

An das
Bundesministerium für Finanzen
Johannesgasse 5
1010 Wien

Per e-mail:
e-Recht@bmf.gv.at
begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at

Betreff
Begutachtungsentwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Börsegesetz 1989, das Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz und das Kapitalmarktgesetz geändert werden soll

Wien, 22. Oktober 2015

Sehr geehrte Damen und Herren!

Telekom Austria begrüßt den vorliegenden Gesetzesentwurf, welcher das Ziel hat, die durch die Umsetzung der neuen Transparenzrichtlinie EU RL 2013/50/EU („TransparenzRL“) vorgenommene Novellierung des Börsegesetzes im Juni 2015 (BGBl. I Nr. 98/2015) derart zu ändern, dass nur die **Mindestvorgaben der TransparenzRL umgesetzt werden sollen**.

Die erläuternden Bemerkungen betonen, dass nur jene Tatbestände, die durch die TransparenzRL zwingend vorgegeben sind, dem neuen (äußerst strengen) Sanktionsregime der RL zugeordnet werden sollen. Für alle anderen Tatbestände sollen die durch das BörseG vorgegebenen sonstigen Strafmaßnahmen zur Anwendung kommen.

Diese Differenzierung ist im vorliegenden Gesetzesentwurf in weiten Teilen geglückt. Dennoch gibt es aus unserer Sicht nach wie vor einige Punkte, die die TransparenzRL entweder überschießend umsetzen oder dieser sogar widersprechen.

Hierzu im Einzelnen:

1) Zu § 48 Abs. 1 Z 6 BörseG würden wir anregen, statt der allgemeinen Formulierung "Verpflichtung", den engeren Begriff "Melde- und Veröffentlichungspflicht" - wie auch in § 95a BörseG - zu verwenden. Dies vor dem Hintergrund, dass vielerorts auf von der FMA erlassene Verordnungen verwiesen wird. Insofern würden sonst potentiell weitere Sachverhalte unter Strafe gestellt werden

2) Art. 28b (2) der TransparenzRL bestimmt, dass national die „Möglichkeit“ vorzusehen ist, bei schwerwiegendsten Verstößen gegen die Beteiligungspublizität, die Ausübung der Stimmrechte „auszusetzen“.

§ 94 a des geltenden BörseG sieht leider noch immer undifferenziert vor, dass bei Verstoß gegen die Beteiligungspublizität die Stimmrechte automatisch ruhen und sollte daher geändert werden.

Dieses automatische Ruhen von Stimmrechten führt zu einer unsicheren Rechtslage, die spätestens im Anschluss an darauffolgende Hauptversammlungen zu erheblichen Schwierigkeiten in Bezug auf die Auslegung von darin gefassten Beschlüssen, insbesondere deren rechtswirksamen Zustandekommen, führen wird. Dies wiederum führt zu einem erheblichen Mehraufwand im Nachhinein, der nicht nur die betroffenen Emittenten, sondern alle Aktionäre belastet.

Leidtragende dieser Bestimmung sind die Emittenten und damit indirekt alle ihre Aktionäre, die selbst keinen Verstoß begangen haben, aber der massiven Unsicherheit ausgesetzt sind, dass ihre in der Hauptversammlung gefassten Beschlüsse aufgehoben werden, da ihnen das Ruhen bestimmter Stimmrechte nicht bekannt war. Die daraus entstehenden Kosten (zB. Wiederholung der Hauptversammlung, Verfahrenskosten etc) belasten wiederum den Emittenten und indirekt sämtliche Aktionäre. Weiters hätten Aktionäre im Wissen auf andere Stimmverhältnisse allenfalls anders abgestimmt bzw. disponiert.

Die Möglichkeit, einen Stimmrechtsverlust auf schwerstwiegende Verstöße zu beschränken sollte jedenfalls ausgeschöpft werden. Diese Sanktion wiegt nämlich besonders schwer, da es sich dabei nicht um eine Verwaltungsstrafe, sondern um eine privatrechtliche Sanktion handelt. Insofern sollte eine Erheblichkeitsschwelle eingeführt werden, die der FMA ein pflichtgemäßes Ermessen bei der Anwendung der Strafbestimmung einräumt.

Wir schlagen daher vor, **§ 94a Abs 1** wie folgt zu ändern:

" (1) Verstößt ein Erwerber oder Veräußerer einer bedeutenden Beteiligung gegen eine Meldepflicht gemäß §§ 91 bis 92 und wirkt sich der Verstoß erheblich aus, kann die FMA das Ruhen aller Stimmrechte an dem Emittenten, die dieser Person gehören oder die ihr gemäß § 92 zuzurechnen sind, im Ausmaß der Differenz zwischen dem neuen Stimmrechtsanteil und dem letzten von ihr gemeldeten Stimmrechtsanteil mit Bescheid für die Dauer von bis zu sechs Monaten verfügen."

