

Begründung

Allgemeiner Teil

Wird eine Wertpapierdienstleistung zusammen mit einer anderen Dienstleistung oder einem Produkt als Teil eines Pakets oder als Bedingung für dieselbe Vereinbarung oder dasselbe Paket angeboten, treffen den Rechtsträger gemäß § 47 Abs. 5 des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2018 (WAG 2018), BGBl. I Nr. 107/2017, Informationspflichten zum Paket selbst sowie zu den mit dem Paket und seinen Bestandteilen verbundenen Risiken. Die Bestimmung verpflichtet die FMA außerdem, mittels Verordnung unter Berücksichtigung der europäischen Gepflogenheiten nähere Einzelheiten festzulegen. Diese Einzelheiten haben die angemessene Beschreibung der verschiedenen Bestandteile der Vereinbarung oder des Pakets und die Bezeichnung von Situationen zu umfassen, in denen die Verbindung von Dienstleistungen und Produkten in einer solchen Vereinbarung oder einem solchen Paket mit der Pflicht der Rechtsträgers, ehrlich, redlich und professionell im besten Interesse des Kunden zu handeln, nicht vereinbar ist. Damit hat die Verordnung der Konkretisierung der §§ 47 und 48 WAG 2018 zu dienen. Mit dieser Verordnung soll der gesetzliche Konkretisierungsauftrag erfüllt werden.

So wie in den §§ 47 und 48 WAG 2018 die Richtlinienbestimmungen aus Art. 24 der Richtlinie 2014/65/EU über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU, ABl. Nr. L 173 vom 12.06.2014 S. 349, zuletzt geändert durch die Richtlinie (EU) 2016/1034, ABl. Nr. L 175 vom 23.06.2016 S. 8, in der Fassung der Berichtigung, ABl. Nr. L 64 vom 10.03.2017 S. 116, umgesetzt sind, sind die europäischen Gepflogenheiten von der europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde ESMA auf Grund eines Mandats gemäß Art. 24 Abs. 11 Unterabs. 3 der Richtlinie 2014/65/EU in den Leitlinien zu Querverkäufen, ESMA/2016/574 (im Folgenden „Leitlinien“), herausgegeben worden, die abrufbar sind unter „https://www.esma.europa.eu/system/files_force/library/2016-574_de.pdf“. Entsprechend dem gesetzlichen Auftrag werden die genannten Leitlinien im Rahmen dieser Verordnung in das Aufsichtsrecht integriert, um die Rechtsklarheit und Rechtssicherheit zu fördern (vgl. ErlRV 1661 BlgNR 25. GP 37 zu § 47 WAG 2018).

Auf die Berücksichtigung von Leitlinie 8 der Leitlinien zu Querverkäufen durch eine Bestimmung in dieser Verordnung wird verzichtet, nachdem die dort angesprochenen angemessenen Kenntnisse und Fähigkeiten des Verkaufspersonals bereits hinreichend durch die Bestimmung des § 55 WAG 2018, die einen Bezug zur Bestimmung des § 47 WAG 2018 herstellt, sowie durch das dazu veröffentlichte Rundschreiben der FMA betreffend Kriterien zur Beurteilung von Kenntnissen und Kompetenzen von Anlageberatern und Personen, die Informationen zu Anlageprodukten erteilen (§ 55 WAG 2018) vom 21.08.2017 konkretisiert sind.

Besonderer Teil

Zu § 1 (Zweck und Anwendungsbereich):

Mit der Bestimmung zum Zweck der Verordnung wird zugleich der Anwendungsbereich unter Berücksichtigung der Rz. 2 und 5 der Leitlinien zu Querverkäufen gemäß § 1 Z 59 WAG 2018 durch Rechtsträger gemäß § 26 Abs. 1 WAG 2018 eingeschränkt.

Mit der Bestimmung des Abs. 2 wird klargestellt, dass ebenso wie § 47 WAG 2018 auch diese Verordnung nicht auf geeignete Gegenparteien gemäß § 68 Abs. 3 WAG 2018 anwendbar ist.

