

Bundesministerium für Finanzen
Himmelpfortgasse 4-8
Postfach 2
1015 Wien

Wien, 07.03.2005

Stellungnahme der Wienerberger AG zum Entwurf eines Bundesgesetzes vom 20.01.2005, mit dem das KMG, das BörseG und das InvFG geändert werden

Wienerberger hat folgende Anliegen grundsätzlicher Natur zum Entwurf des oben angeführten Bundesgesetzes:

1. Schaffung einer Übergangsregelung für bereits vor dem 01.07.2005 unter dem derzeitigen Regime begonnene öffentliche Angebote von Wertpapieren, bei denen das öffentliche Angebot nach dem 01.07.2005 fortgeführt wird.
2. Klärung der für die Prospektbilligung zuständigen Behörde und Sicherstellung von ausreichend qualifizierten Personen, die sowohl alle börsenhandelsfähigen Kapitalmarktprodukte wie Aktien, Anleihen einschließlich EMTN- oder Emissionsprogrammen aus der Anwendungspraxis kennen als auch Prospekte in englischer Sprache prüfen können.
3. Klarstellung des Endzeitpunktes öffentlicher Angebote und sachliche Begrenzung des Rücktrittsrechtes bei Prospektnachträgen.
4. Präzisierung des Umfangs der Emittentenpflichten für an einem geregelten Markt notierte Emittenten im Hinblick auf das einmal jährlich vorzulegende Dokument.
5. Klarstellung, was "12-Monatsgültigkeit" von Prospekten bedeuten soll.
6. Beschränkung der Veröffentlichungs- und Auskunftsbefugnis der Billigungsbehörde und Einräumung von Rechtsschutz gegen rechtswidrige Veröffentlichungen oder Beauskunftungen.

Im Einzelnen führen wir aus wie folgt:

- ad 1. Im Falle von öffentlichen Angeboten von Wertpapieren, die über den 01.07.2005 hinaus andauern, sollte es ermöglicht werden, auf Basis der alten gesetzlichen Prospektanforderungen weiter öffentlich anzubieten.
- ad 2. Der Finanzplatz Österreich wird sich nur dann im Wettbewerb behaupten können, wenn spätestens am 01.07.2005 ausreichend viele und ausreichend qualifizierte Personen zur Verfügung stehen, um die Effizienz der Prüfung und Billigung von Prospekten im Interesse von Emittenten, Anlegern, Händlern und Märkten zu gewährleisten.

In diesem Zusammenhang, dass nach ihrer Auffassung kein Weg an der Nutzung der Erfahrung von Mitarbeitern der Zulassungsstellen des Börseunternehmens für Zwecke der Prospektbilligung, zumindest bei Zulassungsprospekten für geregelte

Märkte, vorbeiführt. Wir weisen darauf hin, dass in Irland, Luxemburg und Dänemark zumindest für einen Übergangszeitraum Aufgaben der Prospektbilligung im Zusammenhang mit Zulassungsprospekten umfangreich an die jeweilige Börse delegiert werden. Gerade ein kleinerer Kapitalmarkt wie der österreichische kann und darf es sich nicht leisten, vorhandenes Know-how in diesem Zusammenhang brach liegen zu lassen. Wir regen daher an, das Börseunternehmen zumindest als Sachverständigen im Wege eines Erstatters eines Entscheidungsvorschlags oder der Evaluierung von vorgelegten Prospekten in das Billigungsverfahren einzubeziehen.

ad 3. Klarstellung zum Ende des öffentlichen Angebots und Begrenzungen des Umfangs des Widerrufsrechts der Nachträge:

- (a) Es sollte klar gestellt werden, dass das öffentliche Angebot spätestens endet, wenn die Platzierung abgeschlossen ist und dies jedenfalls dann vorliegt, wenn die von der Anbieterin insgesamt verkaufte Anzahl von Wertpapieren der Gesamtanzahl der Wertpapiere der Emission entspricht (vgl. die BAWe-Bekanntmachung vom 06.09.1999). Des weiteren sollte jedenfalls dann von einem Ende des öffentlichen Angebots ausgegangen werden, wenn die Zulassung des öffentlich angebotenen Wertpapiers zum Handel an einem geregelten Markt erfolgt. Mit der Zulassung zum Handel an einem geregelten Markt werden die Anleger aufgrund der zahlreichen Berichtspflichten der Emittenten ohnehin laufend informiert.

