - Institutionelle Kunden (Art. 4 Abs. 4 FIDLEG)
 - Professionelle Kunden (Art. 4 Abs. 3 FIDLEG)
 - Privatkunden (Art. 4 Abs. 2 FIDLEG)
 - Ausnahme: Verzicht auf Kundensegmentierung, falls alle Kunden als Privatkunden behandelt werden

- Opting Out Vermögende Privatkunden -> Professionelle Kunden
 - Definition Vermögende Privatkunden: Einschlägige Kenntnisse und CHF 500'000 oder CHF 2 Mio.
 - Ausgestaltung Opting Out Erklärung: Glaubhafte Erklärung in Textform

Kundensegmentierung (2/2)

- Konsequenzen: Unterschiedliches Kundensegment – Unterschiedlicher Pflichtenkanon

- Bei Qualifikation als Professionelle Kunden
 - Verzicht auf Anwendung der Verhaltensregeln nach Art. 8 und 9 FIDLEG (Informationspflichten) und Art. 15 und 16 FIDLEG (Dokumentations- und Rechenschaftspflichten)
 - Ausgestaltung der Verzichtserklärung: Ausdrückliche Erklärung in Textform in einem von den AGB gesonderten Dokument
 - Wesentliche Erleichterungen bei der Angemessenheits- und Eignungsprüfung

Informationspflichten (1/2)

- Gegenstand
 - Informationen über Finanzdienstleister
 - Informationen über Finanzdienstleistung und Risiken
 - Allgemeine Risikoinformationen vs. Information über konkrete Risiken bei portfoliobezogener Anlageberatung und Vermögensverwaltung
 - Informationen über Kosten
 - Informationen über wirtschaftliche Bindungen
 - Informationen über das berücksichtigte Marktangebot
 - Zurverfügungstellung von Basisinformationsblatt und Prospekt

Informationspflichten (2/2)

- Zeitpunkt
 - Grundsätzlich vor Vertragsabschluss bzw. Erbringung der Dienstleistung
- Form
 - Standardisierung möglich
 - Elektronische Zurverfügungstellung möglich

Angemessenheits- und Eignungsprüfung (1/2)

- Angemessenheitsprüfung
 - Bei transaktionsbezogener Anlageberatung
 - Zu beantwortende Frage:
 - Versteht der Kunde aufgrund seiner Kenntnisse und Erfahrungen das empfohlene Finanzinstrument?

- Eignungsprüfung
 - Bei portfolibezogener Anlageberatung und Vermögensverwaltung
 - Zu beantwortende Fragen:
 - Entspricht die verfolgte Anlagestrategie den finanziellen Verhältnissen und den Anlagezielen des Kunden?
 - Versteht der Kunde aufgrund seiner Kenntnisse und Erfahrungen die erbrachte Finanzdienstleistung (sic!)?

Angemessenheits- und Eignungsprüfung (2/2)

- Weitere Gesichtspunkte der Prüfung
 - Kompensation mangelnder Kenntnisse und Erfahrungen durch Aufklärung
 - Finanzdienstleister darf sich grundsätzlich auf die Angaben des Kunden verlassen
 - Falls Angaben des Kunden unzureichend: Hinweis, dass keine Angemessenheits- oder Eignungsprüfung vorgenommen werden kann
- Konsequenzen aus der Prüfung
 - Kein Rat zu unangemessenen oder ungeeigneten Finanzinstrumenten / kein Erwerb ungeeigneter Finanzinstrumente

Dokumentationspflicht

- Gegenstand
 - Vereinbarte und tatsächlich erbrachte Finanzdienstleistungen
 - Über Kunden erhobene Informationen
 - Warnungen i.Zh.m. Angemessenheits- und Eignungsprüfung
 - Bei der Anlageberatung: Bedürfnisse der Kunden / Gründe für konkrete Empfehlungen

- Ausgestaltung
 - Standardisierung grundsätzlich möglich
 - Dokumentation muss innerhalb von drei Arbeitstagen für den Kunden bereitgestellt werden können

Rechenschafts- bzw. Herausgabepflicht (1/2)

- Rechtsgrundlagen: Art. 16 und Art. 72 f. FIDLEG

- Gegenstand
 - Dokumentation gemäss Dokumentationspflicht
 - Obwohl der Wortlaut von Art. 72 FIDLEG in einem weiteren Sinn verstanden werden könnte, sind das "Dossier des Kunden" bzw. die "sämtlichen weiteren Dokumente betreffend den Kunden" gemäss Botschaft und Erläuterungsbericht zu den Verordnungen nur insofern herauszugeben, als sie gemäss der Dokumentationspflicht zu erstellen sind.
 - Zusammensetzung, Bewertung und Entwicklung des Portfolios
 - Mit der Finanzdienstleistung verbundene tatsächliche Kosten

Rechenschafts- bzw. Herausgabepflicht (2/2)

– Modalitäten

- Rechenschaftspflicht (Art. 16 FIDLEG)
 - In etwaig vereinbarten Zeitintervallen und, in jedem Fall, auf Anfrage des Kunden
 - Auf einem dauerhaften Datenträger (insb. Briefpost, E-Mail oder Fax)
- Herausgabepflicht (Art. 72 f. FIDLEG)
 - Auf Papier, ausser Kunde ist mit elektronischer Form einverstanden
 - Art. 73 FIDLEG und Art. 97 FIDLEV enthalten weitere Regelungen zu den Modalitäten