Zu § 2 (Begriffsbestimmungen):

Die Begriffsbestimmungen in Z 1 und 2 berücksichtigen die in den Leitlinien niedergelegten europäischen Gepflogenheiten dazu, wie die Ausformungen und die Bestandteile eines Pakets, das Gegenstand des regulierten Querverkaufes ist, definiert werden.

Die Begriffsbestimmung in Z 3 definiert das Vertriebspersonal unter Berücksichtigung des Adressatenkreises der Leitlinien 8 und 9 der Leitlinien in Anlehnung an die generelle Bestimmung zu den Kenntnissen und Fähigkeiten von Vertriebspersonal gemäß § 55 WAG 2018.

Zu § 3 (Werbung für Pakete):

Die Bestimmung über die Werbung für Pakete, für die die Deklarationspflicht für Marketingmitteilungen gemäß § 49 WAG 2018 gilt, berücksichtigt einen in der Leitlinie 3 der Leitlinien angesprochenen Aspekt. Danach soll ein Paket im Querverkauf nicht dadurch angepriesen werden, dass einzelne Bestandteile mit besonders günstigen Preisen oder Nebenkosten hervorgehoben werden, so dass der Kunde nicht mehr in

der Lage ist, eindeutig und rasch zu erkennen, wie sich der Erwerb der Bestandteile im Paket im Gegensatz zu ihrem Einzelerwerb auf Preise und Nebenkosten auswirkt. Zum Beispiel sollen verschiedene, verschieden große oder nur teilweise fett hervorgehobene Schrifttypen vermieden werden (vgl. Beispiel 1 zu Rz. 16 der Leitlinien).

Zu § 4 (Beschreibung von Preisen und Nebenkosten):

Die Bestimmungen zur Beschreibung von Preisen und Nebenkosten berücksichtigen Leitlinien 1 bis 4 der Leitlinien.

Die Bestimmungen der Abs. 1 und 2 konkretisieren entsprechend Leitlinie 1 das mit § 47 Abs. 5 WAG 2018 verfolgte Ziel angemessener Kostentransparenz. Wird zum Beispiel der Vertrieb eines Hauptproduktes durch die sogenannte Gratiszugabe einer Zusatzleistung gefördert, erhöht dieser Förderungsaufwand nicht den Preis des Hauptproduktes, sondern stellt den Preis der Zusatzleistung dar. Anders verhält es sich nur, wenn die Zusatzleistung tatsächlich auf Kosten des jeweiligen Rechtsträgers erbracht wird, sei es gewinnschmälernd oder querverrechnet mit anderen Geschäften, so dass der Kunde im Rahmen des jeweiligen Querverkaufes nicht belastet wird. In diesem Fall ist der Preis der Nebenleistung Null. Werden Nebenkosten als Schätzung ausgewiesen, ist neben dem Ergebnis der Schätzung auch der Umstand offenzulegen, dass es sich dabei um eine Schätzung handelt. Im Sinne der Transparenz sollten auf Anfrage auch die Annahmen, die der Schätzung zugrunde liegen, offengelegt werden.

Die Bestimmungen der Abs. 3 und 4 übertragen die grundlegenden Prinzipien für die angemessene Kundeninformation gemäß § 48 Abs. 1 WAG 2018 auf die Situation im Querverkauf gemäß § 47 Abs. 5 WAG 2018. Abs. 3 bestimmt in formaler Hinsicht, dass Kostentransparenz für den Kunden ihre wesentliche Bedeutung für eine informierte Entscheidungsfindung nur entfalten kann, wenn sie ihm einerseits vor seiner Entscheidung gegeben wird, womit Leitlinie 2 der Leitlinien entsprochen wird, und wenn sie deutlich sichtbar, präzise und einfach formuliert abgefasst ist, womit Leitlinie 3 der Leitlinien entsprochen wird. Das Gebot der einfachen Formulierung und die Zulässigkeit von Fachterminologie in Leitlinie 3 der Leitlinien stehen dabei in einem gewissen Widerspruch, der in praktischer Konkordanz am ebenfalls genannten Maßstab der Präzision aufgelöst werden muss. Sinn und Zweck der Zulässigkeit von Fachterminologie ist es, den durch die Verwendung von Rechtsbegriffen erreichbaren und häufig rechtlich geforderten Grad an Präzision nicht zugunsten der einfachen Formulierung aufzugeben und so Fragen für die Rechtsanwendung im konkreten Fall zu provozieren. Ist die Verwendung von Fachterminologie jedoch nicht aus diesem Grund geboten, könnte die Verwendung von Fachterminologie, die für sich allein keinen Informationsgehalt für den Kunden hat, den Sinn und Zweck einer einfachen Formulierung konterkarieren, dass der Kunde die Informationen tatsächlich aufnehmen und einer informierten Entscheidung zugrunde legen kann. Deswegen soll in diesem Fall im Sinne der einfachen Formulierung gänzlich auf Fachterminologie verzichtet werden.

