

Zürich, Juli 2020

Neues FIDLEG-Prospektrecht: FINMA erteilt Zulassungen für Prospektprüfstellen. Frist läuft.

Per 1. Juni 2020 hat die FINMA der BX Schweiz und der SIX Exchange Regulation die Zulassung als Prüfstelle für Prospekte erteilt. Damit beginnt die in der Finanzdienstleistungsverordnung (FIDLEV) vorgesehene sechsmonatige Übergangsfrist zu laufen: So müssen ab dem 1. Dezember 2020 vor einem öffentlichen Angebot von Effekten oder einer Zulassung von Effekten zum Handel an einer Börse Prospekte veröffentlicht werden, die vorgängig von einer dieser Prüfstellen genehmigt worden sind.

Neues FIDLEG-Prospektrecht: Um was es geht

Prospektpflichten für Finanzprodukte waren bislang lediglich rudimentär und fragmentarisch geregelt. Das im Januar dieses Jahres in Kraft getretene Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) löst die bestehenden Bestimmungen im Obligationenrecht (OR) zum Emissionsprospekt der Aktien und zum Prospekt der Anleiheobligationen ab. Und es führt für sämtliche Effekten, die öffentlich angeboten oder an einem Handelsplatz gehandelt werden, einheitliche Prospektanforderungen ein. Darüber hinaus wurden auch die Sonderbestimmungen zur Prospektpflicht bei kollektiven Kapitalanlagen aus dem Kollektivanlagengesetz (KAG) herausgelöst und ins FIDLEG übertragen.

Grundsatz der Prospektpflicht

Wer (a) in der Schweiz ein öffentliches Angebot zum Erwerb von (in- und ausländischen) Effekten unterbreitet oder (b) um Zulassung von solchen Effekten zum Handel auf einem Handelsplatz ersucht, hat vorgängig einen Prospekt zu veröffentlichen. Als «Effekten» gelten vereinheitlichte und zum massenweisen Handel geeignete Wertpapiere, Wertrechte, Derivate und Bucheffekten. Darunter fallen in einer solchen Form begebene Beteiligungsrechte (wie bspw. Aktien, Partizipations- und Genussscheine) und Forderungspapiere (insbesondere Anleihen, Derivate sowie strukturierte Produkte). Erfasst sind nicht nur Angebote auf dem Primärmarkt (Zeichnung neuer Effekten), sondern grundsätzlich auch Sekundärmarkttransaktionen (Anbieten bestehender Effekten). Ausgelöst wird die Prospektpflicht durch das öffentliche Anbieten oder durch das Gesuch um Zulassung zum Handel auf einem Handelsplatz. Der Begriff «öffentliches Angebot» ist weit gefasst und umfasst jegliche Mitteilung an das Publikum (d.h. an einen nicht beschränkten Adressatenkreis), die, dies in Abgrenzung zur allgemein gehaltenen Werbung, für den Kauf oder die Zeichnung einer Effekte

ausreichende Informationen über die Angebotsbedingungen und die Effekte selbst enthält. Pflichtig ist der Anbieter der Effekte und, im Falle der Zulassung zum Handel an einem Handelsplatz, der Gesuchsteller. «Anbieter» ist in der Regel der Emittent, was aber nicht zwingend ist. So statuiert das Gesetz, dass den Emittenten dann keine Mitwirkungspflichten bei der Erstellung des Prospektes treffen, wenn er nicht am öffentlichen Angebot beteiligt ist, so insbesondere bei Sekundärmarkttransaktionen (d.h. öffentliches Angebot über bereits ausgegebene Effekten).

Ausnahmen von der Prospektpflicht

Das FIDLEG statuiert die Prospektpflicht von Grund auf neu und viel umfassender. Dafür werden verschiedene Ausnahmen vorgesehen, die nach der Art des Angebots, der Art der Effekten und nach der Zulassung zum Handel kategorisiert sind.

1. Ausnahmen nach der Art des Angebots

Unter diese Kategorie von Ausnahmen fallen Angebotsarten, bei denen sich aus Sicht des Kundenschutzes und aus Gründen der Verhältnismässigkeit keine Prospektpflicht rechtfertigt. So ist das der Fall, wenn das öffentliche Angebot:

- sich nur an «professionelle Kunden» richtet. Als solche gelten unter anderem Finanzintermediäre gemäss Bankengesetz, Finanzinstitutsgesetz (FINIG) und KAG, Versicherungs- und Vorsorgeunternehmen, äquivalent beaufsichtigte ausländische Kunden, Unternehmen (und für Private errichtete Anlagestrukturen) mit professioneller Tresorerie, sowie grosse Unternehmen über gewissen Schwellenwerten;
- sich an weniger als 500 Anleger richtet;
- ein Mindestinvestment (oder die Effekte eine Mindeststückelung) von CHF 100,000 aufweist; oder
- über einen Zeitraum von 12 Monaten berechnet einen Gesamtwert von CHF 8 Mio. nicht übersteigt.

Da sich diese Ausnahmen auf die Angebotsform und nicht auf die Effekte selbst beziehen, kann ein späteres Angebot derselben Effekte erneut eine Prospektpflicht auslösen, auch wenn das vorangehende Angebot unter einen dieser Ausnahmetatbestände fiel.

2. Ausnahmen nach der Art der Effekte

Unter diesen Katalog von Ausnahmen von der Prospektpflicht fallen insbesondere Effekten, bei denen die Anleger typischerweise anderweitig über die Effekte informiert sind (bspw. bei

Fusion, Spaltung, Umwandlung oder Vermögensübertragung, etc.).