"Best Execution"

- Bestmögliche Ausführung von Kundenaufträgen in finanzieller, zeitlicher und qualitativer Hinsicht / Gleichbehandlung der Kunden

- Relevanz für UVV
 - Soweit Kundenaufträge durch Banken ausgeführt werden, sind UVV nicht direkte Adressaten der Pflicht zur "Best Execution"
 - Allerdings:
 - Weiterleitung von "Direct Orders"
 - Auswahl der Depotbank

Interessenskonflikte (1/2)

- Grundsatz
 - Keine eigenen Interessen verfolgen, die den Interessen der Kunden widersprechen

- Umgang mit Interessenskonflikten
 - Interessenskonflikte anhand von organisatorischen Vorkehrungen vermeiden (vgl. Art. 25 FIDLEV)
 - Subsidiär: Interessenskonflikte offenlegen (vgl. Art. 26 FIDLEV)
 - Gewisse Verhaltensweisen sind in jedem Fall verboten:
 - Spesenschinderei ("Churning")
 - "Vor-, Parallel- und Nachlaufen" ("Front, Parallel and After Running")
 - Kursschnitte
 - (Potentielle) Interessenskonflikte müssen dokumentiert werden

Interessenskonflikte (2/2)

- Vertriebsentschädigungen
 - Kein Verbot
 - Aufsichtsrechtliche Verankerung der Gerichtspraxis zum Auftragsrecht:
 - Herausgabe oder "Informed Consent"
 - "Nicht-monetäre" Vorteile müssen offengelegt werden

Organisationspflichten

- Grundsatz: Finanzdienstleister haben sich so zu organisieren, dass die Erfüllung der Pflichten gemäss FIDLEG (inkl. Verhaltensregeln) sichergestellt werden kann
- Entsprechende Pflichten ergeben sich aus dem FINIG

Aufsichtsrechtliche Sanktionen

- Bei schweren Verletzungen der Verhaltensregeln des FIDLEG kann FINMA Sanktionen gemäss FINMAG verfügen
 - Feststellungsverfügung
 - Berufsverbot (natürliche Personen)
 - "Naming and Shaming"
 - Gewinneinziehung
 - Bewilligungsentzug

Privatrechtliche Sanktionen (?)

- Verhaltensregeln des FIDLEG sind keine Doppelnormen

- Konzept der Ausstrahlungswirkung
 - Konkretisierung der auftragsrechtlichen Sorgfaltspflicht
 - Haftung gemäss Deliktsrecht (juristische Personen und natürliche Personen, die für diese tätig sind)

- Vertragsgestaltung
 - Haftungsausschlüsse
 - Sorgfaltsmassstab

(Keine) strafrechtlichen Sanktionen (?)

- Die Verletzung gewisser Verhaltensregeln wird grundsätzlich auch strafrechtlich sanktioniert
 - Vgl. Art. 89 und Art. 90 Abs. 2 FIDLEG
- Allerdings: Ausnahme für beaufsichtigte Institute (inkl. UVV) und Personen, die für diese tätig sind
 - Unklar: was gilt während den Übergangsfristen in den Jahren 2021/2022, solange UVV noch über keine Bewilligung verfügen?

C/M/S/ Law-Now™

Law . Tax

Your free online legal information service.

A subscription service for legal articles on a variety of topics delivered by email.
cms-lawnow.com

C/M/S/ e-guides

Law . Tax

Your expert legal publications online.

In-depth international legal research and insights that can be personalised.
eguides.cmslegal.com

CMS Legal Services EEIG (CMS EEIG) is a European Economic Interest Grouping that coordinates an organisation of independent law firms. CMS EEIG provides no client services. Such services are solely provided by CMS EEIG's member firms in their respective jurisdictions. CMS EEIG and each of its member firms are separate and legally distinct entities, and no such entity has any authority to bind any other. CMS EEIG and each member firm are liable only for their own acts or omissions and not those of each other. The brand name "CMS" and the term "firm" are used to refer to some or all of the member firms or their offices.

CMS locations:

Aberdeen, Algiers, Amsterdam, Antwerp, Barcelona, Beijing, Belgrade, Berlin, Bogotá, Bratislava, Bristol, Brussels, Bucharest, Budapest, Casablanca, Cologne, Dubai, Dusseldorf, Edinburgh, Frankfurt, Funchal, Geneva, Glasgow, Hamburg, Hong Kong, Istanbul, Kiev, Leipzig, Lima, Lisbon, Ljubljana, London, Luanda, Luxembourg, Lyon, Madrid, Manchester, Mexico City, Milan, Monaco, Moscow, Munich, Muscat, Paris, Podgorica, Poznan, Prague, Reading, Rio de Janeiro, Riyadh, Rome, Santiago de Chile, Sarajevo, Seville, Shanghai, Sheffield, Singapore, Sofia, Strasbourg, Stuttgart, Tirana, Utrecht, Vienna, Warsaw, Zagreb and Zurich.

cms.law