

Begründung

Allgemeiner Teil

Am 5. Mai 2017 haben die Europäische Behörde für Bankenaufsicht (EBA), die Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung (EIOPA) und die Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA) gemeinsame Leitlinien zur aufsichtsrechtlichen Beurteilung des Erwerbs und der Erhöhung von qualifizierten Beteiligungen im Finanzsektor (nachfolgend „Leitlinien“), JC/GL/2016/01, in deutscher Sprache veröffentlicht. Die Leitlinien gelten ab 1. Oktober 2017. Anhang I der Leitlinien enthält eine empfohlene Liste von Informationen, die für die Beurteilung des Erwerbs einer qualifizierten Beteiligung an relevanten Zielunternehmen, zu denen auch zentrale Gegenparteien zählen (vgl. Pkt. 3.1 Nummer vii lit. c der Leitlinien), erforderlich sind (vgl. Pkt. 9.4 und 5 der Leitlinien).

Gemäß § 8 ZGVG in Verbindung mit Art. 32 Abs. 4 der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 hat die FMA durch Verordnung festzusetzen, welche Informationen im Rahmen einer Anzeige gemäß Art. 31 Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 vom Anzeigepflichtigen an die FMA zu übermitteln sind. Daher wird die ZG-EKV an die Leitlinien unter besonderer Berücksichtigung deren Anhangs I angepasst. Die im Entwurf vorgesehenen Änderungen entsprechend dabei weitgehend den Änderungen der EKV 2016 (siehe Begutachtungsentwurf EKV 2016, GZ FMA-LE0001.210/0008-INT/2017, bis 6. September 2017 abrufbar unter <https://www.fma.gv.at/fma/fma-konsultationen/>).

Besonderer Teil

Zu Z 1 (§ 1):

Verweisanpassung.

Zu Z 2 (§ 2):

Mit § 2 Abs. 1 Z 5 werden Z 1 lit. a, Z 2 lit. d und e des dritten Abschnitts sowie Z 1 lit. a des sechsten Abschnitts von Anhang I der Leitlinien umgesetzt.

In Abs. 2 wird der Begriff „Zweckvermögen“ durch den „Trust“ im Sinne des § 2 Z 6 EKV 2016 ersetzt, nachdem die Leitlinien in der englischen Sprachfassung auf „Trusts“ und in der deutschen Sprachfassung auf „Treuhandgesellschaften“ Bezug nehmen. Allgemein wird im Entwurf der Begriff „Zweckvermögen“ durchgehend durch eine Bezugnahme auf Privatstiftungen und Trusts ersetzt. In § 2 Abs. 2 erübrigt sich allerdings eine explizite Erwähnung von Privatstiftungen, weil es sich bei diesen um ohnehin von Abs. 2 umfasste „nicht natürliche Personen“ handelt.

Zu Z 3 (§§ 3 bis 9):

Zu § 3:

In Abs. 2 wird Abschnitt 13 Z 3 von Anhang I der Leitlinien umgesetzt. Macht der Anzeigepflichtige von dieser neuen Erleichterung Gebrauch, hat er die nicht erneut vorgelegten Informationen zu bezeichnen und zu erklären, dass die nicht erneut vorgelegten Informationen nach wie vor vollständig, richtig und aktuell sind. Die Erleichterung besteht für Informationen, die in den letzten sieben Jahren bereits der FMA vorgelegt worden sind. Bei älteren Informationen ist nicht sichergestellt, dass diese von der FMA weiterhin aufbewahrt werden (vgl. § 22 Abs. 4 FMABG). Eine erneute Vorlage von Informationen ist gemäß Abs. 2 weiters dann nicht erforderlich, wenn ein anderes Konzernunternehmen Informationen in den letzten sieben Jahren bereits vorgelegt hat. Abs. 2 entspricht insofern den Vorgaben in § 7 Abs. 5 in Verbindung mit § 3 der EKV 2016 in der Fassung des derzeitigen Begutachtungsentwurfs.

