

Bundessparte Bank und Versicherung
Wiedner Hauptstraße 63 | Postfach 320
1045 Wien
T +43 (0)5 90 900-DW | F +43 (0)5 90 900-272
E bsbv@wko.at
W <http://wko.at/bsbv>

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen, Sacharbeiter
BSBV 64/Horvath

Durchwahl
3141

Datum
26.3.2018

FMA-Organisationsrundschriften

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zum Entwurf für ein FMA-Organisationsrundschriften Stellung nehmen zu können und dürfen folgende Anmerkungen übermitteln:

Fußnote 2

Die schon in der Vergangenheit geäußerte Kritik hinsichtlich des Fortbestands der FN2 betreffend Anwendungsbereich (und die Erstreckung) auf nicht von der MiFID II umfasste VWG (mit einfacher Konzession) sowie Immo-KAGs bleibt aufrecht.

RZ 21

Die Sicherstellung der Reproduzierbarkeit ist von den Bestimmungen des Art 21 Abs 3 DelVO und § 29 Abs 4 WAG 2018 abgedeckt. Das Erfordernis, neben einer gewährleisteten Reproduzierbarkeit von Daten, zusätzlich noch *Ersatzlösungen* oder *Ersatzressourcen* parallel festzulegen, geht über das Ziel hinaus.

Die Formulierung sollte wie folgt angepasst werden:

„[...] die Festlegung von Notfallplänen für die Wiederherstellung bzw Fortsetzung von kritischen Prozessen, Sicherstellung der Reproduzierbarkeit von Daten bzw Informationen **sowie** oder Ersatzlösungen bzw mindestens benötigte Ersatzressourcen; [...]“

Sobald eindeutig sichergestellt ist, dass Daten reproduziert werden können (und es ist zu dokumentieren wie), sollte dies ausreichend sein, außer es ist absehbar, dass Daten möglicherweise doch nicht 100% reproduziert werden können - erst dann sollte die Verpflichtung greifen, Ersatzlösungen festlegen zu müssen. Es sollte auch hier klargestellt werden, dass diese Vorschrift dem Verhältnismäßigkeitsprinzip unterliegt.

RZ 27

Die Regelungen, dass ein **bestimmtes Vorstandmitglied** als „zuständig für die Überwachung und Aufrechterhaltung der organisatorischen Anforderungen des Rechtsträgers“ zu bestimmen ist (Rn 33), ist wohl analog zu § 23 Abs 4 FM-GwG gemeint. Es ist jedoch in gewisser Weise widersprüchlich, wenn dann doch die gesamte Geschäftsleitung für die Einrichtung der unabhängigen Compliance-Funktion und die Überwachung deren Wirksamkeit zuständig ist (RZ 27).

RZ 29 und 32

Gemäß den „Guidelines on the assessment of the suitability of members of the management body an key function holders“ EBA/GL/2017/12 sind im Rahmen der internen Fit & Proper-Bewertung(en) umfangreiche Informationen bzw. Dokumente einzuholen (vgl. Annex III) und bereits an die FMA weiterzuleiten. Ein Verweis auf die Bestimmungen dieser Guideline wäre hier

ausreichend. Wir ersuchen um Klarstellung, dass mit dieser Meldung (gemäß den Fit&Proper-Guidelines) alle Anforderungen bezüglich der Meldung (RZ 29 und 32) erfüllt sind.

RZ 33

Der 1. Satz der RZ 33 sollte aufgrund der Wichtigkeit der Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit auch weiterhin eine eigene RZ darstellen.

Rz 35 und 108

Die Auffassung der FMA (Berichte an den Aufsichtsrat mindestens einmal jährlich) scheint eine über das Gesetz hinausgehende Interpretation darzustellen. Der Gesetzgeber differenziert in Art 25 Abs 3 delVO ausdrücklich zwischen Berichten an die Geschäftsleitung („mindestens jährlich“) und Berichten an den Aufsichtsrat („regelmäßig“). Dementsprechend sollte die Ergänzung in der eckigen Klammer gestrichen werden.

RZ 36

Eine ad hoc-Informationspflicht an den Aufsichtsrat widerspricht den Grundsätzen des österreichischen Gesellschaftsrechts, da der Aufsichtsrat gerade nicht für die operative Geschäftsführung zuständig ist, sondern ausschließlich der Vorstand (two tier-System). Die Vorgaben der delVO sind im Einklang mit dem österreichischen Gesellschaftsrecht anzuwenden. Aufgrund der rechtlichen und faktischen Gegebenheiten ist eine ad hoc-Informationspflicht des Compliance-Beauftragten an den Aufsichtsrat nicht darstellbar.

RZ 39

In Rz 39 haben die letzten drei neu eingefügten Sätze denselben Inhalt wie die schon bisher bestehenden (und den angefügten Sätzen vorangehenden) beiden "alten" Sätze. Um jeglichen Widerspruch zwischen den unterschiedlich formulierten Aussagen zu vermeiden, sollte die neue modernisierte Formulierung die alte ersetzen.

RZ 48

Bei der einschlägigen beruflichen Vorerfahrung sollten auch berufliche Erfahrungen im Compliance-Bereich beispielhaft angeführt werden („...internen Revision, **Compliance** oder Ähnlichem...“).

RZ 123

Art 22 Abs 2 lit d DelVO (EU) 2017/565 lautet: „*Überwachung der Prozessabläufe für die Abwicklung von Beschwerden (...)*“ Die Überwachung der Prozessabläufe ist nicht gleichzusetzen mit der Überwachung der Abwicklung der Prozesse. Die Formulierung des Gesetzestextes sollte übernommen werden.

