



Bereich:
Integrierte Aufsicht

An das
Bundesministerium für Finanzen
Abteilung III/5
z.H. Herrn OR Dr. Heinrich Lorenz
Himmelfortgasse 4-8
Postfach 2
1015 Wien

Praterstrasse 23
A-1020 Wien
Telefax: +43 (0)1-24 959 - 4399

Sachbearbeiter: Mag. Lembeck
Telefon: +43 (0)1-24 959 - 4304
Internet: www.fma.gv.at

Wien, am 14.03.2005

Stellungnahme der Finanzmarktaufsichtsbehörde zu dem Bundesgesetz, mit dem das Kapitalmarktgesetz, das Börsegesetz und das Investmentfondsgesetz geändert werden

Sehr geehrter Herr Dr. Lorenz,

Die Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) bedankt sich für die Übermittlung des vorgenannten Gesetzesentwurfs und erlaubt sich, nachfolgende Stellungnahme zu erstatten.

I. ZUSAMMENFASSUNG DER POSITIONEN DER FMA

Als zuständige Billigungsbehörde sollte im Hinblick auf die Anforderungen der Prospekt-Richtlinie, welche die Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) zur Gänze erfüllt, die FMA festgelegt werden.

Das Börseunternehmen sollte in das Verfahren der Billigung von Börsezulassungsprospekten einbezogen werden. Es wird daher vorgeschlagen, dass das Börseunternehmen nach inhaltlicher Überprüfung des Prospektes eine Empfehlung über dessen Billigung ausspricht und der FMA übermittelt. Diese entscheidet auf Grundlage dieser Empfehlung, aber ohne daran gebunden zu sein, über die Billigung des Prospektes.

Aus Sicht der FMA ist es von entscheidender Bedeutung, dass die Straftatbestände in § 15 KMG zu Verwaltungsstrafatbeständen umgewandelt werden, um somit das gesamte Prospektverfahren sowie die damit in Verbindung stehenden Strafverfahren in effizienter und kohärenter Weise bei einer einzigen zuständigen Behörde bündeln zu können.

Wesentlich ist weiters, dass es der Billigungsbehörde ermöglicht wird, jederzeit das Vorliegen der Voraussetzungen der Anerkennung einer Person als qualifizierter Anleger zu überprüfen und gegebenenfalls eine Person, die diese Voraussetzungen nicht mehr erfüllt, von Amtswegen aus dem Register zu streichen.

Das Prospektverfahren bedarf weiters einer gebührenrechtlichen Ausgestaltung.



II. ZU DEN EINZELNEN BESTIMMUNGEN DES GESETZESENTWURFES

A. Zu Artikel 2 des Entwurfes (Änderungen im Kapitalmarktgesetz)

Zu Artikel 2 Z 1 des Entwurfes (§ 1 Abs. 1 Z 2 KMG-E)

Die Formulierung des „öffentlichen Angebots“ ist sehr weit und undeterminiert, was in der Praxis zu großen Verunsicherungen führen könnte. Die Wortfolge „oder einer Einladung zur Zeichnung“ kann entfallen, da diese Praxis ohnehin von der Definition der Richtlinie 2003/71/EG (in der Folge: Prospekt-Richtlinie) bereits erfasst ist. Es sollte diesbezüglich (im Einklang mit einigen anderen Mitgliedstaaten) zumindest in den Erläuternden Bemerkungen eine Klärung vorgenommen werden, die wie folgt lauten könnte:

„Die bloße Handelstätigkeit an geregelten oder ungeregelten Märkten bzw. die Zulassung zum Handel an solchen Märkten stellt kein öffentliches Angebot dar. Die „Mitteilung an das Publikum in jedweder Form und auf jedwede Art und Weise“ bezeichnet eine Mitteilung an die Allgemeinheit der Anleger, zumindest aber an hundert nicht qualifizierte Anleger, beispielsweise über die Medien oder über die eigene Homepage. Die Art der Mitteilung muss geeignet sein, einen größeren Anlegerkreis zu erreichen. Ein Anleger wird noch nicht in die Lage versetzt, sich für den Kauf oder die Zeichnung der Wertpapiere zu entscheiden, wenn lediglich reine Emissionsdaten wie Art des Wertpapiers, ISIN, Stückzahl oder kleinste handelbare Einheit kommuniziert werden oder auf die Möglichkeit des Erwerbs von Wertpapieren hingewiesen wird, wenn dabei noch keine Erwerbs- oder Zeichnungsmöglichkeit besteht.“

