

Vorblatt

Inhalt:

Der vorliegende Gesetzentwurf soll die Richtlinie 2004/39/EG über Märkte für Finanzinstrumente samt Ausführungsrichtlinie 2006/73/EG unter Bedachtnahme auf die Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 in das österreichische Recht umsetzen. Zusätzlich werden die einschlägigen Bestimmungen der Richtlinie 2006/49/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 über die angemessene Eigenkapitalausstattung von Wertpapierfirmen und Kreditinstituten (Neufassung) mit umgesetzt.

Alternativen:

Keine.

Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union:

Der vorliegende Gesetzentwurf setzt ausschließlich Recht der Europäischen Union um.

Kompetenzgrundlage:

Die Zuständigkeit des Bundes gründet sich auf Art. 10 Abs. 1 Z 5, 6 und 8 B-VG.

Auswirkungen auf den Wirtschaftsstandort Österreich:

Die Auswirkungen sind insgesamt als positiv einzustufen. Durch die zunehmende Veranlagung in Wertpapierprodukten und das damit einhergehende komplexere und umfangreichere Angebot an Dienstleistungen und Finanzinstrumenten ist es sinnvoll, das gesamte Spektrum der Wertpapierdienstleistungen gemeinschaftsweit einheitlich abzudecken. Durch diese gemeinschaftsweit harmonisierten Bestimmungen kann künftig den Anlegern ein höheres Schutzniveau geboten werden. Durch die erhöhten Informationspflichten und Wohlverhaltensregeln kann insbesondere den Kleinkunden ein Schutzniveau geboten werden, das ihnen die Entscheidung, Wertpapierdienstleistungen in Anspruch zu nehmen, erleichtern und somit das Vertrauen der Anleger sowohl in die angebotenen Dienstleistungen als auch die Finanzinstrumente stärken kann. Die nunmehr für Wertpapierfirmen geltenden organisatorischen Anforderungen, insbesondere eines Risikomanagements sowie einer internen Revision lassen eine stabilitätsfördernde Wirkung erwarten. Bei der Eigenmittelunterlegung kann bei Wertpapierfirmen zwar ein erhöhter Aufwand eintreten, da nunmehr auf Grund europarechtlicher Vorgaben insbesondere auch operationelle Risiken zu erfassen sind. Dies ist jedoch unter Stabilitäts- und Wettbewerbsaspekten sinnvoll, auch Kreditinstitute sind bereits zur Bedeckung operationeller Risiken verpflichtet. Weiters ist hervorzuheben, dass im Sinne der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit bei den Anforderungen an das Eigenkapital der Größe und Geschäftsstruktur der Wertpapierfirma Rechnung getragen wird. Auf ein angemessenes Verhältnis von Anlegerschutz und Verwaltungsvereinfachung wurde bei der Umsetzung besonders geachtet, damit Wertpapierdienstleistungsunternehmen im Hinblick auf ihre geringe Größe und ihr eingeschränktes Tätigkeitsfeld keinen unverhältnismäßigen Belastungen ausgesetzt sind. Ein besonderes Augenmerk wurde auch auf die richtliniennahe Umsetzung der Bestimmungen gelegt, um im Sinne der Maximumharmonisierung keine nachteilige Wettbewerbsposition des Wirtschaftsstandortes Österreich zu schaffen.

Finanzielle Auswirkungen:

Auswirkungen auf den Bundeshaushalt: Durch den Vollzug der künftig komplexeren Aufsichtsvorschriften wird ein gewisser zusätzlicher Verwaltungsaufwand bei der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) entstehen. Auf Grund der Finanzierungsstruktur der FMA wird dies jedoch in absehbarer Zeit zu keiner Erhöhung des betragsmäßig fixierten Kostenbeitrages des Bundes von 3,5 Mio. € p.a. führen.

Auswirkungen auf die Planstellen des Bundes: Keine.

Auswirkungen auf andere Gebietskörperschaften: Keine.

Auswirkungen auf das Abgabenaufkommen:

Keine messbaren budgetären Auswirkungen.

Gender Mainstreaming – Auswirkungen auf Frauen und Männer:

Genderspezifische Auswirkungen sind nach dem Inhalt des vorliegenden Entwurfes nicht zu erwarten.

Finanzielle Auswirkungen auf die Wirtschaft:

Bei den Kreditinstituten, Wertpapierfirmen sowie auch Wertpapierdienstleistungsunternehmen sind durch die Umsetzung der vorliegenden Bestimmungen Implementierungskosten bezüglich neuer EDV-Systeme (z. B. erweiterte Informations- und Transparenzpflichten) und allfällige zusätzliche Personalkosten zu

erwarten bzw. schon angelaufen. Aus Wettbewerbssicht ist festzuhalten, dass Wertpapierfirmen oder ähnliche Institute in anderen Mitgliedstaaten mit gleichartigen Kostenanforderungen zu rechnen haben, weshalb sich diese Kosten als wettbewerbsneutral darstellen. Mittelfristig kann mit belebenden Effekten gerechnet werden, da grenzüberschreitende Dienstleistungen erleichtert werden. Dies unterstützt die bereits starke Marktposition österreichischer Kreditinstitute in den EU-Nachbarstaaten zusätzlich, und auch österreichische Wertpapierfirmen können verstärkt vom EU-Pass profitieren.

Besonderheiten des Normsetzungsverfahrens:

Keine.

Erläuterungen

Allgemeiner Teil

Grundlagen des Gesetzesentwurfes:

Mit dem Gesetzesentwurf sollen folgende Instrumente des verbindlichen Gemeinschaftsrechts umgesetzt werden:

- Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. April 2004 über Märkte für Finanzinstrumente, zur Änderung der Richtlinien 85/611/EWG und 93/6/EWG des Rates und der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 93/22/EWG des Rates
- Richtlinie 2006/73/EG der Kommission vom 10. August 2006 zur Durchführung der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die organisatorischen Anforderungen an Wertpapierfirmen und die Bedingungen für die Ausübung ihrer Tätigkeit sowie in Bezug auf die Definition bestimmter Begriffe für die Zwecke der genannten Richtlinie
- Bei der Umsetzung ist weiters auf die Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 der Kommission vom 10. August 2006 zur Durchführung der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend die Aufzeichnungspflichten für Wertpapierfirmen, die Meldung von Geschäften, die Markttransparenz, die Zulassung von Finanzinstrumenten zum Handel und bestimmte Begriffe im Sinne dieser Richtlinie Bedacht zu nehmen.

Die Richtlinie 2004/39/EG (gängige Abkürzung: MiFID) basiert auf dem Lamfalussy-Verfahren und stellt die Grundsatz- oder Rahmenrichtlinie dar. Bestimmte Durchführungsbestimmungen sowie die technischen Einzelheiten wurden im Rahmen der genannten Durchführungsrichtlinie und der Durchführungsverordnung festgelegt.

Hauptgesichtspunkte des Entwurfes:

Harmonisierung von Wertpapierdienstleistungen:

Mit dem Entwurf zum neuen Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 wird dem immer komplexeren und umfangreicheren Spektrum an angebotenen Wertpapierdienstleistungen und Finanzinstrumenten Rechnung getragen. Mittels dieser nun innerhalb der Europäischen Union harmonisierten Regelungen ist es möglich, den Anlegern bzw. Kunden gemeinschaftsweit ein hohes Schutzniveau zukommen zu lassen und gleichzeitig den Anbietern von Wertpapierdienstleistungen gemeinschaftsweit möglichst einheitliche Ausübungsbedingungen durch einen harmonisierten Rechtsrahmen zu gewährleisten. Die Stärkung des Anlegerschutzes bzw. des Anlegervertrauens spiegelt sich in erweiterten Wohlverhaltensregeln, wie z.B. den Bestimmungen über die bestmögliche Durchführung von Kundenaufträgen oder Regeln über die Vermittlung und Provisionszahlungen, wider. Zusätzlich soll durch diesen Entwurf ein größeres Spektrum an Dienstleistungsangeboten abgedeckt werden, als es nach bisheriger Rechtslage der Fall war. So ist es angesichts der wachsenden Abhängigkeit der Anleger von persönlichen Empfehlungen zweckmäßig, auch den Bereich der Anlageberatung zu regeln bzw. zu harmonisieren und diese Tätigkeit als Wertpapierdienstleistung zu qualifizieren. Zudem soll sichergestellt werden, dass die Integrität und Gesamteffizienz des Finanzsystems gewahrt bleibt. Dies soll unter anderem auch durch die Berücksichtigung neuer Geschäftsmodelle und Handelsplattformen, die in den vergangenen Jahren entstanden sind, erreicht werden. Der vorliegende Entwurf verfolgt zudem das Ziel, einen umfassenden und gemeinschaftsweit harmonisierten rechtlichen Rahmen für die geordnete Ausführung von Anlegeraufträgen durch Börsen, andere Handelssysteme und Wertpapierfirmen bzw. Kreditinstitute zu schaffen.

Technik der Umsetzung:

Klar erkennbare Richtlinienumsetzung

Die Bundesregierung unterstützt die europäische Zielsetzung eines möglichst einheitlichen Rechtsrahmens für Wertpapierdienstleistungen. Dazu gehört auch die erkennbare Rückführbarkeit des Gesetzestextes in den Richtlinien text. Daher wurden Systematik und Terminologie der Richtlinien so weit übernommen, als sie klar genug sind, um dem verfassungsrechtlichen Legalitätsprinzip zu entsprechen und in die österreichische Rechtsordnung integrierbar sind (z.B. Einführung des Begriffs Wertpapierfirma). Andererseits bestand das Bemühen, Textmängel insbesondere in der deutschen Sprachfassung der Richtlinie sinnvoll auszugleichen, um eine klare Rechtslage zu gewährleisten. Die Regelung anderer, nicht diesen Richtlinien entstammender Inhalte werden aus dem bisher geltenden

Wertpapieraufsichtsgesetz (WAG) übernommen; dies ist auf Grund europarechtlicher Vorgaben notwendig, da bereits der geltende Rechtsrahmen auf Gemeinschaftsrecht beruht.

Die als Durchführungsmaßnahme erlassene Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 der Kommission ist auf Grund ihrer Rechtsnatur unmittelbar anwendbar und ist daher nicht in das nationale Recht umzusetzen. Es ist jedoch so weit Bezug auf die jeweiligen Bestimmungen der Verordnung zu nehmen, als es für die Operabilität erforderlich ist, insbesondere sind die Verfahrenszuständigkeiten der FMA klar im Sinne des Legalitätsprinzips zu regeln.

Beibehaltung bewährter Strukturen

Die seit 1997 geltende Konzessionssystematik hat sich im Sinne der ordnungsgemäßen Funktionsweise des Marktes und des Anlegerschutzes bewährt. Daher wird im vorliegenden Entwurf grundsätzlich die Fortführung dieser Konzessionsstruktur vorgeschlagen.

Klare Gesetzssystematik

Sowohl für die Normadressaten als auch für die Finanzmarktaufsicht (FMA) soll durch übersichtliche Abgrenzung der Rechtsbereiche eine möglichst klare Rechtslage geschaffen werden. Dies erfolgt unter anderem durch Auflösung der Verweisstruktur im geltenden WAG. Die bisher durch Verweis auf das BWG geregelten Vorschriften werden weitgehend durch ausdrückliche WAG-Regelungen ersetzt. Weiters werden die derzeit im BWG enthaltenen Vorschriften für Wertpapierfirmen aus Mitgliedstaaten im Rahmen der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit in das WAG übernommen. Ein nicht unbedeutender Teil des Volumenzuwachses des WAG entfällt auf diese Regelungstechnik, materiell neue Vorschriften werden dadurch jedoch nicht geschaffen. Zusätzlich wird eine möglichst einheitliche bzw. konsistente Terminologie auch gesetzesübergreifend angestrebt.

Priorität des Gesetzesrangs

Der Gesetzesentwurf enthält einige Verordnungsermächtigungen der FMA, diese sind jedoch eng begrenzt und ausschließlich technischer Natur, schwerpunktmäßig liegen sie im Bereich der Durchführungsrichtlinie, wo eine gewisse Flexibilität erforderlich ist. Allerdings ist auch der weitaus größte Teil der Durchführungsrichtlinie im Gesetzesrang umgesetzt, womit sich auch der Hauptteil der Zunahme des WAG-Umfangs erklärt. In keinem Fall ist daher der Verordnungsumfang auch nur annähernd mit jenem des „Basel II-Pakets“ vergleichbar. Dadurch ermöglicht der Entwurf bereits eine sehr gute Einschätzung der künftigen Rechtslage.

Umsetzung ohne Gold Plating:

Dem Grundsatz der Maximumharmonisierung wird entsprochen. Nach Absicht des Bundesministeriums für Finanzen enthält der Entwurf keine über dem Harmonisierungslevel liegenden Vorschriften und es wurde auch kein entsprechender Bedarf seitens der FMA angemeldet. Bei den Verordnungsermächtigungen wurde ebenso bedacht, dem Grundsatz der Maximumharmonisierung Rechnung zu tragen; neben einer verbalen Determinierung wird auch auf die jeweils umzusetzenden Richtlinienbestimmungen ausdrücklich Bezug genommen und somit die vom EU-Recht inhaltlich bestimmte „Obergrenze“ festgelegt.

Ausgewählte wichtige Regelungsbereiche:

Österreichische Wertpapierfirma:

Eine wesentliche Neuerung ist die Einführung der „österreichischen“ Wertpapierfirma. Diese Wertpapierfirma entspricht im Wesentlichen den bisherigen „großen“ Wertpapierdienstleistungsunternehmen, wobei das Tätigkeitsfeld um den Betrieb des multilateralen Handelssystems erweitert wurde. Der bisherigen Regelung folgend, wird auch in diesem Entwurf von der fakultativen Ausnahmeregelung in der Richtlinie Gebrauch gemacht, die es ermöglicht, kleinere Unternehmen im Sinne des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit von bestimmten Konzessionsvoraussetzungen und anderen Anforderungen auszunehmen. Diese Unternehmen entsprechen jenen Unternehmen, die bisher als „kleine“ Wertpapierdienstleistungsunternehmen bezeichnet wurden und eine Konzession für das Finanzdienstleistungsgeschäft in eingeschränkter Form besitzen.

Wohlverhaltensregeln:

Ein erhöhter Kundenschutz soll durch detaillierte Wohlverhaltensregeln erreicht werden. Diese Regelungen sollen in erster Linie besondere Informationspflichten der Dienstleistungserbringer über die Art der zu erbringenden Dienstleistungen, die Finanzinstrumente sowie über anfallende Kosten und Nebenkosten beinhalten. Ein wesentlicher Punkt dabei werden auch besondere Prüfungen der Angemessenheit oder der Eignung bestimmter Wertpapierdienstleistungen durch die Dienstleistungserbringer sein. Diese Prüfungen können je nach Wertpapierdienstleistung einen

unterschiedlichen Umfang haben und sich in ihrer Funktion und ihren Merkmalen unterscheiden. Wesentlich dabei soll sein, dass ein Geschäft im bestmöglichen Interesse des Kunden durchgeführt wird. Als eigene Dienstleistungsart wird es jedoch weiterhin das sogenannte „execution only“ Service für nicht komplexe Finanzinstrumente geben, bei dem keine Beratung stattfindet. Österreich hat sich in den Richtlinienverhandlungen auf Ratsebene dafür eingesetzt, dass diese für Kunden kostengünstige Dienstleistung auf Basis reiner Auftragsausführung weiterhin möglich ist.

Bestmögliche Durchführung von Dienstleistungen:

Dienstleister sollen bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen künftig grundsätzlich dazu verpflichtet sein, im Einklang mit den Grundsätzen ihrer Auftragsausführung das bestmögliche Ergebnis für den Kunden zu erzielen. Diese Verpflichtung zur Erzielung des bestmöglichen Ergebnisses bei der Ausführung von Kundenaufträgen soll für alle Arten von Finanzinstrumenten gelten, jedoch ist die Ausgabe von Investmentfondsanteilen nicht als Ausführungsplatz anzusehen. In Anbetracht der unterschiedlichen Strukturen von Märkten und Finanzinstrumenten ist die Vorgabe einheitlicher Standards und Verfahren für die bestmögliche Ausführung, die bei allen Gattungen von Instrumenten gültig und wirksam wären, allerdings nicht möglich. Auch eine auf jeden Einzelauftrag bezogene Prüfung des besten aller denkmöglichen Ausführungswege wäre wirtschaftlich unrealistisch. Daher sollen die Verpflichtungen im Hinblick auf die bestmögliche Ausführung in einer Weise bestehen, die den unterschiedlichen Rahmenbedingungen bei der Ausführung von Aufträgen im Zusammenhang mit den einzelnen Arten von Finanzinstrumenten Rechnung trägt, wobei die von der Firma festgelegten Grundsätze der Auftragsausführung („execution policy“) als Benchmark dienen.

Multilaterale Handelssysteme (MTF):

Alternative Ausführungsplätze haben in den letzten Jahren zunehmende Bedeutung erlangt. Sie treten auch in Konkurrenz mit den traditionellen Börsen, was einerseits die Kosten der Ausführung günstig beeinflussen kann, andererseits muss jedoch auf ein Wettbewerbsgleichgewicht („level playing field“) geachtet werden. Es ist daher erforderlich, einer aufkommenden neuen Generation von Systemen des organisierten Handels neben den geregelten Märkten Rechnung zu tragen, die Pflichten unterworfen werden sollen, die auch weiterhin ein wirksames und ordnungsgemäßes Funktionieren der Finanzmärkte gewährleisten. Um einen angemessenen Rechtsrahmen zu schaffen, soll künftig der Betrieb von solchen multilateralen Handelssystemen als eigene Wertpapierdienstleistung gelten. Zusammen mit den geregelten Märkten erfüllen diese Systeme die Funktion des organisierten Handels, wobei durch Konzessions- und Transparenzvorschriften für MTF sowohl die Ordnungsmäßigkeit des Handels als auch eine faire Wettbewerbssituation zu gewährleisten sind.

Transparenzbestimmungen:

In Anbetracht des Ziels, die Anleger zu schützen und gleichzeitig ein reibungsloses Funktionieren der Wertpapiermärkte zu gewährleisten, muss für die Transparenz der Geschäfte gesorgt werden. Um Anleger und Marktteilnehmer in die Lage zu versetzen, jederzeit die Konditionen eines von ihnen ins Auge gefassten Aktiengeschäfts zu beurteilen und die Bedingungen, zu denen es ausgeführt wurde, im Nachhinein zu überprüfen, soll es künftig allgemeine Regeln für die Veröffentlichung von Angeboten und Preisen an allen organisierten Märkten geben. Dies umfasst sowohl die Vorhandelstransparenz mit bindenden Kursofferten, die sowohl dem fairen Wettbewerb als auch der Information der Anleger dienen. Weiters sind Angaben zu abgeschlossenen Aktiengeschäften zu veröffentlichen, was die effektive Integration der Aktienmärkte der Mitgliedstaaten der Europäischen Union fördert, die Effizienz des globalen Kursbildungsprozesses bei Eigenkapitalinstrumenten steigert und die effektive Einhaltung der Pflicht zur bestmöglichen Ausführung erleichtert.

