

Bundesministerium für Finanzen
Johannesgasse 5
1010 Wien

per Email: e-Recht@bmf.gv.at

BEREICH Integrierte Aufsicht
GZ FMA-LE0001.220/0003-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 24.03.2022

Stellungnahme der FMA zum Begutachtungsentwurf für ein Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz über das Wirksamwerden der Verordnung (EU) 2019/1238 über ein Paneuropäisches Privates Pensionsprodukt (PEPP-Vollzugsgesetz) erlassen wird und das Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz, das PRIIP-Vollzugsgesetz, das Versicherungsaufsichtsgesetz 2016 und das Konsumentenschutzgesetz geändert werden;

Geschäftszahl: 2022-0.127.068

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Gelegenheit zu dem oben bezeichneten Begutachtungsentwurf Stellung zu nehmen. Wir erlauben uns bereits einleitend darauf hinzuweisen, dass eine Behörde und damit auch die FMA entgegen der Inkrafttretensbestimmung zu Art. 2 nicht rückwirkend für eine neue Aufsichtsmaterie zuständig sein kann. Nur für die Zukunft können Aufsichtsaktivitäten entwickelt, Bewilligungen erteilt, Maßnahmen gesetzt und Verwaltungsstrafen verhängt werden. Ebenso sollte bei der Anpassung der Inkrafttretensbestimmung zu Art. 1 darauf Bedacht genommen werden, eine verfassungswidrige Rückwirkung der Verwaltungsstrafbestimmungen im PEPP-Vollzugsgesetz zu vermeiden.

Im Einzelnen merken wir Folgendes zu Art. 1 (PEPP-Vollzugsgesetz) an:

1. Zu § 3 Abs. 2 Z 2 (Verordnungskompetenz für die Produktintervention)

Wir regen an, der FMA für die Ausübung der Produktintervention eine Verordnungskompetenz einzuräumen. Als zuständige Behörde käme der FMA bereits ohne Weiteres nach den Grundsätzen des allgemeinen Verwaltungsverfahrenrechts die Kompetenz zu, ihre Befugnis zur Produktintervention gemäß Art. 63 der Verordnung (EU) 2019/1238 durch Bescheid auszuüben. Hierbei handelt es sich um eine unmittelbar anwendbare Befugnis. Allerdings ist die Produktintervention als auf Produkte oder Produktgruppen bezogene Maßnahme nicht zwingend ein individueller Akt, sondern kann auch als allgemeiner Akt, mithin als Verordnung gesetzt werden. Nach der vorherrschenden Ansicht kann die FMA nicht ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung Verordnungen erlassen. Deswegen wird der FMA für Produktinterventionsmaßnahmen gemäß § 90 Abs. 3

Z 15 des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2018 (WAG 2018), BGBl. I Nr. 107/2017, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 190/2021 und § 4 Abs. 3 des PRIIP-Vollzugsgesetzes, BGBl. I Nr. 15/2018 eine Verordnungsermächtigung eingeräumt. Wir schlagen daher vor, § 3 Abs. 2 Z 2 wie folgt zu fassen:

„2. ~~die Vermarktung oder den Vertrieb eines PEPP in oder aus Österreich im Einklang mit den Vorgaben gemäß Art. 63 der Verordnung (EU) 2019/1238 durch Bescheid oder Verordnung einschränken oder untersagen und die Entscheidung darüber auf ihrer offiziellen Internetseite veröffentlichen;~~“

2. Zu § 2 Abs. 1 Z 1 lit. f, § 4 Abs. 4 erster Satz und § 11 Abs. 3 (Entfall von Pensionskassen als PEPP-Anbieter und PEPP-Vertreiber)

