

Bundesministerium für Finanzen
Johannesgasse 5
1010 Wien

BEREICH Integrierte Aufsicht
GZ FMA-LE0001.220/0001-INT/2022
(bitte immer anführen!)

SACHBEARBEITER/IN Dr. Christoph Seggermann
TELEFON (+43-1) 249 59 -4216
TELEFAX (+43-1) 249 59 -4299
E-MAIL christoph.seggermann@fma.gv.at
E-ZUSTELLUNG: ERsB-ORDNUNGSNR. 9110020375710
WIEN, AM 09.02.2022

**Stellungnahme der FMA zum Begutachtungsentwurf für ein Bundesgesetz, mit dem das
Börsegesetz 2018, das Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 und das Kapitalmarktgesetz 2019
geändert werden;
Geschäftszahl: 2021-0.068.383**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die FMA begrüßt den vorliegenden Gesetzesentwurf und bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Das Ziel des Gesetzesentwurfes ebenso wie der zugrundeliegenden Richtlinie (EU) 2021/338 zur Änderung der Richtlinie 2014/65/EU im Hinblick auf die Informationspflichten, die Produktüberwachung und die Positionslimits sowie der Richtlinien 2013/36/EU und (EU) 2019/878 im Hinblick auf ihre Anwendung auf Wertpapierfirmen, zur Förderung der wirtschaftlichen Erholung von der COVID-19-Krise, ABl. L 68 vom 26.02.2021 S. 14 (Capital Markets Recovery Package – CMRP-MiFID II) begrüßen wir grundsätzlich. Informationspflichten auf ihren wesentlichen Kern zurückzuführen, um eine Informationsüberlastung zu vermeiden, stärkt das Ziel einer informierten Anlageentscheidung. Die Reduzierung der Pflichten zu Positionslimits für Warenderivate entspricht unseres Erachtens einer zielgerichteten und risikoadäquaten Regulierung. Bei Setzung und Vollzug von Positionslimits gemäß der Warenderivateverordnung (WDV) hat sich für die FMA zweierlei gezeigt: Bereits abstrakt gibt der österreichische Markt kaum Anlass für die Regulierung, nämlich nur hinsichtlich Warenzertifikaten. Konkret hatte die Regulierung in Österreich auch auf den Handel mit Warenzertifikaten keine Auswirkungen. Hinsichtlich der Anleihen, die eingebettete Derivate mit einer sog. „Make-Whole-Klausel“ enthalten, nehmen wir die Wertung des Unionsgesetzgebers zur Kenntnis, diese Finanzinstrumente unabhängig vom jeweiligen Zielmarkt – einschließlich des Kreises wenig erfahrener Privatkunden – als irrelevant für die Produktüberwachung zu erachten.

Zu einzelnen Aspekten der Änderung des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2018 (WAG 2018) durch Art. 2 des Begutachtungsentwurfes erlauben wir uns wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zu Z 1 (§ 1 Z 3 lit. j WAG 2018; Definition der Umschichtung von Finanzinstrumenten)

Wir regen an, die neue Begriffsbestimmung der Umschichtung von Finanzinstrumenten als reine Begriffsbestimmung und nicht als Erweiterung des Katalogs der Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten umzusetzen. Die umzusetzende Begriffsbestimmung wurde durch die Richtlinie (EU) 2021/338 in den Katalog der (sonstigen) Begriffsbestimmungen als Art. 4 Abs. 1 Nr. 8a der Richtlinie 2014/65/EU eingefügt und nicht zur Ergänzung der Begriffsbestimmung der Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten gemäß Art. 4 Abs. 1 Nr. 2 der Richtlinie 2014/65/EU in deren Anhang I Abschnitt A aufgenommen. Vielmehr ergibt sich aus dem Regelungszusammenhang, dass die Umschichtung von Finanzinstrumenten im Rahmen der Anlageberatung oder Portfolioverwaltung reguliert wird. Die abschließende, nach wie vor unveränderte Definition des Katalogs der Wertpapierdienstleistungen ist sowohl für die Richtlinie 2014/65/EU als auch das WAG 2018 von zentraler Bedeutung. Seine Erweiterung zöge zahlreiche nicht intendierte Folgen nach sich. Deswegen sollte der Begriff nach § 1 Z 59 WAG 2018 definiert werden, weil dort Querverkäufe definiert sind, die ihrerseits in § 56 Abs. 3 WAG 2018 unmittelbar vor der zukünftigen Regelung zur Umschichtung von Finanzinstrumenten erstmals angesprochen werden.

