

Bereich: Integrierte Aufsicht

GZ: FMA-LE0001.220/0005-LAW/2008

Bitte diese Zahl immer anführen!

Praterstrasse 23
A-1020 Wien
Telefax: +43 (0)1-24 959 - 4399

Sachbearbeiter: Dr. Dietmar Wagner
Telefon: +43 (0)1-24 959 - 4312

E-Mail: dietmar.wagner@fma.gv.at

Website: www.fma.gv.at

Wien, am 16.07.2008

Bundesministerium für Finanzen

Hintere Zollamtsstrasse 2b
1030 Wien

Entwurf zum Bundesgesetz, mit dem ein Bundesgesetz über Investmentgesellschaften (Investmentgesellschaftengesetz – IGG) erlassen wird und das Körperschaftsteuergesetz 1988 geändert wird – Kapitalmarktstärkungs- und Innovationsgesetz 2008 (KMSStIG 2008)

Sehr geehrte Damen und Herren,

die FMA bedankt sich für die Gelegenheit, zum Entwurf des KMSStIG 2008 Stellung nehmen zu können. Im Lichte der Erfahrungen mit der unerlaubten bankgeschäftlichen Tätigkeit durch jene Gesellschaften, welche Emissionserlöse aktivseitig in Beteiligungen investieren, wird die Klarstellung der Tätigkeit von Investmentgesellschaften durch den IGG-E begrüßt. Hinzuweisen ist aber darauf, dass durch den gegenständlichen Entwurf ermöglicht würde, dass mittels Gründung einer Investmentgesellschaft, welche über keine Konzession zur Portfolioverwaltung nach dem WAG 2007 verfügt, Gelder von Investoren über Beteiligungen indirekt in hoch spekulative Finanzinstrumente veranlagt werden.

Zu § 1 Z 1 und 2 IGG-E:

Angeregt wird eine Klarstellung dahingehend, dass der Beteiligungsbegriff in dieser Ziffer nicht mit der Beteiligung in Z 5 leg. cit. gleichzusetzen ist, sondern es sich hier ausschließlich um eine Beteiligung als Gesellschafter (Kommanditist, Aktionär) handelt.

Zu § 1 Z 3 IGG-E:

Hier wird wie auch in § 5 Abs. 3 IGG-E der Terminus „Managementgesellschaft“ verwendet, der erst in § 6 erläutert wird. Aus systematischen Überlegungen und als Hilfestellung für Rechtsanwender wird angeregt, diesen „neuen“ Terminus ebenfalls in § 1 vor der erstmaligen Verwendung zu definieren.

Zu § 1 Z 4 IGG-E:

Wie bereits erwähnt ist darauf hinzuweisen, dass durch den gegenständlichen Entwurf ermöglicht würde, dass mittels Gründung einer Investmentgesellschaft, welche über keine Konzession zur Portfolioverwaltung nach dem WAG 2007 verfügt, Gelder von Investoren durch Beteiligungen iSd § 1 Z 5 IGG-E indirekt in hoch spekulative Finanzinstrumente veranlagt werden. Dies dann, wenn Beteiligungen an Gesellschaften erworben werden, die keiner adäquaten Aufsicht unterliegen und die es zum Geschäftsgegenstand haben, Veranlagungen in Finanzinstrumenten gemäß § 1 Z 6 WAG 2007 zu tätigen, die nicht als Beteiligungen iSd 1 Z 5 IGG-E gelten (zB strukturierte Produkte).

Die FMA sieht darin einen hohen Anreiz, dass mit der Gründung einer Investmentgesellschaft die Konzessionspflicht nach dem WAG 2007, insbesondere die Portfolioverwaltung in Bezug auf komplexe Verwaltungsstrategien und Finanzinstrumente, umgangen wird. Eine entsprechende Einschränkung wird angeregt, die zum Beispiel durch folgende Ergänzung erreicht werden könnte:

"... Die Geschäftstätigkeit dieses Unternehmens darf nicht im Halten und Veräußern von Beteiligungen bestehen. Die Geschäftstätigkeit dieses Unternehmens darf auch nicht im Halten und Veräußern von Finanzinstrumenten gemäß § 1 Z 6 WAG 2007 bestehen, sofern es sich dabei um kein beaufsichtigtes EWR-Unternehmen iSd § 2 Z 5 lit. b FKG oder ein von der FMA beaufsichtigtes Unternehmen handelt, das diese Tätigkeit im Rahmen seiner Zulassung durchführt."

Zu § 3 IGG-E:

Aus Sicht der FMA empfiehlt sich im Rahmen der Erläuternden Bemerkungen die Aufnahme des Hinweises, dass die Bezeichnung „Investmentgesellschaft“ von der Bezeichnung „Investmentfondsgesellschaft“ (vgl. § 19 InvFG), die Bezeichnungsschutz genießt, deutlich zu unterscheiden ist. Wünschenswert wäre in diesem Zusammenhang auch die Klarstellung, dass das InvFG auf Investmentgesellschaften keine Anwendung findet. In Anbetracht der evidenten begrifflichen Nähe kann nicht ausgeschlossen werden, dass Investmentgesellschaften vom Publikum irrigerweise mit Investmentfonds gleichgesetzt werden, weshalb grundsätzlich überdacht werden sollte, ob nicht eine andere Bezeichnung gewählt werden sollte.

