

Begründung

Allgemeiner Teil

Mit der Verordnung soll von zwei Verordnungsermächtigungen des Wertpapierfirmengesetzes (WPFGE), BGBl. I Nr. 237/2022, Gebrauch gemacht werden:

1. Zum einen sollen Ausnahmen von der allgemeinen Liquiditätsanforderung gemäß Art. 43 Abs. 1 erster Unterabsatz der Verordnung (EU) 2019/2033 über Aufsichtsanforderungen an Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnungen (EU) Nr. 1093/2010, (EU) Nr. 575/2013, (EU) Nr. 600/2014 und (EU) Nr. 806/2014, ABl. Nr. L 314 vom 05.12.2019 S. 1, in der Fassung der Berichtigung ABl. Nr. L 261 vom 22.07.2021 S. 60, für bestimmte kleine und nicht verflochtene Wertpapierfirmen festgelegt werden, so dass von diesen nicht mindestens ein Drittel der Anforderungen für die fixen Gemeinkosten in liquiden Aktiva zu halten sind. Aufgrund von § 32 WPFGE können solche Ausnahmen von den allgemeinen Liquiditätsanforderungen im Verordnungswege mit Blick auf die Art, den Umfang, den Risikogehalt und die Komplexität der Geschäfte sowie den Anlegerschutz festgelegt werden. Dabei ist auf die europäischen Gepflogenheiten in diesem Bereich Bedacht zu nehmen. Diese europäischen Gepflogenheiten sind in den gemäß Art. 43 Abs. 4 der Verordnung (EU) 2019/2033 von der Europäischen Bankaufsichtsbehörde (EBA) erlassenen Leitlinien niedergelegt (vgl. ErlRV 1757 BlgNR 27. GP 10). Hierbei handelt es sich um die Leitlinien über die Kriterien für die Freistellung von Wertpapierfirmen von den Liquiditätsanforderungen gemäß Art. 43 Abs. 4 der Verordnung (EU) 2019/2033, EBA/GL/2022/10 vom 29.07.2022. Damit tritt die vorliegende Verordnung als generell-abstrakte Ausnahmeregelung neben allfällige konkret-individuelle Ausnahmeregelungen gemäß Art. 43 Abs. 1 zweiter Unterabsatz der Verordnung (EU) 2019/2033. Im Falle der antragsgebundenen Ausnahme gemäß § 4 dieser Verordnung tritt die Verordnungsregelung zudem nur ergänzend zur konkret-individuellen Ausnahmeentscheidung hinzu und konkretisiert den Anspruch im Hinblick auf Fälle mangelnder Risikogeneignetheit. In beiden Fällen übt die FMA ihre auf die Verordnung (EU) 2019/2033 gestützten Befugnisse aus.
2. Zum anderen sollen Ausnahmen von Bestimmungen über Eigenmittel, Kapitalanforderungen, Konzentrationsrisiko, Offenlegung und Meldewesen auf Einzelbasis gemäß den Teilen 2 bis 4, 6 und 7 der Verordnung (EU) 2019/2033 für kleine und nicht verflochtene Wertpapierfirmen in bestimmten Fällen der aufsichtlichen Konsolidierung festgelegt werden. Gemäß § 37 WPFGE können solche Ausnahmen von wesentlichen Teilen des prudentiellen Aufsichtsrahmens für kleine und nicht verflochtene Wertpapierfirmen auf Einzelebene zu Gunsten einer reinen Gruppenbetrachtung festgelegt werden, wenn die Bedingungen gemäß Art. 6 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2019/2033 im Falle einer bank- oder wertpapieraufsichtsrechtlichen Konsolidierung oder gemäß Art. 6 Abs. 2 der Verordnung (EU) 2019/2033 im Falle einer versicherungsaufsichtsrechtlichen Konsolidierung vorliegen. Aus diesen Bedingungen ergibt sich, dass jedenfalls kein grenzüberschreitender Sachverhalt oder eine Aufsichtsbeteiligung der Europäischen Zentralbank (EZB) vorliegen darf (vgl. ErlRV 1757 BlgNR 27. GP 11). Materiell übt die FMA ihre auf Art. 6 der Verordnung (EU) 2019/2033 gestützten Befugnisse aus.

