

Bundesministerium für Finanzen
Johannesgasse 5
1010 Wien

BEREICH Integrierte Aufsicht
GZ FMA-LE0001/0004-INT/2015
(bitte immer anführen!)

SACHBEARBEITER/IN Dr. Cecile Bervoets
TELEFON (+43-1) 249 59 -4301
TELEFAX (+43-1) 249 59 -4399
E-MAIL cecile.bervoets@fma.gv.at
E-ZUSTELLUNG: ERsB-ORDNUNGSNR. 9110020375710
WIEN, AM 04. Mai 2015

Stellungnahme der FMA zum Begutachtungsentwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Börsegesetz 1989, das Kapitalmarktgesetz und das Rechnungslegungskontrollgesetz geändert werden

Sehr geehrte Damen und Herren!

Wir danken für die Übermittlung des Entwurfs, den wir ausdrücklich begrüßen. Die rechtzeitige Umsetzung der RL 2013/50/EU ist ein wichtiger Schritt für höhere Transparenz und Attraktivität der Kapitalmärkte. Zum einen werden die Kapitalmärkte durch eine Vereinfachung der Berichtspflichten vor allem für kleine und mittlere Emittenten attraktiver gemacht, wobei gleichzeitig das Anlegerschutzniveau gewahrt wird. Zum anderen wird die EU-weite Harmonisierung des Transparenzregimes, vor allem mit Blick auf die Verhinderung des verdeckten Aufbaus wesentlicher Unternehmensbeteiligungen, erfolgreich implementiert.

Im Einzelnen dürfen wir zum Entwurf wie folgt Stellung nehmen:

Zum BörseG

Zu § 48 Abs. 1 Z 6 BörseG-E

Der ersatzlose Entfall der Z 6 hätte zur Folge, dass Verletzungen der Emittentenpflichten zur Vermeidung von Insidergeschäften gemäß § 82 Abs. 5 BörseG, die nicht direkt auf einer unionsrechtlichen Grundlage fußen, nicht mehr verwaltungsstrafrechtlich sanktioniert wären. Zwecks Beibehaltung der bewährten aktuellen Rechtslage und zur Klarstellung, dass insbesondere die Emittenten-Compliance-Verordnung der FMA ebenfalls von der Pönalisierung umfasst ist, schlagen wir folgende Z 6 vor:

„6. seine Verpflichtungen gemäß § 82 Abs. 5 einschließlich einer aufgrund 82 Abs. 6 erlassenen Verordnung verletzt,“

Zu § 86 Abs. 6 BörseG

Zur Umsetzung des Art. 28b Abs. 1 lit. b der Transparenzrichtlinie sollten die Befugnisse der FMA in § 86 Abs. 6 BörseG ausdrücklich um die Befugnis zur Anordnung erweitert werden, dass die verantwortliche natürliche oder juristische Person die den Verstoß darstellende Verhaltensweise

einzustellen und von einer Wiederholung abzusehen hat. Zudem wäre es wichtig, auch die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes anordnen zu können, um sicherzustellen, dass die FMA bei allen Arten von Verstößen gegen die Transparenzrichtlinie geeignete Maßnahmen treffen kann (nicht nur die Anordnung der Veröffentlichung im Sinne des § 86 Abs. 6 Z 2 BörseG).

§ 86 Abs. 6 BörseG könnte beispielsweise um folgende Z 9 ergänzt werden:

„9. anzuordnen, dass die verantwortliche natürliche oder juristische Person die den Verstoß darstellende Verhaltensweise einzustellen, den rechtmäßigen Zustand herzustellen und von einer Wiederholung abzusehen hat;“

Zu § 70 BörseG-E

Die Neufassung der Bestimmung liegt im Interesse der Verwaltungsökonomie und ist daher sehr zu begrüßen.