Eine rechtzeitige und deutlich sichtbare Beschreibung setzt im Onlinevertrieb zum Beispiel voraus, dass sie der Kunde frühzeitig und einfach finden kann und sie nicht an einer unerwarteten, erst über viele Verlinkungen oder Scrollen auffindbaren Stelle gleichsam verborgen ist (vgl. Beispiel 2 zu Rz. 16 der Leitlinien). Generell erweist sich eine Beschreibung, die sich ausschließlich in den allgemeinen Geschäftsbedingungen findet oder die darauf verweist, als gleichsam verborgen (vgl. Beispiel 2 zu Rz. 20 der Leitlinien, das sich auf die Beschreibung sonstiger Merkmale bezieht, aber gleichermaßen auch für die Beschreibung von Preisen und Nebenkosten herangezogen werden kann).

Die Bestimmung des Abs. 4 benennt entsprechend Leitlinie 4 der Leitlinien Fälle irreführenden Verhaltens, die der Beurteilung einer Beschreibung von Preisen und Nebenkosten als angemessen jedenfalls entgegenstehen. Die Fälle zeigen in Ergänzung zu § 49 WAG 2018, dass das aufsichtsrechtliche Gebot der angemessenen Beschreibung von Preisen, Kosten und Gebühren im Zusammenhang mit Querverkäufen gemäß § 47 Abs. 5 WAG 2018 Berührungspunkte zum wettbewerbsrechtlichen Verbot unlauterer, insbesondere irreführender Geschäftspraktiken gemäß § 2 in Verbindung mit § 3 des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 (UWG), BGBl. Nr. 448/1984, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 99/2016, aufweist.

Zu § 5 (Beschreibung sonstiger Merkmale des Pakets und seiner Bestandteile sowie der Risiken):

Die Bestimmungen zur Beschreibung sonstiger Merkmale des Pakets und seiner Bestandteile sowie der Risiken berücksichtigen Leitlinien 5 und 6 der Leitlinien.

Die Bestimmung des Abs. 1 konkretisiert entsprechend Leitlinie 5 der Leitlinien, wie die verschiedenen Bestandteile des Pakets einschließlich des Pakets selbst beschrieben und dabei auch die Wechselwirkungen der jeweiligen Risiken auf Basis der jeweiligen Risikoprofile gemäß § 47 Abs. 5 in Verbindung mit § 48 Abs. 1 WAG 2018 darzulegen sind. Die diesbezüglichen Pflichten gemäß § 47 Abs. 5 WAG 2018 gelten vordergründig nur für Querverkäufe an Privatkunden. Allerdings ist der Katalog der verpflichtenden Inhalte

für eine angemessene Kundeninformation gemäß § 48 Abs. 1 WAG 2018 ebenso wenig wie der Verordnungsinhalt gemäß § 47 Abs. 5 WAG 2018 taxativ, so dass zur Berücksichtigung der in § 47 Abs. 5 WAG 2018 genannten europäischen Gepflogenheiten und in Ansehung des Konvergenzgebotes gemäß § 90 Abs. 1 zweiter Satz WAG 2018 der Leitlinie 5 der Leitlinien auch insofern gefolgt wird, dass die Bestimmungen zur Beschreibung sonstiger Merkmale des Pakets und seiner Bestandteile sowie der Risiken auch auf andere Kunden und nicht nur auf Privatkunden anzuwenden sind. Da sogenannte geborene professionelle Kunden – sonstige institutionelle Anleger allerdings nur bei einem Nettoumsatz von mindestens 40 Millionen Euro – gemäß § 68 Abs. 1 WAG 2018 und § 1 Abs. 2 jedenfalls ausgenommen sind, können neben den Privatkunden zumindest die Gruppe der sogenannten erkorenen professionellen Kunden gemäß § 67 WAG 2018 sowie die institutionellen Anleger mit geringerem Nettoumsatz berücksichtigt werden. Im Ergebnis wird im gesetzlichen Rahmen vermieden, dass unterschiedliche Kundeninformationen hinsichtlich der Preise und Nebenkosten sowie hinsichtlich der sonstigen Merkmale und Risiken für verschiedene Kundengruppen erstellt und gepflegt werden müssen.