Besonderer Teil

Zu § 1 (Zweck):

Die Bestimmung legt fest, dass mit der Verordnung die Befugnisse gemäß Art. 6 Abs. 1 und 2 sowie Art. 43 Abs. 1 zweiter Unterabsatz der Verordnung (EU) 2019/2033 zum Zwecke der Festlegung von Bereichsausnahmen ausgeübt werden. Die Voraussetzungen dieser Bereichsausnahmen sind wesentlicher Inhalt der weiteren Verordnungsbestimmungen.

Zu § 2 (Anwendungsbereich):

Die Bestimmung grenzt den persönlichen Anwendungsbereich auf Wertpapierfirmen gemäß Art. 12 der Verordnung (EU) 2019/2033 ein und führt für diese den auch im WPFGE üblichen Begriff der kleinen und nicht verflochtenen Wertpapierfirmen ein. Damit wird der zugrundeliegenden unionsrechtlichen und bundesgesetzlichen Rechtslage zum persönlichen Anwendungsbereich entsprochen.

Zu § 3 (Antragsfreie Ausnahme von der allgemeinen Liquiditätsanforderung):

Der antragsungebundenen Ausnahme von der allgemeinen Liquiditätsanforderung liegen drei Annahmen zugrunde: Erstens gehören die drei Wertpapierdienstleistungen der Anlageberatung gemäß § 3 Abs. 2 Z 1

des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2018 (WAG 2018), BGBl. I Nr. 107/2017, in der Fassung des BGBl. I Nr. 237/2022, der Portfolioverwaltung gemäß § 3 Abs. 2 Z 2 WAG 2018 und der Annahme und Übermittlung von Aufträgen gemäß § 3 Abs. 2 Z 3 WAG 2018 nach ihrer Art zu den grundsätzlich ausnahmefähigen Tätigkeiten gemäß Z 13 der Leitlinien EBA/GL/2022/10. Zweitens handelt es sich dabei um ein Geschäftsmodell, das das Halten von fremden Geldern, Wertpapieren oder sonstigen Instrumenten von Kunden nicht per se umfasst, so dass die Unternehmen zu keiner Zeit Schuldner ihrer Kunden werden müssen. Diese bisher in § 3 Abs. 5 Z 4 des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2018 (WAG 2018), BGBl. I Nr. 107/2017, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 139/2022, kodifizierte Erkenntnis führt zu dem Schluss, dass diesen Tätigkeiten ein besonders geringer Risikogehalt innewohnt, der außerdem Aspekte des Anlegerschutzes in den Blick nimmt. Drittens droht auch von Seiten der Wertpapiernebenleistungen kein besonderes, gemäß Z 14 der Leitlinien EBA/GL/2022/10 zu bedenkendes Risiko, wenn auch hiervon das Halten von fremden Geldern, Wertpapieren oder sonstigen Instrumenten von Kunden explizit nicht umfasst sein darf. Insgesamt erweist sich das Geschäftsmodell damit als wenig komplexitätsgeneigt. Dabei sollte sich dieses Geschäftsmodell in der Regel auch derart rechtlich verfestigt haben, dass das Halten von Kundengeldern explizit gemäß § 3 Abs. 2 zweiter Satz WAG 2018 nicht vom Konzessionsumfang umfasst ist. In diesem Fall kann ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass eine solche Wertpapierfirma nicht die allgemeinen Liquiditätsanforderungen einhalten muss, damit ihr Geschäftsmodell ordnungsgemäß abgewickelt oder restrukturiert werden kann (vgl. Z 18 der Leitlinien EBA/GL/2022/10). Damit sind alle Voraussetzungen des § 32 WPFG erfüllt, um die betreffende Wertpapierfirma ohne Weiteres und ex ante von den allgemeinen Liquiditätsanforderungen ausnehmen zu können.