Zu § 91a BörseG-E

- **§ 91a Abs. 1 Z 3 BörseG** sollte den Wortlaut der Transparenzrichtlinie reflektieren: In Umsetzung des Art. 13 Abs. 1 lit. b der RL 2004/109/EG idF der RL 2013/50/EU („Transparenzrichtlinie“) sollte § 91a Abs. 1 Z 3 BörseG an dessen Wortlaut angeglichen werden und explizit „Instrumente mit vergleichbarer wirtschaftlicher Wirkung“ umfassen (vgl. auch den deutschen Referentenentwurf zu § 25 Abs. 1 Z 2 WpHG). Eine solche Angleichung würde auch den Konflikt des § 91a Abs. 1 Z 3 lit. b sublit. aa BörseG mit der Intention einer Vollharmonisierung durch die Transparenzrichtlinie im Bereich der Beteiligungspublizität (Art. 3 der RL) beheben, da diese Bestimmung im letzten Halbsatz über die Anforderungen der Transparenzrichtlinie hinausgehend auch jene Instrumente in die Meldepflicht einbezieht, welche dem Inhaber einen Anspruch auf Abschluss einer Vereinbarung vermitteln. Zudem entspricht § 91a Abs. 1 Z 3 lit. a sublit. bb BörseG idGF inhaltlich nicht dem ESMA-Entwurf von Regulatory Technical Standards zur Transparenzrichtlinie, welche bei einem Basket – abweichend zur aktuellen Rechtslage gemäß BörseG – eine Meldepflicht auch unter 20% Gewichtung vorsehen, wenn 1% aller Aktien im Basket enthalten ist (ESMA Final Report 2014/1187 S. 64)¹.

Wir regen daher an, die Z 3 des § 91a Abs. 1 BörseG wie folgt neu zu fassen:

„3. nicht unter Z 1 fallen, sich aber auf solche Aktien beziehen und eine vergleichbare wirtschaftliche Wirkung wie die in Z 1 genannten Instrumente haben, unabhängig davon, ob sie einen Anspruch auf physische Abwicklung einräumen oder nicht.“

¹ „1. Voting rights in the case of a financial instrument subject to notification requirements laid down in Article 13(1) of Directive 2004/109/EC and which is referenced to a basket of shares or an index shall be calculated on the basis of the weight of the share in the basket or index and if at least one of the following conditions apply:

(a) **The voting rights in a specific issuer held through financial instruments referenced to the basket or index represent 1 % or more of voting rights attached to shares of that issuer;** or

(b) The shares in the basket or index represent 20 % or more of the value of the securities in the basket or index.”

- **§ 91a Abs. 1 Z 2 und 4 sowie Abs. 5 bis 7 BörseG idgF** sollten entfallen:

Die Transparenzrichtlinie sieht idF der RL 2013/50/EU nunmehr explizit vor, dass Mitgliedstaaten im Sinne einer Vollharmonisierung der Beteiligungspublizität keine strengeren Regelungen vorsehen dürfen (Art. 3 der RL). § 91a Abs. 1 Z 2 BörseG idgF erstreckt jedoch die Mitteilungspflicht auf Instrumente, die „ihrem Inhaber einen Anspruch auf Abschluss einer Vereinbarung“ über den Erwerb von bereits ausgegeben Aktien eines Emittenten vermitteln. § 91a Abs. 1 Z 4 BörseG idgF sieht zudem eine Mitteilungspflicht für Vereinbarungen vor, welche das Recht auf einen zukünftigen Erwerb von Anteilsrechten verleihen. Diese Anforderungen gehen über jene der Transparenzrichtlinie hinaus und sollten daher entfallen.

Aus dem gleichen Grund sollte § 91a Abs. 5 BörseG idgF entfallen, da nur Wandelschuldverschreibungen auf bereits ausgegebene Aktien meldepflichtig sind (vgl. Art. 13 Abs. 1 der RL und ESMA Final Report 2014/1187 S. 67). Dementsprechend kann auch die Verfahrensvorschrift des § 92a Abs. 1 Z 6 BörseG entfallen.