RZ 126

In dieser Randziffer werden unternehmensinterne Prozesse aufgelistet, in die nach Ansicht der FMA die Compliance-Funktion zumindest einzubinden ist. Unbestritten ist, dass zu den Aufgaben der Compliance-Funktion Folgendes zählt:

- die Beratung und Unterstützung der für Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten zuständigen relevanten Personen im Hinblick auf die Einhaltung der Pflichten (Art 22 Abs 2 lit b DelVO)
- Überwachung und regelmäßige Bewertung der Angemessenheit und Wirksamkeit der eingeführten Maßnahmen, Strategien und Verfahren (Art 22 Abs 2 lit a DelVO)

Weiters ist unbestritten, dass aufgrund einzelner Bestimmungen die Compliance-Funktion bei einzelnen „unternehmensinternen Prozessen“ einzubinden ist:

- Genehmigung der Vergütungsgrundsätze
- Erstellung von Finanzanalysen
- Überwachung der Prozessabläufe für die Abwicklung von Beschwerden

- Produktüberwachungsprozess
- Überwachung algorithmischer Handel

Bezüglich der anderen Themengebiete (in Rz 126 erwähnt insb. Überprüfung der Best Execution Policy, Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten von Telefongesprächen, Anlageberatungs-/Portfolioverwaltungsprozesse, Prüfprozess bezüglich Kenntnisse und Kompetenzen von Anlageberatern) wird die Compliance-Funktion zwar regelmäßig im Rahmen ihrer „Beratungsfunktion“ iSv Art 22 Abs 2 lit b DelVO ex ante sowie ex post im Rahmen von Prüfungen für die Zwecke der Bewertung der Angemessenheit und Wirksamkeit tätig werden, eine zwingende Einbindung ist jedoch vom Gesetzgeber nicht vorgesehen. Es sollten nur die Themen angeführt werden, bei denen der Gesetzgeber der Compliance-Funktion explizit eine Aufgabe zuschreibt.

RZ 127ff

Das Organisationsrundschreiben lässt eine Ungleichbehandlung von „inhouse“ erbrachten Leistungen bzw. Konzerndienstleistungen vermuten. Die praktische Realität ist aber jene, dass oftmals bewusst auch aus ökonomischen Effizienzüberlegungen auf Konzerndienstleistungen zugegriffen wird, sodass dies keine Ungleichbehandlung erfahren sollte. Dementsprechend sollten die umfangreichen Due Diligence-Anforderungen bei bekannten Konzerngesellschaften sowie die Outsourcing-Anforderungen lebbar angepasst werden.

RZ 131 und 132

Es ist auf Basis der Ausführungen nicht nachvollziehbar, warum die Auslagerung nur einzelner Aufgaben, der (Wertpapier-)Compliance-Funktion eine Auslagerung einer wesentlichen bankbetrieblichen Aufgabe iSd § 25 BWG darstellen soll. Die unstrittige Wesentlichkeit im Wertpapierbereich iSd WAG 2018 und der DelVO darf hier nicht mit der Wesentlichkeit gemäß BWG vermischt werden welches die Gesamtbankebene betrachtet. Eine Auslagerung nur „einzelner Aufgaben der Compliance-Funktion“ bzw. eine Teilauslagerung sollte keine Auslagerung einer wesentlichen (gesamt)bankbetrieblichen Aufgabe iSd BWG darstellen.

Die RZ 131 sollte wie folgt lauten:

„Die Auslagerung der Compliance-Funktion gilt als Auslagerung wesentlicher bankbetrieblicher Aufgaben iSd § 25 Abs 5. BWG. ...“

In RZ 132 und FN 100 sollten ebenfalls entsprechende Anpassungen vorgenommen werden bzw. sollte FN 100 gestrichen werden.

RZ 143

Hier wäre wohl eine Einschränkung auf „relevante“ Geschäftsräume sinnvoll (da ansonsten auch Geschäftsräume umfasst sind, die nichts mit der Auslagerung zu tun haben).

RZ 147

Hinsichtlich RZ 147 wird kritisch gesehen, dass es für die Wahl des zuständigen Beschwerdebearbeiters rechtliche Vorgaben braucht, obwohl eine effektive Beschwerdeorganisation mit der Möglichkeit besteht sich an eine unabhängige Stelle zu wenden. Aufgrund der neuen Regelungen des MiFID II, BWG, ZaDiG, PRIIPS-VO sind heute Institute verpflichtet, ein solches Beschwerdemanagement einzurichten. Punkt 146. stellt außerdem eine ordnungsgemäße Beschwerdebearbeitung bereits sicher, da die Letztverantwortung für die inhaltliche Prüfung bei der Ombudsstelle liegt. Punkt 147 ist daher nicht erforderlich.

Es wird um Bestätigung der FMA ersucht, dass eine Bearbeitung durch den Berater selbst erfolgen kann, wenn die Beschwerde keine Handlungen des Beraters betrifft, sondern Vorkommnisse, die von dessen Vorgehen unabhängig sind (Bsp: der Kunde erhält falsche Informationen über seine elektronische Wertpapierapplikation).

Wir bedanken uns für die Berücksichtigung unserer Ausführungen.

Dr. Franz Rudorfer
Geschäftsführer
Bundessparte Bank und Versicherung