Zu Artikel 2 Z 4 und Z 8 des Entwurfs (§ 1 Abs. 1 Z 5a, Abs. 2 und Abs. 3 KMG-E)

Die vorgeschlagene Regelung enthält entgegen dem in der Prospekt-Richtlinie vorgesehenen Wahlrecht für die zuständige Behörde einen Rechtsanspruch auf Aufnahme in das Register bei Erfüllen der Voraussetzungen. Angesichts der Rechtsfolgen, die sich an die Anerkennung einer Person als qualifizierter Anleger knüpfen, muss jedenfalls sichergestellt werden, dass die Eintragung nur für die Dauer der Erfüllung der Kriterien möglich ist.

Die Billigungsbehörde muss daher die Möglichkeit haben, jederzeit das Weiterbestehen der Aufnahmevoraussetzungen zu überprüfen und bei Verweigerung der Auskunft oder Feststellung des Nichterfüllens der Voraussetzungen die betreffende Person von Amts wegen wieder aus dem Register zu streichen. Die in das Register eingetragenen Personen sollten außerdem einer Aktualisierungspflicht hinsichtlich der in dem Register aufscheinenden Informationen unterliegen (v.a. hinsichtlich der Zustelladresse).

Der Billigungsbehörde sollte es ermöglicht werden, durch Verordnung zu regeln, in welcher Form das Register zur Verfügung gestellt wird. Dies schon deshalb, weil aus Gründen des Datenschutzes eine Veröffentlichung auf einer öffentlich zugänglichen Internet-Site nicht möglich ist.

Zu Artikel 2 Z 3 des Entwurfs (§ 1 Abs. 1 Z 4 KMG-E)

Aufgrund der Änderung der Begriffsbestimmung für „Wertpapiere“ gemäß Art. 1 Z 4 der RL 93/22/EG durch Art. 4 Abs. 1 Z 18 iVm Art. 69 der RL 2004/39 sollte der Verweis auf die aktuelle europäische Rechtsgrundlage geändert werden. Angeregt wird auch, anstatt eines bloßen Verweises die Aufzählung der entsprechenden Wertpapiere vorzunehmen.



Zu Artikel 2 Z 6 des Entwurfs (§ 1 Abs. 1 Z 14, 15, 16 KMG-E)

Angesichts der Bedeutung der Billigungskriterien (zu denken ist vor allem an das Kriterium der Kohärenz) wird angeregt, diese in den Erläuternden Bemerkungen etwa wie folgt zu konkretisieren, um die einheitliche Anwendung der Bestimmung zu erleichtern:

„Betreffend die Verständlichkeit der Informationen wird in Erwägungsgrund 21 der Richtlinie hinsichtlich der Zusammenfassung ausgeführt, dass sie in allgemein verständlicher Sprache abgefasst sein muss, und nicht mehr als ca. 2.500 Wörter umfassen soll. Dies ist als für das Kriterium der Verständlichkeit wertvoller Anhaltspunkt zu sehen. Für die Kohärenzprüfung gibt es in den Materialien der Richtlinie keine Anhaltspunkte. Die Grenze dieser Stimmigkeitsprüfung liegt aber jedenfalls bei der innerhalb der 10-Tagesfrist zumutbaren Prüfung. Daher beschränkt sie sich auf die Prüfung auf Vorliegen von offensichtlichen Widersprüchen in einzelnen Prospektabschnitten, eine Kontrolle auf inhaltliche Richtigkeit von Zahlen oder Angaben erfolgt nicht. Ein Prospekt ist vollständig, wenn er alle nach der VO (EG) Nr. 809/2004 vorgesehenen Bestandteile inklusive der sich nach Art. 23 leg.cit. im Einzelfall ergebenden Zusätze bzw. Abweichungen enthält. Die von der CESR im Zuge des Lamfalussy-Prozesses zur Prospektrichtlinie erarbeiteten Empfehlungen im jeweils aktuellen Stand sind dabei ebenfalls zu berücksichtigen.“