In-Kraft-Treten:

Ein In-Kraft-Treten der umzusetzenden Bestimmungen zum vorgegebenen Termin ist jedenfalls notwendig, um die von der Richtlinie geforderte Vorgabe hinsichtlich des Zeitpunkts der Anwendung der Bestimmungen einhalten zu können. Darüber hinaus ist es aus Wettbewerbsgründen unerlässlich, den sowohl im Inland als auch grenzüberschreitend tätigen Normadressaten den harmonisierten rechtlichen Rahmen für die Erbringung ihrer Dienstleistungen rechtzeitig zur Verfügung zu stellen. Schließlich haben Anleger ab dem 1. November 2007 Anspruch auf das von der MiFID eingeräumte Schutzniveau.

Besonderer Teil

Zu Artikel 2 (Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 – WAG 2007)

Zu § 1:

Zu Z 1 bis 3:

Hiermit werden die Begriffsbestimmungen gemäß Art. 4 Abs. 1 Z 1 bis 3 der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt. Unter Z 2 lit. c fällt auch der Handel mit Kunden, sofern dieser für eigene Rechnung erfolgt.

Zu Z 4 bis 5:

Diese Bestimmungen setzen Art. 4 Abs. 1 Z 18 und 19 der Richtlinie 2004/39/EG um.

Zu Z 6:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Z 17 in Verbindung mit Anhang I Abschnitt C der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt. Zu den in lit. j genannten zusätzlichen Derivatekontrakte fallen vorbehaltlich der übrigen in Art. 39 der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 genannten Anforderungen jene Derivatekontrakte, die auf den folgenden Basiswerten aufbauen:

- a) Telekommunikations-Bandbreite;
- b) Lagerkapazität für Waren;
- c) Übertragungs- oder Transportkapazität in Bezug auf Waren, sei es nun über Kabel, Rohrleitung oder auf sonstigem Wege;
- d) eine Erlaubnis, ein Kredit, eine Zulassung, ein Recht oder ein ähnlicher Vermögenswert, der bzw. die direkt mit der Lieferung, der Verteilung oder dem Verbrauch von Energie in Verbindung stehen, die aus erneuerbaren Energiequellen gewonnen wird;
- e) eine geologische, eine umweltbedingte oder eine sonstige physikalische Variable;
- f) ein sonstiger Vermögenswert oder ein sonstiges Recht fungibler Natur, bei dem es sich nicht um ein Recht auf Dienstleistung handelt, der bzw. das übertragbar ist;
- g) ein Index oder ein Maßstab, der mit dem Preis, dem Wert oder dem Volumen von Geschäften mit einem Vermögenswert, einem Recht, einer Dienstleistung oder einer Verpflichtung in Verbindung steht.

Zu Z 7:

Lit. a setzt Art. 19 Abs. 6 erster Gedankenstrich der Richtlinie 2004/39/EG um. In lit. b wird Art. 38 der Richtlinie 2006/73/EG umgesetzt. Damit soll eine einheitliche Definition der nicht komplexen Finanzinstrumente geschaffen werden.

Zu Z 12:

Z 12 setzt Art. 4 Abs. 1 Z 10 der Richtlinie 2004/39/EG um. Es erfolgte eine Integration jener Personen in die Definition, gegenüber denen den Rechtsträger vorvertragliche Pflichten treffen. Dies ist erforderlich, da in der Umsetzung die von der Richtlinie verwendete Phrase „Kunden und potentielle Kunden“ durch den Begriff „Kunden“ ersetzt wurde, sofern sowohl jene Kunden angesprochen werden sollen, gegenüber denen der Rechtsträger eine solche Verpflichtung hat, als auch jene, gegenüber denen bereits ein Vertragsverhältnis besteht. In jenen Fällen, in denen die nicht näher umschriebene Öffentlichkeit mit dem Begriff „potentielle Kunden“ erfasst werden soll, wurde der Begriff „die Öffentlichkeit“ verwendet. Diese Maßnahme dient der Verbesserung der Lesbarkeit des Gesetzestextes und soll keine materielle Änderung der Pflichten im Verhältnis zu den Richtlinien bewirken.

Zu Z 14:

Hiermit wird Art. 4 Abs. 1 Z 12 der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt. Der von der Richtlinie verwendete Begriff des Kleinanlegers ist keine zutreffende Bezeichnung, da darunter auch Kunden fallen, die größere Volumina veranlagen. Die Verwendung des Begriffs „Privatkunde“ ist daher passender. Dies entspricht zudem auch der Regelung in Deutschland.

Zu Z 20:

Diese Bestimmung setzt Art. 4 Abs. 1 Z 25 der Richtlinie 2004/39/EG um. Die Rechtsfigur des vertraglich gebundenen Vermittlers soll nicht bewirken, dass dieser arbeitsrechtlich wie ein Angestellter behandelt wird. Für Versicherungsunternehmen besteht kein Bedarf, vertraglich gebundene Vermittler heranzuziehen, da diese Funktion von den Versicherungsvermittlern gemäß §§ 137 bis 138 GewO wahrgenommen wird.

Zu Z 26:

Entspricht Art. 4 Z 30 und 31 lit. b der Richtlinie 2004/39/EG.

Zu Z 27:

Unter dem Begriff Anleger ist der Kunde zu verstehen. Die Begrifflichkeit wurde mit dem Börsegesetz 1989 abgestimmt.

Ratschläge in Bezug auf Finanzinstrumente, die in einer Zeitung, einer Zeitschrift, einem Magazin oder einer anderen an das breite Publikum gerichteten Veröffentlichung (einschließlich Internet), im Fernsehen oder im Radio erteilt werden, sollten nicht als persönliche Empfehlung im Sinne der Definition von „Anlageberatung“ angesehen werden (vgl. Erwägungsgrund 79 der Richtlinie 2006/73/EG).

Zu Z 28 bis 33:

Diese Begriffsbestimmungen setzen die Definitionen in Art. 2 Z 1 bis 6 und 9 und die Definition der persönlichen Empfehlung in Art. 52 der Richtlinie 2006/73/EG um. Die übrigen Bestimmungen sind bereits in anderen Bestimmungen umgesetzt worden bzw. befinden sich teilweise bereits in der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006. So z.B. befindet sich die Definition „Person, zu der eine relevante Person eine familiäre Bindung hat“ in § 23.

Zu Z 28:

Bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen kann das Medium auch eine Website sein. § 16 enthält Bedingungen für die Bereitstellung von Informationen auf einem dauerhaften Datenträger.

Zu Z 29:

In die Definition wurde der in der Richtlinie so genannte „Direktor“ nicht aufgenommen. Sofern es sich bei einem Direktor um ein Mitglied der Geschäftsleitung handelt, wird er ohnehin von der lit. a erfasst, handelt es sich bei ihm um einen leitenden Angestellten, ist dieser bereits von lit. c erfasst. Der Gesellschafter wird gemäß englischer Fassung der Richtlinie 2006/73/EG in Art. 2 Z 3 als „partner“ bezeichnet, worunter man im englischen Gesellschaftsrecht insbesondere den Gesellschafter einer Personengesellschaft versteht.

Zu Z 30:

Hiermit wird Art. 2 Z 4 der Richtlinie 2006/73/EG umgesetzt. Aus dem Zusammenhang mit den anderen Bestimmungen über den Finanzanalysten bzw. die Finanzanalyse (§ 37) ergibt sich, dass der in der Richtliniendefinition des Finanzanalysten verwendete Begriff der relevanten Person nicht mit der relevanten Person gemäß Art. 2 Z 3 der Richtlinie 2006/73/EG gleichzusetzen ist. Eher ist davon auszugehen, dass es sich bei Finanzanalysten um die „relevanten Personen“ gemäß § 48f Abs. 1 Z 5 BörseG handelt, d.h. um natürliche und juristische Personen. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass es sowohl gemäß BörseG als auch gemäß der Richtlinie selbst (vgl. § 37 Abs. 3, der auf Art. 25 Abs. 3 der Richtlinie 2006/73/EG beruht) unabhängige Finanzanalysten gibt, die nicht in einer Beziehung als relevante Person im Sinne von Z 29 zur Wertpapierfirma stehen. Daher war der Zusatz „relevante“ in der Definition des Finanzanalysten zu streichen.

Zu Z 32:

Hiermit wird Art. 2 Z 5 der Richtlinie 2006/73/EG umgesetzt. Zum Zwecke der leichteren Lesbarkeit wird in lit. b der Verweis auf Unternehmen, die in der in Art. 12 Abs. 1 der Siebenten Richtlinie 83/349/EWG des Rates vom 13. Juni 1983 aufgrund von Art. 54 Abs. 3 Buchstabe g des Vertrags über den konsolidierten Abschluss bezeichneten Beziehung zueinander stehen, aufgelöst bzw. die in der letztgenannten Richtlinie angeführte Definition übernommen.

Zu § 2 Abs. 1:**Zu Z 1:**

Hiermit wird Art. 2 Abs. 1 lit. a der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt. Die Ausnahme für Versicherungsunternehmen vom Anwendungsbereich entspricht auch der bisher geltenden Rechtslage.

Zu Z 2:

Diese Bestimmung setzt Art. 2 Abs. 1 lit. b der Richtlinie 2004/39/EG um. Unter Personen sind sowohl natürliche Personen als auch juristische Personen zu verstehen.

Zu Z 3:

Hiermit wird Art. 2 Abs. 1 lit. e der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt. Unter Personen sind sowohl natürliche Personen als auch juristische Personen zu verstehen.

Zu Z 4:

Diese Bestimmung setzt Art. 2 Abs. 1 lit. f der Richtlinie 2004/39/EG um. Diese Ausnahmebestimmung ist dann anwendbar, wenn ausschließlich beide der in den Z 2 und 3 genannten Tätigkeiten ausgeübt werden. Unter Personen sind sowohl natürliche Personen als auch juristische Personen zu verstehen.

Zu Z 5:

Diese Bestimmung setzt Art. 2 Abs. 1 lit. c der Richtlinie 2004/39/EG um und entspricht der schon bisher bestehenden Regelung.

Zu Z 6:

Diese Bestimmung setzt Art. 2 Abs. 1 lit. d der Richtlinie 2004/39/EG um und entspricht der schon bisher bestehenden Regelung.

Zu Z 7 und 8:

Diese Bestimmungen setzen Art. 2 Abs. 1 lit. g der Richtlinie 2004/39/EG um. Die teilweise Ausnahme der Oesterreichischen Nationalbank sowie die Ausnahme der Osterreichischen Bundesfinanzierungsagentur entspricht der bisher geltenden Rechtslage.

Zu Z 9 und 10:

Hiermit wird Art. 2 Abs. 1 lit. h der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt.

Zu Z 11:

Diese Bestimmung setzt die Ausnahmebestimmung in Art. 2 Abs. 1 lit. i der Richtlinie 2004/39/EG um und ist auf Unternehmen anzuwenden, die als Nebengeschäft zu ihrer Haupttätigkeit Handel auf eigene Rechnung mit Finanzinstrumenten tätigen oder Wertpapierdienstleistungen in Bezug auf Warenderivate gemäß Anhang I Abschnitt C Z 5 bis 7 der Richtlinie 2004/39/EG sowie Derivate gemäß Anhang I Abschnitt C Z 10 der Richtlinie 2004/39/EG erbringen, sofern diese Unternehmen nicht einer Unternehmensgruppe angehören, deren Haupttätigkeit die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen oder Bankgeschäfte betrifft. Da diese Unternehmen weder dem WAG 2007 noch dem BWG unterliegen, gelten für sie die Eigenmittelvorschriften des BWG nicht.

Die Ausnahmebestimmung können nur die Personen in Anspruch nehmen, die die Voraussetzungen für diese Ausnahme auf Dauer erfüllen. Auf Personen, deren Wertpapierdienstleistungen oder Anlagetätigkeiten vom Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes ausgenommen sind und bei denen es sich dabei auf Ebene der Unternehmensgruppe um Nebentätigkeiten zu ihrer Haupttätigkeit handelt, ist die Ausnahmeregelung für Nebentätigkeiten dann nicht mehr anwendbar, wenn die betreffenden Dienstleistungen oder Tätigkeiten beim Unternehmen selbst oder auf Ebene der Unternehmensgruppe nicht mehr bloß eine Nebentätigkeit zu ihrer Haupttätigkeit darstellen (vgl. Erwägungsgrund 16 der Richtlinie 2004/39/EG).

Die den Energieversorgungsunternehmen eigentümlichen Tätigkeiten, wie die Energieerzeugung und Energieversorgung, sind als Haupttätigkeit dieser Unternehmen anzusehen. Mit dieser Haupttätigkeit stehen insbesondere auch die Beschaffung und Veräußerung von Energie, die Verwaltung von Energieportfolios sowie die Absicherung des Preisniveaus durch Finanzinstrumente in einem sachlichen Zusammenhang. Sofern derartige Dienstleistungen für die Kunden der Haupttätigkeit erbracht werden, unterliegen diese Dienstleistungen der Ausnahmebestimmung. Unternehmen, die selbst oder auf Ebene der Unternehmensgruppe einer Haupttätigkeit als Warenproduzent oder -händler nachgehen und diese Geschäftsrisiken durch Eigengeschäfte absichern wollen, unterliegen somit der Ausnahmeregelung. Weiters können Unternehmen außerhalb des Anwendungsbereichs des WAG 2007 Wertpapierdienstleistungen im Rahmen einer Nebentätigkeit zur Absicherung der Geschäfte der Kunden ihrer eigenen Haupttätigkeit erbringen, sofern die Nebentätigkeit im Sachzusammenhang mit ihrer Haupttätigkeit steht.

Zu Z 12:

Diese Bestimmung setzt Art. 2 Abs. 1 lit. j der Richtlinie 2004/39/EG um. Die gewerbliche Anlageberatung in Bezug auf Finanzinstrumente im Rahmen einer anderen beruflichen Tätigkeit darf nicht ohne Konzession der FMA erbracht werden.

Zu Z 13:

Diese Bestimmung setzt Art. 2 Abs. 1 lit. k der Richtlinie 2004/39/EG um.

Zu Z 14:

Diese Bestimmung setzt Art. 2 Abs. 1 lit. l der Richtlinie 2004/39/EG um und stellt zugleich eine Definition der sog. „Lokalen Firmen“ dar. Nach Ansicht der Europäischen Kommission enthält diese

Ausnahmebestimmung zwar eine Art des Market Makings, jedoch unterliegen Fälle, in denen die Unternehmen (Lokale Firmen) nur für andere Mitglieder der genannten Märkte An- und Verkaufsangebote stellen, dieser Ausnahmebestimmung. Ist die Tätigkeit der Unternehmen (Lokalen Firmen) nicht nur auf diese anderen Marktmitglieder beschränkt, sondern richtet sie sich z.B. an eine breite Öffentlichkeit, dann gelten diese Unternehmen als „Market Maker“ und bedürfen einer Konzession für ihre Tätigkeit.

Zu Z 15:

In dieser Ziffer wird der bisher in § 19 Abs. 2a geregelte „Finanzdienstleistungsassistent“ übernommen, der auch nach neuer Rechtslage keine WAG-Konzession benötigt und im Gegensatz zum „vertraglich gebundenen Vermittler“ gemäß § 1 Z 20 für mehrere Unternehmen tätig sein kann. Sein Wirkungsbereich ist allerdings auf das Inland und auf die Vermittlung übertragbarer Wertpapiere und Organismen für gemeinsame Anlagen gemäß § 1 Z 6 lit. a und c beschränkt.

Zu § 2 Abs. 3:

Diese Bestimmung entspricht der Vorgängerbestimmung in § 9 WAG (aF) und setzt Art. 66 der Richtlinie 2004/39/EG um.

Zu § 3:

Abs. 1 setzt Art. 4 Abs. 1 Z 1 der Richtlinie 2004/39/EG um. Weiters wird die österreichische Wertpapierfirma von Rechtsträgern abgegrenzt, die auf Basis anderer Berechtigungen Wertpapierdienstleistungen erbringen (BWG-Konzession, Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit, Konzession für Wertpapierdienstleistungsunternehmen). Der Bezug auf das BörseG dient der Klarstellung, dass Betreiber geregelter Märkte, die auch ein MTF betreiben, keine Wertpapierfirmen sind.

Abs. 2 setzt Art. 5 Abs. 1 sowie Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39/EG hinsichtlich des Konzessionserfordernisses um. Abs. 2 Z 1 bis 3 enthalten die bisherigen Konzessionstatbestände gemäß § 1 Abs. 1 Z 19 BWG. Dabei entspricht die Annahme und Übermittlung von Aufträgen der Abschlussvermittlung. Abs. 2 Z 4 enthält den neuen Konzessionstatbestand „Betrieb eines multilateralen Handelssystems“. Die genaue Umschreibung der Konzessionstatbestände ist den Begriffsbestimmungen zu entnehmen.

Abs. 3 setzt Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39/EG hinsichtlich der in Anhang I Abschnitt B Z 5 genannten Nebendienstleistungen um, für diese ist eine gesonderte Konzession nicht erforderlich.

Abs. 4 behält die bisherige Abgrenzung zwischen BWG- und WAG-Berechtigungen bei.

Abs. 5 stellt entsprechend der bisherigen Systematik eine Auflistung der Konzessionsvoraussetzungen dar und enthält die Umsetzung folgender Bestimmungen der Richtlinie 2004/39/EG.

Z 1: Art. 4 Z 1 1. Unterabsatz hinsichtlich der Rechtsform (juristische Person).

Z 2: Art. 12 hinsichtlich des Anfangskapitals.

Z 3: Art. 9 Abs. 1 und 3 hinsichtlich der Geschäftsleiterqualifikation.

Z 4: Wie bisher umfasst die WAG-Konzession nicht das Halten von Geldern und Instrumenten von Kunden.

Z 6: Durch Verweis auf § 5 Abs. 1 BWG werden folgende Richtlinienbestimmungen umgesetzt:

Art. 7 Abs. 2 und Art. 13 Abs. 4 durch § 5 Abs. 1 Z 2 BWG;

Art. 10 Abs. 1 durch § 5 Abs. 1 Z 3 BWG;

Art. 10 Abs. 2 durch § 5 Abs. 1 Z 4 und 4a BWG;

Art. 9 Abs. 1 und 3 durch § 5 Abs. 1 Z 6, 7 und 9 BWG;

Art. 9 Abs. 4 durch § 5 Abs. 1 Z 12 BWG;

Art. 5 Abs. 4 durch § 5 Abs. 1 Z 14 BWG.

Abs. 6 setzt das Anfangskapitalerfordernis gemäß Art. 12 der Richtlinie 2004/39/EG um, hinsichtlich Z 1 in Verbindung mit Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2006/49/EG, hinsichtlich Z 2 in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2006/49/EG und hinsichtlich Z 3 in Verbindung mit Art. 9 der Richtlinie 2006/49/EG um.

Abs. 7 stellt die dem bisherigen § 19 Abs. 2b entsprechende Übernahme des Erfordernisses der Beantragung des Einsatzes von Finanzdienstleistungsassistenten durch eine Wertpapierfirma dar.

Abs. 8 und 9 entsprechen dem bisherigen § 19 Abs. 3 und 4 WAG.

