|  |  |
| --- | --- |
|  | **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 Durchwahl Datum

BSBV 64/Horvath 3141 8.5.2018

**IKS-Rundschreiben WAG 2018 (Interne Kontrollsysteme)**

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zum Entwurf für ein *Rundschreiben der FMA betreffend Konkretisierung der Anforderungen an interne Kontrollmechanismen zur Überwachung der Systeme und Verfahren zur Erfüllung der Berichtspflichten im Rahmen der Portfolioverwaltung gemäß WAG 2018 (IKS-Rundschreiben WAG 2018)* Stellung nehmen zu können und dürfen hierzu folgende Anmerkungen übermitteln:

**Einleitende Anmerkungen**

Ziel des Rundschreibens ist die Konkretisierung der Anforderungen an interne Kontrollmechanismen zur Überwachung der Systeme und Verfahren zur Erfüllung der Berichtspflichten im Rahmen der Portfolioverwaltung gemäß WAG 2018.

Dazu ist festzuhalten, dass die Festlegung angemessener Strategien und Verfahren gemäß Art 22 DelVO (EU) 2017/565 zunächst Aufgabe der Wertpapierfirma selbst ist. Dabei sollen gemäß Art 22 (1) UAbs 2 leg cit der Umfang und die Komplexität der Geschäfte Berücksichtigung finden. Der Gesetzgeber räumt mit diesem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz der Wertpapierfirma einen Ermessenspielraum hinsichtlich der konkreten Gestaltung der Systeme und Verfahren ein.

Das Rundschreiben engt diesen gesetzlich vorgesehenen Ermessenspielraum erheblich ein. Grundsätze und Maßstäbe, die zur kollektiven Portfolioverwaltung gem. InvFG / AIFMG entwickelt wurden, werden auf die diskretionäre Portfolioverwaltung umgelegt. Durch die geschaffenen „Mindeststandards“ wird den Wertpapierfirmen der vorgesehene Ermessenspielraum und die Möglichkeit genommen, die tatsächliche Individualität des Portfolioverwaltungsmandats ausreichend zu berücksichtigen.

Beispielsweise würde die Umsetzung aller vorgeschriebenen Anforderungen in dieser detaillierten Ausgestaltung bei diskretionärer Portfolioverwaltung mit klaren Vorgaben des Kunden (enge Veranlagungsrichtlinien) und wenigen risikoarmen Produkten zu unverhältnismäßigem Aufwand und wenig Mehrwert für Kunden führen - ebenso bei Portfolioverwaltungsmandaten, die gemäß ihren Veranlagungsrichtlinien nur in Publikumsfonds investieren, die bereits ihrerseits die Anforderungen erfüllen müssen.

Unter anderem in folgenden Randziffern werden Standards für die kollektive Vermögensverwaltung ohne Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu Mindeststandards auch für die individuelle Portfolioverwaltung: 13, 14, 20, 21, 24, 26, 28, 32, 33 und 34.

Dies einleitend vorausgeschickt, nehmen wir zu einzelnen Randziffern wie folgt im Detail Stellung:

**Randziffer 9**

Der letzte Satz in Rz 9 lautet:

*„Diese Bestimmung ist als die Generalnorm zur Einrichtung interner Kontrollmechanismen zu sehen, die in den* ***delegierten Rechtsakten*** *weiter konkretisiert wird.“*

Wir ersuchen zur besseren Übersicht um Konkretisierung der delegierten Rechtsakte, da insbesondere auch in den folgenden Randziffern keine nähere Spezifizierung erfolgt.

**Randziffer 13, Sätze 3ff**

Der europäische Gesetzgeber hat in Art 58 lit b DelVO (EU) 2017/565 bewusst keine Definition der zu verwendenden Verfahren vorgenommen. Es gilt vielmehr der eingangs erwähnte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die Definition der zu verwendenden Verfahren geht somit über den vorgegebenen rechtlichen Rahmen der DelVO (EU) 2017/565 hinaus („Gold-Plating“).

**Randziffer 14, Sätze 3ff**

Art 60 (2) lit c DelVO (EU) 2017/565 definiert, wie die Bewertung des Portfolios zu erfolgen hat. Die in RZ 14 (Sätze 3ff) dargestellte Vorgehensweise geht hier über den rechtlich vorgegebenen Rahmen des europäischen Gesetzgebers hinaus („Gold-Plating“). Die Art und Weise der Feststellung des Markt- bzw. Zeitwerts einzelner Finanzinstrumente obliegt der Wertpapierfirma. Es gilt vielmehr der eingangs erwähnte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

**Randziffer 16, 1. Satz**

Weder in Art 50 noch in Art 60 (2) lit c DelVO (EU) 2017/565 ist vom europäischen Gesetzgeber eine Darstellung der Wertentwicklung des Portfolios vor **und** nach Abzug der verrechneten Gebühren und Entgelte gefordert.