- **§ 91a Abs. 6 und 7 BörseG idgF** können ebenso entfallen, da § 91b BörseG-E nunmehr abschließend die Zusammenrechnung von Stimmrechten regelt.

Zur Vollständigkeit der Umsetzung der Ausnahmen des Art. 13 Abs. 4 der Transparenzrichtlinie sollte in **§ 91a Abs. 8 BörseG-E** auch Bezug auf § 92a Abs. 2 BörseG (Umsetzung von Art. 12 Abs. 4 der Transparenzrichtlinie) genommen werden.

Zu § 92 BörseG

§ 92 Z 5 BörseG idgF sieht hinsichtlich der Feststellung der Stimmrechte vor, dass Stimmrechte, die eine Person ausüben kann, ohne selbst Eigentümer zu sein, unter die Meldepflicht nach § 91 BörseG fallen. Art. 10 Abs. 1 lit. g der Transparenzrichtlinie hingegen beschränkt diesen Fall auf „Stimmrechte, die von einem Dritten in eigenem Namen für Rechnung dieser natürlichen oder juristischen Person gehalten werden“. Im Sinne der oben erörterten intendierten Vollharmonisierung durch die Transparenzrichtlinie im Bereich der Beteiligungspublizität sollte der Wortlaut des § 92 Z 5 BörseG an denjenigen des Art. 10 Abs. 1 lit. g der Transparenzrichtlinie angepasst werden.

Zu § 92a BörseG

Zwecks Effektivität der Aufsicht über die Einhaltung der Meldepflichten und zur Erhöhung der Transparenz für den Anleger wird vorgeschlagen, den Wortlaut des Einleitungssatzes des § 92a Abs. 1 BörseG klarstellend wie folgt zu fassen:

„Die Anzeige gemäß § 91 in Verbindung mit den §§ 91a, 91b und 92 hat alle am Emittenten gehaltenen oder zurechenbaren Aktien, Finanzinstrumente oder sonstige vergleichbare Instrumente aufgeschlüsselt darzustellen. Dies gilt auch, wenn für einzelne Meldetatbestände seit der letzten Meldung keine der in § 91 Abs. 1 festgelegten Meldeschwellen erreicht, überstiegen oder unterschritten wurde. Die Anzeige hat folgende Angaben zu enthalten:“

§ 92a Abs. 1 Z 5 BörseG sollte im Sinne des Art. 13 Abs. 1 letzter Satz der Transparenzrichtlinie

normieren, dass „eine Aufschlüsselung der einzelnen enthaltenen Instrumente“ im Falle des § 91a ebenfalls anzugeben ist.

Zu § 95a BörseG-E

- Der Verweis in § 95a BörseG-E auf § 48d BörseG sollte entfallen:
§ 48d BörseG wurde als Rechtsbestand der Marktmissbrauchsrichtlinie umgesetzt (nicht Gegenstand der Art. 28a iVm Art. 28b der Transparenzrichtlinie) und sollte unverändert nur durch § 48 Abs. 1 Z 2 BörseG sanktioniert werden.
- Der persönliche Anwendungsbereich des § 95a BörseG sollte weiter gefasst werden:
Da sich die Bestimmungen zur Beteiligungspublizität an jede (natürliche) Person richten, ist der Adressatenkreis der Strafbestimmung etwas missverständlich und zu eng gefasst. Es sollten nicht nur Verantwortliche (§ 9 VStG) oder sonstige natürliche Personen von Instituten bzw. Unternehmen umfasst sein, sondern jede (natürliche oder juristische) Person, die gegen die Bestimmungen verstößt.
- Zur Klarstellung, dass auch aufgrund der Bestimmungen der Transparenzrichtlinie bzw. des BörseG erlassene Verordnungen in die Strafbestimmung miteinbezogen werden, sollte dies explizit in § 95a BörseG erwähnt werden. Zudem wäre zur Klarstellung wichtig, dass auch Antragspflichten (zB § 82 Abs. 1 BörseG) von der Strafbestimmung umfasst sind.