Zu § 4:

§ 4 setzt Art. 3 der Richtlinie 2004/39/EG um. Von der in Art. 3 eingeräumten fakultativen Ausnahme wird im Wesentlichen im bisherigen Umfang Gebrauch gemacht (vgl. bisheriger § 20 Abs. 4 WAG). Die Ausnahme ist deshalb erforderlich, da das volle Ausmaß an Organisationserfordernissen der Richtlinie 2004/39/EG von Unternehmen, die nur einen eingeschränkten Tätigkeitsumfang ausüben und entweder Einzelunternehmen sind oder nur über wenige Mitarbeiter verfügen, nicht erfüllt werden kann. Diesem Umstand trägt auch die Richtlinie 2004/39/EG in Art. 3 Rechnung, wobei die Tätigkeit dieser Unternehmen nationalen Vorschriften unterliegen muss und die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit nicht zusteht. Beide Voraussetzungen werden erfüllt. Auch den Erfordernissen des Anlegerschutzes wird entsprochen, da die kundenbezogenen Wohlverhaltensregeln auch für WPDLU weiterhin gelten sollen.

Abs. 1 setzt Art. 3 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2004/39/EG um.

Abs. 2 legt die organisatorischen Anforderungen fest, die von WPDLU nicht erfüllt werden müssen, sie entsprechen im Wesentlichen den im bisherigen § 20 Abs. 4 WAG genannten Ausnahmen.

Abs. 3 setzt Art. 12 der Richtlinie 2004/39/EG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 lit. b iii und Art. 7 der Richtlinie 2006/49/EG hinsichtlich der Berufshaftpflichtversicherung um. Im Inland zum Betrieb von Versicherungsgeschäften berechnete Unternehmen sind gemäß VAG neben österreichischen Versicherungsunternehmen auch Versicherungsunternehmen aus Mitgliedstaaten im Rahmen der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit, sowie konzessionierte Zweigstellen von Versicherungsunternehmen mit Sitz in einem Drittland.

Abs. 4 stellt die dem § 3 Abs. 7 korrespondierende Bestimmung hinsichtlich der Heranziehung von Finanzdienstleistungsassistenten durch Wertpapierdienstleistungsunternehmen dar.

Zu § 5:

Abs. 1 setzt Art. 8 lit. a 1. und 3. Fall der Richtlinie 2004/39/EG um.

Abs. 2 setzt in den Z 1 bis 3 den Art. 8 lit. b bis d der Richtlinie 2004/39/EG um. Die Z 4 gründet sich auf Art. 8 lit. e der Richtlinie.

Abs. 3 setzt Art. 8 lit. a 2. Fall der Richtlinie 2004/39/EG um. An sich ist diese Bestimmung geltendes Recht (§ 21 WAG (aF) iVm § 7 BWG). Die Abwicklung gemäß Abs. 3 kann auch durch Übertragung der Kundenbetreuung auf ein anderes konzessioniertes Unternehmen im Einvernehmen mit dem Kunden erfolgen.

Zu § 6:

Die Bestimmung entspricht dem bisherigen § 21 Abs. 1 WAG.

Zu § 7:

Diese Bestimmung entspricht dem bisherigen § 7 WAG. In Anbetracht der durch die Richtlinie 2004/39/EG erwachsenden Auslagerungsmöglichkeiten wird klargestellt, dass die Verschwiegenheitspflicht nicht nur für das Unternehmen selbst, sondern auch für Outsourcing-Dienstleister, vertraglich gebundene Vermittler und Finanzdienstleistungsassistenten gilt.

Zu § 8:

Die Bestimmung entspricht dem bisherigen § 20 Abs. 3 WAG.

Zu § 9:

Die Bestimmung setzt Art. 12 der Richtlinie 2004/39/EG in Verbindung mit Art. 21 der Richtlinie 2006/49/EG um, sie entspricht dem bisherigen § 22 WAG.

Abs. 5 und 6 setzen Art. 20 in Verbindung mit Art. 46 der Richtlinie 2006/49/EG hinsichtlich der Kreditrisiken und operationellen Risiken gemäß Art. 75 lit. d der Richtlinie 2006/48/EG um. Abs. 5 Z 1 setzt Art. 20 Abs. 2 der Richtlinie 2006/49/EG um. Es ist gemäß Art. 46 der Richtlinie 2006/49/EG nur für solche Wertpapierfirmen die Vollenwendung der BWG-Bestimmungen über das operationelle Risiko vorzusehen, die im Jahresdurchschnitt mehr als 100 Personen für die Erbringung ihrer Dienstleistungen beschäftigen. Da Art. 20 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 46 der Richtlinie 2006/49/EG eine Ausnahmemöglichkeit vorsieht, die auf das Nicht-Erreichen eines Schwellenwertes der Handelsbuchpositionen abstellt, aber auf Grund des gemäß § 3 möglichen Geschäftsgegenstandes Handelsbuchpositionen nicht entstehen können, muss nur auf die Anzahl der Arbeitnehmer abgestellt werden. Wertpapierfirmen unterhalb dieser Schwelle müssen bis auf weiteres gemäß Art. 46 2. Unterabsatz lit. b i der Richtlinie 2006/49/EG für das operationelle Risiko lediglich einen Zuschlag im Ausmaß von 12/88 von 25% der fixen Gemeinkosten halten. Allerdings ist das genannte Wahlrecht

zeitlich befristet (31.12.2011), und es wird daher entsprechend rechtzeitig eine legislative Maßnahme zu treffen sein.

Zu § 10:

Abs. 1 setzt Art. 9 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2004/39/EG um.

Abs. 2 setzt Art. 9 Abs. 2 der Richtlinie 2004/39/EG um.

Abs. 3 setzt Art. 9 Abs. 3 der Richtlinie 2004/39/EG um.

Art. 9 Abs. 4 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2004/39/EG ist bereits im Konzessionstatbestand durch den Verweis auf die betreffenden BWG-Bestimmungen erfasst. Das in Art. 9 Abs. 4 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2004/39/EG eingeräumte Wahlrecht wird im vorliegenden Gesetzentwurf nicht ausgeübt, da das aus derzeitiger Sicht nicht erforderlich ist.

Zu § 11:

Abs. 1 setzt Art. 10 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2004/39/EG um.

Abs. 2 setzt Art. 10 Abs. 3 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2004/39/EG um.

Abs. 3 setzt Art. 10 Abs. 3 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2004/39/EG um.

Abs. 4 setzt Art. 10 Abs. 4 der Richtlinie 2004/39/EG um.

Abs. 5 setzt Art. 10 Abs. 5 der Richtlinie 2004/39/EG um.

Abs. 6 setzt Art. 10 Abs. 6 Unterabsatz 1 und 2 der Richtlinie 2004/39/EG um.

Abs. 7 setzt Art. 10 Abs. 6 Unterabsatz 3 der Richtlinie 2004/39/EG um.

Abs. 8 entspricht der gleichlautenden Bestimmung des § 20 Abs. 7a BWG.

Art. 10 Abs. 1 Unterabsatz 2 und 3 sowie Abs. 2 der Richtlinie 2004/39/EG werden nicht direkt umgesetzt, da sie bereits durch den Konzessionstatbestand erfasst sind. Wenn die Anforderungen in diesen Bestimmungen nicht erfüllt werden, kann die FMA die Konzession entziehen.

Zu § 12:

Die folgenden Bestimmungen regeln die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit jener Wertpapierfirmen gemäß Art. 4 Abs. 1 Z 1 der Richtlinie 2004/39/EG, die in einem anderen Mitgliedstaat zugelassen sind und in Österreich tätig werden.

Zu Abs. 1:

Hiermit werden die Art. 31 Abs. 1 und 32 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt, die im Wesentlichen dem bisherigen § 9a Abs. 1 BWG entsprechen.

Zu Abs. 2:

Diese Bestimmung setzt Art. 32 Abs. 3 der Richtlinie 2004/39/EG um.

Zu Abs. 3:

Diese Bestimmung setzt Art. 32 Abs. 6 der Richtlinie 2004/39/EG um.

Zu Abs. 4:

Dieser Absatz setzt unter anderem Art. 32 Abs. 7 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2004/39/EG um und entspricht im Wesentlichen seiner Vorgängerbestimmung im §9a BWG. Die Anwendung der Bestimmungen über Cold Calling und Haustürgeschäfte (§§ 62 und 63) liegen gemäß Erwägungsgrund 38 der Richtlinie 2004/39/EG außerhalb des Anwendungsbereichs der MiFID, sodass diesbezüglich Wettbewerbsgleichheit zwischen in- und ausländischen Anbietern hergestellt werden kann.

Zu Abs. 5:

Diese Bestimmung setzt Art. 32 Abs. 8 der Richtlinie 2004/39/EG um.

Zu Abs. 6:

Diese Bestimmung setzt Art. 31 Abs. 5 der Richtlinie 2004/39/EG um.

Zu § 13:

Die folgenden Bestimmungen regeln die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit der österreichischen Wertpapierfirmen, die grenzüberschreitend in einem anderen Mitgliedstaat tätig werden.

Zu Abs. 1 und 2:

Diese Bestimmungen setzen Art. 32 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2004/39/EG um. Abs. 2 setzt mitunter auch Art. 32 Abs. 5 der Richtlinie 2004/39/EG um.

Zu Abs. 3:

Hiermit wird Art. 32 Abs. 4 der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt.

Zu Abs. 4:

Diese Bestimmung setzt Art. 32 Abs. 6 der Richtlinie 2004/39/EG um.

Zu Abs. 5:

Diese Bestimmung setzt Art. 31 Abs. 2 der Richtlinie 2004/39/EG um.

Zu Abs. 6:

Hiermit wird Art. 31 Abs. 3 der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt.

Zu Abs. 7:

Diese Bestimmung setzt die Art. 31 Abs. 4, 32 Abs. 9 und 31 Abs. 4 letzter Satz der Richtlinie 2004/39/EG um.

Zu Abs. 9:

Diese Bestimmung setzt Art. 31 Abs. 6 der Richtlinie 2004/39/EG hinsichtlich der Wertpapierfirmen um.

Zu § 14:

Diese Bestimmungen entsprechen den §§ 44 Abs. 5a und 6 sowie 63 Abs. 6a und 7 BWG, die auf Grund der Regelung sämtlicher Bestimmungen über die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit von österreichischen Wertpapierfirmen bzw. Wertpapierfirmen gemäß der Richtlinie 2004/39/EG nunmehr auch in diesem Bundesgesetz geregelt werden.

Zu § 15 Abs. 2 und 3:

Mit der Ausnahmebestimmung in Abs. 2 soll auch klargestellt sein, dass die zum Schutz von Kunden dienenden Vorschriften von den Wertpapierdienstleistungsunternehmen einzuhalten sind, damit es zu keiner Schlechterstellung von Kunden kommt. Die organisatorischen Vorschriften, die nur von großen Unternehmen angewendet werden können, müssen nicht angewendet werden.

Mit Abs. 2 wird auch von der Ausnahmeregelung gemäß Art. 3 der Richtlinie 2004/39/EG Gebrauch gemacht. Die organisatorischen Erleichterungen tragen der Geschäftsstruktur und der Größe von Wertpapierdienstleistungsunternehmen Rechnung. Die Heranziehung von vertraglich gebundenen Vermittlern würde dementsprechend eine für den Einsatz von solchen Vermittlern nötige Organisations- und Kontrollstruktur erfordern, die nicht vorausgesetzt werden kann.

Mit der Regelung in Abs. 3 wird hinsichtlich der Kreditinstitute klargestellt, dass keine Doppelfunktionen hinsichtlich der genannten Bereiche bezweckt werden soll.

Zu § 16:

§ 16 setzt Art. 3 Abs. 1 bis 3 der Richtlinie 2006/73/EG um. In Abs. 2 wurde § 40 in den Anwendungsbereich als Ganzer übernommen. Dies ist aus systematischen Gründen erforderlich, da § 40 neben Art. 29 der Richtlinie 2006/73/EG auch Art. 19 Abs. 3 der Richtlinie 2004/39/EG umsetzt, der wiederum die Level 1 Grundlage für die Art. 28 bis 34 der Richtlinie 2006/73/EG darstellt.

Zu § 17:

Abs. 1 setzt Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 2 setzt Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2006/73/EG um. Eine Übernahme des Art. 5 Abs. 4 der Richtlinie 2006/73/EG in das WAG 2007 ist nicht erforderlich, da die Einhaltung dieser Richtlinienbestimmung durch das UGB und die Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung jedenfalls gewährleistet ist.

Abs. 3 setzt Art. 13 Abs. 4 der Richtlinie 2004/39/EG und Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 4 setzt Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 5 setzt Art. 10 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Zu § 18:

Abs. 1 setzt Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie 2004/39/EG um.

Abs. 2 setzt Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 3 setzt Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2006/73/EG um. Die in der Richtlinie vorgesehene (dauerhafte) „Unterhaltung“ wurde nicht übernommen, da sich aus dem Zweck der Bestimmung ergibt, dass eine Funktion, die einzurichten ist, auch beibehalten und entsprechend unterstützt werden muss. Die in Abs. 1

und Abs. 2 verwendete Phrase „in diesem Bundesgesetz festgelegten Pflichten“ umfasst jedenfalls auch sämtliche durch Verordnung der FMA erfolgte Konkretisierungen dieser Pflichten.

Abs. 4 setzt Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Zu § 19:

Hiermit wird Art. 13 Abs. 5 zweiter Unterabsatz der Richtlinie 2004/39/EG und Art. 7 der Richtlinie 2006/73/EG umgesetzt. Unter Leitlinien und Verfahren sind allgemeine interne Regelungen im Sinne von Zielvorgaben, Aufbau- und Ablauforganisation zu verstehen, die per se, im Gegensatz zu Strategien, für eine Kontrolle geeignet sind. Maßnahmen zielen auf die Behebung konkreter Missstände ab.

Die in der Richtlinie vorgesehene (dauerhafte) „Unterhaltung“ wurde nicht in den Abs. 2 übernommen, da sich aus dem Zweck der Bestimmung ergibt, dass eine Funktion, die einzurichten ist, auch beibehalten und entsprechend unterstützt werden muss.

Unter dem Richtlinienbegriff „Risikotoleranzschwelle“ ist unter Zugrundelegung des englischen Textes „level of risk tolerated by the firm“ keine Risikotoleranzschwelle im Sinne eines Prozentsatzes zu verstehen. Vielmehr bedeutet Art. 7 Abs. 1 lit. a und b der Richtlinie 2006/73/EG, dass der Rechtsträger, soweit dies angemessen ist, geringe Risiken tolerieren kann, bevor er Maßnahmen im Sinne der lit. b setzt.

Zu § 20:

Diese Bestimmung setzt Art. 8 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Zu § 21:

Diese Bestimmung setzt Art. 9 Abs. 1 bis 3 der Richtlinie 2006/73/EG um. Abs. 1 setzt eine gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung um und berührt nicht die in den einschlägigen österreichischen Rechtsvorschriften vorgenommene Verteilung der Aufgaben zwischen der Geschäftsleitung und dem Aufsichtsorgan. Die in diesem Bundesgesetz verwendete Phrase „der in diesem Bundesgesetz festgelegten Pflichten“ umfasst jedenfalls auch die durch Verordnung der FMA vorgenommenen Konkretisierungen dieser Pflichten.

Zu § 22:

Abs. 1 setzt Art. 13 Abs. 6 der Richtlinie 2004/39/EG um.

Abs. 2 setzt Art. 51 Abs. 1 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 3 setzt Art. 51 Abs. 2 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Aus Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2006/73/EG ergibt sich, dass Papier ein dauerhafter Datenträger ist und daher schriftliche Unterlagen jedenfalls für die Erfüllung der Anforderungen des Abs. 3 geeignet sind.

Abs. 4 setzt Art. 51 Abs. 3 der Richtlinie 2006/73/EG um. Diese Bestimmung schafft keine neuen Aufzeichnungspflichten, sondern soll die FMA verpflichten, eine Dokumentation der aufgrund anderer Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder einer auf Grundlage dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen bestehenden Aufzeichnungspflichten zu erstellen. Die Mindestaufzeichnungen entsprechen im Wesentlichen den auf Level 3 von CESR erstellten „Empfehlungen für eine Liste von Mindestaufzeichnungen gemäß Art. 51 Abs. 3 der Richtlinie 2006/73/EG“.

Abs. 5 setzt Art. 13 Abs. 9 der Richtlinie 2004/39/EG um.

Zu § 23:

Diese Bestimmung setzt Art. 11 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Zu § 24:

Diese Bestimmung setzt Art. 12 der Richtlinie 2006/73/EG um. Das Verletzen von Rechtsvorschriften anderer Mitgliedstaaten, die auf der Marktmissbrauchs-Richtlinie beruhen, müssen auch erfasst werden.

Zu § 25:

Abs. 1 setzt Art. 13 Abs. 5 erster Unterabsatz der Richtlinie 2004/39/EG und Art. 14 Abs. 2 erster Unterabsatz der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 2 setzt Art. 13 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 3 setzt Art. 14 Abs. 1 und 4 der Richtlinie 2006/73/EG um. Z 4 setzt Art. 14 Abs. 1 lit. c und d um.

Die FMA hat bei der Überprüfung der Gesetzmäßigkeit von Auslagerungen zu berücksichtigen, in welchem Umfang der in § 15 genannte Rechtsträger den Dienstleister kontrolliert oder sein Handeln beeinflussen kann. Dadurch ist das in Art. 14 Abs. 4 der Richtlinie 2006/73/EG ausdrücklich erwähnte

Kriterium für die Ausübung des Ermessens der FMA bei der Beurteilung der Angemessenheit von Auslagerungsvereinbarungen umgesetzt. Jedoch hat die FMA auf Grund des AVG-Prinzips der Amtswegigkeit des Verfahrens (§ 39 Abs. 2 AVG) und der allgemeinen Grundsätze über den Beweis (§§ 45 und 46 AVG) den Gang des Ermittlungsverfahrens zu bestimmen und als Beweis alles heranzuziehen, was zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist. Daher wird bei der Ermessensausübung ein umfassend aufsichtlicher Maßstab anzulegen sein. Daraus kann sich einerseits ergeben, dass eine berücksichtigungswürdige Einflussnahme auch in Fällen vorliegen kann, in denen die Gruppendifinition im engeren Sinn zwar nicht erfüllt ist, jedoch z.B. bei Vorliegen von Beteiligungen gemäß § 2 Z 2 BWG auslagernde Rechtsträger einzeln oder gemeinsam dartun können, dass die Möglichkeit, das Handeln des Dienstleisters wie in der Richtlinie gefordert beeinflussen zu können, nachweislich gegeben ist. Andererseits wird der umfassend aufsichtliche Prüfungsmaßstab für die Angemessenheit auch zu beinhalten haben, dass nicht eventuell andere Aufgaben des Dienstleisters dieser Einflussnahme durch den Rechtsträger entgegenstehen oder bei der Ausübung dieser anderen Aufgaben Nachteile oder Unvereinbarkeiten entstehen können; dies wäre beispielsweise anzunehmen, wenn der Dienstleister Aufgaben der Bankprüfung wahrnimmt, ohne ausreichende organisatorische Vorkehrungen getroffen zu haben, weil dies sowohl der Einflussnahme durch den Rechtsträger entgegenwirkt als auch Unvereinbarkeiten in Bezug auf die Bankprüferfunktion entstünden.

Abs. 4 setzt Art. 14 Abs. 5 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Zu § 26:

Abs. 1 setzt Art. 15 Abs. 1 und 4 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 2 setzt Art. 15 Abs. 2 der Richtlinie 2006/73/EG um. In der Umsetzung wurde nicht auf Wertpapierdienstleistungen, sondern auf die Auslagerung der Verwaltung von Kleinlegerportfolios abgestellt, da die Ausnahme des Abs. 2 keinesfalls eine weitere Reichweite als der Grundtatbestand des Abs. 1 haben kann.