Beide Wertentwicklungen sind nur dann gemäß Art 44 (4) lit f DelVO (EU) 2017/565 zu erstellen, wenn dem Kunden nur die Bruttowertentwicklung dargestellt werden soll. Es ist daraus aber keine Verpflichtung abzuleiten, dass immer beide Wertentwicklungen dem Kunden darzustellen sind („Gold-Plating“).

**Randziffer 19, 3. und 4. Satz**

Wir stimmen zu, dass Teil eines IKS die Evaluierung der verwendeten Systeme und damit auch der eingebundenen Datenströme ist. Es scheint aber nicht angemessen – und wäre in der Praxis mit einem hohen Aufwand verbunden – jede einzelne Transaktion zu plausibilisieren. Durch die gewählte Formulierung entsteht jedoch dieser Eindruck. Wir sprechen uns für eine Umformulierung der RZ 19 dahingehend aus, so dass klarer zum Ausdruck kommt, dass es um Systemprüfungen geht.

**Randziffern 20 bis 22**

Gemäß Art 47 (2) DelVO (EU) 2017/565 ist eine „angemessene Bewertungs- und Vergleichsmethode, etwa eine aussagekräftige Vergleichsgröße“, festzulegen. Daraus ergibt sich somit, dass nicht zwingend eine Vergleichsgröße erforderlich ist. Denkbar sind für den Gesetzesgeber offenbar auch andere Bewertungs- und Vergleichsmethoden, die es dem Kunden ermöglichen, die Leistung der Wertpapierfirma zu bewerten.

Es sollte daher in diesem Kapitel klarer zum Ausdruck kommen, dass auch die Randziffern 21 und 22 nur dann relevant sind, wenn eine Vergleichsgröße mit dem Kunden vereinbart wurde.

**Randziffer 21, Sätze 4ff**

Durch die Darstellung der Vergleichsgrößen wird der vom europäischen Gesetzgeber eingeräumte gesetzliche Spielraum auf wenige Größen eingeschränkt, was über den vorgesehenen rechtlichen Rahmen hinauszugehen scheint („Gold-Plating“).

**Randziffer 22**

In den letzten beiden Sätzen in Rz 22 wird – vor allem im letzten Satz – der vom europäischen Gesetzgeber eingeräumte Ermessenspielraum eingeschränkt („Gold-Plating“).

**Randziffer 24, Sätze 2ff**

Bei jeder Portfolioverwaltung ist ein Kooperationsvertrag mit den entsprechenden Verwahrstellen vorhanden, der u.a. die rechtmäßige und richtige Abrechnung jedes einzelnen Wertpapiers sicherstellt. Zusätzlich sind gemäß Art 23 DelVO (EU) 2017/565 Verfahren zu etablieren, die ev. Risiken im Rahmen der Abrechnung aufzeigen. Aus Art 23 DelVO (EU) 2017/565 lässt sich keine „Vollprüfung“ jedes Abrechnungsbelegs ableiten.

Daher ist diese Anforderung der Plausibilisierung der Abrechnung eines **jeden** Geschäfts im Rahmen der Verhältnismäßigkeit überschießend („Gold-Plating“).

**Randziffern 25 und 26**

Die Anforderung des Art 60 (2) lit g DelVO 2017/565 lautet, dass im Bericht „Angaben zu sonstigen Maßnahmen des Unternehmens, die Rechte in Bezug auf im Portfolio gehaltene Finanzinstrumente verleihen“ enthalten sein müssen. Die Forderung im Entwurf des Rundschreibens, dass „Informationen in Bezug auf Kapitalmaßnahmen bei im Portfolio gehaltenen FI korrekt und vollständig dargestellt werden müssen“ geht über das in der delVO geforderte Maß hinaus und sollte daher gestrichen werden. Im Zusammenhang mit Art 60 (2) lit g leg cit sollte es aufgrund der Vielfalt und Inhomogenität möglicher Kapitalmaßnahmen in Verbindung mit der vertraglichen Ausgestaltung der Portfolioverwaltung im Rahmen der Berichterstattung an den Kunden der professionellen Beurteilung durch den Rechtsträger überlassen bleiben, wie dieser die Angaben zu Kapitalmaßnahmen gestaltet.

**Randziffer 26, 2. Satz**

Auch hier gilt das oben ausgeführte: Die Art und Weise der Plausibilisierung erhaltener Informationen obliegt dem Portfolioverwalter. Eine „Vollprüfung“ ist aus den Gesetzestexten nicht ableitbar.

Hinzuweisen ist auch auf die Verwendung unterschiedlicher Begriffe: In Randziffer 24 wird von Verwahrstelle, in Randziffer 26 von Depotbank gesprochen (Begriffe aus dem AIFMG bzw. InvFG).

**Randziffer 28**

Hier scheinen zwei verschiedene Inhalte in einem Punkt vermengt zu werden: einerseits der Ausweis tatsächlich getätigter Geschäfte, andererseits die inhaltliche Prüfung vorgenommener Geschäfte im Hinblick auf die Anlagerichtlinien (vor allem im Satz „Korrekt sind die Angaben [Anm: zu den einzelnen ausgeführten Geschäften] aus Sicht der FMA dann, wenn jedes im Berichtszeitraum ausgeführte Geschäft zum Zeitpunkt der Ausführung den mit dem Kunden individuell vereinbarten Anlagerichtlinien (...) entsprochen hat."). Hier begrüßen wir eine Klarstellung, worauf konkret die Anforderung abzielt.