Soweit nur wesentliche sonstige Merkmale zu beschreiben sind, kann diese Einschränkung zum Beispiel bei gekoppelten Paketen leerlaufen, so dass sämtliche Vorteile und Einschränkungen zu beschreiben sind, die sich aus der Koppelung ergeben (vgl. Beispiel 1 zu Rz. 20 der Leitlinien).

Etwaige darzulegende Unterschiede zwischen den mit einem Paket verbundenen Risiken (Risikoprofil des Pakets) und den mit seinen einzelnen Bestandteilen verbundenen Risiken (Risikoprofile der Bestandteile) sind nach Maßgabe von § 47 Abs. 5 WAG 2018 anzunehmen, wenn jedenfalls die Wahrscheinlichkeit besteht, dass sich das Risikoprofil des Pakets von den Risikoprofilen seiner Bestandteile unterscheidet. Zum Beispiel ändert sich das Risiko eines Sparkontos signifikant, wenn es zu Sonderkonditionen im Paket mit einer strukturierten Anleihe angeboten wird (vgl. das Beispiel zu Rz. 18 der Leitlinien).

Die Bestimmungen des Abs. 2 übertragen die grundlegenden Prinzipien für die angemessene Kundeninformation gemäß § 48 Abs. 1 WAG 2018 unter Verweis auf die Vorgaben für die Beschreibung von Preisen und Nebenkosten auf die hier zu regelnde Beschreibung von sonstigen Merkmalen des Pakets und seiner Bestandteile sowie der Risiken. Um dadurch Leitlinie 6 der Leitlinien zu entsprechen, muss der Verweis in zweierlei Hinsicht modifiziert werden. Einerseits ist klarzustellen, dass die deutlich sichtbare Form der Beschreibung nicht für die einen wie für die anderen Merkmale gesondert zu beurteilen ist, sondern einander entsprechend auszugestalten ist. Andererseits ist festzulegen, dass ein Fall der Irreführung im Zusammenhang mit der Beschreibung von sonstigen Merkmalen und den mit dem Paket verbundenen Risiken zwar bei einer verfälschenden Darstellung ihrer Auswirkungen für den Kunden vorliegen kann, nicht hingegen bei einer Verschleierung der hier nicht geregelten Nebenkosten.

Zu § 6 (Nicht irreführende Information über den Fakultativcharakter des Pakets):

Die Bestimmung zur nicht irreführenden Information über den Fakultativcharakter des Pakets berücksichtigt Leitlinie 7 der Leitlinien. Gemäß § 47 Abs. 5 WAG 2018 muss der Rechtsträger den Kunden darüber informieren, ob ein Paket gebündelt oder gekoppelt angeboten wird. Leitlinie 7 der Leitlinien stellt in diesem Zusammenhang fest, dass es an der gemäß § 49 WAG 2018 gebotenen redlichen, eindeutigen und vor allem nicht irreführenden Information fehlt, wenn ein Paket zwar als gebündelt deklariert wird, dieser Fakultativcharakter jedoch im Gesamtzusammenhang des Angebots wiederum verschleiert würde, so dass der Eindruck eines gekoppelten Pakets entstände. Häufig genügt es zur Verschleierung schon, wenn das gekoppelte Paket als Standardannahme – zum Beispiel in einem Online-Formular – angenommen wird, weil ein unverschleierter Fakultativcharakter eine tatsächlich auszuübende Wahlmöglichkeit voraussetzt. Da gemäß § 47 Abs. 5 WAG 2018 die Aussage, ob ein gebündeltes Paket angeboten wird, allerdings einem besonderen Schutz unterliegt, soll zumindest keine Standardannahme zugunsten des gekoppelten Pakets getroffen werden. Durch diese Bestimmung werden auch gebündelte Pakete in Gestalt einer Zusatzoption berücksichtigt, bei denen der Kunde zwar nicht den Basisbestandteil auswählen darf und muss, aber die Zusatzoption (vgl. Beispiel 2 zu Rz. 23 der Leitlinien).