Gemäß Abs. 3 Z 3 sind nun auch sonstige Personen anzugeben, die keine formale Organfunktion wahrnehmen, aber tatsächlich die Geschäfte des Anzeigepflichtigen leiten. Damit wird Abschnitt 3 Z 2 lit. d von Anhang I der Leitlinien umgesetzt (siehe auch Abschnitt 5 Z 1 lit. a und c). Angaben zu den geschäftlichen Aktivitäten des Konzerns, dem der Anzeigepflichtige angehört, sind nun systemisch mit den Angaben zu den geschäftlichen Aktivitäten des Anzeigepflichtigen in Z 4 zusammengefasst und können auch in einer gemeinsamen Darstellung übermittelt werden. § 5 Z 1 lit. b, aufgrund dessen bisher Angaben zu den geschäftlichen Konzernaktivitäten zu machen waren, wird dafür gestrichen. In Z 5 wird Abschnitt 6 Z 1 lit. b und h von Anhang I der Leitlinien abgebildet. Gemäß Z 6 ist nun eine Analyse zu übermitteln, ob der beabsichtigte Erwerb sich auf die Fähigkeit der zentralen Gegenpartei auswirken wird, ihrer Aufsichtsbehörde Informationen bereitzustellen. Damit wird Z 2 von Abschnitt 8 von Anhang I der Leitlinien umgesetzt. In der Analyse gemäß Z 6 ist auf rechtliche und tatsächliche Umstände einzugehen,

die die Fähigkeit des Zielunternehmens zur Informationsbereitstellung einschränken könnten. Zu rechtlichen Umständen, die hierbei zu berücksichtigen sind, zählt beispielsweise, ob der Anzeigepflichtige berechtigt ist, die Offenlegung von Informationen, die das Zielunternehmen der Aufsichtsbehörde zu übermitteln hat, an das Zielunternehmen zu verweigern. Zu tatsächlichen Umständen, die bei der Analyse zu berücksichtigen sind, können beispielsweise Pläne zur Auslagerung von Funktionen aus dem Zielunternehmen zählen. Gegebenenfalls kann sich die Analyse gemäß Abs. 3 Z 6 auf eine Erklärung beschränken, dass keine Umstände vorliegen, die abstrakt geeignet sind, die Fähigkeit des Zielunternehmens, ihrer Aufsichtsbehörde weiterhin rechtzeitige und genaue Informationen bereitzustellen, zu beeinträchtigen.

Lebensläufe sind künftig nicht mehr gemäß Abs. 1, sondern aufgrund des neu geschaffenen Abs. 3 Z 7 zu übermitteln. Die Verschiebung hat den Zweck, eine genauere Spezifizierung der vorzulegenden Lebensläufe in Abs. 3 Z 7 lit. a bis e zu ermöglichen, ohne Abs. 1 zu überfrachten. Mit Abs. 3 Z 7 wird insbesondere Abschnitt 6 Z 1 lit. c und i von Anhang I der Leitlinien umgesetzt. Gemäß Abschnitt 6 Z 1 lit. c von Anhang I der Leitlinien sind Angaben in Lebensläufen insbesondere für alle Aktivitäten, die im Bereich der angestrebten Position liegen, erforderlich. Zu den Angaben gemäß Z 7 lit. b, die eine Beurteilung der Erfahrung der Person ermöglichen, zählen nach den Leitlinien beispielsweise eine Liste von Referenzpersonen mit deren Kontaktdaten und Empfehlungsschreiben.

Abs. 4 bis 6 setzen Abschnitt 5 Z 3 bis 5 von Anhang I der Leitlinien um.

Zu § 4:

Die Änderungen in § 4 setzen Abschnitt 4 Z 1 lit. a und b, Abschnitt 5 Z 1 lit. a und b sowie Abschnitt 6 Z 1 lit. d bis f von Anhang I der Leitlinien um.

In Abs. 1 Z 1 wird der Einschub „wegen eines Verbrechens oder Vergehens“ mangels eigenständiger Bedeutung gestrichen (vgl. § 17 StGB). Abs. 1 Z 3 wird an die Formulierung in § 9 Abs. 1 Z 3 EKV 2016 angepasst.