Darüber hinaus ersuchen wir um Bestätigung unseres Verständnisses, dass mit der Anforderung nach einem Pre Trade-Check der im Schreiben der FMA (per Mail vom 26.2.2018) angesprochene Abgleich der konkret investierten Finanzinstrumente mit der Anlagestrategie gemeint ist und ein Abgleich der einzelnen, konkret investierten Finanzinstrumente mit dem Zielmarkt nicht erforderlich ist, solange diese mit dem Gesamtportfolio – welches sich aus der Anlagestrategie ergibt – in Einklang stehen.

**Randziffer 28, 1. Satz**

Gemäß Art 60 (2) lit h DelVO 2017/565 entfällt die Berichterstattung eines jeden im Berichtszeitraum ausgeführten Geschäfts, wenn auf Kundenwunsch die Informationen jeweils unverzüglich gemäß Art 60 (4) DelVO 2017/565 dem Kunden übermittelt werden.

Diese Anforderung ist daher höher als vom Gesetzgeber vorgesehen („Gold-Plating“).

**Randziffer 28, Sätze 4ff**

Festzuhalten ist, dass gemäß Art 58 lit b DelVO (EU) 2017/565 nicht zwingend Anlagerichtlinien vereinbart werden müssen. Aus der Formulierung in der Randziffer 28 entsteht jedoch ein entsprechender Eindruck (4. Satz: Verwendung „*bzw.*“). Es sollte daher klargestellt werden, dass Kontrollpflichten nur dann entstehen können, wenn tatsächlich Anlagerichtlinien vereinbart wurden (vgl. die Formulierung in Art. 58: „gegebenenfalls“).

Sollten Veranlagungsrichtlinien vereinbart sein, dann macht auch hier das Gesetz keine Vorgaben wie die Überprüfung der im Berichtszeitraum ausgeführten Geschäfte mit den individuell mit dem Kunden vereinbarten Anlagerichtlinien stattzufinden hat. Es gilt vielmehr der eingangs erwähnte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, um eine überschießende Umsetzung („Gold-Plating“) hintanzuhalten.

**Randziffer 29**

Gemäß § 60 (4) WAG 2018 wird eine Geeignetheitsprüfung quartalsweise bzw. bei ad-hoc Änderungen vorgenommen. Dies sollte in dieser RZ entsprechend klargestellt werden und somit auch das genannte Beispiel „Pre-Trade-Check“ gelöscht werden.

**Randziffer 30**

In Bezug auf den letzten Satz der RZ 30 verweisen wir auf unsere Anmerkungen zu RZ 29. Auch hier wäre das genannte Beispiel „Pre-Trade-Check“ zu löschen.

In Rz 30 sollte eine Klarstellung aufgenommen werden, dass bei Transaktionen im Rahmen der den Kundenanforderungen entsprechenden Anlagerichtlinien davon ausgegangen werden kann, dass diese Transaktionen den Kundenanforderungen entsprechen. Eine Prüfung hinsichtlich jedes einzelnen getätigten Geschäfts hinsichtlich der Einhaltung der Kundenanforderungen ist damit nicht erforderlich, die Prüfung der Einhaltung der Anlagerichtlinien ist ausreichend.

**Randziffer 32, Sätze 3ff**

Gemäß Art 62 (1) DelVO 2017/565 schreibt der Gesetzgeber nicht vor, mit welchen Systemen die Überwachung der 10 %-Verlustschwellengrenze zu erfolgen hat. Insbesondere bei „nicht-komplexen“ Portfolioverwaltungsmandaten scheint die Einrichtung eines Limitsystems überschießend.

Die Definition des Überwachungssystems seitens FMA widerspricht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

**Randziffer 33 und 34**

Art 62 (2) DelVO (EU) 2017/565 iVm Erwägungsgrund 95 leg cit bezieht sich auf Einzelpositionen, die der Kunde auf einem Kleinanlegerdepot hält und **keine** Portfolioverwaltung gegeben ist.

Im ErwG 95 stellt der europäische Gesetzgeber eindeutig fest, dass in der Portfolioverwaltung die 10 % Wertminderung auf das Portfolio abzustellen ist und „nicht für einzelne Anlagen“.

Daher stellen beide Randziffern im Rahmen der Portfolioverwaltung Gold-Plating dar, weshalb die beiden Randziffern vor diesem Hintergrund gestrichen werden sollten.

**Randziffer 35**

Aus unserer Sicht ist ein technisches Eskalationsprozedere (Limitsystem) auch für die Einhaltung der mit den Kunden vereinbarten Anlagerichtlinien ausreichend.

Wir bedanken uns für die Berücksichtigung unserer Ausführungen.

Dr. Franz Rudorfer

Geschäftsführer

Bundessparte Bank und Versicherung