Daher sollte an § 1 Abs. 1 Zi 1 KMG in der Fassung des Entwurfs folgender Satz angefügt werden: "Mit der Zulassung zum Handel an einem geregelten Markt endet das öffentliche Angebot. Mitteilungen aufgrund des Handels von Wertpapieren an einem geregelten Markt stellen kein öffentliches Angebot dar;".

- (b) Zu den Nachtragsregelungen in § 6 Abs. 1 und Abs. 2 KMG bleibt festzuhalten, dass nach der neuen Rechtslage Nachträge gebilligt werden müssen und dem Anleger ein Rücktrittsrecht innerhalb von zwei Arbeitstagen, bei Verbrauchern jedoch innerhalb einer Woche zusteht.

Jeder Emittent braucht jedoch Rechtssicherheit, wie lange er noch in der Nachtragspflicht steht und unter welchen Umständen ein Rücktrittsrecht des Anlegers besteht. Daher schlagen wir die Ersetzung der Worte "beziehungsweise der Eröffnung des Handels an einem geregelten Markt auftreten" durch folgende Worte vor: "oder der Zulassung zum Handel an einem geregelten Markt, je nachdem, welches Ereignis früher eintritt".

Damit erlischt die Nachtragspflicht mit der Zulassung zum Handel an einem geregelten Markt (nach Fristverstreichen), auch wenn der Emittent Wertpapiere noch weiter öffentlich anbietet.

Darüber hinaus regen wir den ersatzlosen Entfall des letzten Satzes des § 6 Abs. 2 KMG vor, wonach die Rücktrittsfrist für Verbraucher auf eine Woche verlängert wird, da dies einerseits weder aufgrund der Prospektrichtlinie geboten und noch im Falle von Nachträgen überhaupt angemessen ist, noch beispielsweise Deutschland oder Luxemburg eine solche Sonderregelung vorsehen. Im internationalen Vergleich würde sich Österreich einen einzelstaatlichen Wettbewerbsnachteil einhandeln.

Schließlich ersuchen wir zu überprüfen, ob die Billigungsfrist für Nachträge nicht auf höchstens drei Arbeitstage oder noch besser zwei Arbeitstage verkürzt werden kann, da die Billigungspflicht für Nachträge die Nachtragsveröffentlichung in der Praxis ansonsten zu stark verzögern wird.

- ad 4. Zum jährlichen Dokument, das von an geregelten Märkten notierten Emittenten zu erstellen ist (§ 75a BörseG):

Der Pauschalverweis auf die Gesellschaftsrechtsrichtlinie, die Börserichtlinie und die Verordnung Nr. 1606/2002 ist wenig anwenderfreundlich und wurde beispielsweise im deutschen Prospektrichtlinie-Umsetzungsgesetz in die nationalen deutschen Bestimmungen und deren ausländische Äquivalente aufgelöst. Darüber hinaus dürfte der Verweis auf die Richtlinie 2001/34/EG aufgrund der Aufhebung der dort enthaltenen emittentenbezogenen Verpflichtungen durch die Richtlinie 2004/109/EG (Transparenzrichtlinie) obsolet geworden sein. Jedenfalls verweist der luxemburgische Umsetzungsgesetzgeber bereits auf die Transparenzrichtlinie (Art. 12 Abs. 1 des luxemburgischen Gesetzesentwurf).

In § 75a Abs. 2 sollte nach dem Wort „wird“ aus Klarheitsgründen folgender Satz eingeschoben werden: „..., sofern Österreich Herkunftsmitgliedstaat ist, ...“ (entspricht Art. 12 Abs. 2 des luxemburgischen Umsetzungsgesetzes).

Da nach der Kommissionsverordnung Nr. 809/2004 das jährliche Dokument zu veröffentlichen ist, sollte aus Klarheitsgründen zumindest in den Erläuternden Bemerkungen zu § 75a BörseG auf Art. 27 der Verordnung hingewiesen werden.