Zu den Informationen, die gemäß Abs. 1 Z 8 lit. a geeignet sind, die Integrität des Anzeigepflichtigen in Zweifel zu ziehen, gehören insbesondere die in Pkt. 10.15 der Leitlinien angeführten Faktoren. Dazu zählen sämtliche Anhaltspunkte dafür, dass sich der interessierte Erwerber bei seinem Umgang mit Aufsichts- oder Regulierungsbehörden nicht transparent, offen und kooperativ verhalten hat. Auch Verfahren wegen Verstößen des Anzeigepflichtigen oder einer Person gemäß Abs. 4 gegen Vorschriften zum Schutz von Unternehmen oder zum Verbraucherschutz können geeignet sein, die Integrität des Anzeigepflichtigen in Zweifel zu ziehen (Pkt. 10.13 lit. a sublit. iv der Leitlinien).

Die Änderungen in Abs. 4 setzen Abschnitt 4 Z 1 lit. a und Abschnitt 5 Z 1 lit. a von Anhang I der Leitlinien um. Sind die erforderlichen Informationen dem Anzeigepflichtigen nicht bekannt und besteht auch keine rechtliche Möglichkeit, diese Informationen zu erlangen, hat der Anzeigepflichtige dies zu begründen.

Zu § 5:

Die Änderungen in Z 1 setzen Abschnitt 5 Z 1 lit. f und g sowie Abschnitt 8 Z 1 von Anhang I der Leitlinien um. Die Angaben gemäß Z 1 sind sowohl zu machen, wenn der Anzeigepflichtige als Mutterunternehmen einem Konzern angehört, als auch, wenn es sich beim Anzeigepflichtigen um ein Tochterunternehmen handelt (Abschnitt 5 Z 1 lit. f und g von Anhang I der Leitlinien).

Die Anforderung des bisherigen Z 1 lit. b wird gestrichen und findet sich nun inhaltlich in § 3 Abs. 3 Z 4. Die übrigen Buchstaben von Z 1 rücken dementsprechend um eins auf.

Z 2 setzt Abschnitt 4 Z 1 lit. a von Anhang I der Leitlinien um.

Z 3 setzt insbesondere Abschnitt 3 Z 3 lit. b und Abschnitt 5 Z 1 lit. e von Anhang I der Leitlinien um. Angaben zu den wirtschaftlichen Eigentümern des Anzeigepflichtigen sind künftig gemäß Z 3 lit. d zu machen. Der Begriff „Zweckvermögen“ in Z 3 wird durch „Trust“ ersetzt. Privatstiftungen zählen zu den in Z 3 angeführten juristischen Personen.

Wie schon bisher sind gemäß Z 3 bestehende Stimmrechtsvereinbarungen zu erläutern. Dies betrifft alle Vereinbarungen über die Ausübung von Stimmrechten am Anzeigepflichtigen selbst (vgl. Abschnitt 5 Z 1 lit. e von Anhang I der Leitlinien). Entsprechendes gilt für Stimmrechtsvereinbarungen gemäß Z 1 letzter Satz. Die Darstellung von Stimmrechtsvereinbarungen, die die zentrale Gegenpartei betreffen, richtet sich dagegen nach § 8 Abs. 1 Z 2.

Zu § 6:

Setzt in Abs. 1 bis 3 und 5 Abschnitt 4 Z 1 lit. f und Abschnitt 5 Z 1 lit. c von Anhang I der Leitlinien um. Nach den Leitlinien sind „finanzielle und nicht finanzielle Interessen“ anzugeben. „Nicht finanzielle

Interessen“ können dabei nach den Leitlinien „Interessen wie beispielsweise familiäre oder sonstige enge Beziehungen umfassen“ (siehe Abschnitt 4 Z 2, Abschnitt 5 Z 2 von Anhang I der Leitlinien). Unter finanzielle Interessen im Sinne des Abs. 1 können beispielsweise Kreditgeschäfte, Garantien und Pfandrechte fallen (Abschnitt 4 Z 2, Abschnitt 5 Z 2 von Anhang I der Leitlinien).