Zu Artikel 2 Z 9 des Entwurfs (§ 2 Abs. 2 KMG-E)

Als zuständige Behörde soll – im Hinblick auf die in Artikel 21 der Prospekt-Richtlinie festgelegten Kriterien und Anforderungen – in § 2 Abs. 2 KMG-E die Finanzmarktaufsichtsbehörde (in der Folge: FMA) normiert werden. Dies schon aufgrund des thematischen Zusammenhangs der Prospekttagenden als Teil der Emittentenaufsicht mit anderen Aufsichtstätigkeiten der FMA, die eine Bündelung der Aufsicht über den Primär- und Sekundärmarkt bei einer Stelle als sinnvoll und notwendig erscheinen lassen. Die FMA erfüllt zur Gänze die Anforderungen, welche die Prospekt-RL an die zuständige Billigungsbehörde stellt.

Zu Artikel 2 Z 9 des Entwurfs (§ 2 Abs. 3 KMG-E)

Aus Sicht der FMA wäre es von großer Bedeutung, Abs. 3 um folgenden Satz zu ergänzen. Damit würde sichergestellt werden, dass diejenigen offenen Fonds, die nicht dem InvFG unterfallen, auch weiterhin unter Heranziehung des im KMG enthaltenen Schemas für Veranlagungen zu erstellen sind.

Anteile an Organismen für gemeinsame Anlagen eines anderen als des geschlossenen Typs, die nicht durch § 3 Abs. 1 Z 4 KMG von der Prospektspflicht ausgenommen werden, sind im Sinne dieses Bundesgesetzes wie Veranlagungen zu behandeln.

Zu Artikel 2 Z 21 des Entwurfs (§ 7 KMG-E)

Die Veröffentlichung von endgültigen Angebotsbedingungen wird in Artikel 33 der VO 809/2004 der Kommission geregelt. Der vorletzte Satz des Absatzes sollte daher, um Widersprüche bzw. Unklarheiten zu vermeiden (die Übermittlung an die Anleger wird im Regelfall nicht möglich sein) etwa wie folgt formuliert werden: „Werden die endgültigen Bedingungen des Angebots weder in den Basisprospekt noch in einen Nachtrag aufgenommen, so sind sie nach Art. 33 der Verordnung (EG) Nr. 809/2004 zu veröffentlichen und bei der Billigungsbehörde zu hinterlegen, sobald ein öffentliches Angebot unterbreitet wird und dies, sofern möglich, vor Beginn des Angebots“.

Die Delegation der endgültigen Angebotsbedingungen an eine andere Einrichtung sollte nicht vorgenommen werden, da die Billigungsbehörde die Übereinstimmung der endgültigen Angebotsbedingungen mit den Angaben im Basisprospekt und den Erfordernissen nach Art. 26



Abs. 5 der VO 809/2004 überprüfen können muss. Für die FMA als Billigungsbehörde wäre der Zugriff auf die endgültigen Angebotsbedingungen auch für andere Aufsichtstätigkeiten nach dem BörseG unentbehrlich.

Aus Sicht der FMA ist jedenfalls darauf hinzuweisen, dass für die Hinterlegung der endgültigen Angebotsbedingungen gemäß § 7 Abs. 4 KMG-E bei der Billigungsbehörde (d.h. wenn von dieser keine andere Einrichtung gegen angemessene Vergütung beauftragt wird) Gebühren zu entrichten sind. Desgleichen müssen bei der Hinterlegung des endgültigen Emissionskurses und des Emissionsvolumens gemäß § 7 Abs. 5 KMG-E an die Billigungsbehörde Gebühren bezahlt werden. Für die FMA als Billigungsbehörde wäre es daher essentiell, § 7 KMG-E um einen neuen Abs. 9 zu ergänzen:

„Für die Hinterlegung der Dokumente nach Abs. 4 und Abs. 5 kann die FMA per Verordnung eine Gebühr vorschreiben. Diese Gebühren dürfen die durch die Amtshandlung durchschnittlich entstehenden Kosten unter Berücksichtigung eines Fixkostenanteils nicht überschreiten.“

Zu Artikel 2 Z 21 des Entwurfs (§ 7 Abs. 8 KMG-E)

Dem Abs. 8 sollte noch ein Satz angefügt werden, in dem kargestellt wird, dass für den Fall, dass von dem nach der VO 809/2004 jeweils vorgegebenen Schema abgewichen wird, immer eine Überkreuz-Checkliste im Sinne der VO 809/2004 beigebracht werden muss.