Zusammenfassend schlagen wir daher folgende Formulierung vor:

„Wer [...] eine Melde-, Veröffentlichungs- oder Antragspflicht gemäß den §§ 82 bis 89 sowie 91 bis 94 oder aufgrund dieser Bestimmungen erlassenen Verordnungen nicht oder nicht rechtzeitig erfüllt...“

Zudem sind die Erläuterungen zu § 95a und 95b BörseG hinsichtlich der Definition des aus dem „Verstoß gezogenen Nutzens“ unseres Erachtens missverständlich. Wir regen an, sich hier am Wortlaut des Art. 28b Abs. 1 lit. c sublit ii, 2. Spiegelstrich der Transparenzrichtlinie zu orientieren: „der infolge des Verstoßes erzielten Gewinne oder vermiedenen Verluste, je nachdem, welcher Betrag höher ist“.

Zu § 95c BörseG-E

Analog zu § 99e BWG erscheint die Aufnahme folgender Klarstellung am Ende sinnvoll: „Die Bestimmungen des VStG bleiben durch diesen Absatz unberührt.“ Damit würde sich auch der Verweis auf das VStG in den Erläuternden Bemerkungen erübrigen.

Zu § 95e BörseG-E

Aus Konsistenzgründen und zwecks Wahrung der Kontinuität regen wir an, § 95e BörseG-E möglichst nahe am Vorbild des § 99c BWG zu formulieren.

Zu Abs. 1: Die börsegesetzlichen Bestimmungen zu Umsetzung der Transparenzrichtlinie enthalten keine zu veröffentlichenden Aufsichtsmaßnahmen, wie auch die Erläuternden Bemerkungen zu

§ 95e festhalten. Wir befürworten eine gesetzliche Einschränkung der Veröffentlichungsbestimmung des § 95e BörseG auf „Geldstrafen“ nach dem Vorbild des § 99c BWG. Zudem sollte in Hinblick auf Art. 29 Abs. 1 der Transparenzrichtlinie („alle Entscheidungen“) das Wort „rechtskräftige“ entfallen. In Umsetzung von Art. 29 Abs. 2 der Transparenzrichtlinie sollten somit auch allfällig eingelegte Rechtsmittel von der Veröffentlichung umfasst sein. Zusammenfassend könnte § 95e Abs. 1 wie folgt lauten würde:

„Geldstrafen wegen Verstößen gemäß §§ 95a und 95b sind von der FMA einschließlich der Identität der betroffenen Personen und den Informationen zu Art und Charakter des zu Grunde liegenden Verstoßes, sowie gegebenenfalls die eingelegten Rechtsmittel umgehend im Internet bekannt zu machen. Wenn ein Rechtsmittel nach der Bekanntmachung eingelegt wird, hat die FMA die Bekanntmachung zu ändern.“

Zu Abs. 2: Der in Art. 29 Abs. 1, 2. Unterabs. der Transparenzrichtlinie vorgesehene Aufschub der Veröffentlichung liegt nach dessen Wortlaut im Ermessen der zuständigen Behörde: „Die zuständigen Behörden können jedoch ... die Bekanntmachung einer Entscheidung aufschieben oder den Beschluss in anonymisierter Form bekanntmachen“. § 95e Abs. 2 letzter Satz sollte daher wie folgt zu lauten:

„Liegen Gründe für eine anonyme Veröffentlichung gemäß Z 1 bis 4 vor und ist jedoch davon auszugehen, dass diese Gründe in absehbarer Zeit nicht mehr vorliegen werden, so kann die FMA von der Vornahme einer anonymen Veröffentlichung absehen und die Sanktion nach Wegfall der Gründe gemäß Z 1 bis 4 auch gemäß Abs. 1 bekannt geben.“

Zu Abs. 3: Da dieser Absatz fast wortgleich aus § 99c Abs 4 BWG übernommen wurde, sollte zwecks Wahrung der Kontinuität der vollständige Wortlaut des BWG übernommen werden (Sätze 3 und 5):