In Abs. 2a wird eine Geringfügigkeitsgrenze vorgesehen, wobei Z 1 auf Geschäftsbeziehungen unter Beteiligung zumindest einer natürlichen Person sowie auf finanzielle Interessen natürlicher Personen anwendbar ist, Z 2 auf Rechtsgeschäfte zwischen nicht natürlichen Personen.

Gemäß Abs. 2a Z 1 kann die Angabe von Geschäftsbeziehungen und finanziellen Interessen natürlicher Personen entfallen, wenn die Voraussetzungen einer der Ziffern in § 28 Abs. 2 Z 1 bis 3 BWG erfüllt sind. § 28 Abs. 2 BWG nimmt geringfügige Geschäfte zwischen Kreditinstitut und Geschäftsleiter insbesondere von der Genehmigungspflicht durch den Aufsichtsrat aus. Geschäfte, bei denen aufgrund ihrer Größe eine Befassung des Aufsichtsrats im Sinne des § 28 Abs. 2 BWG unverhältnismäßig wäre, müssen gemäß Abs. 2a Z 1 in entsprechender Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auch nicht in der Darstellung gemäß § 6 EKV 2016 angegeben werden. Denn bei diesen Geschäften ist aufgrund ihrer vergleichsweise geringen Größe nicht davon auszugehen, dass sie die zentrale Gegenpartei betreffenden Entscheidungen der beteiligten Personen beeinflussen werden.

In Abs. 2a Z 2 wird eine Geringfügigkeitsgrenze für Geschäfte zwischen nicht natürlichen Personen normiert. In Anlehnung an § 28 Abs. 2 Z 1 bis 3 BWG werden dabei Kredite, Vorschüsse, Dauerschuldverhältnisse und andere Rechtsgeschäfte von der Darstellungspflicht ausgenommen, die unter die Betragsgrenze fallen. Betragsgrenze sind grundsätzlich 50 000 Euro oder 2 % der jährlichen Umsatzerlöse der zentralen Gegenpartei, je nachdem welcher Wert niedriger ist. Unter Umsatzerlösen sind dabei die in der Gewinn- und Verlustrechnung gemäß § 231 Abs. 2 Z 1 bzw. Abs. 3 Z 1 UGB auszuweisenden Erlöse zu verstehen. Sollte die zentrale Gegenpartei nicht nach dem UGB bilanzieren, ist eine damit vergleichbare Kennzahl heranzuziehen.

Geschäftsbeziehungen und finanzielle Interessen, die keinen synallagmatischen Charakter aufweisen oder für die ein angemessenes Entgelt nicht feststellbar ist, sind von Abs. 2a nicht umfasst. Aufsichtsratsmandate werden durch Abs. 2a nicht ausgenommen.

Mit dem neuen Abs. 4 wird Abschnitt 6 Z 1 lit. g und Z 2 von Anhang I der Leitlinien umgesetzt, wobei eine Geringfügigkeitsgrenze entsprechend Abs. 2a Z 1 vorgesehen wird.

Zu § 7:

Mit Abs. 2 Z 3 wird Abschnitt 5 Z 1 lit. i Nr. 3 von Anhang I der Leitlinien umgesetzt.

Bilanzierungspflichtige natürliche Personen – dazu zählen insbesondere gemäß § 189 Abs. 1 Z 3 UGB rechnungslegungspflichtige Einzelunternehmer – haben in ihrem Jahresabschluss nur Vermögenswerte und Zahlungsflüsse aus der betrieblichen Sphäre abzubilden (siehe zB *Gelter* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB II³ § 191 Rz. 12 ff). Um einen vollständigen Überblick über die Finanzlage des Anzeigepflichtigen zu erlangen, hat eine bilanzierungspflichtige natürliche Person daher gemäß Abs. 2 Z 4 künftig auch eine Aufstellung zu erstellen, aus der ihre nicht im Jahresabschluss ersichtlichen Vermögenswerte und Verbindlichkeiten hervorgehen. Der erforderliche Detaillierungsgrad für diese Aufstellung entspricht grundsätzlich den Anforderungen an die Aufstellung gemäß Abs. 4 Z 2.