Zu Artikel 2 Z 22 des Entwurfs (§ 7b Abs.1 und 2 KMG-E)

Aus Gründen der Praktikabilität sollte gesetzlich vorgeschrieben werden, dass die Zusammenfassung in die deutsche Sprache zu übersetzen ist.

Zu Artikel 2 Z 24 des Entwurfes (§ 8 Abs. 2a KMG-E)

In der vorgeschlagenen Form führt diese Bestimmung zu einer Verschärfung der Anforderungen an die Prüfung der Prospekte und damit der haftungsrechtlichen Situation des Bundes und der FMA als Billigungsbehörde.

Im Lichte der Entscheidung des OGH zu GZ 1 Ob 188/02g kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Prospektkontrollor – unabhängig von seiner Bestellung durch einen Emittenten oder durch die FMA als Billigungsbehörde selber – der FMA zurechenbar ist. Insbesondere im Hinblick auf die sog. Amtshaftungs- und Abschlussprüfernovelle (Regierungsvorlage 819 BlgNR 22.GP), in der die Haftung für den Abschluss-/ Bankprüfer ausgeschlossen wird, ist die vorgeschlagene Lösung aus Sicht der FMA nicht befriedigend. Es sollte daher im Zuge der Umsetzung der Prospekt-Richtlinie § 3 Abs. 5 FMABG idF der RV 819 BlgNR 22. GP dahingehend ergänzt werden, dass zumindest Prospektkontrollore, die von den Emittenten bestellt werden, der FMA als Billigungsbehörde nicht als Organe im Sinne des § 1 Abs. 1 AHG zurechenbar sind.

Weiters wird festgelegt, dass die in § 8 Abs. 2 KMG vorgesehene stichprobenartige Prüfungsmethode bei Prospekten von Wertpapieren nicht genügt. Aus Sicht der FMA als Billigungsbehörde ist dies eine erhebliche – durch die Prospekt-Richtlinie nicht indizierte – Verschärfung der bisherigen Rechtslage und führt zu einer unangemessenen Erhöhung des Haftungsrisikos des Rechtsträgers. Hinzuweisen ist auch darauf, dass bezüglich des dem Prospektkontrollors vergleichbaren Abschlussprüfers sowohl durch die Judikatur und Lehre als auch durch die berufsständischen Regeln kargestellt wird, dass eine Stichprobenprüfung ausreicht. Die im vorliegenden Gesetzesentwurf vorgeschlagene Regelung wird daher entschieden abgelehnt.



Die Verwendung der Wortgruppe „(...) oder solche Zweifel bei entsprechender Sorgfalt hätte haben müssen“ am Ende des 4. Satzes führt zu einer Einschränkung der durch diesen Absatz an sich bezweckten und begrüßenswerten Haftungseinschränkung im Zusammenhang mit der Billigungstätigkeit der FMA. Eine Auslegung des Begriffs „bei entsprechender Sorgfalt“ könnte nämlich ergeben, dass die FMA im Zuge der Prospektbilligung bei eingehender Nachforschung begründete Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Prospektkontrolle hätte haben müssen. Trifft die FMA als Billigungsbehörde ein solcher Sorgfaltsmaßstab, so übertrifft mit großer Wahrscheinlichkeit der Aufwand dieser Nachforschungspflicht den Billigungsaufwand ohne Inanspruchnahme eines Sachverständigen. Darüber hinaus erscheint es fraglich, ob eine solche Pflicht zur sorgfältigen Überprüfung nicht dem eingeschränkten Prüfungsmaßstab der Kohärenz widerspricht. Aus Sicht der FMA wäre daher die Wortfolge „oder solche Zweifel bei entsprechender Sorgfalt hätte haben müssen“ ersatzlos zu streichen.

Die Wortfolge „(...) insbesondere, wenn dem Prospekt keine Kontrollerklärung des Prospektkontrollors beigefügt worden ist“ am Ende des 6. Satzes ist unklar, weshalb um eine Klarstellung oder allenfalls eine Streichung dieser Wortfolge gebeten wird.