Abs. 3 setzt Art. 15 Abs. 3 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Diese besondere Vorschrift ist nur auf die Auslagerung der Verwaltung von Privatkundenportfolios an einen Drittlandsanbieter anzuwenden. In diesem Fall sind aber die allgemeinen Anforderungen des § 26 jedenfalls zusätzlich anzuwenden. Daraus ergibt sich, dass alle anderen Tätigkeiten an einen Drittlandsanbieter ausgelagert werden dürfen, sofern die Voraussetzungen dieses Bundesgesetzes, insbesondere des § 26, eingehalten werden.

Davon unberührt bleibt § 3 Abs. 4 DepG, der für die Verwahrung von Wertpapieren im Ausland eine ausdrückliche schriftliche Ermächtigung des Hinterlegers erfordert, sofern es sich nicht um im Ausland ausgestellte Wertpapiere handelt.

Abs. 4 setzt Art. 15 Abs. 5 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Zu § 27:

Hiermit wird Art. 20 der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt.

Zu § 28:

Abs. 1 setzt Art. 23 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39/EG um. Das in Art. 23 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39/EG eingeräumte Wahlrecht wird im vorliegenden Gesetzentwurf ausgeübt.

Abs. 2 setzt Art. 23 Abs. 2 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2004/39/EG um.

Abs. 3 setzt Art. 23 Abs. 2 Unterabsatz 1 und 3 der Richtlinie 2004/39/EG um.

Das in Art. 23 Abs. 2 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2004/39/EG eingeräumte Wahlrecht hinsichtlich des Haltens von Kundengeldern wird im vorliegenden Gesetzentwurf nicht ausgeübt.

Abs. 4 setzt Art. 23 Abs. 3 Unterabsatz 1 und Abs. 5 der Richtlinie 2004/39/EG um.

Abs. 5 setzt Art. 23 Abs. 3 Unterabsatz 3 und 4 der Richtlinie 2004/39/EG um. Das in Art. 23 Abs. 3 Unterabsatz 4 der Richtlinie 2004/39/EG eingeräumte Wahlrecht wird im vorliegenden Gesetzentwurf ausgeübt. Die FMA hat bereits jetzt ein Register für freie Mitarbeiter eingerichtet. Die Eintragung des freien Mitarbeiters erfolgt durch den Rechtsträger selbst. Kriterien für die Eintragung werden in den Bescheidaufgaben dem Rechtsträger mitgeteilt. Diese Vorgehensweise hat sich bewährt und sollte auch auf vertraglich gebundene Vermittler angewendet werden. Im Übrigen dürfen nur Personen, die über eine gewerbliche Berechtigung als „Gewerblicher Vermögensberater“ gemäß § 136a GewO verfügen, in Österreich als vertraglich gebundene Vermittler fungieren. Damit soll sichergestellt werden, dass nur ausreichend qualifizierte Personen in diesem Bereich tätig werden.

Abs. 6 setzt Art. 23 Abs. 3 Unterabsatz 1 und 5 sowie Art. 23 Abs. 4 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2004/39/EG um. Das in Art. 23 Abs. 4 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2004/39/EG eingeräumte Wahlrecht wird im vorliegenden Gesetzentwurf ausgeübt. Die FMA stellt das Register zur Verfügung, die Rechtsträger sind für die ordnungsgemäße Überprüfung und Eintragung der freien Mitarbeiter bzw. vertraglichen gebundenen Vermittler verantwortlich. Das Führen des Registers liegt bei der FMA. Die Aufgabenteilung hat sich bewährt und sollte beibehalten werden.

Abs. 7 setzt Art. 23 Abs. 4 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2004/39/EG um.

Das in Art. 23 Abs. 6 der Richtlinie 2004/39/EG eingeräumte Wahlrecht wird im vorliegenden Gesetzentwurf nicht ausgeübt, da aus derzeitiger Sicht keine strengeren Anforderungen als jene der Richtlinie erforderlich sind.

Abs. 8: Sowohl natürliche als auch juristische Personen dürfen als vertraglich gebundene Vermittler tätig sein. Daher sind funktionell die natürlichen mit den juristischen Personen gleichzustellen. Da gemäß der Richtlinie 2004/39/EG die vertraglich gebundenen Vermittler nur für eine Wertpapierfirma oder ein Kreditinstitut tätig sein können, stellt diese Bestimmung klar, dass allein auf Grund dieses Vertragsverhältnisses kein Arbeitsverhältnis begründet wird. Dies deckt sich auch mit Aufsichtskompetenzen gemäß der Richtlinie, da ein vertraglich gebundener Vermittler mit Sitz im Inland, der für eine Wertpapierfirma mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat tätig ist, aufsichtsrechtlich wie eine Zweigstelle zu behandeln ist (Art. 32 Abs. 2 letzter Unterabsatz der Richtlinie 2004/39/EG). Ein gesetzlicher Zwang zur Begründung von Arbeitsverhältnissen wäre daher nicht richtlinienkonform.

Zu § 29:

Abs. 1 setzt Art. 13 Abs. 7 der Richtlinie 2004/39/EG um.

Abs. 2 setzt Art. 13 Abs. 8 der Richtlinie 2004/39/EG um.

Abs. 3 setzt Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 4 setzt Art. 16 Abs. 2 der Richtlinie 2006/73/EG um und enthält eine Verordnungsermächtigung der FMA.

Zu § 30:

Abs. 1 setzt Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie 2006/73/EG um. Unter dem Begriff „Überprüfung“ gemäß der § 30 Abs. 1 und § 31 Abs. 5 ist eine Aktualisierung der Beurteilung oder Einschätzung des Vertragspartners zu verstehen.

Abs. 2 setzt Art. 17 Abs. 2 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 3 setzt Art. 17 Abs. 3 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Zu § 31:

Abs. 1 setzt Art. 18 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 2 setzt Art. 18 Abs. 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 3 setzt Art. 18 Abs. 2 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 4 setzt Art. 18 Abs. 2 Unterabsatz 2 und 3 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 5 setzt Art. 18 Abs. 3 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 6 setzt Art. 18 Abs. 3 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 7 setzt Art. 18 Abs. 3 Unterabsatz 3 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Zu § 32:

Abs. 1 setzt Art. 19 Abs. 1 der Richtlinie 2006/73/EG um. Es besteht zwar kein direkter Verweis zwischen der Richtlinie 2006/73/EG und der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006, es wird aber davon auszugehen sein, dass unter Wertpapierfinanzierungsgeschäften die in Art. 2 Z 10 der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 genannten Geschäfte zu verstehen sind. Eine elektronische Signatur ist einer Unterschrift jedenfalls gleichwertig.

Abs. 2 setzt Art. 19 Abs. 2 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 3 setzt Art. 19 Abs. 2 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Zu § 33:

§ 33 setzt Art. 20 der Richtlinie 2006/73/EG um. Es erscheint in zeitlicher Hinsicht zweckmäßig, diesen Bericht im Rahmen der Abschlussprüfung gemäß § 73 oder der Prüfung gemäß § 74 Abs. 3 zu erstellen.

Zu § 34:

Die folgenden Dienstleistungen werden in den Richtlinien unterschiedlich umschrieben:

Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39/EG: Wertpapier- und Nebendienstleistungen oder bei einer Kombination;

Art. 22 Abs. 2 der Richtlinie 2006/73/EG: Wertpapierdienstleistungen, Anlagetätigkeiten und Nebendienstleistungen;

Art. 22 Abs. 4 der Richtlinie 2006/73/EG: Wertpapier- oder Nebendienstleistung;

Art. 23 der Richtlinie 2006/73/EG: Wertpapier- oder Nebendienstleistungen bzw. Anlagetätigkeiten.

Da diese Unterscheidung unbeabsichtigt ist und aus systematischen Überlegungen jedenfalls die gleichen Dienstleistungen erfasst werden sollten, wurde in der Umsetzung die Umschreibung „Wertpapierdienstleistungen, Anlagetätigkeiten und Nebendienstleistungen oder eine Kombination derselben“ gewählt.

Abs. 1 setzt Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39/EG um und soll festlegen, dass ein Rechtsträger angemessene Vorkehrungen zu treffen hat, um Interessenkonflikte zu erkennen. Die in der Richtlinie 2004/39/EG genannte Geschäftsleitung und die Beschäftigten des Rechtsträgers sind durch den Begriff der relevanten Person mit umfasst.

Abs. 2 setzt Art. 21 der Richtlinie 2006/73/EG um und enthält eine Liste jener Interessenkonflikte, die potentiell geeignet sind, die Interessen der Kunden zu gefährden und zu deren Erkennung der Rechtsträger jedenfalls geeignete Maßnahmen zu setzen hat. Der Verweis auf den Abs. 1 stellt klar, dass der Adressatenkreis des Abs. 2 jenem des Abs. 1 entspricht. Der in Abs. 2 Z 2 verwendete Begriff „Anreiz“ ist eine Übersetzung des Begriffs „incentive“, der in der englischen Fassung verwendet wird. Der in Art. 26 der Richtlinie 2006/73/EG verwendete Begriff „inducements“, der ebenfalls mit „Anreize“ übersetzt wurde, wird in diesem Bundesgesetz durch den Begriff „Vorteile“ in § 39 umgesetzt.

Zu § 35:

Abs. 1 setzt Art. 22 Abs. 1 der Richtlinie 2006/73/EG und Art. 13 Abs. 3 der Richtlinie 2004/39/EG um.

Abs. 2 setzt Art. 22 Abs. 2 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 3 setzt Art. 22 Abs. 3 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 4 setzt Art. 22 Abs. 3 zweiter Unterabsatz der Richtlinie 2006/73/EG um.

Die technischen Bestimmungen des Art. 22 Abs. 3 lit. a bis e sollen mit Verordnung der FMA umgesetzt werden. Dies ist notwendig um der in Art. 22 Abs. 3 letzter Unterabsatz normierten Verpflichtung zur Anpassung der Standards an die jeweiligen Bedürfnisse der Praxis nachzukommen.

Abs. 5 setzt Art. 18 Abs. 2 der Richtlinie 2004/39/EG um. Art. 22 Abs. 4 der Richtlinie 2006/73/EG wird durch Abs. 5 letzter Satz umgesetzt. Die Offenlegung hat auf die allgemeine Weise zu erfolgen, da das Bankgeheimnis und die Verschwiegenheitspflicht gemäß § 7 zu wahren sind.

Abs. 6 setzt Art. 23 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Zu § 36:

In § 36 wurde die Mitteilung an den Rat und das Europäische Parlament KOM 2006/789 endg. der Kommission der europäischen Gemeinschaften berücksichtigt, in der diese in Punkt 3.2.3. Folgendes klargestellt hat:

Empfehlungen im Sinne der Richtlinie 2003/125/EG (Marktmissbrauchsrichtlinie), die von Wertpapierfirmen erstellt wurden und ein Finanzinstrument im Sinne der Richtlinie 2004/39/EG betreffen, sind für Zwecke der Richtlinie 2004/39/EG entweder Finanzanalysen oder Marketingmitteilungen. Abs. 1 setzt Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2006/73/EG um. Der Begriff „Finanzanalyse“ soll sich grundsätzlich mit dem in § 48f Abs. 1 Z 3 BörseG decken. Die Formulierung in § 36 Abs. 1 folgt dem Vorschlag der Österreichischen Vereinigung für Finanzanalyse und Asset Management (ÖVFA).

Abs. 2 setzt Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2006/73/EG um. Unter den Begriff „Rechtsvorschriften zur Förderung der Unabhängigkeit von Finanzanalysen“ fallen insbesondere der § 37, die relevanten Bestimmungen des BörseG und die Vorschriften eines anderen Staates, welche diesen Regelungsbereich betreffen.

Zu § 37:

Abs. 1 setzt Art. 25 Abs. 1 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 2 setzt Art. 25 Abs. 2 der Richtlinie 2006/73/EG um. Gemäß Z 2 ist jene Person für die Genehmigung zuständig, welche die Compliance-Funktion ausübt, gleichgültig ob eine eigene unabhängige Compliance-Funktion eingerichtet ist oder ob diese Funktion von der Rechtsabteilung wahrgenommen wird. Aus Z 5 ergibt sich, dass insbesondere Emittenten und relevante Personen den Entwurf einer Finanzanalyse im Sinne dieser Ziffer nicht überprüfen dürfen.

Abs. 3 setzt Art. 25 Abs. 3 der Richtlinie 2006/73/EG um. Grundsätzlich fallen Finanzanalysen, die ein in § 15 genannter Rechtsträger von einem Dritten erstellen lässt, der nicht zum ihm oder zur selben Gruppe gehört, unter Abs. 1. Bei Erfüllung der in Z 1 bis 4 genannten Bedingungen sind nur noch die Voraussetzungen des Abs. 2 und nicht mehr die Standards betreffend der Interessenkonflikte des Abs. 1 anwendbar.

Zu § 38:

Diese Bestimmung setzt Art. 19 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39/EG um. Im Sinne des bisherigen § 11 Abs. 1 Z 3 lit. c WAG soll der Anlegerschutz im Bereich der sonstigen Veranlagungen gewährleistet bleiben. Aufgrund der erheblichen Spezifizierung der Wohlverhaltensregeln muss in der Anwendung differenziert werden.

Zu § 39:

Abs. 1 setzt Art. 26 erster Unterabsatz der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 2 setzt Art. 26 der Richtlinie 2006/73/EG um. Der Begriff „Anreize“ in der Richtlinie wird durch „Vorteile“ ersetzt, da dieser Begriff in der österreichischen Rechtsordnung gebräuchlich ist. (Vgl. § 10 Abs. 1 und 2 UWG, § 27 Z 1 AngG, § 26 Z 1 GAngG, § 34 Abs. 2 lit. b VBG, § 65 Abs. 1 und 2 StGB, § 59 Abs. 1 BDG und § 18 Abs. 1 Bundesforst-Dienstordnung). Die von der Richtlinie verwendeten Begriffe „gewähren“ sowie „zahlen“ werden im Gesetzentwurf zu „gewähren“ und die Begriffe „annehmen“ sowie „erhalten“ zu „annehmen“ zusammengeführt. Es wird klargestellt, dass neben Geldleistungen auch sonstige geldwerte Vorteile wie zum Beispiel die Erbringung von Dienstleistungen, die Übermittlung von Finanzanalysen, das Überlassen von IT-Hardware oder Software oder die Durchführung von Schulungen als Vorteil anzusehen sind.

Abs. 3 Z 1 bis 3 setzen Art. 26 lit. a bis c der Richtlinie 2006/73/EG um. Gemäß Erwägungsgrund 39 wird vermutet, dass die Annahme einer Geldleistung von Dritten durch das Wertpapierdienstleistungsunternehmen im Zusammenhang mit der Erbringung von Anlageberatung oder mit allgemeinen Empfehlungen darauf ausgerichtet ist, eine qualitative Verbesserung dieser Dienstleistungen gegenüber dem Kunden zu bewirken, wenn die jeweilige Beratung oder Empfehlung trotz dieser Zuwendung unvoreingenommen erfolgt. Zu den allgemeinen Empfehlungen zählen beispielsweise Marketingmitteilungen oder Finanzanalysen, die sich an eine Vielzahl von Personen richten und sich in allgemeingültiger Form auf Geschäfte mit Finanzinstrumenten beziehen, ohne eine persönliche, auf den individuellen Kunden zugeschnittene Anlageempfehlung zu enthalten. Der Vorteil ist auch auf Qualitätsverbesserung der Dienstleistung gerichtet, wenn zum Beispiel der Anbieter der Produkte kostenlos Informationen und Schulungen gewährt.

Abs. 4 setzt Art. 26 zweiter Unterabsatz der Richtlinie 2006/73/EG.

Zu § 40:

Abs. 1 setzt Art. 19 Abs. 3 der Richtlinie 2004/39/EG um und enthält in Z 1 bis 6 die allgemeinen Informationspflichten eines in § 15 genannten Rechtsträgers, die dieser gegenüber allen Kunden zu erfüllen hat. Diese Informationen sind zu einem solchen Zeitpunkt zu übermitteln, dass dem 2. Satz entsprochen wird, d.h. bevor der Kunde die entsprechende Anlageentscheidung trifft. Hinsichtlich bestimmter Informationspflichten, die Privatkunden betreffen, oder besonders sensibler Informationen wird der Zeitpunkt der Übermittlung der Information in § 42 Abs. 1 bis 3 näher definiert.

Art. 32 Abs. 5 und 6 der Richtlinie 2006/73/EG wurden explizit in den allgemeinen Katalog in die Z 3 lit. a und b aufgenommen, da in Art. 29 Abs. 3 der Richtlinie 2006/73/EG (§ 42 Abs. 3) direkt auf diese verwiesen wird. Die nähere Konkretisierung dieser Bestimmung erfolgt durch Verordnung der FMA gemäß Abs. 2.

Abs. 2 enthält die Ermächtigung der FMA mittels Verordnung die allgemeinen Informationspflichten des Abs. 1 weiter zu konkretisieren. Insbesondere soll entsprechend zu Art. 30 bis 33 der Richtlinie 2006/73/EG festgelegt werden, welche der in der Verordnung zu konkretisierenden, speziellen Informationspflichten gegenüber Privatkunden und welche gegenüber anderen Kunden bestehen. Nicht von der Verordnung umfasst sind Abs. 1 Z 5 und 6, welche Art. 19 Abs. 3 2. Gedankenstrich 2. Variante und 3. Gedankenstrich umsetzen. Eine Rahmenvereinbarung muss bei bestehenden Kundenverbindungen nicht nachgeholt werden.

Als Vorbild für die spezifische Informationen über bestimmte Finanzinstrumente können die derzeit im Umlauf befindlichen Risikohinweise, die auf dem „Leitfaden zur Anlageberatung“ der WKÖ beruhen, dienen. Dadurch werden branchenweit dieselben Risikobeschreibungen verwendet und es ist eine flexible Anpassung der Risikohinweise an Produktinnovationen in diesem Bereich möglich.

Abs. 3 setzt Art. 29 Abs. 6 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 4 setzt Art. 34 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2006/73/EG um. Prospekte für Investmentfonds nach § 20a InvFG, Immobilien-Investmentfonds gemäß ImmoInvFG und Pensionsinvestmentfonds gemäß InvFG, die den „OGAW-Standard“ erfüllen, sind als angemessene Information im Sinne der Richtlinie 2004/39/EG zu sehen.

Abs. 5 setzt Art. 19 Abs. 9 der Richtlinie 2004/39/EG um. Da § 33 BWG nur die kreditspezifischen Risiken im engeren Sinn umfasst, nicht jedoch Risiken, die sich aus dem spezifischen Zusammenhang zwischen Wertpapierdienstleistung und der Kreditfinanzierung als Nebendienstleistung gemäß Anhang I Abschnitt B Nummer 2 der Richtlinie 2004/39/EG ergeben, ist der Kunde diesbezüglich gemäß § 38 zu informieren.

Abs. 6 setzt Art. 29 Abs. 7 und 8 der Richtlinie 2006/73/EG um. Die in der Richtlinie genannte Phrase „Vertrag über ein Finanzinstrument“ ist redundant und wurde daher nicht in den Gesetzestext übernommen, da dieser Vertrag jedenfalls eine Wertpapierdienstleistung darstellt.