3. Ausnahmen für die Zulassung zum Handel

Die Ausnahmebestimmungen für die Zulassung zum Handel orientieren sich an der europäischen Prospekttrichtlinie. Bei Effekten, die bereits an einer ausländischen Börse zugelassen sind, besteht keine Prospektspflicht, sofern der entsprechende Handelsplatz hinsichtlich der Regulierung, Aufsicht und Transparenz als angemessen anerkannt worden ist. Ferner soll die Zulassung zum Handel an einem Handelsplatz, der ausschliesslich professionellen Kunden zugänglich ist, keine Prospektspflicht auslösen.

Prospektinhalt und -prüfung

1. Prospektinhalt

Das FIDLEG legt die Grundzüge des Prospektes und dessen Mindestinhalt fest, namentlich, dass der Prospekt alle die für den Anleger wesentlichen Angaben über den Emittenten (und ggf. Sicherheitengeber), zur Effekte und zum Angebot enthalten muss. Ausführliche ergänzende Bestimmungen sind in der Finanzdienstleistungsverordnung (FIDLEV) enthalten, die am 1. Januar 2020 in Kraft getreten ist. Im Anhang zur FIDLEV finden sich auch detaillierte Schemata mit Mindestinhalt für Prospekte, je gesondert für Beteiligungspapiere, Forderungspapiere, Derivate, Immobiliengesellschaften, Investmentgesellschaften sowie kollektive Kapitalanlagen. Neu hat der Prospekt auch eine Zusammenfassung in verständlicher Form zu enthalten und kann auch in Englisch abgefasst werden. Ausdrücklich zulässig sind auch Verweisungen im Prospekt (ausser in der Zusammenfassung) auf zuvor oder gleichzeitig veröffentlichte Dokumente. Der Prospekt kann bei Forderungspapieren, die in einem Angebotsprogramm, oder dauernd, oder wiederholt von Banken oder Wertpapierhäusern ausgegeben werden, in Form eines Basisprospektes erstellt werden. Die endgültigen Bedingungen des Angebots wie bspw. Währung, Zins oder Laufzeit werden bei jeder Emission veröffentlicht und bei der Prüfstelle hinterlegt. Sodann sieht das FIDLEG Erleichterungen sowie Kürzungsmöglichkeiten in Bezug auf Angaben im Prospekt vor, die in der FIDLEV ausgeführt sind. Davon profitieren können insbesondere KMUs (unter bestimmten Schwellenwerten) sowie Unternehmen mit geringer Marktkapitalisierung (*small caps*), aber auch bekannte und grosse Emittenten (SMI Unternehmen und Emittenten von Anleihen von mind. CHF 1 Mia.), da bei Letzteren der Bedarf an zusätzlicher Publizität eher gering ist.

2. Basisinformationsblatt

Wird ein Finanzinstrument (dieser Begriff ist weiter gefasst, als «Effekten») Privatkunden (als solche gelten alle, die keine sogenannten «professionellen Kunden» (s.o.) sind) angeboten, hat der Ersteller vorgängig ein leicht verständliches Basisinformationsblatt zu erstellen. Damit soll gewährleistet werden, dass die Kunden die notwendigen Informationen erhalten, um Anlageentscheidungen zu treffen und Finanzinstrumente

vergleichen zu können. Die Angaben umfassen unter anderem die Art und die Merkmale des Finanzinstruments, das Risiko- und Renditeprofil, die Kosten des Finanzinstruments, die damit verbundenen Bewilligungen und Genehmigungen etc.

3. Prüfstelle

Neu muss ein Prospekt (nicht aber das Basisinformationsblatt) vor seiner Veröffentlichung einer durch die FINMA zugelassene Prüfstelle zur Prüfung vorgelegt werden. Per 1. Juni 2020 hat die FINMA der BX Schweiz und der SIX Exchange Regulation die Zulassung als Prüfstelle für Prospekte erteilt. Die Prüfstelle prüft den Prospekt auf Vollständigkeit, Kohärenz und Verständlichkeit hin. Die materielle Richtigkeit wird hingegen nicht geprüft. Die Prüfstelle hat innert 10 Tagen über die Genehmigung zu entscheiden. Im Falle eines IPOs beträgt die Frist 20 Tage. Prospekte sind nach der Genehmigung während einem Jahr gültig.

4. Haftung und Verantwortlichkeit

Wie erwähnt, wird die materielle Richtigkeit von Prospekten durch die Prüfstelle nicht geprüft. Es haftet, wer in Prospekten (sowie im Basisinformationsblatt oder ähnlichen Mitteilungen) unrichtige, irreführende oder den gesetzlichen Anforderungen nicht entsprechende Angaben macht, ohne dabei die erforderliche Sorgfalt anzuwenden, dem Erwerber eines Finanzinstruments für den dadurch verursachten Schaden. Zu erwähnen ist auch, dass die vorsätzliche Verletzung der Vorschriften für Prospekte und Basisinformationsblätter mit einer Busse bis zu CHF 500,000 geahndet werden kann.

Umsetzungsfrist

Für neu angebotene Effekten oder neue Handelszulassungen gilt das neue Prospektrecht ab dem 1. Dezember 2020.

Gerne unterstützen wir Sie bei der Umsetzung.

Alles Weitere zu FIDLEG/FINIG finden Sie auf myfidleg.ch.

Philippe Wenker, lic. iur., LL.M., p.wenker@blumgrob.ch

Gian M. Kasper, lic. iur., LL.M., g.kasper@blumgrob.ch

Matthias Hirschele, lic. iur., m.hirschele@blumgrob.ch