Anzumerken bleibt, dass ein von der FMA bestellter Sachverständiger nach allgemeinen Richtlinien zu entlohnen sein wird. Aus Sicht der FMA ist daher die Schaffung einer gesetzlichen Basis, auf deren Grundlage die FMA berechtigt ist, diese Kosten vom Antragsteller einzuheben.

Zu § 8 Abs. 4 und Abs. 5 KMG

Die genannten Bestimmungen verweisen bezüglich des Prospektkontrollors auf die Ausschließungsgründe des § 271 HGB. Diese Bestimmung soll durch den Entwurf eines Gesellschaftsrechtsänderungsgesetzes 2005 (GesRÄG 2005) verstärkt und durch einen neuen § 271a HBG-E idF GesRÄG 2005 erweitert werden. Aus Sicht der FMA wäre es – gerade vor dem Hintergrund der durch das GesRÄG 2005 angestrebten Stärkung des Vertrauens in den österreichischen Kapitalmarkt – sehr zu begrüßen, wenn der Verweis in § 8 Abs. 4 und Abs. 5 KMG entsprechend ergänzt würde und damit die strengen Anforderungen an die fachliche und persönliche Eignung auch auf den Prospektkontrollor zur Anwendung gebracht würden.

Zu Artikel 2 Z 26, Z 27 und Z 34 des Entwurfs (§§ 8 Abs. 8, 8a Abs. 1 und 7, 10 Abs. 2, 12 Abs. 1 KMG-E)

Der Prospekt muss wohl im Original bei der Billigungsbehörde eingereicht werden, die im Rahmen der Vollständigkeitsprüfung hier auch die Kontrolle der erforderlichen Unterschriften vorzunehmen hat. Diese Aufgabe übernimmt nach § 12 Abs. 1 KMG allerdings dann ein zweites Mal auch die ÖKB. Durch das Erfordernis der Einreichung des Originalprospekts bei der Billigungsbehörde und dessen anschließender Hinterlegung bei der Meldestelle, wobei die Verpflichtung dazu dem Emittenten obliegt, ergibt sich eine nicht zu vernachlässigende Verzögerung des Starts des öffentlichen Angebots, da der Prospekt nach Billigung dem Emittenten zunächst retourniert und dann von diesem der Meldestelle übermittelt werden muss, und das öffentliche Angebot frühestens am ersten Arbeitstag nach dem Einlangen des Prospekts bei der Meldestelle gestartet werden darf (§ 8 Abs. 7 i.V.m. § 10 Abs. 2 KMG-E). Es wird daher angeregt, den Start des öffentlichen Angebots bereits zeitgleich mit der Veröffentlichung zuzulassen und die Kontrolle der erforderlichen Unterschriften auf eine einzige Stelle zu konzentrieren.

Zu Artikel 2 Z 40 des Entwurfs (§ 15 KMG-E)

Aus Sicht der FMA sollten die in § 15 KMG sanktionierten Delikte zu Verwaltungsstraftatbeständen umgewandelt werden. Die Konzentration des Prospektbilligungsverfahrens und des damit in Konnex stehenden Verwaltungsstrafverfahrens in einer einzigen – nämlich der zuständigen –



Behörde scheint im Hinblick auf eine effektive Aufsichtstätigkeit sowie eine systematische und kohärente Regelung unabdingbar. Nur auf diesem Wege kann eine einheitliche Auslegung der einschlägigen Bestimmungen gewährleistet werden. Die FMA weist in diesem Zusammenhang zum Beispiel darauf hin, dass die Bundesrepublik Deutschland die Strafbestimmungen der Prospekt-Richtlinie als Verwaltungsstraftatbestände umsetzen wird (§ 30 des Gesetzesentwurfes zum Wertpapierprospektgesetz). Weiters ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass im PKG seit der jüngst beschlossenen Novelle (BGBl. I Nr. 8/2005) der frühere gerichtliche Straftatbestand des unerlaubten Betriebes einer Pensionskasse in § 47 PKG in einen Verwaltungsstraftatbestand umgewandelt wurde.