Zu § 41:

Abs. 1 setzt Art. 19 Abs. 2 der Richtlinie 2004/39/EG und Art. 27 Abs. 1 der Richtlinie 2006/73/EG um. Betreffend die Firma und den Namen des Rechtsträgers sind auch der Grundsatz der Firmenwahrheit und der Bezeichnungsschutz nach § 94 BWG zu beachten.

Abs. 2 setzt Art. 27 Abs. 2 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 3 enthält eine Verordnungsermächtigung der FMA, durch die eine bessere Anpassung der allgemeinen Anforderungen der Richtlinie an die Besonderheiten des österreichischen Marktes gewährleistet werden soll.

Abs. 4 und 5 setzen Art. 27 Abs. 7 und 8 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Zu § 42:

Abs. 1 Z 1 setzt Art. 29 Abs. 1 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 1 Z 2 setzt Art. 29 Abs. 2 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 2 setzt Art. 29 Abs. 3 der Richtlinie 2006/73/EG um. In diesem Artikel werden nur professionelle Kunden als Adressaten genannt.

Abs. 3 setzt Art. 29 Abs. 4 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 4 setzt das Wahlrecht in Art. 29 Abs. 5 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Zu Abschnitt 7:

Die in der englischen Originalfassung der Richtlinie verwendeten Begriffe „suitability“ und „appropriateness“ wurden in der deutschen Sprachfassung der Richtlinie nicht klar unterschieden. Die vorliegende Umsetzung orientiert sich an der englischen Version und verwendet in diesem Sinn die Begriffe „Eignung“ und „Angemessenheit“ unterschiedlich. Der im Rahmen von Beratungs- und Portfolioverwaltungsdienstleistungen anzuwendende Eignungstest ist umfassender und kundenspezifischer als der Angemessenheitstest für sonstige Dienstleistungen. Auch die letzte Version des deutschen Umsetzungsentwurf enthält diese Systematik.

Die unterschiedlichen Anforderungen hinsichtlich der „Geeignetheit“ oder „Angemessenheit“ ergeben sich aus dem unterschiedlichen Umfang an Informationen, die im Rahmen der Anlageberatungs- oder Portfolioverwaltungsdienstleistungen bzw. sonstigen Wertpapierdienstleistungen von Privatkunden in Bezug auf den speziellen Typ der Produkte oder Dienstleistungen einzuholen sind. Im Zuge der Erbringung von Anlageberatungs- oder Portfolioverwaltungsdienstleistungen sind vom Kunden Informationen betreffend seine Kenntnisse und Erfahrungen im Anlagebereich, seiner finanziellen Verhältnisse und Anlageziele einzuholen, um dem Kunden ein für ihn geeignetes („maßgeschneidertes“) Produkt empfehlen zu können. Werden hingegen lediglich sonstige Wertpapierdienstleistungen, wie z.B. die Ausführung oder Annahme und Übermittlung von Kundenaufträgen gegenüber dem Privatkunden erbracht, ohne dem Privatkunden bestimmte Produkte oder Dienstleistungen zu empfehlen, ist anhand der vom Privatkunden einzuholenden Informationen zu seinen Kenntnissen und Erfahrungen in Bezug auf die angebotenen oder angefragten Produkte oder Dienstleistungen zu prüfen, ob der Privatkunde in der Lage

ist, die Risiken im Zusammenhang mit dem speziellen Produkt oder der Dienstleistung zu erstehen und somit das angebotene Produkt oder die Dienstleistung für diesen angemessen ist.

Zu § 43:

Abs. 1 setzt Art. 37 Abs. 1 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 2 setzt Art. 37 Abs. 2 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 3 setzt Art. 37 Abs. 3 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Zu § 44:

Abs. 1 setzt Art. 19 Abs. 4 der Richtlinie 2004/39/EG um.

Abs. 2 setzt Art. 35 Abs. 1 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 3 setzt Art. 35 Abs. 3 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 4 setzt Art. 35 Abs. 4 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 5 setzt Art. 35 Abs. 5 der Richtlinie 2006/73/EG um. Stehen dem Rechtsträger die erforderlichen Informationen nicht zur Verfügung, darf er dem Kunden ein Finanzinstrument bzw. eine Wertpapierdienstleistung nicht empfehlen. Das Verbot einer Empfehlung ergibt sich aus Art. 35 Abs. 5 der Richtlinie 2006/73/EG. Erlangt der Rechtsträger die erforderlichen Informationen nicht, darf er daher keine Anlageberatung oder Portfolioverwaltung erbringen. Die Ausführung von Aufträgen ist vom Empfehlungsverbot nicht umfasst.

Abs. 6 setzt Art. 35 Abs. 2 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Zu § 45:

Abs. 1 setzt Art. 19 Abs. 5 erster Unterabsatz der Richtlinie 2004/39/EG und Art. 36 erster Unterabsatz der Richtlinie 2004/39/EG um.

Abs. 2 setzt Art. 19 Abs. 5 zweiter Unterabsatz der Richtlinie 2004/39/EG um.

Abs. 3 setzt Art. 19 Abs. 5 dritter Unterabsatz der Richtlinie 2004/39/EG um.

Abs. 4 setzt Art. 36 zweiter Unterabsatz der Richtlinie 2006/73/EG um.

Zu § 46:

Diese Bestimmung setzt Art. 19 Abs. 6 der Richtlinie 2004/39/EG um. Dessen erster Spiegelstrich, der Teile der nicht komplexen Finanzinstrumente enthält, wurde in die Definition der nicht komplexen Finanzinstrumente in § 1 Z 7 lit. b aufgenommen.

Die in Art. 19 Abs. 6 der Richtlinie 2004/39/EG geregelten Warnpflichten beziehen sich im Sinne der Einschlägigkeit auf die Vorteile, die ansonsten der Kunde hätte, wenn die Vorschriften über Eignung und Angemessenheit der Dienstleistung zur Anwendung kommen würden (§§ 43 bis 45).

Zu § 47:

Abs. 1 setzt Art. 19 Abs. 7 der Richtlinie 2004/39/EG um. In der Regel wird diese Aufzeichnung in Form der Vertragsurkunde erstellt werden. Wenn kein schriftlicher Vertrag erstellt wurde, muss jedenfalls eine Aufzeichnung des Inhaltes erstellt werden.

Abs. 2 setzt Art. 39 erster Unterabsatz der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 3 setzt Art. 39 zweiter Unterabsatz der Richtlinie 2006/73/EG um. Unter Rechtstexten sind jene standardisierten Texte zu verstehen, die Rechte und Pflichten bestimmen und nicht in die Vertragsurkunde aufgenommen wurden, wie beispielsweise AGB, Risikohinweise, der Leitfaden zur Anwendung der Wohlverhaltensregeln oder Gesetzestexte.

Zu § 48:

Diese Bestimmung setzt Art. 19 Abs. 8 der Richtlinie 2004/39/EG um. Es ist nicht erforderlich, das in der Richtlinie vorgesehene Wort „gegebenenfalls“ zu übernehmen, da naturgemäß nur über die Kosten zu informieren ist, die für den Kunden auch anfallen.

Zu § 49:

Abs. 1 setzt Art. 40 Abs. 1 und 5 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 2 setzt Art. 40 Abs. 2 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 3 setzt Art. 40 Abs. 3 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Zu § 50:

Abs. 1 setzt Art. 41 Abs. 1 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 2 setzt Art. 41 Abs. 3 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 3 setzt Art. 41 Abs. 4 der Richtlinie 2006/73/EG um. Der Kunde kann nach dieser Bestimmung generell verlangen, dass ihm nach der Durchführung jedes Geschäftes über dieses Geschäft berichtet wird. In diesem Fall erhält er die periodische Aufstellung gemäß § 50 Abs. 2 Z 2 nur alle zwölf Monate. Durch den Verweis auf § 49 Abs. 1 Z 1 und 2 wird klargestellt, dass die an dieser Stelle getroffenen Regelungen über den Zeitpunkt der Übermittlung der Mitteilung sinngemäß anzuwenden sind.

Abs. 4 setzt Art. 42 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Zu § 51:

Diese Bestimmung setzt Art. 43 der Richtlinie 2006/73/EG um. Bei der Umsetzung dieses Artikels wurde vom Wortlaut der englischen und französischen Sprachfassung des zweiten Unterabsatzes ausgegangen. In diesen Sprachfassungen stellt der zweite Unterabsatz lediglich klar, dass Einlagen bei Kreditinstituten nicht Gegenstand der Depotaufstellung sind, während die deutsche Sprachfassung in Folge einer mangelhaften Übersetzung den Eindruck erweckt, dass Kreditinstitute als solche dem Kunden keine Depotaufstellung übermitteln müssen. § 51 stellt daher richtigerweise einerseits sicher, dass der Kunde jedenfalls einen Depotauszug erhält, wenn Verwahrung und Verwaltung nicht vom selben Institut erbracht werden und legt andererseits fest, dass keine doppelte Übermittlung an den Kunden erfolgen muss.

Zu §§ 52 bis 54:

Die in Art. 21 der Richtlinie 2004/39/EG und der Richtlinie 2006/73/EG geregelten Regime für die bestmögliche Ausführung von Kundenaufträgen (Art. 21 der Richtlinie 2004/39/EG) sowie für das Handeln im bestmöglichen Interesse bei der Erbringung von Portfolioverwaltungsdienstleistungen und bei der Annahme und Übermittlung von Aufträgen (Art. 45 der Richtlinie 2006/73/EG) wurden in § 52 Abs. 1 zusammengefasst. Dies ist insbesondere deswegen sinnvoll, da die Verpflichtungen nach Art. 45 der Richtlinie 2006/73/EG weitgehend denselben Regeln wie die bestmögliche Ausführung nach Art. 21 der Richtlinie 2004/39/EG folgen.

Diese Zusammenfassung führt daher zu keiner materiellen Veränderung der Pflichten im Verhältnis zur Richtlinie, sondern dient der Verbesserung der Lesbarkeit und Anwendbarkeit dieser Bestimmungen. Als gemeinsamer Überbegriff für alle in Abs. 1 Z 1 bis 3 genannten Verpflichtungen wurde die „Bestmögliche Durchführung von Dienstleistungen“ gewählt.

Unter Einrichtungen sind jene Dritten zu verstehen, die die Aufträge zum Kauf oder Verkauf von Finanzinstrumenten ausführen.

Zu § 52:

Abs. 1 Z 1 setzt Art. 21 Abs. 1 erster Satz Beginnteil der Richtlinie 2004/39/EG und Art. 45 Abs. 7 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 1 Z 2 setzt Art. 45 Abs. 1 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 1 Z 3 setzt Art. 45 Abs. 2 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 1 Schlussteil setzt Art. 21 Abs. 1 erster Satz Schlussteil und Abs. 2 der Richtlinie 2004/39/EG sowie Art. 45 Abs. 4 erster Satz erster Satzteil und Abs. 5 erster Satz der Richtlinie 2006/73/EG um.

Die Pflicht zur Erzielung des bestmöglichen Ergebnisses bedeutet nicht, dass bei jeder erbrachten Dienstleistung tatsächlich das bestmögliche Ergebnis erzielt werden muss. Die Pflicht besteht gemäß Abs. 1 entsprechend Erwägungsgrund 66 der Richtlinie 2006/73/EG vielmehr darin, alle notwendigen Vorkehrungen zu treffen, eine Durchführungs politik festzulegen und sicherzustellen, dass bei der Erbringung einer Dienstleistung gemäß Abs. 1 nach der Durchführungs politik verfahren wird. Der Begriff „gleich bleibend“ stellt im Sinne dieses Erwägungsgrundes weiters klar, dass die bestmögliche Durchführung nicht aufgrund der Beurteilung eines Einzelfalls, sondern längerfristig im Sinne einer Durchschnittsbetrachtung zu verstehen ist. Liegen verbindliche Leistungsversprechen von Marktbetreibern z.B. zur Ausführungswahrscheinlichkeit oder Preisgarantien vor, kann das Wertpapierdienstleistungsunternehmen bei der Aufstellung der Durchführungs politik auf diese zurückgreifen.

Der letzte Satz des Schlussteils stellt klar, dass der Primärmarkt kein Ausführungsplatz ist. Diese Regelung entspricht auch dem deutschen WpHG.

Abs. 2 setzt Art. 21 Abs. 1 erster Satz Mittelteil der Richtlinie 2004/39/EG und Art. 44 Abs. 1 und Art. 45 Abs. 4 erster Satz zweiter Satzteil der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 3 Z 1 setzt Art. 21 Abs. 3 der Richtlinie 2004/39/EG um. Z 2 setzt Art. 45 Abs. 5 zweiter Satz der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 4 setzt Art. 21 Abs. 1 letzter Satz der Richtlinie 2004/39/EG sowie Art. 44 Abs. 2 und Art. 45 Abs. 4 zweiter Satz der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 5 Z 1 setzt Art. 21 Abs. 3 dritter Unterabsatz der Richtlinie 2004/39/EG um.

Abs. 5 Z 2 setzt Art. 44 Abs. 3 zweiter Unterabsatz der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 5 Z 3 setzt Art. 44 Abs. 4 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 6 setzt Art. 21 Abs. 5 der Richtlinie 2004/39/EG um.

Zu § 53:

Abs. 1 setzt Art. 21 Abs. 3 zweiter Unterabsatz und Abs. 4 dritter Satz der Richtlinie 2004/39/EG und Art. 45 Abs. 5 zweiter Unterabsatz der Richtlinie 2006/73/EG um. Eine vorherige Zustimmung des Kunden zu den vom Rechtsträger getroffenen Vorkehrungen ist nicht erforderlich. Wesentliche Änderungen der Vorkehrungen sind nur solche, die für den Kunden relevant sind, wie beispielsweise die Berechtigung zur Teilnahme an geregelten Märkten oder MTF und nicht interne organisatorische Maßnahmen.

Abs. 2 setzt Art. 21 Abs. 4 erster und zweiter Satz der Richtlinie 2004/39/EG und Art. 45 Abs. 6 erster Unterabsatz der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 3 setzt Art. 45 Abs. 6 zweiter Unterabsatz und Art. 46 Abs. 1 der Richtlinie 2006/73/EG.

Zu § 54:

Abs. 1 setzt Art. 44 Abs. 3 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 2 setzt Art. 46 Abs. 2 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Zu § 55:

Abs. 1 setzt Art. 22 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39/EG und Art. 47 Abs. 1 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 1 Z 1 setzt Art. 22 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39/EG um. Der Begriff „Ausführung“ wird durch „Bearbeitung“ ersetzt, da der Vergleich des englischen Textes mit dem deutschen Text ergeben hat, dass der englische Begriff „carrying out“ irrtümlich falsch übersetzt wurde.

Abs. 1 Z 2 setzt Art. 47 Abs. 1 lit. a der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 1 Z 3 setzt Art. 47 Abs. 1 lit. b der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 1 Z 4 setzt Art. 47 Abs. 1 lit. c der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 2 setzt Art. 22 Abs. 2 der Richtlinie 2004/39/EG in Verbindung mit Art. 31 und 32 der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 um. Das in Art. 22 Abs. 2 der Richtlinie 2004/39/EG eingeräumte Wahlrecht wird im vorliegenden Gesetzentwurf ausgeübt. Die Bestimmung enthält zwei Spielräume. Die Möglichkeit für die Mitgliedstaaten, den Kreditinstituten die Erfüllung der Verpflichtung zur Bekanntmachung durch Übermittlung zu erlauben, entspricht der derzeitigen Marktpraxis und gewährleistet die beste Transparenz und Ausführungswahrscheinlichkeit der Orders. Die Möglichkeit der Ausnahme für Blockorders ist aus Sicht der FMA gleich wie bei den entsprechenden Regeln für MTF, geregelte Märkte und systematische Internalisierer zu behandeln.

Abs. 3 setzt Art. 47 Abs. 2 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 4 setzt Art. 47 Abs. 3 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Zu § 56:

Abs. 1 setzt Art. 48 Abs. 1 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 2 setzt Art. 48 Abs. 2 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Zu § 57:

Abs. 1 setzt Art. 49 Abs. 1 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 2 setzt Art. 49 Abs. 2 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Abs. 3 setzt Art. 49 Abs. 3 der Richtlinie 2006/73/EG um.

Zu § 58:

Hiermit wird Abschnitt I von Anhang II der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt. Die Bestimmung definiert den professionellen Kunden. Grundsätzlich gelten die in Abs. 2 genannten Rechtsträger ex lege als professionelle Kunden. Hinsichtlich der Rechtspersönlichkeiten in Abs. 2 Z 1 ist es wesentlich, dass diese für die Tätigkeit an Finanzmärkten zugelassen sind oder beaufsichtigt werden. Dabei spielt es keine Rolle, ob Rechtspersönlichkeiten von einem Mitgliedstaat auf Grund von harmonisierten oder anderen Bestimmungen zugelassen sind bzw. beaufsichtigt werden oder ob sie in einem Drittland zugelassen oder beaufsichtigt werden.

Zu Abs. 3: Einheiten, die keine Unternehmen sind, wie Zentralstaaten, Zentralbanken und Gebietskörperschaften, müssen nicht entsprechend hingewiesen werden.

Abs. 4 setzt Art. 28 Abs. 3 lit. b der Richtlinie 2006/73/EG um.

Zu § 59:

Hiermit wird Abschnitt II von Anhang II der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt. Diese Bestimmung legt die Einstufungskriterien bzw. das Einstufungsverfahren für Kunden fest, die auf Antrag als professionelle Kunden eingestuft und behandelt werden wollen. Die Einstufung als professioneller Kunde hat eine Senkung des normalerweise von den Wohlverhaltensregeln gebotenen Schutzniveaus zur Folge.

Jene Kunden, die als professionelle Kunden eingestuft werden wollen, müssen über ausreichende Erfahrungen und Kenntnisse bzw. über Sachverstand verfügen, um insbesondere Anlageentscheidungen selbst treffen und die Risiken verstehen zu können. Als ein Beispiel für die Beurteilung des Sachverstands und der Kenntnisse könnte der Eignungstest angesehen werden, der auf Manager und Führungskräfte von Rechtspersönlichkeiten angewandt wird, die aufgrund von Finanzrichtlinien zugelassen sind. Es sollte die Person der oben genannten Beurteilung unterzogen werden, die berechtigt ist, Geschäfte im Namen von Kunden zu tätigen.

Zu § 60:

Die Einstufung als geeignete Gegenpartei ist nicht für das gesamte WAG 2007 gültig, sondern hat zur Folge, dass das Schutzniveau durch den Ausschluss der in Abs. 1 zitierten Bestimmungen deutlich herabgesetzt wird, wodurch den besonderen Kenntnissen der geeigneten Gegenparteien im Finanzdienstleistungsbereich Rechnung getragen wird. Im WAG 2007 sind zwei Arten von geeigneten Gegenparteien vorgesehen:

1. Rechtspersönlichkeiten, die ex lege nach § 60 Abs. 2 geeignete Gegenparteien sind. Diese können eine Einstufung als professioneller Kunde oder Privatkunde beantragen. Der Rechtsträger hat diese auf Antrag oder von sich aus als professionellen Kunden oder als Privatkunden zu behandeln.
2. Unternehmen, die eine Behandlung als professionelle Kunden gemäß § 59 beantragen können, können gemäß § 60 Abs. 4 bei Erfüllung bestimmter Anforderungen und Schwellenwerte auf Antrag für diejenigen Dienstleistungen oder Geschäfte, für die sie auch als professioneller Kunde behandelt werden können, vom Rechtsträger als geeignete Gegenparteien eingestuft werden.