Darüber hinaus lassen sich komplexere Beispiele finden, die zeigen, dass eine redliche, eindeutige und vor allem nicht irreführende Information mehr erfordert, als die bloße Einordnung als Koppelungs- oder Bündelungsgeschäft. So können in einem Paket zum Beispiel einzelne Bestandteile gekoppelt und mit weiteren Bestandteilen gebündelt sein. Hier erfordert eine angemessene Information eine differenzierte und zugleich klare und eindeutige Aussage, hinsichtlich welcher Bestandteile in welchen Kombinationsmöglichkeiten eine Wahlmöglichkeit des Kunden besteht (vgl. Beispiel 1 zu Rz. 23 der Leitlinien).

Zu § 7 (Vergütungsgrundsätze und Vergütungspraktiken für das Vertriebspersonal):

Die Bestimmung zu den Vergütungsgrundsätzen und Vergütungspraktiken für das Vertriebspersonal berücksichtigt Leitlinie 9 der Leitlinien und stellt ihren auf Querverkäufe abzielenden Inhalt in den größeren Zusammenhang der allgemeinen Regelungen gemäß Art. 27 der Delegierten

Verordnung (EU) 2017/565. Hier wie dort sollen zum Beispiel keine quantitativen Vertriebsziele für bestimmte Produkte gesetzt werden, von denen das Grundgehalt oder Zulagen und ähnliches abhängen (vgl. Beispiele 2 und 3 zu Rz. 25 der Leitlinien). Provisionen für Vertriebspersonal sollen beispielsweise keine Anreize schaffen, an den Kunden ein für ihn unnötiges oder unangemessenes Paket zu vertreiben, zum Beispiel ein vergünstigtes Darlehen zusammen mit einem unnötigen Depot (vgl. Beispiel 1 zu Rz. 25 der Leitlinien).

Wie schon die Verordnungsermächtigung gemäß § 47 Abs. 5 WAG 2018 exemplarisch hervorhebt, ist für den Vertrieb im Querverkauf neben den Informationspflichten die Vermeidung von Interessenkonflikten von wesentlicher Bedeutung. Dieser Umstand wird auch in der Überschrift zur Bestimmung entsprechend betont.

Zu §§ 8 und 9 (Paketgestaltung):

Die Bestimmungen zur Paketgestaltung berücksichtigen Leitlinie 10 der Leitlinien und orientieren sich an der Pflicht des Rechtsträgers, im besten Interesse des Kunden zu handeln.

Dabei werden für die Beschränkung einer nachträglichen Aufteilung des Pakets umfangreiche Ausnahmen vorgesehen, um kein faktisches Verbot von gekoppelten Paketen einzuführen. Entsprechend der Rz. 3 der Leitlinien wird eine Ausnahme für alle Beschränkungen einer nachträglichen Aufteilung des Pakets gemacht, die sich auf abweichende Wohlverhaltensregeln anderer sektoraler, nicht dem Wertpapieraufsichtsrecht zugeordneter Rechtsvorschriften stützen lassen, in denen weitergehende Beschränkungen ausdrücklich erlaubt werden. Entsprechend der Leitlinie 10 der Leitlinien kann der Rechtsträger sachliche Rechtfertigungsgründe für eine weitergehende Beschränkung geltend machen. Im Ergebnis bleibt es damit bei einem sektorspezifischen Willkürverbot.

Zu § 10 (Übergangsbestimmung):

Die Übergangsbestimmung berücksichtigt, dass die Anpassung an die Vorgaben zu Vergütungssystemen eine längere Vorlaufzeit erfordern kann.

Zu § 11 (Inkrafttreten):

Regelung zum Inkrafttreten parallel zum WAG 2018.