Aus Sicht der FMA würde die geplante Beibehaltung der gerichtlichen Strafbarkeit ein erhöhtes Amtshaftungsrisiko bedeuten. Kommt das Strafgericht aufgrund einer Sachverhaltsdarstellung eines geschädigten Anlegers (aufgrund § 15 KMG) zu dem Schluss, dass ein Prospekt erforderlich gewesen wäre, ist in weiterer Folge ein Zivilprozess denkbar, der in eine Haftung des Bundes als Rechtsträger der FMA münden könnte.

Zu Artikel 2 Z 41 des Entwurfs (§ 16 KMG-E)

§ 16 KMG-E muss dahingehend angepasst werden, dass die nicht rechtzeitige Hinterlegung jeglicher Dokumente (d.h. auch von Basisprospekten und jährlichen Dokumenten) unter Strafe steht. Die Verhängung einer Strafe kann nicht davon abhängig sein, ob die FMA mit der Hinterlegung eine andere Einrichtung beauftragt hat oder diese Aufgabe selber erfüllt.

Zu Artikel 2 Z 43 des Entwurfs (§ 17c KMG-E)

Im Sinne einer effektiven Aufsicht ist es aus Sicht der FMA unerlässlich, geeignete Sanktionen verhängen zu können. Aus Sicht der FMA wäre es wünschenswert, Säumnisgebühren (vgl. § 115b VAG) verhängen zu können, wenn den Hinterlegungs- und Informationspflichten nicht rechtzeitig nachgekommen wird.

Zu Artikel 2 Z 44 des Entwurfs

Jedenfalls ist sicherzustellen, dass Verordnungen aufgrund des vorliegenden Gesetzesentwurfes bereits von dem seiner Kundmachung folgenden Tag an erlassen werden können.

Zu Artikel 3 des Entwurfs (Änderungen im Börsegesetz)

Zulassung von Emissionsprogrammen zum Amtlichen Handel, Geregeltten Freiverkehr oder Dritten Markt

Mit der Novelle zum BörseG BGBl. Nr. 127/2004 wurde die Zulassung von Emissionsprogrammen eingeführt. Da für diese regelmäßig ein Basisprospekt iSd § 7 Abs. 4 KMG-E erstellt werden wird, ein solcher nach dem vorliegenden Entwurf aber lediglich für „Angebotsprogramme“ sowie „dauernd und wiederholt begebene Wertpapiere von Kreditinstituten“ erstellt werden darf, erscheint eine gesetzliche Klarstellung in den entsprechenden Paragraphen des Börsegesetzes notwendig, dass es sich bei den Emissionsprogrammen um solche Angebotsprogramme oder um dauernd oder wiederholt begebene Wertpapiere von Kreditinstituten iSd § 7 Abs. 4 Z 1 und 2 KMG-E handelt. Die dabei jeweils verwendeten Begriffe „Schuldverschreibungen“ und „Anleihebedingungen“ sollten durch die korrekten Bezeichnungen „Nichtdividendenwerte“ und „endgültige Angebotsbedingungen“ ersetzt werden. Der letzte Satz in § 66 Abs. 7 BörseG sollte ersatzlos gestrichen werden. Dies einerseits, da § 78 BörseG mit der Novelle nunmehr entfällt,



andererseits, da die Veröffentlichung von endgültigen Angebotsbedingungen ab Juli 2005 bereits andernorts geregelt wird (vgl. Art. 33 VO (EG) Nr. 809/2004).

Zu Artikel 3 Z 4 des Entwurfs (§ 74 BörseG-E)

Aus Sicht der FMA ist die Einbeziehung des Börseunternehmens in das Verfahren der Billigung von Börsenzulassungsprospekten sinnvoll und wünschenswert. Dies schon deshalb, weil das Börseunternehmen über einen hohen Kenntnisstand in diesem Bereich verfügt, der im Sinne einer raschen und effizienten Entscheidung nutzbar gemacht werden sollte.

Die Billigung der Börsenzulassungsprospekte wird durch die FMA als Billigungsbehörde auf Basis einer Empfehlung des Börseunternehmens vorgenommen. Das Verfahren sollte folgendermaßen ausgestaltet werden: Als Billigungsbehörde führt die FMA das Verfahren und entscheidet über die Billigung des Prospektes oder deren Versagung. Das Börseunternehmen wird gesetzlich ermächtigt, eine inhaltliche Evaluierung des Prospektes zu übernehmen. In seiner Empfehlung spricht sich das Börseunternehmen für eine Billigung oder eine Versagung der Billigung sowie für die Gewährung etwaiger Ausnahmen aus. Die Entscheidung in der Sache selbst bleibt dabei der FMA vorbehalten, so dass es sich hier um keine Delegation im Sinne einer gesetzlichen Beleihung handelt.