Abs. 1 setzt Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39/EG um. Der Zusammenhang von Nebendienstleistungen mit den Geschäften der Hauptdienstleistung ist typusmäßig zu verstehen. Das heisst, dass ein Drittverwahrer wie zB die Oesterreichische Kontrollbank nicht am individuellen Hauptgeschäft (Wertpapiergeschäft zwischen zwei Kreditinstituten) beteiligt sein muss (Drittverwahrer führt die Umbuchung im Rahmen der Nebentätigkeit als Depotbank durch). Die Eigenschaft "Gegenpartei" setzt somit keine unmittelbare Beteiligung an einem individuellen Hauptgeschäft voraus.

Abs. 2 setzt Art. 24 Abs. 2 erster Unterabsatz der Richtlinie 2004/39/EG um. Überdies wird das in Art. 24 Abs. 3 der Richtlinie 2004/39/EG und in Art. 50 Abs. 1 erster Unterabsatz der Richtlinie 2006/73/EG enthaltene Wahlrecht zur Anerkennung von bestimmten Unternehmen als geeignete Gegenparteien ausgeübt.

Abs. 3 setzt Art. 24 Abs. 2 zweiter Unterabsatz der Richtlinie 2004/39/EG und Art. 50 Abs. 2 der Richtlinie 2006/73/EG um. Abs. 3 vorletzter Satz setzt Art. 28 Abs. 3 lit. a der Richtlinie 2006/73/EG um.

In Abs. 4 wird das in Art. 50 Abs. 1 zweiter Unterabsatz enthaltene Wahlrecht zur Anerkennung von weiteren Unternehmen als geeignete Gegenparteien ausgeübt.

Art. 24 Abs. 3 zweiter Satz der Richtlinie 2004/39/EG wird im Schlussteil von Abs. 3 und 4 umgesetzt.

In Abs. 5 wird das in Art. 24 Abs. 4 der Richtlinie 2004/39/EG enthaltene Wahlrecht ausgeübt.

Zu § 61:

Abs. 1 setzt Art. 28 Abs. 1 der Richtlinie 2006/73/EG um. Die Mitteilung der erfolgten Einstufung hat an Alt- und Neukunden bei der Ersteinstufung und jeder Neueinstufung zu ergehen. Kunden, die bereits als Privatkunden eingestuft sind und vom Rechtsträger weiterhin so eingestuft werden, müssen darüber nicht gesondert informiert werden.

Abs. 2 setzt Art. 28 Abs. 2 der Richtlinie 2006/73/EG und Anhang II Abschnitt 1 zweiter Unterabsatz letzter Satz der Richtlinie 2004/39/EG um.

Zu § 62:

Diese Bestimmung entspricht dem § 12 Abs. 3 des bisherigen WAG.

Zu § 63:

Diese Bestimmung entspricht dem § 12 Abs. 1 und 2 des bisherigen WAG.

Zu § 64:**Zu § 64 Abs. 1 und 2:**

Abs. 1 und 2 setzen Art. 25 Abs. 3 der Richtlinie 2004/39/EG um und schreiben für die taxativ aufgezählten Institute bzw. Rechtsträger Meldepflichten hinsichtlich der von ihnen getätigten Geschäfte mit meldepflichtigen Instrumenten vor. Die im zweiten Satz des Abs. 2 vorgesehene Ausdehnung der Meldepflicht auf Finanzinstrumente, die nicht an einem geregelten Markt gehandelt werden, entspricht im Wesentlichen der bisherigen Regelung im Schlussteil von § 10 Abs. 2 WAG (aF) und ist auch vom Erwägungsgrund Nr. 45 der Richtlinie 2004/39/EG abgedeckt.

Zu § 64 Abs. 3:

Abs. 3 setzt Art. 25 Abs. 4 der Richtlinie 2004/39/EG um und entspricht im Wesentlichen der Vorgängerbestimmung in § 10 Abs. 3 WAG (aF). Im Rahmen der Richtlinie 2004/39/EG werden die Meldeinhalte durch die unmittelbar anwendbare Durchführungsverordnung festgelegt. Der zweite Satz dieser Bestimmung nimmt auf die in Art. 13 Abs. 1 zweiter Satz der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 angeführte Erklärungspflicht Bezug. Die Informationen sind der FMA nur insoweit zu übermitteln, als diese der FMA nicht bereits anderweitig zur Verfügung stehen.

Zu § 64 Abs. 4:

Abs. 4 setzt Art. 25 Abs. 3 zweiter Unterabsatz sowie Abs. 6 der Richtlinie 2004/39/EG um und schreibt eine Pflicht der FMA zur Übermittlung der Daten an jene Behörde vor, die für den Markt zuständig ist, der für das jeweilige Finanzinstrument als unter Liquiditätsaspekten wichtigster gilt. Der unter Liquiditätsaspekten wichtigste Markt bestimmt sich nach den in der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 festgelegten Kriterien. Meldungen, die die FMA von meldepflichtigen Instituten, die in Österreich auf Grund der Niederlassungsfreiheit tätig sind, erhalten hat, sind ebenfalls an die zuständige Behörde im Herkunftsmitgliedstaat des jeweiligen Instituts zu übermitteln, sofern diese zuständige Behörde im Herkunftsmitgliedstaat nicht ausdrücklich auf die Übermittlung verzichtet hat. Die FMA hat die Meldungen auch anderen zuständigen Behörden in Mitgliedstaaten zu übermitteln, wenn diese die Meldungen anfordern und für die Aufsicht von Wertpapierfirmen gemäß Art. 4 Abs. 1 Z 1 der Richtlinie 2004/39/EG benötigen.

Zu § 64 Abs. 5:

Abs. 5 sieht eine Verordnungsermächtigung der FMA vor, um insbesondere die sich aus Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 ergebenden Pflichten der FMA zur Festlegung von bestimmten Identifikationsmerkmalen zu erfassen. In den Z 2 und 3 wird die FMA zur Ausübung der in Art. 13 Abs. 3 und 4 der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 vorgesehenen Wahlrechte und somit zur Festlegung weiterer meldepflichtiger Angaben, die in Ergänzung der Angaben gemäß Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 vorgesehen werden können, ermächtigt.

Die Z 4 und 5 sowie der Schlussteil setzen Art. 25 Abs. 5 der Richtlinie 2004/39/EG um. Ähnlich wie nach bisheriger Rechtslage kann vorgesehen werden, dass die Meldungen über einen geregelten Markt oder ein MTF, über deren Systeme die Geschäfte abgewickelt wurden, oder über ein von der FMA zugelassenes System zur Abwicklung oder Meldung von Wertpapiergeschäften direkt an die FMA übermittelt werden. Da die Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 eine Zulassung von Meldesystemen durch die zuständige Behörde vorsieht, wurde in Z 4 eine ausdrückliche Ermächtigung der FMA geschaffen, die insbesondere auch die Anforderungen hinsichtlich der Einhaltung bestimmter Datenschutzbestimmungen einschließt. Die Meldepflicht gilt als erfüllt, sobald die Meldung über ein solches System erstattet wurde. Eine ähnliche Regelung war bisher auch im Rahmen von § 10 Abs. 4 Z 4 WAG (aF) vorgesehen und wurde in Umsetzung des in der Richtlinie vorgesehenen Wahlrechts übernommen. Grundsätzlich existiert

in Österreich ein Direktmeldesystem, es soll jedoch auch die Möglichkeit vorgesehen werden, die Meldungen über einen geeigneten Dritten zu erstatten.

Zu § 64 Abs. 6:

Abs. 6 sieht eine Ausnahmebestimmung vor, die der Vorgängerbestimmung in § 10 Abs. 5 WAG (aF) entspricht. Es wird klargestellt, dass die nicht unmittelbar meldepflichtigen Institute im Sinne von Art. 50 Abs. 2 der Richtlinie 2004/39/EG gegenüber der FMA auskunftspflichtig sind. Der auch bislang in dieser Bestimmung geregelte Ausschluss der Doppelmeldung soll hiermit übernommen werden.

Zu § 65:

Hiermit wird Art. 28 der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt. Für die genannten Institute besteht eine Veröffentlichungspflicht von Nachhandelsinformationen über Geschäfte mit Aktien, die sie für eigene Rechnung oder im Namen von Kunden abgeschlossen haben, wenn die Aktien zum Handel an einem geregelten Markt zugelassen wurden und die Geschäfte außerhalb eines geregelten Marktes oder eines multilateralen Handelssystems geschlossen wurden. Die FMA ist gemäß Art. 32 Abs. 7 der Richtlinie 2004/39/EG auch für inländische Zweigstellen verantwortlich.

Zu § 66:

Diese Bestimmung setzt Art. 25 Abs. 2 der Richtlinie 2004/39/EG um. Abs. 1 zielt unter anderem darauf ab, eine doppelte Evidenzhaltung derselben Aufzeichnungen zu vermeiden. Es muss jedoch gewährleistet sein, dass die Aufzeichnungen für die FMA im Rahmen der Wertpapieraufsicht leicht auffindbar sind und ihr zur Verfügung gestellt werden.

Zu § 67:

Zu § 67 Abs. 1:

Hiermit wird Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt.

Zu § 67 Abs. 2:

Hiermit werden Art. 14 Abs. 2 1. Unterabsatz, Abs. 4 und 5 und Art. 26 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt. Die Regelung der Zugangsbedingungen zum MTF soll nach den genannten Richtlinienbestimmungen im Wesentlichen denen für geregelte Märkte zu entsprechen, was durch den Verweis auf das BörseG nachvollzogen wird.

Zu § 67 Abs. 3:

Hiermit wird Art. 14 Abs. 2 2. Unterabsatz der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt.

Zu § 67 Abs. 4:

Hiermit wird Art. 14 Abs. 3 der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt.

Zu § 67 Abs. 5:

Hiermit wird Art. 14 Abs. 6 der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt.

Zu § 67 Abs. 6:

Hiermit werden Art. 14 Abs. 7 der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt.

Zu § 67 Abs. 7:

Hiermit wird Art. 14 Abs. 7 der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt.

Zu § 67 Abs. 8:

Diese Bestimmung entspricht dem § 28 BörseG. Da die Tätigkeiten an einem geregelten Markt und einem MTF im Wesentlichen gleich sind, ist es tunlich, diese Klarstellung des § 28 BörseG auch auf den Handel über ein MTF zu beziehen.

Zu § 67 Abs. 9:

Hiermit wird Art. 35 Abs. 2 der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt. Die Bezeichnung „geregelter Markt“ in der Richtlinie resultiert aus einer fehlerhaften Übersetzung der Bestimmung. Gemeint ist das Funktionieren des betreffenden MTF (vgl. englische Fassung der Richtlinie 2004/39/EG).

Zu § 68:

Zu 68 Abs. 1

Abs. 1 setzt Art. 29 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39/EG um und legt für Betreiber von multilateralen Handelssystemen die Pflicht zur Veröffentlichung bestimmter in der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006

festgelegter Vorhandelsinformationen bezüglich der über dieses System gehandelten Aktien fest, sofern diese Aktien zum Handel an einem geregelten Markt zugelassen sind.

Zu § 68 Abs. 2:

Abs. 2 setzt Art. 30 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39/EG um und regelt die Veröffentlichung der Nachhandelsinformationen bezüglich der über das multilaterale Handelssystem abgeschlossenen Geschäfte hinsichtlich der an einem geregelten Markt zugelassenen Aktien. Genaue Bestimmungen über die Veröffentlichung sind wiederum in der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 vorgesehen. Nachhandelsinformationen hinsichtlich der über multilaterale Handelssysteme abgeschlossenen Geschäfte sind nicht zu veröffentlichen, wenn diese Informationen über die Systeme eines geregelten Marktes veröffentlicht werden.

Die durch die Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 näher bestimmten und zu veröffentlichenden Informationen sollten so schnell wie technisch möglich veröffentlicht werden, wobei davon auszugehen ist, dass die betreffende Person angemessene Bemühungen auf dem Gebiet der kostenmäßigen Unterhaltung und der Effizienz ihrer Systeme unternimmt. Die Informationen sollten lediglich in Ausnahmefällen in enger Anlehnung an das Drei-Minuten-Limit veröffentlicht werden, in denen die verfügbaren Systeme keine kurzfristigere Veröffentlichung gestatten.

Zu § 68 Abs. 3:

Abs. 3 setzt Art. 29 Abs. 2 der Richtlinie 2004/39/EG um. Die FMA hat die Möglichkeit, auf Grundlage der in der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 festgelegten Bestimmungen, Ausnahmen von der Veröffentlichungspflicht der Vorhandelsinformationen mit Verordnung festzulegen.

Eine Ausnahme von den Vorhandels-Transparenzvorschriften sollte die Wertpapierfirmen nicht in die Lage versetzen, Verpflichtungen in Bezug auf Geschäfte mit liquiden Aktien zu umgehen, die sie auf bilateraler Basis gemäß den Regeln eines geregelten Marktes oder eines MTF abschließen, wenn bei einem Abschluss dieser Geschäfte außerhalb der Regeln des geregelten Marktes oder des MTF auf diese Geschäfte die für systematische Internalisierer geltenden Anforderungen bezüglich der Veröffentlichung von Kursofferten Anwendung finden würden (vgl. Erwägungsgrund Nr. 14 der Verordnung (EG) 1287/2006).

Zu § 68 Abs. 4:

Diese Bestimmung setzt Art. 30 Abs. 2 der Richtlinie 2004/39/EG um und sieht die Möglichkeit einer verzögerten Veröffentlichung von Nachhandelsinformationen bei Geschäften mit einem großen, von der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 festgelegten Handelsvolumen vor. Die Vornahme verzögerter Veröffentlichungen sowie die dafür vom Betreiber des multilateralen Handelssystems zu treffenden Vorkehrungen bedürfen der Bewilligung der FMA. Das Publikum ist vom Betreiber des multilateralen Handelssystems über die getroffenen Vorkehrungen zu informieren. Die Richtlinie gibt keine Regelungen über die Art der zu treffenden Vorkehrungen vor, strenge Formvorschriften sollen jedoch nicht aufgestellt werden. Für die Erfüllung dieser Informationspflicht ist die Verwendung der Homepage oder anderer Kanäle nicht ausgeschlossen. Auf Grund dieser Bewilligung können die Informationen gemäß den in Tabelle 4 von Anhang II der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 vorgesehenen Zeiträumen verzögert veröffentlicht werden. Die vom Betreiber des multilateralen Handelssystems vorgesehenen Vorkehrungen müssen sicherstellen, dass die verzögerten Veröffentlichungen in Einklang mit Tabelle 4 sind.

Zu § 69:

Zu § 69 Abs. 1:

Hiermit wird Art. 27 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt.

Bei Aktien, die nicht täglich gehandelt werden, wird nicht davon ausgegangen, dass sie einen liquiden Markt im Sinne der Richtlinie 2004/39/EG haben. Sollte eine Aktie jedoch in Ausnahmefällen aus Gründen, die der Wahrung eines reibungslos funktionierenden Marktes dienen oder aus Gründen höherer Gewalt während einiger Handelstage ausgesetzt und nicht gehandelt werden, so sollte dies nicht bedeuten, dass die Aktie nicht als einen liquiden Markt habend angesehen werden kann (vgl. Erwägungsgrund Nr. 16 der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006).

Die Verpflichtung zur Kursangabe bezieht sich nur auf Aktien, selbst wenn eine Wertpapierfirma auch hinsichtlich anderer Finanzinstrumente als Aktien systematische Internalisierung betreibt (vgl. Erwägungsgrund Nr. 52 der Richtlinie 2004/39/EG).

Zu § 69 Abs. 2:

Diese Bestimmung setzt den dritten Unterabsatz von Art. 27 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39/EG um und regelt die Festlegung der Kursofferte durch den systematischen Internalisierer.

Zu § 69 Abs. 3:

Hiermit wird der vierte Unterabsatz von Art. 27 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt, der die Grundlage für die Berechnung der Standardmarktgröße darstellt.

Aktien werden auf der Grundlage des arithmetischen Durchschnittswertes der Aufträge, die im Markt für diese Aktie ausgeführt werden, in Klassen zusammengefasst. Die Standardmarktgröße für jede Aktienklasse ist eine Größe, die repräsentativ für den arithmetischen Durchschnittswert der Aufträge ist, die an dem Markt für die Aktien der jeweiligen Aktienklasse ausgeführt werden. Die Standardmarktgröße für eine Klasse von Aktien darf in keinem signifikanten Missverhältnis zu einer in dieser Klasse enthaltenen Aktie stehen (Erwägungsgrund Nr. 54 der Richtlinie 2004/39/EG).

§ 69 Abs. 4:

Durch diese Bestimmung wird Art. 27 Abs. 3, erster und zweiter Unterabsatz der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt. Die näheren Bestimmungen bezüglich der Veröffentlichung von Informationen sind in der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 geregelt.

Zu § 69 Abs. 5:

Hiermit wird der zweite Unterabsatz von Art. 27 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt. Systematische Internalisierer sind nicht verpflichtet, verbindliche Kurse in Bezug auf Geschäfte zu veröffentlichen, die über die Standardmarktgröße hinausgehen (vgl. Erwägungsgrund Nr. 51 der Richtlinie 2004/39/EG).

Zu § 69 Abs. 6:

Diese Bestimmung setzt Art. 27 Abs. 2 der Richtlinie 2004/39/EG um. Ist die FMA zuständige Behörde für den unter Liquiditätsaspekten wichtigsten Markt, so hat sie mindestens jährlich für die jeweiligen Aktien die Aktienklasse zu bestimmen. Die Anforderung der Richtlinie, diese Informationen allen Marktteilnehmern bekannt zu geben, wird dahingehend umgesetzt, dass die FMA die Informationen auf ihrer Homepage zu veröffentlichen hat. Dadurch wird der Zugang der Marktteilnehmer zu diesen Informationen sichergestellt.

Zu § 69 Abs. 7:

Diese Bestimmung setzt den fünften Unterabsatz von Art. 27 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39/EG um und definiert den Markt für eine Aktie. Die Definition der Aufträge, die ein großes Volumen aufweisen, findet sich in Art. 20 der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006.

Zu § 70 Abs. 1:

Diese Bestimmung setzt den dritten Unterabsatz sowie den ersten Satz des vierten Unterabsatzes von Art. 27 Abs. 3 der Richtlinie 2004/39/EG um.

Zu § 70 Abs. 2:

Z 1 setzt den zweiten Satz von Art. 27 Abs. 3 vierter Unterabsatz der Richtlinie 2004/39/EG um.

Z 2 setzt Art. 27 Abs. 3 fünfter Unterabsatz der Richtlinie 2004/39/EG um und enthält aus Gründen der Einfachheit in den lit. a und b zugleich die Durchführungsbestimmung gemäß Art. 25 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006.

Zu § 70 Abs. 3:

Abs. 3 setzt den ersten Satz von Art. 27 Abs. 3 sechster Unterabsatz der Richtlinie 2004/39/EG um.

Zu § 70 Abs. 4:

Hiermit wird der zweite Satz von Art. 27 Abs. 3 sechster Unterabsatz der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt.