Wir regen an, Pensionskassen nach dem Pensionskassengesetz (PKG), BGBl. Nr. 281/1990, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 100/2018 nicht im PEPP-Vollzugsgesetz zu berücksichtigen, solange das PKG nicht geändert und den Pensionskassen insofern das Geschäft mit der privaten Altersvorsorge (sog. Säule III) gestattet wird. Gemäß Art. 6 Abs. 1 Buchstabe c der Verordnung (EU) 2019/1238 darf nur solchen Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung der Zugang zum PEPP-Markt gewährt werden, die gemäß nationalem Recht dafür zugelassen sind auch private Altersvorsorgeprodukte anzubieten. Dieses Geschäft wird den österreichischen Pensionskassen gemäß PKG nicht gestattet, womit sie aus dem Anwendungsbereich der Verordnung (EU) 2019/1238 fallen. Wir schlagen daher vor, dass § 2 Abs. 1 Z 1 lit. f entfällt und als Folgeänderungen in § 4 Abs. 4 und § 11 Abs. 3 jeweils der Verweis auf § 2 Abs. 1 Z 1 lit. f entfällt, so dass es heißt: *„gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 lit. a, c, d, und e und f“*.

Nur hilfsweise weisen wir darauf hin, dass Pensionskassen im Anwendungsbereich der Verordnung (EU) 2019/1238 anderenfalls die in § 11 Abs. 3 genannten Bestimmungen des WAG 2018 einzuhalten hätten und dementsprechend die Ausnahme für Pensionskassen gemäß § 2 Abs. 1 Z 11 WAG 2018 eingeschränkt werden sollte. Als Folgeregelung müsste in § 2 WAG 2018 festgelegt werden, wie Pensionskassen im Hinblick auf die Beaufsichtigung ihres PEPP-Vertriebs zur Kostentragung im Subrechnungskreis Wertpapierdienstleistungen beizutragen haben.

3. Zu § 4 Abs. 8 (Bestimmung des Gesamtumsatzes für die Höhe der Verwaltungsstrafe)

Wir regen an, den Begriff des Gesamtumsatzes für die Bestimmung der Höhe der Verwaltungsstrafe einer juristischen Person an die besonderen Rechnungslegungsregelungen für Kreditinstitute, AIFM, Wertpapierfirmen und Versicherungsunternehmen anzupassen. Bei den genannten Rechtsträgern setzen sich die Aktiva und Passiva anders als bei anderen Wirtschaftstreibenden zusammen und sie unterliegen speziellen Rechnungslegungsvorschriften. Diesen Umstand hat der österreichische Gesetzgeber u. a. bereits in § 35 Abs. 3 des Finanzmarkt-Geldwäschegesetzes (FM-GwG), BGBl. I Nr. 118/2016, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 98/2021 berücksichtigt. Wir schlagen daher vor, am Ende von § 4 Abs. 8 oder in einem neuen, unmittelbar folgenden Absatz nach dem genannten Vorbild folgende Spezialdefinitionen aufzunehmen:

„Wenn es sich bei der juristischen Person um ein Kreditinstitut, einen AIFM gemäß § 2

Abs. 1 Z 2 AIFMG oder eine Wertpapierfirma gemäß § 1 Z 1 WAG 2018 handelt, ist der jährliche Gesamtumsatz die Summe der in Z 1 bis 7 der Anlage 2 zu § 43 BWG angeführten Erträge abzüglich der dort angeführten Aufwendungen. Wenn es sich bei der juristischen Person um ein Versicherungsunternehmen gemäß § 5 Z 1 VAG 2016 handelt, ist der jährliche Gesamtumsatz die Summe der in § 146 Abs. 4 Z 1 bis 8 und 10 bis 11 VAG 2016 angeführten Erträge abzüglich der dort angeführten Aufwendungen.“