Im Normalfall legt der Emittent seinem Antrag auf Billigung des Prospektes die Empfehlung des Börseunternehmens bei. In diesem Fall verkürzt sich die Frist für die bescheidmäßige Erledigung des Antrags durch die FMA. Legt der Emittent seinem Antrag auf Prospektbilligung keine Empfehlung des Börseunternehmens bei, so ist dieses von der FMA mit der Beurteilung des Antrags und der Erstellung einer Empfehlung zu beauftragen. Eine Fristverkürzung findet in diesem Fall nicht statt.

Haftungsrechtlich ist es erforderlich, eine Erweiterung der Bestimmung des § 3 FMABG-E in der Fassung der jüngst als RV verabschiedeten Amtshaftungsnovelle (Regierungsvorlage 819 BlgNR 22. GP) vorzunehmen. In § 3 Abs. 2 FMABG-E wird klargestellt, dass sich die FMA auf die Prüfberichte der Abschlussprüfer (...) verlassen kann, wenn sie nicht begründete Zweifel an deren Richtigkeit oder Vollständigkeit oder der Kompetenz der Prüfer hat oder bei entsprechender Sorgfalt hätte haben müssen. Eine ähnliche Bestimmung mit Bezug auf die Empfehlung des Börseunternehmens hinsichtlich eines eingereichten Prospektes würde das Ausmaß der Haftung der FMA klarstellen.

Mit der Implementierung dieses Lösungsansatzes könnte erreicht werden, dass eine zeitliche Begrenzung auf das Jahr 2011 nicht notwendig erscheint; somit könnte im Rahmen der Umsetzung eine sinnvolle und auch langfristige Lösung geschaffen werden.

Zu Artikel 3 Z 8 des Entwurfs (§ 75a BörseG-E)

Die Bestimmung des § 75a BörseG-E sollte um eine Strafbestimmung in § 48 BörseG ergänzt werden, aufgrund der die nicht rechtzeitige Hinterlegung der jährlich vorzulegenden Dokumente sanktioniert wird. Diesbezüglich kann auf die Ausführungen zu § 16 KMG-E verwiesen werden.

Desgleichen ist jedenfalls darauf hinzuweisen, dass für die Hinterlegung des Dokuments gemäß § 75a Abs. 2 BörseG-E bei der Billigungsbehörde (d.h. wenn von dieser keine andere Einrichtung gegen angemessene Vergütung beauftragt wird) Gebühren zu entrichten sind. Sollte die FMA als



Billigungsbehörde in § 2 Abs. 2 KMG-E festgeschrieben werden, wäre daher essentiell, § 75a Abs. 2 BörseG-E um folgenden Satz zu ergänzen:

„Für die Hinterlegung der Dokumente nach Abs. 2 kann die FMA per Verordnung eine Gebühr vorschreiben. Diese Gebühren dürfen die durch die Amtshandlung durchschnittlich entstehenden Kosten unter Berücksichtigung eines Fixkostenanteils nicht überschreiten.“

Zu Artikel 3 Z 10 des Entwurfs (§ 82 Abs. 8 BörseG-E)

Durch den nunmehr vorgesehenen Verweis auf § 10 KMG-E wird es Emittenten auch weiterhin möglich sein, Ad-hoc-Meldungen über die gleichen Medien wie einen Prospekt zu veröffentlichen. Damit ist auch die Veröffentlichung über das Amtsblatt zur Wiener Zeitung möglich; die Wiener Zeitung hat jedoch eine Vorschaltzeit von zwei Tagen (kombiniert mit der Veröffentlichung auf der eigenen Homepage), was dem Erfordernis der Unverzögerlichkeit von Ad-hoc-Meldungen zuwiderläuft. Die notwendige Anpassung von § 82 Abs. 8 BörseG sollte daher zum Anlass genommen werden, Z 1 dieser Bestimmung ersatzlos zu streichen.