Mit Abs. 3 wird Abschnitt 5 Z 1 lit. i letzter Satz von Anhang I der Leitlinien umgesetzt. Für jeden tatsächlich vorgelegten Jahresabschluss entfällt die Pflicht zur Erstellung von Planbilanzen für ein Jahr. Werden beispielsweise Jahresabschlüsse für die vergangenen zwei Geschäftsjahre vorgelegt, ist lediglich eine Planbilanz für das folgende Geschäftsjahr vorzulegen. Eine Pflicht zur Vorlage von Plan-Konzern-Bilanzen besteht grundsätzlich nicht.

Mit Abs. 4 Z 3 wird Abschnitt 4 Z 1 lit. c von Anhang I der Leitlinien umgesetzt.

§ 8:

Mit Abs. 1 Z 2 und 3 wird Abschnitt 7 lit. d und e von Anhang I der Leitlinien umgesetzt. Mit Abs. 1 Z 4 wird Abschnitt 7 lit. f von Anhang I der Leitlinien umgesetzt. Es sind gemäß Abs. 1 Z 4 jene Kriterien anzugeben, anhand derer der vereinbarte oder erwartete Erwerbspreis tatsächlich bestimmt wurde. Mit Abs. 1 Z 5 wird Abschnitt 7 lit. c Z 4 von Anhang I der Leitlinien umgesetzt. Gemäß Abs. 1 Z 5 ist der Marktwert der zentralen Gegenpartei anzugeben, sofern der Anzeigepflichtige eine direkte Beteiligung an dieser erwirbt. Erwirbt der Anzeigepflichtige keine direkte Beteiligung am Zielunternehmen, entfällt die Angabe. Sofern das Zielunternehmen nicht börsennotiert ist, kann als Marktwert vor und nach dem beabsichtigten Erwerb grundsätzlich auch der Erwerbspreis angegeben werden, wenn keine besonderen Umstände vorliegen, aus denen sich eine Abweichung vom Marktwert ergibt. Dabei ist zu berücksichtigen, ob die Kriterien, anhand derer der Erwerbspreis bestimmt wurde, marktüblich sind. Bei

nicht marktförmigen Erwerbsvorgängen, beispielsweise bei Umstrukturierungen innerhalb einer Unternehmensgruppe, sind vorhandene Bewertungsgutachten für die Ermittlung des Marktwerts zu berücksichtigen. Eine eigene Beauftragung eines externen Bewertungsgutachtens ist grundsätzlich nicht erforderlich, um den Anforderungen der ZG-EKV zu entsprechen. Erforderlichenfalls können zur Ermittlung des Marktwerts vielmehr auch interne Kalkulationen herangezogen werden.

Mit Abs. 2 wird Abschnitt 9 von Anhang I der Leitlinien umgesetzt. Zu den Eigenmitteln gemäß Abs. 2 Z 1 zählen private Finanzmittel natürlicher Personen ebenso wie das Eigenkapital juristischer Personen, das der juristischen Person beispielsweise von den Gesellschaftern zur Verfügung gestellt oder als Gewinn erwirtschaftet wurde. Zu den gemäß Abs 2 Z 6 erforderlichen näheren Angaben zu den Vermögenswerten, die zur Finanzierung des beabsichtigten Erwerbs veräußert werden sollen, zählen gemäß Abschnitt 9 lit. f von Anhang I der Leitlinien Verkaufsbedingungen, Kaufpreis, Informationen über die Bewertung, Angaben zum Ursprung der Vermögenswerte und sonstige Einzelheiten zu den Merkmalen der Vermögenswerte.