4. Zu § 5 (Maßnahmen infolge von Verstößen)

Wir regen an, die Maßnahmenbefugnisse, die einen in § 4 Abs. 1 bis 7 strafbewehrten Verstoß voraussetzen, auch ausdrücklich unter Voraussetzung eines solchen Verstoßes der FMA zu gewähren. Die in § 5 Z 2 und 3 genannten Maßnahmenbefugnisse stellen keinen Annex zur Verwaltungsstrafe dar, welche im Verfahren nach dem Verwaltungsstrafgesetz (VStG) gesetzt werden, sondern sind als originäre Maßnahmenbefugnisse zu sehen, die im Verfahren nach dem Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) gesetzt werden; welche in der Regel einem Verwaltungsstrafverfahren vorangehen. Wenn allerdings als Voraussetzung „*Situationen gemäß § 4 Abs. 1 bis 7*“ genannt werden, umfasst das nicht nur das Tatbild, sondern auch die Rechtsfolge, also die verhängte Verwaltungsstrafe. Damit wird aus der Maßnahmenbefugnis – wahrscheinlich versehentlich oder missverständlich – ein Annex zur Verwaltungsstrafe (Art. 67 Abs. 3 der Verordnung (EU) 2019/1238, welcher die Rechtsfolgen normiert, verweist auf „*Situationen*“ gemäß Art. 67 Abs. 2 leg. cit., welcher allerdings nur die Tatbilder und nicht die Rechtsfolgen umfasst). Wir schlagen daher vor, in § 5 die Wortfolge „*in Situationen gemäß § 4 Abs. 1 bis 7*“ durch die Wortfolge „*bei Erfüllung von Tatbildern gemäß § 4 Abs. 1 bis 7*“ zu ersetzen.

Anders verhält es sich im Hinblick auf die Befugnis nach § 5 Z 1, welche Art. 67 Abs. 3 Buchstabe a der Verordnung (EU) 2019/1238 nachgebildet ist. Die Verordnungsbestimmung verweist explizit auf Veröffentlichungen nach Art. 69 der Verordnung (EU) 2019/1238 und stellt daher keine selbständige Maßnahmenkompetenz dar. Wir regen daher an, den Verweis auf Art. 69 als Verweis auf die Veröffentlichungsbestimmung in § 7 zu übernehmen. Damit konform geht der Umstand, dass das Verfahren zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Veröffentlichung nach § 8 lediglich auf die Veröffentlichung nach § 7 – und gerade nicht auf § 5 – verweist.

5. Zu § 11 (Vertriebsregime)

a. Keine Meldepflicht im PEPP-Vertrieb bei direktem elektronischen Zugang

Wir regen an, für den PEPP-Vertrieb durch Nicht-Versicherungsunternehmen die behördliche Meldepflicht für das Angebot eines direkten elektronischen Zugangs zu Börseunternehmen entfallen zu lassen. In § 11 Abs. 2 und 3 wird für den zuvor genannten PEPP-Vertrieb die erwähnte Meldepflicht gemäß § 28 Abs. 2 WAG 2018 für anwendbar erklärt. § 11 soll nach den Erläuternden Bemerkungen das anwendbare Vertriebsregime gemäß Art. 23 der Verordnung (EU) 2019/1238 bestimmen, weil die Verordnung (EU) 2019/1238 lediglich auf umzusetzende Richtlinienbestimmungen verweist. § 28 Abs. 2 WAG 2018 setzt Art. 17 Abs. 5 UAbs. 3 der Richtlinie 2014/65/EU

um. Art. 23 erklärt hingegen an keiner Stelle die Umsetzung von Art. 17 der Richtlinie 2014/65/EU ganz oder auch nur teilweise für anwendbar. Wir schlagen daher vor, in § 11 Abs. 2 und 3 jeweils den Verweis „§ 28 Abs. 2“ [WAG 2018] entfallen zu lassen. Als Folgeänderung sollte der korrespondierende Verwaltungsstraftatbestand gemäß § 4 Abs. 4 Z 1 ersatzlos entfallen.

b. Einbeziehung der konkretisierenden Pflichten aus der Delegierten Verordnung und der Delegierten Richtlinie sowie der Querverkaufsverordnung