Zu den Erläuternden Bemerkungen zu § 4 Abs. 2 IGG-E:

Die Erläuternden Bemerkungen führen aus:

"Bei Investment-Aktiengesellschaften stellt die Stückelung der Nennbetragsaktien mit 50 000 Euro sicher, dass es sich bei der Aktienaussgabe um kein prospektpflichtiges öffentliches Angebot im Sinne von § 2 Kapitalmarktgesetz handelt."

Eine gesetzliche Regelung, dass analog der Investitionsschwelle in Investment-Kommanditgesellschaften bei Investment-Aktiengesellschaften die Stückelung der Nennbetragsaktien mindestens 50.000 Euro zu betragen hat erscheint sinnvoll.

Zu 5 Abs. 3 IGG-E: Einstufung der Investmentgesellschaft als Finanzinstitut:

Grundsätzlich bestehen keine Einwände gegen eine gesetzliche Definition der Investmentgesellschaft als Finanzinstitut, weil auf diesem Wege jedenfalls die Einbeziehung in den aufsichtlichen Konsolidierungskreis erhalten bleibt. Es wird aber angeregt, § 1 Abs. 2 BWG aus Gründen der Konsistenz um die Wortfolge „7. die Anlage in Risikokapital gemäß § 1 Z 4 IGG“ zu ergänzen.

Weiters wird aus Klarstellungsgründen angeregt, den zweiten Satz wie folgt zu ergänzen:

"Auf die diesem Gesetz entsprechende Verwaltung des Gesellschaftsvermögens der Investmentgesellschaft sind die Bestimmungen des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2007 – WAG 2007, BGBl. I Nr. 60/2007, nicht anzuwenden."

Zu den Erläuternden Bemerkungen zu § 5 Abs. 3 IGG-E: Abgrenzung zum Kapitalfinanzierungsgeschäft:

Die Erläuternden Bemerkungen führen zur Qualifikation der Investmentgesellschaft als Finanzinstitut wie folgt aus:

"Da eine IG in spezifischer und eingeschränkter Form im Rahmen der Annexfinanzierung auch Darlehen vergeben darf, ist sie in Entsprechung der RL 2006/48/EG, Art. 4 Z 5 und Anhang I Z 2, ein Finanzinstitut. Eine Kreditinstitutseigenschaft im Sinne des BWG wird nicht begründet, da die IG in der Annexfinanzierung durch die Bindung an die Gewährung von Risikokapital kein Kreditgeschäft (§ 1 Abs. 1 Z 3 BWG) betreibt, auch das Finanzierungsgeschäft in Form der zeitlich befristeten Übernahme von Beteiligungen (§ 1 Abs. 1 Z 15 BWG) liegt nicht vor, da neben der Finanzierungsfunktion auch wesentliche Nebenleistungen zu erbringen sind: Eigenkapitalstärkung zum Zwecke der Geschäftseinführung, der Entwicklung zu einem profitablen Unternehmen oder der künftigen Börsennotierung."

Die in den Erläuternden Bemerkungen vorgenommene Abgrenzung zwischen der von Investmentgesellschaften iSd IGG-E betriebenen Anlage in Risikokapital und dem gemäß § 1 Abs. 1 Z 15 BWG konzessionspflichtigen Kapitalfinanzierungsgeschäft ist zur Zeit aus Sicht der FMA unscharf. Die in den EB angeführten Nebenleistungen erscheinen nicht tauglich, den Betrieb des Bankgeschäfts gemäß § 1 Abs. 1 Z 15 BWG auszuschließen. Im Gegenteil indiziert die in § 1 Z 4 IGG-E explizit erwähnte und ab dem Moment des Beteiligungserwerbs definitionsgemäß vorhandene Wiederveräußerungsabsicht – im Gegensatz zu den Ausführungen in den EB – geradezu den Betrieb des Kapitalfinanzierungsgeschäfts.

Im Sinne der Rechtssicherheit und Klarheit wird daher angeregt, statt der schwer möglichen Differenzierung zwischen § 1 Z 15 BWG (Kapitalfinanzierungsgeschäft) und der Anlage in Risikokapital beides in das IGG zu integrieren und das Kapitalfinanzierungsgeschäft somit zu einem Finanzinstitutsgeschäft (Aufnahme in § 1 Abs. 2 BWG) zu machen.

Weiteres:

Aus Anlegerschutzgründen wird zur Klarstellung angeregt, dass hinsichtlich Wertpapierdienstleistungen iSd § 3 Abs. 2 Z 1 bis 3 WAG 2007, welche Anteile bzw. Aktien einer Investmentgesellschaft zum Gegenstand haben, in § 1 Z 4 lit. a WAG 2007 explizit der Begriff „Investmentgesellschaft“ oder die entsprechende Bezeichnung eingefügt wird.

Mit freundlichen Grüßen

Finanzmarktaufsichtsbehörde
Bereich Integrierte Aufsicht
Für den Vorstand

Dr. Christoph Kapfer, LL.M., MBA

Dr. Dietmar Wagner

elektronisch gefertigt