„Wird im Rahmen der Überprüfung die Rechtswidrigkeit der Veröffentlichung festgestellt, so hat die FMA die Veröffentlichung richtig zu stellen oder auf Antrag des Betroffenen entweder zu widerrufen oder aus dem Internetauftritt zu entfernen. ... Die Veröffentlichung ist richtig zu stellen oder auf Antrag des Betroffenen entweder zu widerrufen oder aus dem Internetauftritt zu entfernen, wenn der Bescheid aufgehoben wird.“

Zu § 96a Abs. 3

In die Verfahrensbestimmung des § 96 a Abs. 3 BörseG zur 18-monatigen Verfolgungsverjährungsfrist sollte ein Verweis auf die neue Strafbestimmung des § 95a BörseG-E aufgenommen werden.

Zum KMG

Die Bestimmung zur Ausnahme von der Prospektspflicht für offene AIFs in § 3 Abs. 1 Z 4 KMG-E schafft Rechtssicherheit und ist somit nachdrücklich zu begrüßen.

Zum RL-KG

Zwecks Erleichterung der Identifizierung jener Emittenten mit Sitz in Österreich, die nicht im Inland notieren und nunmehr in den Anwendungsbereich des Rechnungslegungs-Kontrollgesetzes fallen,



regen wir an, für diese Fälle eine Meldepflicht im Gesetz aufzunehmen. Diese könnte beispielsweise in § 4 RL-KG wie folgt normiert werden:

„Soweit bei einem Unternehmen gemäß § 1 Abs. 1 keine Zulassung zu einem geregelten Markt im Inland vorliegt, hat das Unternehmen der FMA jährlich zum 31. Jänner durch eine Mitteilung Auskunft zu erteilen, an welchen geregelten Märkten ihre Wertpapiere im vorangegangenen Kalenderjahr zugelassen waren.“

Wir ersuchen höflich um Berücksichtigung unserer Anregungen und stehen für Rückfragen sehr gerne zur Verfügung.

Diese schriftliche Stellungnahme wurde auch an die Präsidentin des Nationalrates (begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at) übermittelt.

Finanzmarktaufsichtsbehörde
Bereich Integrierte Aufsicht

Für den Vorstand

Dr. Sergio Materazzi, LL.M.

Dr. Cecile Bervoets

elektronisch gefertigt

Signaturwert	iihrdxLvY4ylDNNKJqTNKtGfUVKtJzM2qUEUtWlOiVVDopcTdy969dkOnkh2Q/f07SYk1Hkfjw7yAndQOe5SnGmsin9CizKf2JZmLpvapSXRr6U7EphxmTwOqeDuTlBmaPGzpnPvrBxLzqzdnlmaafvhnWWOxi098SlC9wYp9iJ6TguebqEYFjr/W2rQNgpsEKd4Znkp2+YttjjzwPhG8rUx/Kh4dp3mSq4wFKBwbQrM50jhLlZa7j3iL2A ybGvhdKrBwoF66AScm6cCfnNWRkxx5WGgokOCfacCD8CwTydlPrq6FS4uEEIOF2noYczzwH4psjHJ9lLuquLq5RBvA==	
	Unterzeichner	Österreichische Finanzmarktaufsichtsbehörde
	Datum/Zeit-UTC	2015-05-04T15:12:51Z
	Aussteller-Zertifikat	CN=a-sign-corporate-light-02,OU=a-sign-corporate-light-02,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT
	Serien-Nr.	524262
	Methode	urn:pdfsigfilter:bka.gv.at:binaer:v1.1.0
Prüfinformation	Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur finden Sie unter: http://www.signaturpruefung.gv.at	
Hinweis	Dieses Dokument wurde amtssigniert. Auch ein Ausdruck dieses Dokuments hat gemäß § 20 E-Government-Gesetz die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde.	