2. Zu Z 2 (§ 1 Z 5a WAG 2018; Definition der „Make-Whole-Klausel“)

Wir regen an, die „Make-Whole-Klausel“ in zutreffender Interpretation der Sprachfassungen der Richtlinie (EU) 2021/338 über die Absicherung des „Nettgegenwartswertes“ anstatt über die des „Nettgegenwertes“ zu definieren. Während Art. 4 Abs. 1 Nr. 44a der Richtlinie 2014/65/EU in der Fassung der Richtlinie (EU) 2021/338 für die Absicherungswirkung der „Make-Whole-Klausel“ in der deutschen Fassung auf den „Nettgegenwartswert“ abstellt, stellt die Umsetzung in § 1 Z 5a WAG 2018 auf den „Nettgegenwert“ ab. Gleichwohl der in der englischen Fassung verwendete Begriff des „net present value“ auf beiderlei Weise verstanden werden kann, empfiehlt sich, die genauere, deutsche Fassung zur Interpretation heranzuziehen, die insofern konkreter ist. Denn der Unterschied zwischen Nettgegenwarts- und Nettgegenwert zeigt sich darin, dass nur beim Nettgegenwartswert auch abgezinst werden muss. Zu diesem Zweck sollte in § 1 Z 5a WAG 2018 der Begriff des „Nettgegenwertes“ durch den Begriff des „Nettgegenwartswertes“ ersetzt werden.

3. Zu Z 7 (§ 31a WAG 2018; Komplettausnahme von den Produktüberwachungspflichten)

Wir regen an, die Ausnahme von den Produktüberwachungspflichten in § 31a WAG 2018 für alle Pflichten gemäß §§ 30 und 31 WAG 2018 vorzusehen. Die vorgesehene Beschränkung der Ausnahme auf die Pflichten gemäß § 30 Abs. 2, 10, 16, 17 und § 47 Abs. 2 und 3 WAG 2018 greift u. E. zu kurz und ist auch von der umzusetzenden Richtlinie (EU) 2021/338 nicht intendiert. In Art. 16a der Richtlinie (EU) 2021/338 ist eine Ausnahme von Art. 16 Abs. 3 UAbs. 2 bis 5 und Art. 24 Abs. 2 der (Rahmen-) Richtlinie 2014/65/EU vorgesehen. Diese Bestimmungen bilden die Gesamtheit der auf Ebene der Rahmenrichtlinie vorgesehenen Regelungen zur Produktüberwachung, die in der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 konkretisiert wurden. Die vom Begutachtungsentwurf erfassten Bestimmungen gemäß § 30 Abs. 2, 10, 16, 17 und § 47 Abs. 2 und 3 WAG 2018 entsprechen inhaltlich im Wesentlichen den vorgenannten in der

Rahmenrichtlinie vorgesehenen Bestimmungen. Die weitergehenden Konkretisierungen der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593, die in §§ 30 und 31 WAG 2018 umgesetzt sind, wurden im vorliegenden Begutachtungsentwurf nicht berücksichtigt. Gemäß ErwG 4 zur Richtlinie (EU) 2021/338 ist allerdings eine Ausnahme für die gesamten Regelungen zur Produktüberwachung intendiert („Die Produktüberwachungspflichten sollten daher nicht mehr für Anleihen mit keinen anderen eingebetteten Derivaten als „Make-Whole-Klauseln“ gelten.“). Die in § 31a WAG 2018 vorgesehene Ausnahme sollte daher uneingeschränkt für die gesamten Bestimmungen gemäß §§ 30 und 31 und § 47 Abs. 2 und 3 WAG 2018 gelten.