Zu § 70 Abs. 5:

Hiermit wird der zweite Satz von Art. 27 Abs. 1 zweiter Unterabsatz der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt.

Zu § 71 Abs. 1 und 2:

Diese Bestimmung setzt Art. 27 Abs. 5 und 6 der Richtlinie 2004/39/EG um. Für systematische Internalisierer soll es die Möglichkeit geben, die Anzahl der für Kunden auszuführenden Geschäfte einzuschränken, wenn dies aus wirtschaftlichen Gründen erforderlich ist. Derartige Regelungen sind von systematischen Internalisierern in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorzusehen, wobei die in den Z 1 bis 3 vorgesehenen Anforderungen jedenfalls zu erfüllen sind.

Die in den Z 2 und 3 bzw. im Schlussteil vorgesehenen Verweise auf die Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 dienen der Klarstellung, wann die Anzahl oder der Umfang der Kundenaufträge erheblich über der Norm liegt. Weiters finden sich in der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 auch weitere Regelungen, die bei der Beschränkung von Geschäften zur Anwendung gelangen.

Systematische Internalisierer können entscheiden, ob sie nur Privatkunden, nur professionellen Kunden oder beiden Zugang zu ihren Kursofferten geben. Innerhalb dieser Kategorien von Kunden sollten sie keine Unterschiede machen dürfen (siehe Erwägungsgrund Nr. 50 der Richtlinie 2004/39/EG).

Abs. 2 setzt den zweiten Unterabsatz von Art. 27 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39/EG um.

Zu § 72:

Hiermit wird Art. 27 Abs. 4 der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt.

Zu § 73:

Diese Bestimmung entspricht dem § 23 des bisherigen WAG mit dem Unterschied, dass die Bezeichnung „Wirtschaftsprüfer oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften“ durch den allgemeineren Terminus „Abschlussprüfer“ (vgl. § 271 UGB) ersetzt wurde und der bisherige „Aufsichtsbericht“ nunmehr als „Prüfungsbericht“ bezeichnet wird, um klar zu signalisieren, dass dieser nicht das Ergebnis einer aufsichtsrechtlichen Tätigkeit dokumentiert.

Zu § 74:

Diese Bestimmung entspricht dem § 23a des bisherigen WAG mit den in den Erläuterungen zu § 73 angeführten Unterschieden.

Zu § 75:

Diese Bestimmung entspricht im Wesentlichen dem § 23b des bisherigen WAG. Der Anwendungsbereich dieser Bestimmungen erfasst nach der neuen Systematik der Wertpapierdienstleistungen nunmehr jedoch auch Unternehmen, die über eine Konzession für die Annahme und Übermittlung von Aufträgen, sofern diese Tätigkeiten ein oder mehrere Finanzinstrumente zum Gegenstand haben (§ 3 Abs. 2 Z 3 WAG), verfügen.

Zu § 76:

Diese Bestimmung entspricht dem § 23c des bisherigen WAG.

Zu § 77:

Diese Bestimmung entspricht dem § 23d des bisherigen WAG.

Zu § 78:

Diese Bestimmung entspricht dem § 23e des bisherigen WAG.

Zu § 79:

Diese Bestimmung entspricht dem § 25a des bisherigen WAG.

Zu § 80:

Diese Bestimmung entspricht dem § 25b des bisherigen WAG mit dem einzigen Unterschied, dass die FMA hinsichtlich der Wertpapierdienstleistungsunternehmen nicht mehr die alleinige Kompetenz zur Stellung eines Konkursantrages besitzt (vgl. § 80 Abs. 3).

Zu § 81:

Diese Bestimmung entspricht dem § 25c des bisherigen WAG.

Zu § 82:

Diese Bestimmung entspricht dem § 25d des bisherigen WAG.

Zu § 83:

Diese Bestimmung entspricht dem § 25e des bisherigen WAG.

Zu § 84:

Diese Bestimmung entspricht dem § 25f des bisherigen WAG.

Zu § 85:

Diese Bestimmung entspricht dem § 25g des bisherigen WAG.

Zu § 86:

Diese Bestimmung entspricht dem § 25h des bisherigen WAG.

Zu § 87:

Diese Bestimmung entspricht dem § 25i des bisherigen WAG.

Zu § 88:

Diese Bestimmung entspricht dem § 25j des bisherigen WAG.

Zu § 89:

Diese Bestimmung entspricht dem § 25k des bisherigen WAG.

Zu § 90:

Diese Bestimmung entspricht dem § 7 des bisherigen WAG. Die Wertpapierfirmen und Wertpapierdienstleistungsunternehmen bilden gemeinsam einen Subrechnungskreis.

Zu § 91 Abs. 1:

Es wird in diesem Absatz die bisher in § 24 WAG idF BGBl. I Nr. 141/2006 normierte Aufzählung von Rechtsträgern, erweitert um die neu geschaffenen inländischen Wertpapierfirmen sowie die gemäß § 2 Abs. 2 und 3 erfassten Versicherungsunternehmen und Kapitalanlagegesellschaften, wiedergegeben.

Zu § 91 Abs. 2:

Übernahme von § 2 Abs. 1 WAG (aF), in dem die FMA im Sinne des Art. 48 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39/EG als zentrale Behörde vorgestellt und deren wesentliche Kompetenzen normiert werden. Es findet sich in Z 3 bereits eine allgemeine Anordnung zur Zusammenarbeit mit Behörden aus anderen Mitgliedstaaten, die in den §§ 97 ff konkretisiert wird.

Zu § 91 Abs. 3:

Abs. 3 setzt Art. 50 der Richtlinie 2004/39/EG in der Weise um, dass die in Art. 50 Abs. 2 genannten Kompetenzen der FMA, die sich überwiegend ohnedies bereits aus dem geltenden Recht ergeben, zusammenfassend aufgezählt werden, so dass im Rahmen einer Umsetzungskontrolle ersichtlich ist, dass die FMA über alle von der Richtlinie geforderten Kompetenzen verfügt. Die materiellen Verfahren und Maßnahmen bleiben davon überwiegend unberührt, da § 92 weitgehend dem bisherigen § 24 WAG entspricht; es wurden jedoch die im bisherigen § 24 Abs. 2 zusammengefassten Auskunfts-, Prüfungs- und sonstigen Ermittlungsbefugnisse der FMA getrennt in Ziffern dieses Absatzes entsprechend der Richtlinien-systematik übertragen, diese Bestimmungen haben selbstständigen normativen Charakter, da sie die bisherigen Befugnisse gemäß § 24 Abs. 2 WAG (aF) enthalten. Wegen der trotzdem weiterhin gegebenen Streuung von Verfahrensbestimmungen in verschiedenen Aufsichtsgesetzen und auch sonstigen bundesgesetzlichen Regelungen (vgl. z.B. StPO), ist die übersichtliche Zusammenfassung auch durch teilweise deklaratorische Anführung sonstiger Kompetenzen jedenfalls zweckmäßig, da einerseits eine große Anzahl ausschließlich dislozierter Bestimmungen bei einer Umsetzungskontrolle nur äußerst schwer erklärt werden könnte, und aber die Alternative einer Änderung aller bestehenden Verfahrensbestimmungen nicht sinnvoll oder möglich erscheint. Folgende Bestimmungen der Richtlinie 2004/39/EG werden umgesetzt:

Z 1 entspricht dem Art. 50 Abs. 2 lit. a und § 24 Abs. 2 des bisherigen WAG.

Z 2 entspricht Art. 50 Abs. 2 lit. b und m.

Z 3 entspricht Art. 50 Abs. 2 lit. c.

Z 4 entspricht Art. 50 Abs. 2 lit. d. Der Regelungsinhalt dieser an sich neuen Bestimmung war bereits dahingehend vom bisherigen § 24 Abs. 2 WAG erfasst, als dieser die Möglichkeit für die FMA vorsah, in die Unterlagen und Datenträger der betreffenden Unternehmen Einsicht zu nehmen.

Z 5 entspricht Art. 50 Abs. 2 lit. e und i.

Z 6 setzt Art. 50 Abs. 2 lit. f um. Von dieser Kompetenz wird primär im Zusammenhang mit einer Ermittlung gemäß § 48i BörseG oder bei Verdacht auf Geldwäscherei Gebrauch zu machen sein.

Z 7 entspricht Art. 50 Abs. 2 lit. g.

Z 8 entspricht Art. 50 Abs. 2 lit. h und dem § 24 Abs. 2 des bisherigen WAG.

Z 9 entspricht Art. 50 Abs. 2 lit. j.

Z 10 entspricht Art. 50 Abs. 2 lit. k.

Z 11 entspricht Art. 50 Abs. 2 lit. l.

Zu § 91 Abs. 4:

Diese Bestimmung entspricht in ihrer Struktur § 30 Abs. 1 WAG idF BGBl. I Nr. 141/2006 und dient der Klarstellung, dass die FMA zur Datenverarbeitung hinsichtlich der im Rahmen ihres gesetzlichen Wirkungsbereiches erhobenen Daten befugt ist (vgl. § 8 Abs. 3 Z 1 DSG 2000 BGBl. I 1999/165). Nach der Begriffsdefinition des § 4 Z. 9 DSG 2000 umfasst das „Verarbeiten von Daten“ auch das Ermitteln von Daten, wobei die Unterscheidung zwischen „konventionell“ und „automatisiert“ entbehrlich ist.

Zu § 91 Abs. 5:

Bestimmung gemäß § 30 Abs. 1 WAG idF BGBl. I 141/2006, die normiert, dass die FMA in Ausübung der Amtshilfe sowie des Datenaustausches mit Mitgliedstaaten zur automationsunterstützten Datenverarbeitung hinsichtlich der im Rahmen ihres gesetzlichen Wirkungsbereiches erhobenen Daten befugt ist (vgl. auch § 8 Abs. 3 Z 2 DSG 2000 BGBl. I 1999/165).

Zu § 91 Abs. 6:

Dem Abs. 5 entsprechende Bestimmung für die Datenweiterleitung an Drittländer, die als Zusatzvoraussetzung den in Art. 63 2. Unterabsatz der Richtlinie 2004/39/EG erwähnten Einklang der Daten mit Kapitel IV der Richtlinie 95/46/EG normiert.

Zu § 91 Abs. 7:

Diese Regelung entspricht § 30 Abs. 3 WAG idF BGBl. I Nr. 141/2006 betreffend das Verhältnis von Meldedaten gemäß WAG und dem Finanzstrafrecht.

Zu § 91 Abs. 8:

Mit dieser Bestimmung wird § 21 Abs. 2 des bisherigen WAG übernommen.

Zu § 92 Abs. 1 bis 11:

Regelung entsprechend dem § 24 Abs. 2a bis 6 WAG idF BGBl. I Nr. 141/2006 über von der FMA zu treffende Maßnahmen, den Regierungskommissär sowie eine Konkretisierung der FMA-Kompetenzen gemäß § 91 Abs. 3. Die Regelung über den Regierungskommissär gilt nur für Rechtsträger gemäß § 91 Abs. 1 Z 1 und 2 und lehnt sich an die Bestimmung von § 70 Abs. 2 bis 3 BWG an. Mit Abs. 8 wird Art. 50 Abs. 2 lit. e der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt. Mit § 92 Abs. 11 letzter Satz wird Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt.

Zu § 93 Abs. 1 bis 2:

Die Bestimmung setzt Art. 55 der Richtlinie 2004/39/EG um. Die die Berichtspflicht auslösenden Tatbestände sind in der Richtlinie vorgegeben. Es wurde bei der Umsetzung weitestmöglich auf die Vermeidung von Überschneidungen mit der gemäß § 273 UGB bestehenden Berichtspflicht sowie auf eine möglichst parallele Gestaltung zur Berichtspflicht gemäß § 63 Abs. 3 bis 3b BWG zu achten. Die aus dem Jahr 2004 stammende Richtlinienbestimmung kann späteren Bestrebungen zur Harmonisierung von die Abschlussprüfer betreffenden Vorschriften noch nicht berücksichtigen.

Zu § 93 Abs. 3:

Klarstellung, dass der Abschlussprüfer nicht haftet, wenn er in gutem Glauben einen Bericht abgibt.

Zu § 93 Abs. 4:

Redepflicht für Abschlussprüfer, die eine Prüfung gemäß § 14 bei Zweigstellen von ausländischen Wertpapierfirmen in Österreich durchführen.

Zu § 94 Abs. 1 bis 3:

Strafbestimmungen gemäß dem bisherigen § 26 Abs. 1 bis 3 WAG, die das europarechtliche Gebot, entsprechende Verwaltungssanktionen für Verletzungen der (umgesetzten) Richtlinienbestimmungen einzuführen (vgl. Art. 51 Abs. 1), erfüllen. Die Sanktionen bei Unterlassung der Zusammenarbeit in einem behördlichen Ermittlungsverfahren (Art. 51 Abs. 2 der Richtlinie 2004/39/EG) ergeben sich bereits aus den allgemeinen verwaltungsrechtlichen oder zivilprozessrechtlichen Verfahrensgrundsätzen, insbesondere den Beweisregeln.

Zu § 94 Abs. 4:

Möglichkeit der FMA, Maßnahmen oder Sanktionen entsprechend Art. 51 Abs. 3 der Richtlinie 2004/39/EG öffentlich bekannt zu machen. Bezüglich der Veröffentlichungsmodi kann § 70 Abs. 7 BWG herangezogen werden.

Zu § 95 Abs. 1 bis 9:

Strafbestimmungen gemäß dem bisherigen § 27 Abs. 1 bis 6 WAG (vgl. Art. 51 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39/EG) sowie eine neue Strafbestimmung hinsichtlich der Pflichtverletzung von Abschlussprüfern gemäß § 93 Abs. 1 (Abs. 5). Es ist hier zu beachten, dass als Strafsubjekt immer eine verantwortliche Person im Sinne von § 9 VStG angesprochen ist, unabhängig davon, ob es sich bei dem Unternehmen um eine juristische oder eine natürliche Person handelt.

Zu § 96 Abs. 1 bis 2:

Verwaltungsstrafrechtliche Verfahrensvorschriften im Sinne des bisherigen § 28 Abs. 1 bis 3 WAG, die Regelungen über das Verwaltungsstrafverfahren enthalten.

Zu § 97 Abs. 1:

In Art. 56 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39/EG wird angeordnet, dass jeder Mitgliedstaat eine einzige Behörde als Kontaktstelle zu benennen hat. In diesem Absatz wird die FMA als diese Kontaktstelle eingerichtet.

Zu § 97 Abs. 2:

Ermächtigung für die FMA, im Sinne des Art. 56 Abs. 1 und 3 der Richtlinie 2004/39/EG mit Behörden in anderen Mitgliedstaaten durch Amtshilfe zusammenzuarbeiten.

Zu § 97 Abs. 3:

In diesem Absatz wird Art. 56 Abs. 2 der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt. Eine Konkretisierung dieser Bestimmung findet sich in Art. 16 der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006. Dieser Artikel hat die Überschrift „Bestimmung der wesentlichen Bedeutung für das Betreiben eines geregelten Marktes in einem Aufnahmemitgliedstaat“ und lautet:

„Das Betreiben eines geregelten Marktes in einem Aufnahmemitgliedstaat wird als von wesentlicher Bedeutung für das Funktionieren der Wertpapiermärkte und den Anlegerschutz in diesem Aufnahmemitgliedstaat angesehen, wenn eines der nachfolgend genannten Kriterien erfüllt ist:

- a) der Aufnahmemitgliedstaat war früher der Herkunftsmitgliedstaat des besagten geregelten Marktes;
- b) der besagte geregelte Markt hat durch Fusion, Übernahme oder eine sonstige Form der Geschäftsübertragung die Geschäftstätigkeit eines geregelten Marktes übernommen, der seinen eingetragenen Sitz oder seine Hauptniederlassung in dem Aufnahmemitgliedstaat hatte.“

Zu § 97 Abs. 4:

Übernahme von Art. 56 Abs. 4 der Richtlinie 2004/39/EG betreffend Verdachtsfälle der Rechtsverletzung im EU-Ausland, in der der FMA die entsprechenden Kompetenzen übertragen werden.

Zu § 98 Abs. 1 bis 5:

Umsetzung der Art. 57 und 58 der Richtlinie 2004/39/EG hinsichtlich behördlicher Zusammenarbeit und behördlichem Informationsaustausch. Das Verfahren für den Informationsaustausch wird in Art. 15 der Verordnung 2006/1287/EG näher konkretisiert. Dieser Artikel hat die Überschrift „Ersuchen um Zusammenarbeit und Informationsaustausch“ und lautet:

„(1) Ersucht eine zuständige Behörde eine andere zuständige Behörde um Übermittlung oder den Austausch von Informationen im Sinne von Art. 58 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39/EG, so richtet sie ein schriftliches Ersuchen an diese zuständige Behörde, in dem detailliert beschrieben wird, welche Informationen die andere Behörde übermitteln soll. In dringenden Fällen kann das Ersuchen mündlich erfolgen, sofern es später schriftlich bestätigt wird. Die zuständige Behörde, die das Ersuchen erhält, bestätigt den Eingang des Ersuchens unverzüglich.

(2) Sofern die in Abs. 1 angeforderten Informationen der zuständigen Behörde intern zur Verfügung stehen, die das Ersuchen erhalten hat, muss diese Behörde die erbetenen Informationen unverzüglich an die zuständige Behörde weiterleiten, die das Ersuchen gestellt hat. Sofern die zuständige Behörde, die das Ersuchen erhalten hat, nicht im Besitz der erbetenen Informationen ist bzw. nicht die Kontrolle darüber hat, muss sie unverzüglich die erforderlichen Schritte in die Wege leiten, um diese Informationen zu erlangen und dem Ersuchen in jeder Hinsicht nachzukommen. Diese zuständige Behörde muss darüber hinaus die zuständige Behörde, die das Ersuchen gestellt hat, über die Gründe für die verzögerte Informationsübermittlung unterrichten.“

Zu § 99 Abs. 1 bis 4:

Art. 59 und Art. 60 der Richtlinie 2004/39/EG normieren einerseits Gründe für die mögliche Ablehnung einer behördlichen Zusammenarbeit, andererseits Konsultationspflichten, bevor eine Wertpapierfirma mit Bezug zu einem anderen Mitgliedstaat zugelassen wird. Dieser Paragraph setzt diese beiden Artikel um.

Zu § 100 Abs. 1 bis 2:

Bestimmung über die Befugnisse der FMA als zuständiger Behörde für den Fall, dass Österreich Aufnahmemitgliedstaat einer Wertpapierfirma ist, entsprechend Art. 61 der Richtlinie 2004/39/EG.

Zu § 101 Abs. 1 und 2:

Dieser Paragraph beruht auf Art. 62 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39/EG und beinhaltet die Maßnahmen, die die FMA als zuständige Behörde des Aufnahmemitgliedstaates zu treffen hat, falls eine im Rahmen des freien Dienstleistungsverkehrs in Österreich tätige Wertpapierfirma gegen innerstaatliche Rechtsvorschriften verstößt und der FMA zunächst keine Sanktionskompetenz zukommt. In diesem Fall hat die FMA mit der zuständigen Behörde des Herkunftsmitgliedstaats Kontakt aufzunehmen. Bei weiteren Pflichtverstößen nach erfolglosen Maßnahmen letztgenannter Behörde hat jedoch die FMA selbst Maßnahmen zu ergreifen, die bis zur Untersagung der weiteren geschäftlichen Tätigkeit reichen können. Die FMA hat allfällige von ihr gesetzte Maßnahmen unverzüglich selbst der Kommission zu melden.