3) **§ 95a (1) Z 2** sieht vor, dass nicht nur der Verstoß eines Erwerbers oder Veräußerers einer bedeutenden Beteiligung gegen die Beteiligungspublizität den hohen Strafen des § 95a unterliegen soll sondern auch der Emittent, der die erhaltene Information nicht entsprechend § 93 Abs 2 binnen zweier Handelstage veröffentlicht.

Dies erscheint uns einerseits nicht verhältnismäßig, da der Unwertsgehalt nicht vergleichbar ist (die Vorschriften zur Beteiligungspublizität richten sich primär an den Erwerber und Veräußerer einer bedeutenden Beteiligung) und andererseits nicht RL konform, da Art 28 a der TransparenzRL ganz eindeutig zwischen Verstößen des Emittenten und anderer Personen unterscheidet.

95a (1) Z 2 des Entwurfes sollte geändert werden wie folgt: *"....§92 a oder § 93 Abs 3 bis 5 oder gemäß ..."*

4) Im Falle der Verhängung einer Verwaltungsstrafe gegen eine juristische Person sollte im Lichte des Vorrangs der Verwaltungsstrafbarkeit juristischer Personen zwingend von einer weiteren Strafverhängung gegen eine natürliche Person Abstand genommen werden. Die unter Strafe gestellten Tatbestände verschaffen einer natürlichen Person keinen unmittelbaren Vorteil und entfalten bereits aufgrund der Verantwortung der juristischen Person und der Strafhöhe eine mehr als ausreichende abschreckende Wirkung.

Wir schlagen daher vor, in § 95b Abs. 5 wird das Wort "kann" durch das Wort "hat" zu ersetzen.

5) § 95 e geht in zweifacher Weise über den Wortlaut der RL hinaus. Einerseits sieht die RL vor, dass die "naming and shaming" Bestimmungen sich ebenfalls nur auf die in Art 28a aufgezählten schweren Verstöße beziehen sollen und andererseits sieht die RL nicht vor, dass eine Veröffentlichung eines Bescheides trotzdem zu erfolgen hat, obwohl einer Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkannt wird. Letzteres widerspricht unserer Ansicht nach jedenfalls dem Recht auf ein faires Verfahren und dem Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf (Art. 6 MRK; Art 47 GRC), dies noch dazu angesichts der Einschränkung von Amtshaftungsansprüchen gemäß § 3 Abs. 1 FMBAG.

In § 95 e (1) des Entwurfes sollte daher der Satzteil "...oder gemäß einer aufgrund von § 82 Abs 8 ... oder § 86 Abs 2 oder 5 erlassenen Verordnung der FMA..." gestrichen werden.

Ebenso sollte § 95 e (3) vorletzter Satz der geltenden Bestimmung lauten wie folgt: *"...Wird einer Beschwerde gegen einen Bescheid, der gemäß Abs. 1 oder 2 bekannt gemacht werden soll oder bekannt gemacht worden ist, in einem Verfahren vor den Gerichtshöfen öffentlichen Rechts aufschiebende Wirkung zuerkannt, so hat die FMA die Veröffentlichung zu unterlassen bzw zu widerrufen..."*

In § 99c BWG, welchem die Bestimmung des § 95 e nach den Erläuternden Bemerkungen zur Novellierung des BörseG im Juni 2015 nachgebildet sein soll, sind Aufbewahrungs- und Lösungsfristen vorgesehen, die sich in § 95e nicht wiederfinden. In der TransparenzRL sind keine entgegenstehenden Bestimmungen zu finden, eine derartige Einschränkung auch hinsichtlich der Veröffentlichungspflichten nach dem BörseG vorzusehen.

Aus datenschutzrechtlichen Überlegungen und Erwägungen zur Verhältnismäßigkeit sollte daher diese "naming and shaming"-Bestimmung entsprechend ergänzt werden. Auch mit dieser Einschränkung ist das unionsrechtliche Ziel der Bekanntmachung von Entscheidungen und die damit einhergehende abschreckende Wirkung für breite Kreise erreicht.

§ 95e sollte daher folgender Abs. 4 angefügt werden:

"(4) Ist eine Veröffentlichung gemäß Abs. 1 oder 2 nicht aufgrund einer Entscheidung gemäß Abs. 3 zu widerrufen oder aus dem Internetauftritt zu entfernen, so ist sie für mindestens fünf Jahre aufrecht zu erhalten. Dabei ist die Veröffentlichung personenbezogener Daten jedoch nur so lange aufrecht zu erhalten, so lange nicht eines der Kriterien gemäß Abs. 2 Z 1 bis 4 erfüllt werden würde."

6) Zuletzt sei erwähnt, dass die in § 91 Abs. 1 und § 93 Abs. 2 des geltenden BörseG enthaltenen Fristen von jeweils zwei Handelstagen nicht der zeitlich jeweils längeren Vorgabe der TransparenzRL entsprechen. Da diese Tatbestände unter § 95a BörseG fallen, führt auch dies zu einer überschießenden Umsetzung der TransparenzRL.

Wir ersuchen höflich um Kenntnisnahme, Berücksichtigung unserer Anregungen und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

Telekom Austria Aktiengesellschaft