Als Erwerbspreis ist gemäß Abs. 1 Z 4 in Verbindung mit Abs. 3 grundsätzlich nur der Preis für vom Anzeigepflichtigen direkt erworbene oder erhöhte Beteiligungen anzugeben. Erwirbt der Anzeigepflichtige beispielsweise eine Beteiligung am Mutterunternehmen der zentralen Gegenpartei, ist gemäß Abs. 3 Z 2 der Kaufpreis für die Beteiligung am Mutterunternehmen anzugeben. Wird der angezeigte Beteiligungserwerb dagegen ausgelöst, ohne dass der Anzeigepflichtige selbst eine direkte Beteiligung erwirbt oder erhöht (beispielsweise, weil ein Tochterunternehmen des Anzeigepflichtigen eine direkte Beteiligung an der zentralen Gegenpartei erwirbt), ist die Angabe eines Erwerbspreises grundsätzlich nicht erforderlich.

§ 9:

Setzt in Abs. 1 bis 4 Abschnitt 12, in Abs. 5 Abschnitt 11 und in Abs. 6 Abschnitt 10 von Anhang I der Leitlinien um.

Prognosen gemäß Abs. 2 Z 2 können in Form der Eigenkapitalrendite, des Kosten Nutzen-Verhältnisses, des Gewinns je Aktie oder auf sonstige angemessene Weise angegeben werden (Abschnitt 12 Z 2 lit. b von Anhang I der Leitlinien). Zu Abs. 2 Z 6 halten die Leitlinien unter Abs. 2 letzter Unterabsatz von Abschnitt 12 des Anhangs I sinngemäß fest, dass im Hinblick auf Gruppenunternehmen, die innerhalb der Union zugelassen sind und beaufsichtigt werden, Angaben zu den Bereichen in der Gruppenstruktur, die vom Erwerb betroffen sind, genügen.

Intendierte Änderungen des Gesellschaftsvertrags oder der Satzung der zentralen Gegenpartei sind grundsätzlich als wesentliche Auswirkungen des Erwerbs auf die Unternehmens- und Organisationsstruktur im Sinne des Abs. 4 aufzufassen (Abschnitt 12 Z 4 lit. e von Anhang I der Leitlinien); auch Änderungen der Geschäftsbedingungen können solche wesentliche Auswirkungen sein. Gemäß Abschnitt 12 Z 4 lit. e von Anhang I der Leitlinien gehören zu den gemäß Abs. 4 zu übermittelnden, wesentlichen Auswirkungen des Erwerbs auf die Unternehmens- und Organisationsstruktur des Zielunternehmens darüber hinaus alle Änderungen bezüglich der Stimmrechte der Anteilsinhaber. Vereinbarungen unter den Gesellschaftern mit Beteiligung des Anzeigepflichtigen, die sich auf die Stimmrechte der Anteilsinhaber auswirken, sind darüber hinaus gemäß § 8 anzuzeigen.

Gemäß Abs. 5 Z 2 waren bisher Angaben zu den Auswirkungen auf die Unternehmens- und Organisationsstruktur der zentralen Gegenpartei im Sinne des Abs. 4 zu machen. Aufgrund von Abschnitt 11 Z 1 lit. a von Anhang I der Leitlinien wird dieser Verweis durch einen Verweis auf die Angaben gemäß Abs. 6 ersetzt.

Mit Abs. 5 Z 3 wird Abschnitt 11 Z 1 lit. b von Anhang I der Leitlinien umgesetzt. Die Angaben zur beabsichtigten zukünftigen Einflussnahme auf die Ressourcenallokation der zentralen Gegenpartei beziehen sich nicht bloß auf die Auswirkungen auf die Kapitalallokation, sondern auch auf die Verteilung sonstiger Ressourcen wie Personal.

Zu Z 4 (§ 10):

Regelt das Inkrafttreten. Die Leitlinien gelten ab 1. Oktober 2017 (Titel III der Leitlinien). Die ZG-EKV ist in novellierter Fassung daher erstmals auf Anzeigen anzuwenden, die nach dem 30. September 2017 eingebracht werden.