Wir regen an, neben den mitunter programmatisch gehaltenen Bestimmungen des WAG 2018, die die Rahmenrichtlinie 2014/65/EU umsetzen, auch die maßgeblichen Konkretisierungen der Delegierten Verordnung, der Querverkaufsverordnung und der Umsetzung zur Delegierten Richtlinie für anwendbar zu erklären. Die Konkretisierungen enthalten eigenständige Pflichten, die zahlreich aus der Vorgängerrichtlinie zur Rahmenrichtlinie übernommen wurden, weswegen sie sich allein aus systematischen Gründen heute nicht (mehr) in den verwiesenen Bestimmungen des WAG 2018 oder nur in Umsetzung der Delegierten Richtlinie in weiteren Bestimmungen des WAG 2018 finden, aber mit diesen zusammen zu lesen sind. Hinsichtlich der Delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 bedeutet dies, dass auch die Umsetzung zu Art. 11 Abs. 2, 3 und 4 leg. cit. als Konkretisierung zu Art. 24 der Richtlinie 2014/65/EU, also die Bestimmung gemäß § 52 WAG 2018 zu berücksichtigen ist. Da in Abs. 1 zur Konkretisierung überdies auf die LV-InfoV 2018 verwiesen wird, sollte entsprechend auch die Konkretisierung zu § 47 Abs. 5 WAG 2018, nämlich die aufgrund dieser Bestimmung erlassene Querverkaufsverordnung (QVV) erwähnt werden. Wir schlagen vor, in § 11 Abs. 2 und 3 jeweils nach dem Verweis auf § 51 den Verweis auf § 52 zu ergänzen und jeweils nach dem Verweis „[§] 60 WAG 2018“ die Wortfolge „, die aufgrund von § 47 Abs. 5 WAG 2018 erlassene Verordnung sowie die Art. 33, 34, 35, 46 bis 52, 54 und 58 bis 62 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565“ einzufügen. Als Folgeänderungen sollten die Verwaltungsstraftatbestände gemäß § 4 Abs. 3 Z 2 bis 6 wie folgt ergänzt werden:

- „2. die Anforderungen gemäß §§ 45 oder 46 WAG 2018 zur Vermeidung oder Offenlegung von Interessenkonflikten oder die daran anknüpfenden Pflichten gemäß Art. 33, 34 oder 35 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 verletzt,
3. die Verpflichtung zum Handeln im besten Interesse des Kunden gemäß § 47 Abs. 1, 4 oder 5 oder der §§ 48, 49, 50, 51, 52 oder 53 WAG 2018 oder die daran anknüpfenden Pflichten gemäß Art. 46 bis 52 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 verletzt,
4. Anforderungen an die Eignung von Anlageberatungs- und Portfolioverwaltungsdienstleistungen gemäß § 56 WAG 2018 oder die daran anknüpfenden Pflichten gemäß Art. 54 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 verletzt,
5. die Verpflichtung zur Dokumentation der Rechte und Pflichten der Vertragsparteien gemäß § 59 WAG 2018 oder die daran anknüpfenden Pflichten gemäß Art. 58 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 verletzt,
6. die Berichtspflicht gegenüber den Kunden gemäß § 60 WAG 2018 oder die daran anknüpfenden Pflichten gemäß Art. 59 bis 62 der Delegierten Verordnung

(EU) 2017/565 verletzt“

Abschließend erlauben wir uns zu den anwendbaren Vertriebsbestimmungen gemäß der Richtlinie 2014/65/EU darauf hinzuweisen, dass zwar bereits Art. 23 Abs. 1 Buchstaben b und c der Verordnung (EU) 2019/1238 selbst die Bestimmungen zur Eignungsprüfung gemäß Art. 25 Abs. 2 der Richtlinie 2014/65/EU auf Wertpapierfirmen als PEPP-Vertreiber für anwendbar erklärt (vgl. Buchstabe b), für sonstige PEPP-Anbieter und PEPP-Vertreiber jedoch nicht (vgl. Buchstabe c). Gleichwohl erachten wir es als Redaktionsversehen, dass nur die Wertpapierfirmen eine Eignungsprüfung nach der Richtlinie 2014/65/EU durchführen sollen, während für sonstige Rechtsträger die entsprechenden Bestimmungen der Verordnung (EU) 2019/1238 genügen. Wir ersuchen dennoch, dies explizit klarzustellen.