Zu § 4 (Antragsgebundene Ausnahme von der allgemeinen Liquiditätsanforderung):

Der antragsgebundenen Ausnahme von der allgemeinen Liquiditätsanforderung liegt der Gedanke zugrunde, dass die Ausführung von Aufträgen im Namen von Kunden gemäß § 3 Abs. 2 Z 6 WAG 2018 oder die Platzierung von Finanzinstrumenten ohne feste Übernahmeverpflichtung gemäß § 3 Abs. 2 Z 9 WAG 2018 (vgl. Z 1 der Voraussetzungen) zwar grundsätzlich ausnahmefähigen Wertpapierdienstleistungen gemäß Z 13 der Leitlinien EBA/GL/2022/10 sind, gleichwohl aber bisher wegen ihres erhöhten Risikogehalts als Bankgeschäfte vertypt waren. Dies schlägt sich u. a. darin nieder, dass auch nach der anstehenden Übernahme dieser bisher als Bankgeschäfte eingestuften Wertpapierdienstleistungen in das Konzessionsregime des WAG 2018 nicht mehr ein Verbot des Haltens von Kundengeldern und Kundeninstrumenten gefordert werden kann. Dementsprechend handelt es sich auch nicht mehr um unterdurchschnittlich risikogeneigte Tätigkeiten. Vielmehr liegt der Regelfall vor, dass das konkrete Geschäftsmodell behördlich zunächst daraufhin geprüft werden muss, ob es keinen erhöhten Liquiditätsrisiken oder Liquiditätsrisikokomponenten im Sinne von § 31 WPFG aufgrund der ausgeübten Tätigkeiten im Berechtigungsumfang gemäß dem WAG 2018 unterliegt (vgl. Z 2 der Voraussetzungen). Nur wenn diese Prüfung positiv ausfällt, mithin das Geschäftsmodell nicht solchen Risiken unterliegt, kann davon ausgegangen werden, dass das Geschäftsmodell der jeweiligen Wertpapierfirma ordnungsgemäß abgewickelt oder restrukturiert werden kann (vgl. Z 18 der Leitlinien EBA/GL/2022/10). „Erhöhte“ Liquiditätsrisiken können vorliegen, wenn die Geschäftstätigkeiten der Wertpapierfirma Tätigkeiten umfassen, die in Z 14 bis 17 der EBA/GL/2022/10 genannt werden.

Selbst wenn die vorgenannten Voraussetzungen erfüllt werden, kann allerdings eine Kontraindikation vorliegen. Denn wenn einer der Fälle des § 31 Abs. 1 WPFG für die Anordnung einer zusätzlichen Liquiditätsanforderung vorliegt, ist weitere Voraussetzung für die Anordnung im Sinne eines Größenschlusses, dass die betroffene Wertpapierfirma zumindest auch den allgemeinen Liquiditätsanforderungen unterliegt (vgl. Z 3 der Voraussetzungen). Der Fall des § 31 Abs. 1 Z 1 WPFG – betreffend die wesentlichen, von den Liquiditätsanforderungen in Teil 5 der Verordnung (EU) 2019/2033 nicht abgedeckten Liquiditätsrisiken oder Liquiditätsrisikokomponenten – stellt mit Blick auf die in Frage kommenden Wertpapierfirmen zugleich einen Rücknahmegrund für die antragsgebundene Ausnahme dar, weil damit das Gegenteil der Voraussetzung gemäß Z 2 impliziert ist. Der Fall des § 31 Abs. 1 Z 2 WPFG, nicht anderweitig abstellbare Mängel in Bezug auf das interne Kapital, die liquiden Aktiva oder die interne Unternehmensführung, kann sowohl einen Ausnahmeversagungsgrund als auch einen Ausnahmerücknahmegrund darstellen.