- ad 5. Klarstellung der Gültigkeitsdauer von Prospekten: Wir verstehen die Regelung über die Gültigkeitsdauer so, dass sie die Dauer der Verwendbarkeit von Prospekten für neue Emissionen aufgrund desselben Prospekts begrenzt (so *Kunold/Schlitt*, BB 2004, 510) und keine laufende Aktualisierungspflicht für Prospekte normiert. Die wenig klare Regelung (§ 6a KMG) könnte aber auch so ausgelegt werden, dass öffentliche Angebote der ursprünglichen Emission etwa auf Basis eines sieben Monate alten Prospektes nach weiteren fünf Monaten abgeschlossen sein müssen. Nach z.B. Art. 11 Abs. 5 des luxemburgischen Prospektrichtlinie-Umsetzungsgesetzesentwurfes kann in derartigen Fällen jedoch mit Zustimmung der Billigungsbehörde die Dauer des öffentlichen Angebots die solcher Art verstandene 12-Monatsfrist übersteigen. Daher sollte klargestellt werden, dass die 12-Monatgültigkeit von Prospekten bedeutet, dass lediglich der erste Tag des öffentlichen Angebots beziehungsweise der Zulassungstag innerhalb des 12-Monatszeitraums liegen muss.

- ad 6. Öffentliche Bekanntgabe oder Beauskunftungen durch die Billigungsbehörde im Hinblick auf gegen Emittenten oder andere Marktteilnehmer verhängte Sanktionen (§ 16a):

Diese Regelung ist in der derzeit vorgesehenen Fassung wenig angemessen. Sie ist verfassungsrechtlich bedenklich und sieht keinerlei Rechtsschutz für durch rechtswidrige Veröffentlichungen oder Beauskunftungen betroffene Marktteilnehmer vor. Wir schlagen daher folgendes vor:

- a. Nach dem Vorbild der deutschen Regelung dürfen nur "unanfechtbare Maßnahmen oder Sanktionen" beauskunftet oder öffentlich bekannt gegeben werden.

- b. Die in § 16a Abs. 1 Zi 1 letzter Halbsatz vorgesehene Ausnahme sollte ersatzlos gestrichen werden, da im laufenden Verfahren die Billigungsbehörde durch das Amtsgeheimnis (vgl. § 16b Abs. 1 KMG) gebunden sein sollte. Der gesamten Bestimmung des § 16a KMG mangelt es an einem die Interessen von durch rechtswidrige Akte der Billigungsbehörde betroffenen Marktteilnehmern wahren Rechtsschutzinstrument. In diesem Sinne sollte gesetzlich klargestellt werden, dass rechtswidrige Veröffentlichungen der Billigungsbehörde nicht dem Rechtsmittelausschluss gemäß § 22 Abs. 2 FMABG unterliegen, sondern nach dem Vorbild der §§ 67a Abs 1 Z 2 und § 67c AVG vor dem zuständigen unabhängigen Verwaltungssenat (UVS) einem Beschwerderecht unterliegen, etwa wie folgt: "Auf Beschwerden gegen derartige Beauskunftungen oder Bekanntgaben sind die Vorschriften des AVG über Beschwerden wegen der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (insbesondere § 67a Abs. 1 Zi 2 und § 67c AVG) sinngemäß anzuwenden". In den Erläuternden Bemerkungen zu § 16a könnte auf die Amtshaftung des Bundes im Falle rechtswidriger Beauskunftungen oder Veröffentlichungen und den Rückgriff auf die dafür verantwortlichen Organe der Billigungsbehörde hingewiesen werden. Die Regelung des § 16a Abs. 1 Zi 2 KMG, wonach als "Sanktionen" alle nach Abschluss eines Verfahrens mit Bescheid gesetzten Rechtsakte gelten, ist zu wenig weitgehend, da jedenfalls nur in Rechtskraft erwachsene Bescheide erfasst sein sollten, und auch "Maßnahmen" nicht in jedem Verfahrensstadium der Öffentlichkeit weiterkommuniziert werden sollten. Daher sollte, wie vorgeschlagen, in § 16a Abs. 1 Einleitungssatz KMG das Wort "unanfechtbare" eingefügt werden.

Sonstiges:

- Zu § 11 Abs. 1 Zi 2 KMG (Prospekthaftung): Hier stellt sich die Frage, warum die Prospekthaftung für Prospektkontrolloren, die nicht von der Billigungsbehörde beauftragt sind, verschärft wurde. Eine derartige Verschärfung scheint nur bei den von der Billigungsbehörde selbst beauftragten Prospektkontrolloren sinnvoll zu sein.
- Zu § 7 Abs. 2 und dessen Erläuternden Bemerkungen: In den Erläuternden Bemerkungen zu § 7 KMG sollte klargestellt werden, dass die Grenze von in der Regel 2500 Wörtern "bei Angebotsprogrammen und Basisprospekten, die mehrere unterschiedliche Finanzprodukte umfassen, nicht gilt".

Wir ersuchen um Berücksichtigung der angeführten Anliegen und Argumente.