4. Zu Z 8 (§ 48 Abs. 1 Z 4 WAG 2018) sowie § 48 Abs. 3 WAG 2018 (nachträgliche Übermittlung des Kostenausweises bei Fernkommunikation)

Eine Doppelregulierung desselben Sachverhalts in § 48 Abs. 1 Z 4 und § 48 Abs. 3 WAG 2018 sollte vermieden werden. § 48 Abs. 3 WAG 2018 hat bereits weitgehend die Bestimmungen zur nachträglichen Übermittlung des Kostenausweises bei Fernkommunikation gemäß Art. 24 Abs. 4 der Richtlinie 65/2014/EU in der Fassung der umzusetzenden Richtlinie (EU) 2021/338 vorweggenommen. Deswegen sollten die neuen Richtlinienbestimmungen nicht im Zuge der vorliegenden Umsetzung der Richtlinie (EU) 2021/338 in einem neuen § 48 Abs. 1 Z 4 WAG 2018 dupliziert werden. Stattdessen sollte § 48 Abs. 3 WAG 2018 an die nunmehr umzusetzenden Richtlinienbestimmungen angepasst werden. Bei der Gelegenheit sollte auch beachtet werden, dass die Richtlinie (EU) 2021/338 die Begriffe „Gebühren“ und „Nebenkosten“ offensichtlich aufgrund eines Redaktionsversehens synonym verwendet. Deswegen sollte im Einklang mit der zugrundeliegenden Pflicht gemäß § 48 Abs. 1 Z 3 WAG 2018 einheitlich von „Nebenkosten“ gesprochen werden. Zu diesem Zweck könnte § 48 Abs. 3 WAG 2018 wie folgt neu gefasst werden:

„[Die Informationen nach Abs. 1 können auch in standardisierter Form zur Verfügung gestellt werden.] Wenn die Vereinbarung, ein Finanzinstrument zu kaufen oder zu verkaufen, unter Verwendung eines Fernkommunikationsmittels geschlossen wird, das eine vorherige Übermittlung der Informationen über Kosten und Nebenkosten verhindert, kann der Rechtsträger dem Kunden diese Information über Kosten und Nebenkosten unmittelbar nach Geschäftsabschluss entweder in elektronischer Form oder auf Papier übermitteln, wenn ein Privatkunde darum ersucht und sofern

- a) der Kunde eingewilligt hat, die Informationen unverzüglich nach dem Geschäftsabschluss zu erhalten und*
- b) der Rechtsträger dem Kunden die Möglichkeit eingeräumt hat, den Geschäftsabschluss aufzuschieben, bis er die Informationen erhalten hat. Zusätzlich hat der Rechtsträger dem Kunden die Möglichkeit einzuräumen, vor Abschluss des Geschäfts über das Telefon Informationen über Kosten und Entgelte zu erhalten.“*

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

Diese schriftliche Stellungnahme wurde auch durch Upload auf der Parlamentshomepage (https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/ME/ME_00176/index.shtml) an das Präsidium des

Nationalrats übermittelt.


Finanzmarktaufsichtsbehörde
Bereich Integrierte Aufsicht

Für den Vorstand

MMag.a Dr.in Julia Lemonia Raptis, LL.M LL.M

Dr. Christoph Seggermann

elektronisch gefertigt

Signaturwert	CohFBfIGsHuxYe79kvI5L85YjLbFBvc9XjHHR/+axGoalY1898tDjplXnkIAsRr+ZAeJA4jAsZn69oYcsgMwbi4JorCWpzZRCBlm/QHQz+nO/CZVqtzaCHjQUMKhMRHXTxTynAmeS+LHKMQeJPvmScb6HyqCsWW4ZOIPwalSOTl2AmI0i4pFov6NnhJCSWWakWFS5h5lak2nPUItjBklYJRMiVRg+gtCA5/iHDSnIzyNYz1rJshW7CaXLUKtq1e/Z89Vvd8wT2nClWXT7511PToyzGjKdnTkWWM5BM9ujxq5ugXX/61o2aT3tgr8U4NbvNeHDNaxtMh3uOW8X2yhA==	
	Unterzeichner	Österreichische Finanzmarktaufsichtsbehörde
	Datum/Zeit-UTC	2022-02-09T16:59:15Z
	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.	532114608
	Methode	urn:pdfsigfilter:bka.gv.at:binaer:v1.1.0
Prüfinformation	Informationen zur Prüfung des elektronischen Siegels bzw. 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.	