Zum Verhältnis zwischen § 3 und § 4 sei überdies darauf hingewiesen, dass ein Geschäftsmodell, welches die Wertpapierdienstleistungen gemäß § 4, also die Ausführung von Kundenaufträgen und die Platzierung ohne feste Übernahmeverpflichtung umfasst und damit das Halten von Kundengeldern nicht per se ausschließen kann, das entsprechende, auf den Rechtsträger bezogene Ausschlusskriterium gemäß § 3 Z 2 auch dann nicht erfüllen kann, wenn daneben die Wertpapierdienstleistungen der Anlageberatung, der Portfolioverwaltung und der Annahme und Übermittlung von Aufträgen erbracht werden. Deswegen greift eine antragsgebundene Liquiditätsausnahme vollumfänglich für alle ausnahmefähigen

Wertpapierdienstleistungen auch dann, wenn die Ausführung von Kundenaufträgen und die Platzierung ohne feste Übernahmeverpflichtung neben der Anlageberatung, der Portfolioverwaltung oder der Annahme und Übermittlung von Aufträgen oder mehreren davon erbracht werden, mithin „ungeachtet“ dieser Wertpapierdienstleistungen.

Zu § 5 (Antragsunterlagen):

Die Bestimmung konkretisiert die Antragsunterlagen, die mit einem auf § 4 gestützten Antrag vorzulegen sind.

Zu § 6 (Ausnahme von prudentiellen Anforderungen auf Einzelbasis):

Mit der Bestimmung werden die auf Art. 6 Abs. 1 und 2 der Verordnung (EU) 2019/2033 gestützten Befugnisse im Verordnungswege nach Sinn und Zweck der Verordnungsermächtigung gemäß § 37 WPFG zur Berücksichtigung der gebotenen Verwaltungsökonomie ausgeübt. Es wird kein hinreichender Grund erkannt, bei Vorliegen der Voraussetzungen gemäß Art. 6 Abs. 1 oder 2 der Verordnung (EU) 2019/2033 die Ausnahmeentscheidung von einer weiteren, am Einzelfall orientierten Ermessensentscheidung abhängig zu machen. Dabei kommt der geübten Verwaltungsökonomie zugute, dass in den Fällen der gewährten Ausnahmen die Banken-, Versicherungs- und Wertpapieraufsicht in den Händen der FMA als integriertem konsolidierenden Aufseher grundsätzlich zusammenlaufen. Ist die FMA auch konsolidierende Aufsichtsbehörde, werden dergestalt sowohl die Voraussetzung der Zuständigkeit desselben Mitgliedstaates als auch die Voraussetzung der – in diesem Fall hinfälligen – Zustimmung der konsolidierenden Aufsichtsbehörde für die Ausnahme erfüllt. Besonderes Augenmerk ist bei Banken als Mutterinstitut wegen der Zuständigkeitsverteilung im Rahmen des Einheitlichen Aufsichtsmechanismus (Single Supervisory Mechanism – SSM) geboten. Hier muss der FMA auch im Rahmen des SSM die Zuständigkeit zugewiesen sein. Mit dieser Maßgabe ist Art. 6 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2019/2033 anzuwenden. Für die Anwendung von Art. 6 Abs. 2 der Verordnung (EU) 2019/2033 ist wiederum entscheidend, dass sich die konsolidierende Beaufsichtigung innerhalb eines rein nationalen Rahmens nicht nach der zugrundeliegenden Richtlinienvorgabe, sondern nach der Umsetzung im 9. Hauptstück des Versicherungsaufsichtsgesetzes 2016 (VAG 2016), BGBl. I Nr. 34/2015, richtet. In diesem Fall werden ebenfalls die Voraussetzungen der Zuständigkeit desselben Mitgliedstaates als auch der Zustimmung der konsolidierenden Aufsichtsbehörde erfüllt.

Zu § 7 (Verweise):

Verweisbestimmungen.

Zu § 8 (Sprachliche Gleichbehandlung):

Bestimmung zur sprachlichen Gleichbehandlung.

Zu Z 9 (Inkrafttreten):

Die Verordnung soll zeitgleich mit dem WPFG mit 1. Februar 2023 in Kraft treten. Dafür nutzt die FMA die gemäß § 53 Abs. 3 WPFG eingeräumte Möglichkeit aus, die Verordnung schon vor Inkrafttreten des WPFG erlassen zu dürfen.