6. Zu § 14 (ergänzte Verordnungsermächtigung zur elektronischen Übermittlung)

Wir regen an, eine standardisierte elektronische Übermittlung – mittels FMA-Incoming Plattform – auch für die Mitteilung der Eröffnung von Unterkonten und den Antrag auf Löschung einer PEPP-Registrierung vorzusehen. Wir begrüßen, dass eine standardisierte elektronische Übermittlung sowohl für das Meldewesen gemäß § 13 Abs. 2 und 3 als auch für die Unterlagen zur Registrierung und Modifikation eines PEPP gemäß Art. 6 der Verordnung (EU) 2019/1238 vorgesehen werden soll. Bei der Einrichtung von Unterkonten gemäß Art. 21 der Verordnung (EU) 2019/1238 handelt es sich um eine Sonderform der Modifikation. Bei dem Antrag auf Löschung gemäß Art. 8 Abs. 1 Buchstabe a der Verordnung (EU) 2019/1238 handelt es sich um den *actus contrarius* zum Registrierungsantrag. Für beide genannten Fälle sollten deswegen die erforderlichen Unterlagen ebenfalls standardisiert elektronisch übermittelt werden können. Wir schlagen daher vor, in § 14 den Verweis wie folgt zu ergänzen: „gemäß § 13 Abs. 2 und 3 und gemäß Art. 6, Art. 8 Abs. 1 Buchstabe a und Art. 21 der Verordnung (EU) 2019/1238“.

7. Zu § 19 (Kosten)

Verwaltungsgesellschaften gemäß § 3 Abs. 2 Z 1 des Investmentfondsgesetzes 2011 (InvFG 2011), BGBl. I Nr. 77/2011, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 10/2022, die über eine Konzession gemäß § 5 Abs. 1 InvFG 2011 verfügen (vgl. § 2 Abs. 1 Z 1 lit. d), und AIFM gemäß § 2 Abs. 1 Z 2 des Alternative Investmentfonds Manager-Gesetzes (AIFMG), BGBl. I Nr. 135/2013, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 198/2021 mit Sitz in Österreich, die über eine Konzession gemäß § 4 Abs. 1 AIFMG verfügen (vgl. § 2 Abs. 1 Z 1 lit. e), haben gemäß § 11 Abs. 3 im PEPP-Vertrieb Bestimmungen des WAG 2018 einzuhalten. Damit handelt es sich bei § 11 Abs. 3 um als *lex fugitiva* ausgestaltete Parallelbestimmung zu § 2 Abs. 3 WAG 2018, wonach Verwaltungsgesellschaften und AIFM in bestimmten Fällen Vorschriften des WAG 2018 einzuhalten haben. Dann sollte für die unter das WAG 2018 fallende PEPP-Vertriebstätigkeit auch eine Kostenregelung wie in § 2 Abs. 3 WAG 2018 greifen. Wir schlagen daher vor, dem § 19 folgenden Satz anzufügen: „Auf die Kosten aus der Beaufsichtigung von PEPP-Anbietern und PEPP-Vertriebern gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 lit. d und e hinsichtlich ihrer Vertriebstätigkeit ist § 2 Abs. 3 WAG 2018 mit der Maßgabe anzuwenden, dass diese Gesellschaften dem Subrechnungskreis



Wertpapierdienstleistungen zuzurechnende Kostenpflichtige im Sinne des § 89 Abs. 1 WAG 2018 sind.“

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_00184/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	r6teyqoETWH3D7aGGTMEuPLKAINKG0RzuPvQ7JXOPuMtZajVkJCeIUHhTOPWfI12rovAoTkWSCjFalGq57WE/AgWzGXYVPjna+d70a6dhvNjXIMcvWRn04jCBlttOpcFCsmSWBnQb7ItrVcGGfml5RX0oRz1CqMt4ckpcv0KdcMksuLUBEAgT5EXI9pxea/UWiKT+1zUoETshy5u7GongsXQgCINTU5aQ7KupDZg9XAlqm10EvPr1QdroMnKq+PP/4Jvix9YU6pmdOybnlNxiM7vIi6gilIv83gb3BlY55o9fgBfuY/0y3mHLSomreoQbsZVz/AGrws4scQ1tq+b25A==	
	Unterzeichner	Österreichische Finanzmarktaufsichtsbehörde
	Datum/Zeit-UTC	2022-03-24T16:21:04Z
	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.	