Zu Artikel 3 Z 11 des Entwurfs

Jedenfalls ist sicherzustellen, dass Verordnungen aufgrund des vorliegenden Gesetzesentwurfes bereits von dem seiner Kundmachung folgenden Tag an erlassen werden können.

Zu Artikel 4 des Entwurfs (Änderungen im Investmentfondsgesetz)

Zu § 18 InvFG und § 19 Immo-InvFG:

Aus Sicht der FMA wäre die Klarstellung wünschenswert, dass in § 18 InvFG nur auf § 10 Abs. 3, 4 und 8 KMG verwiesen wird. Außerdem sollte in § 18 InvFG ein Hinweis aufgenommen werden, dass im Fall des § 10 Abs. 3 Z 3 KMG-E für Finanzintermediäre auch eine Veröffentlichung auf der Website mittels Hyperlink ausreicht. Bei Fonds treten oft Universal- oder Spezialbanken (KAGs), aber auch Versicherungen oder WPDLUs als Finanzintermediäre auf. Es wäre angesichts der Masse an Fonds vor allem für große Finanzintermediäre, die eine dementsprechend große Palette an anderen Produkten und Dienstleistungen anbieten, nicht zumutbar, für alle Fonds alle veröffentlichungspflichtigen Dokumente zu jeder Zeit aktuell auf ihrer Website anzubieten. Eine aktuelle und umfassende Veröffentlichung wäre auch mit einem Hyperlink (wie in § 10 Abs. 5 KMG-E beschrieben) ohne zusätzlichen Aufwand für den Konsumenten zu erreichen, brächte aber nicht nur eine enorme Entlastung für die Finanzintermediäre, insbesondere auch bei grenzüberschreitenden Vertrieb, sondern käme auch dem Anlegerschutz entgegen, da durch einen Link auf die Website des Emittenten stets die aktuelle Version der Dokumente sicher gestellt werden würde.

Desgleichen sollte aus den oben ausgeführten Gründen auch in § 19 Immo-InvFG klargestellt werden, dass nur auf § 10 Abs. 3, 4 und 8 KMG verwiesen wird. Außerdem sollte ein Hinweis aufgenommen werden, dass im Fall des § 10 Abs. 3 Z 3 KMG-E für Finanzintermediäre auch eine Veröffentlichung auf der Website mittels Hyperlink ausreicht.

Zu § 32a Abs. 4 InvFG

Aus Sicht der FMA wäre es wünschenswert, wenn § 32a Abs. 4 InvFG entfallen würde. Dies ergibt sich schon angesichts der Auslegung in den *CESR's guidelines for supervisors regarding the transitional provisions of the amending UCITS Directives (2001/107/EC and 2001/108/EC)*: da der Produktpass für den OGAW nur wenig Sinn machen würde, bräuchte man selbst in dem Fall, dass eine Kapitalanlagegesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat nur richtlinienkonforme Fonds über



Dritte vertreiben will, ohne eine Zweigstelle zu errichten, zusätzlich noch einen Gesellschaftspass. Es ist nur der Produktpass erforderlich, da alle Informationen, die für einen Gesellschaftspass übermittelt werden müssen, schon im Rahmen des Registrierungsprozess des Fonds übermittelt werden.

Zu § 43 InvFG und § 36 Immo-InvFG

Um Unklarheiten zu vermeiden, sollte der in § 43 InvFG sowie in § 36 Immo-InvFG enthaltene generelle Verweis auf § 4 KMG auf die Abs. 2 bis 4 eingeschränkt werden.

Zu Artikel 4 Z 5 des Entwurfes

Jedenfalls ist sicherzustellen, dass Verordnungen aufgrund des vorliegenden Gesetzesentwurfes bereits von dem seiner Kundmachung folgenden Tag an erlassen werden können.

Um die Berücksichtigung dieser Anmerkungen wird höflich ersucht.

Abschließend dürfen wir darauf hinweisen, dass entsprechend dem Ersuchen des Bundesministeriums für Finanzen 25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme dem Präsidium des Nationalrates übermittelt wurden.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Finanzmarktaufsichtsbehörde
Integrierte Aufsicht
Für den Vorstand

Dr. Birgit Puck
(Abteilungsleiterin)

Mag. Eva-Désirée Lembeck
(Sachbearbeiterin)