Zu § 101 Abs. 3:

Es wird hiermit Art. 62 Abs. 2 der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt. Hier geht es um Fälle, in denen der FMA grundsätzlich eine Sanktionskompetenz zukommt. Es hat zunächst eine Aufforderung der FMA zur Einstellung des rechtswidrigen Verhaltens zu erfolgen. Falls das nicht erfolgreich ist, ist die Behörde des Herkunftsmitgliedstaats zu informieren. Sollte auch das nicht zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes führen, kann wiederum die FMA ähnlich wie in Abs. 1 und 2 geeignete Maßnahmen ergreifen. Die FMA hat allfällige von ihr gesetzte Maßnahmen unverzüglich selbst der Kommission zu melden.

Zu § 101 Abs. 4:

Umsetzung von Art. 62 Abs. 3 der Richtlinie 2004/39/EG. In diesem Absatz werden Pflichtverstöße eines geregelten Marktes oder eines MTF behandelt. Hier ist im Gegensatz zu Abs. 1, 2 und 3 jedenfalls zunächst die zuständige Behörde des Herkunftsmitgliedstaats zu verständigen. Subsidiär kann allerdings auch hier die FMA geeignete Maßnahmen ergreifen. Die FMA hat allfällige von ihr gesetzte Maßnahmen unverzüglich selbst der Kommission zu melden.

Zu § 101 Abs. 5:

Die Begründungs- und Mitteilungspflicht für geeignete Maßnahmen gemäß Abs. 1 bis 4 wird sich im allgemeinen schon aus den österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetzen (vgl. z.B. § 58 Abs. 2 AVG) oder aus prozessverfassungsrechtlichen Grundsätzen (z.B. Art. 6 EMRK) ergeben, soll zur Klarstellung hier jedoch explizit angeführt werden (vgl. Art. 62 Abs. 4 der Richtlinie 2004/39/EG).

Zu § 101 Abs. 6:

Regelung entspricht § 24a Abs. 3 WAG idF BGBl. I Nr. 141/2006, der die nicht in der Richtlinie 2004/39/EG vorgesehene Vorgangsweise der FMA bei Rechtsverletzungen von inländischen Rechtsträgern im EU-Ausland normiert.

Zu § 101 Abs. 7:

Regelung entspricht § 24a Abs. 4 WAG idF BGBl. I Nr. 141/2006 betreffend eine Informationspflicht gegenüber zuständigen Behörden der EU-Mitgliedstaaten hinsichtlich eines Konzessionsentzugs eines inländischen Rechtsträgers.

Zu § 102:

Überleitungs- und Übergangsbestimmungen für Unternehmen, die eine Konzession gemäß dem bisherigen WAG oder der Gewerbeordnung haben und gemäß dem WAG 2007 (erstmalig) konzessionspflichtig sind. Das betrifft neben schon bestehenden Wertpapierdienstleistungsunternehmen auch einzelne Unternehmen mit einer Gewerbeberechtigung nach der Gewerbeordnung, wie z.B. Vermittler von Warenderivaten (vgl. § 1 Z 6 lit. e bis g WAG 2007).

Zu Abs. 1:

Die Überleitung bestehender Konzessionen ist dadurch gerechtfertigt, soweit die Tätigkeiten unverändert bleiben. Dies entspricht auch der bei der Erlassung des BWG, BGBl. Nr. 532/1993, im Jahr 1993 gewählten Vorgangsweise. Ein besonderes aufsichtliches Augenmerk durch die FMA ist jedoch insbesondere hinsichtlich der neuen Vorschriften mit Organisationsrelevanz geboten. Da die neuen

Bestimmungen von einer großen Anzahl von Instituten eingehalten werden müssen, muss die FMA einerseits einen ausreichenden Zeitraum zur Verfügung stehen, innerhalb dessen sie andererseits zeitliche und inhaltliche Prioritäten bezüglich der Reihenfolge und Intensität über die diesbezügliche Aufsichtstätigkeit setzen kann. Ein verstärktes Augenmerk auf die Organisationsvorschriften erscheint im Übrigen auch bei übergeleiteten Legalkonzessionen sinnvoll (Kreditinstitute sowie Versicherungsunternehmen und Kapitalanlagegesellschaften nach Maßgabe von § 2 Abs. 2 und 3).

Zu § 103 Z 2 (§ 58):

Hiermit wird die Übergangsbestimmung in Art. 71 Abs. 6 der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt.

Zu § 103 Z 3 (§ 59):

Hiermit wird der vorletzte Unterabsatz von Anhang II, Teil II.2. der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt.

Zu Anlage 1:

Hiermit wird Art. 14 Abs. 2 zweiter Unterabsatz der Richtlinie 2006/73/EG umgesetzt. Der von der Richtlinie verwendete Begriff „Backup-System“ wurde im Gesetz beibehalten, da es sich hierbei um einen Begriff des allgemeinen Sprachgebrauchs handelt. Ein Backup-System dient als Reserve für einen Systemausfall.

Zu Anlage 2:

Hiermit wird Art. 40 Abs. 4 der Richtlinie 2006/73/EG umgesetzt.

Zu Anlage 3: Hiermit wird Art. 41 Abs. 2 der Richtlinie 2006/73/EG umgesetzt.

Zu Artikel 3 (Änderung des Bankwesengesetzes)

Zu § 1 Abs. 1 Z 7a:

Mit dieser Ziffer wird ein neuer Konzessionstatbestand für Händler von Warenderivaten (§ 1 Z 6 lit. e bis g WAG 2007) und von sonstigen Derivaten (§ 1 Z 6 lit. j WAG 2007), die bisher dem gewerberechtlichen Regime unterworfen waren, geschaffen. Zweck dieser Bestimmung ist es, eine bisher nicht gegebene aufsichtsrechtliche Vereinheitlichung des Derivatehandels zu schaffen. Eine entsprechende Übergangsbestimmung für Unternehmen mit gewerberechtlicher Konzession findet sich in § 103f Z 1.

Zum Entfall von § 1 Abs. 1 Z 19

Die früheren „Finanzdienstleistungsgeschäfte“ sind nunmehr ausschließlich im WAG 2007 geregelt. Die Regelung der Konzessionstatbestände für Wertpapierdienstleistungen im WAG 2007 dient der besseren Systematik und Übersichtlichkeit der Rechtsordnung.

Zu § 1 Abs. 3

Die Legalkonzession für die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen durch Kreditinstitute wird im gleichen Umfang aufrecht erhalten wie bisher, die Änderung stellt eine Anpassung an die Verlagerung der Konzessionstatbestände ins WAG 2007 dar. Auf die neue Wertpapierdienstleistung „Betrieb eines MTF“ kann die Legalkonzession nicht ausgeweitet werden, da hierfür besondere Voraussetzungen erforderlich sind, die im Rahmen des entsprechenden Konzessionsverfahrens der FMA nachzuweisen sind.

Zu § 2 Z 7:

Verweisanpassung.

Zu § 2 Z 29:

Da ein Katalog der Wertpapierdienstleistungen gemäß der Richtlinie 2004/39/EG nunmehr im WAG 2007 vorgesehen ist, wurde der Verweis angepasst.

Zu § 2 Z 30:

Auf Grund der neu eingeführten Definition der Wertpapierfirma im WAG 2007 ist eine Anpassung der BWG-Definition der Wertpapierfirma nötig.

Zu § 2 Z 31:

Anpassung des Richtlinienverweises.

Zu § 2 Z 32:

Die Änderungen sollen die Begriffbestimmungen an die MiFID-Definitionen anpassen.

Anders als bisher, wonach unter Börse auch ein Betreiber verstanden werden konnte, ist klarzustellen, dass für Zwecke des BWG auf den jeweiligen Markt abzustellen ist.

Zu § 2 Z 37:

Die Änderungen sollen die Begriffbestimmungen an die MiFID-Definitionen anpassen.

Zu den §§ 3 Abs. 4 Z 2 und 3 Abs. 4a Z 2:

Verweisanpassung.

Zum Entfall von § 3 Abs. 5

Die Bestimmung ist durch den Entfall von § 1 Abs. 1 Z 19 gegenstandslos geworden.

Zu § 3 Abs. 7:

Verweisanpassung.

Zu § 9 Abs. 1:

Durch das Abstellen auf den gesamten Anhang I der Richtlinie 2006/48/EG wird klargestellt, dass die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen gemäß dem letzten Absatz dieses Anhangs durch Kreditinstitute der Notifikation gemäß der Richtlinie 2006/48/EG unterliegt. Die Anwendung der Bestimmungen über Cold Calling und Haustürgeschäfte (§§ 62 und 63) gemäß Abs. 7 liegen gemäß Erwägungsgrund 38 der Richtlinie 2004/39/EG außerhalb des Anwendungsbereichs der MiFID, sodass diesbezüglich Wettbewerbsgleichheit zwischen in- und ausländischen Anbietern hergestellt werden kann. Auf Grund von Art. 1 iVm Art. 32 Abs. 7 der Richtlinie 2004/39/EG sind in den Abs. 7 und 8 Anpassungen von Verweisen an das WAG 2007 nötig.

Zu § 9a:

Da die Bestimmungen über die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit von Wertpapierfirmen aus anderen Mitgliedstaaten nunmehr im WAG 2007 geregelt werden, kann diese Bestimmung entfallen.

Zu § 22a Abs. 8 Z 2 lit. e:

Die Änderung berücksichtigt die nunmehr neu eingeführte Wertpapierfirma im WAG 2007. Diese BWG-Bestimmung hat ihre Grundlage in den Richtlinien 2006/48/EG sowie 2006/49/EG. In Entsprechung dieser Richtlinien ist auch in § 22a Abs. 8 Z 2 lit. e zu berücksichtigen, dass eine Wertpapierfirma grundsätzlich auch jemand ist, der ein multilaterales Handelssystem betreibt. Wertpapierfirmen bzw. Wertpapierdienstleistungsunternehmen, die nur die Anlageberatung oder die Vermittlung von Aufträgen betreiben, und zu keine Kundengelder halten dürfen, wodurch sie zu keiner Zeit zu Schuldnern ihrer Kunden werden, sind nach wie vor nicht von dieser Bestimmung umfasst.

Zu § 23 Abs. 9 Z 2:

Die bisherige Fassung beruht auf einer älteren, nach MiFID nicht mehr maßgeblichen Marktgliederung (amtlicher Handel, geregelter Freiverkehr und vergleichbare ausländische Märkte). Dem bisherigen materiellen Inhalt und gleichzeitig der neuen Systematik entsprechend wird nun auf Wertpapiere abgestellt, die zu einem geregelten Markt (Österreich und andere Mitgliedstaaten) oder einer anderen anerkannten Börse zugelassen sind.

Zu § 25 Abs. 10 Z 4:

Anpassung von Begriffsbestimmungen (vgl. zu § 23 Abs. 10 Z 4).

Zu § 44 Abs. 5a:

Diese Bestimmung wird nunmehr im WAG 2007 geregelt.

Zu § 63:

§ 63 Abs. 6a entfällt im BWG, da die Zweigstellen von Wertpapierfirmen nunmehr im WAG 2007 geregelt werden. Daher war auch der Abs. 7 anzupassen.

Zu den §§ 93 bis 94:

Anpassung von Verweisen an das WAG 2007.

Zu § 103f Z 1:

Übergangsbestimmung für Derivatehändler, die nach neuer Rechtslage eine Konzession gemäß § 1 Abs. 1 Z 7a benötigen.

Zu § 103f Z 2:

Diese Bestimmung setzt die Art. 45 und 48 der Richtlinie 2006/49/EG um. Die Umsetzung kann erst zum jetzigen Zeitpunkt erfolgen, da erst durch den neuen Finanzinstrumentsbegriff der MiFID, der auch Warenderivate umfasst, ein entsprechender Konzessionstatbestand festzulegen ist, auf den sich die befristete Übergangsbestimmung beziehen kann. Die Anwendbarkeit dieser Bestimmung ist gemäß

Richtlinie 2006/49/EG zunächst bis zum 31.12.2010 befristet, jedoch hängt die endgültige Frist von der gemäß Art. 48 Abs. 2 der genannten Richtlinie vorgesehenen Vorgangsweise auf EU-Ebene ab.

Zu § 103f Z 3:

Klarstellung, dass eine Notifikation jener Wertpapierdienstleistungen gemäß § 10 nicht nochmals erfolgen muss, die bereits vor In-Kraft-Treten der Novelle notifiziert wurden.

Zu Artikel 4 (Änderung des Börsegesetzes 1989)

Zu § 1:

Die MiFID und künftig auch das Börsegesetz unterscheiden zwischen dem geregelten Markt einerseits und dem Marktbetreiber (Börseunternehmen) andererseits und knüpfen an diese Begriffe jeweils spezifische Regelungen an. Auch für eine übergeordnete gesetzliche Definition eines Börsebegriffs, der Wertpapier- und allgemeine Warenbörsen umfasst, besteht kein echter Bedarf mehr, da sich Wesen und Regelungsanknüpfung sehr weit auseinander entwickelt haben und auch im BörseG jeweils spezifische Anordnungen getroffen sind.

In Abs. 1 wird die Definition der Wertpapierbörse angepasst, um keine Überschneidungen mit dem in der Richtlinie vorgesehenen Begriff des geregelten Markts zu bewirken. Die Beibehaltung des Begriffs der Wertpapierbörse ist schon deshalb nötig, da dieser Begriff in mehreren Gesetzen verwendet wird und der Inhalt dieser Definition somit nicht geändert werden soll. Wertpapierbörsen sind jedenfalls Märkte, an denen Finanzinstrumente gehandelt werden.

Abs. 2 definiert im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Z 14 der Richtlinie 2004/39/EG den „geregelten Markt“, wobei sich die Definition sowohl auf im Inland als auch in einem anderen Mitgliedstaat betriebene geregelte Märkte bezieht. Der Begriff „Interesse am Kauf und Verkauf“ ist im weiten Sinne zu verstehen und schließt Aufträge, Kursofferten und Interessenbekundungen ein. Die Anforderung, wonach die Interessen innerhalb des Systems und nach den nichtdiskretionären, vom Betreiber des Systems festgelegten Regeln zusammengeführt werden müssen, bedeutet, dass die Zusammenführung nach den Regeln des Systems oder mit Hilfe der Protokolle oder internen Betriebsverfahren des Systems (einschließlich der in Computersoftware enthaltenen Verfahren) erfolgt. Der Begriff „nicht-diskretionär“ bedeutet, dass diese Regeln dem Betreiber keinerlei Ermessensspielraum im Hinblick auf die möglichen Wechselwirkungen zwischen Interessen einräumen. Der Begriffsbestimmung zufolge müssen Interessen in einer Weise zusammengeführt werden, die zu einem Vertrag führt, d.h. die Ausführung erfolgt nach den Regeln des Systems oder über dessen Protokolle oder interne Betriebsverfahren.

Abs. 3 setzt die Begriffsbestimmung in Art. 4 Abs. 1 Z 13 der Richtlinie 2004/39/EG um.

Der neue Abs. 5 legt zum besseren Verständnis fest, dass für die Zwecke des Börsegesetzes die Begriffsbestimmungen des Bankwesengesetzes (BWG) und des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2007 (WAG 2007) Anwendung finden, sofern es nicht im Börsegesetz eigene Begriffsbestimmungen gibt.

Zu § 2:

§ 2 berücksichtigt bei der Definition des Börseunternehmens die Möglichkeit, dass an einem Markt nur Devisen gehandelt werden. Unter sonstigen Wertpapierbörsen sind somit solche Märkte zu verstehen, bei denen es sich nicht um einen geregelten Markt handelt und an denen z.B. Devisenhandel betrieben wird. Auf diese Märkte sind die MiFID-Vorschriften für geregelte Märkte nicht anwendbar.

Des Weiteren stellt der in Umsetzung des Art. 36 Abs. 3 erster Unterabsatz der Richtlinie 2004/39/EG eingefügte Satz in Abs. 1 klar, dass es in der Verantwortung des Börseunternehmens liegt, die Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen, die sich auf den geregelten Markt beziehen, sicherzustellen.

Zu § 2 Abs. 2a:

Dieser Absatz stellt klar, dass Börseunternehmen, die zur Leitung und Verwaltung eines geregelten Markts konzessioniert sind, auch ein multilaterales Handelssystem betreiben können, ohne über eine zusätzliche Konzession zum Betrieb dieses Handelssystems verfügen zu müssen. Der letzte Satz setzt Art. 9 Abs. 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2004/39/EG um.

Zu § 3 Abs. 1 Z 9 letzter Satz:

Die Erweiterung der Rechtsannahme im letzten Satz setzt Art. 37 Abs. 2 der Richtlinie 2004/39/EG um. Somit wird die Eignung zur Leitung eines Börseunternehmens angenommen, wenn ein Geschäftsleiter eine zumindest dreijährige einschlägige Berufserfahrung vorweisen kann oder dieser bereits ein solches Unternehmen, das gemäß der Richtlinie 2004/39/EG zugelassen wurde, tatsächlich und nachweislich leitet.

Zu § 4 Abs. 1:

Hiermit wird eine Erstreckung der bislang bestehenden Fristen vorgesehen, die in Umsetzung von Art. 36 Abs. 5 lit. a der Richtlinie 2004/39/EG ergeht.

Zu § 6 Abs. 5:

Der neu eingefügte Satz setzt die in Art. 38 Abs. 2 lit. a und b der Richtlinie 2004/39/EG vorgesehene Veröffentlichungspflicht des Börseunternehmens hinsichtlich der gemäß diesem Absatz anzuzeigenden Informationen um.

Zu § 7a:

Abs. 1 setzt die Mitteilungspflicht gemäß Art. 37 Abs. 1 letzter Satz um und sieht für den Wechsel eines Geschäftsleiters eine Anzeigepflicht an die FMA vor. Da die Qualifikation eines Geschäftsleiters ein konzessionsrelevanter Tatbestand ist, hat die FMA in Vollziehung von § 4 Abs. 2 Z 3 BörseG die Konzession zurückzunehmen, wenn ein neuer Geschäftsleiter die Kriterien in § 3 Abs. 1 Z 7 bis 10 nicht erfüllt und objektive und nachweisbare Gründe für eine Vermutung vorliegen, dass ein neu eingesetzter Geschäftsleiter die solide und umsichtige Führung des Unternehmens erheblich gefährden würde. Weiters wird auch klargestellt, dass jede konzessionsrelevante Änderung vom Börseunternehmen schriftlich der FMA anzuzeigen ist. Diese Bestimmung dient der Verdeutlichung und Nachweisbarkeit der Umsetzung der MiFID und setzt gegenüber der bisherigen Rechtslage keine neuen zusätzlichen Anforderungen fest.

Abs. 2 setzt Art. 31 Abs. 6 der Richtlinie 2004/39/EG um.

Zu § 9:

Die Z 1 bis 4 setzen Art. 39 mit Ausnahme der lit. d und f der Richtlinie 2004/39/EG um. Das Börseunternehmen hat fortlaufend über ausreichende Eigenmittel zur Unterlegung seiner spezifischen Risiken zu verfügen. Die in lit. f vorgesehene Voraussetzung, sowohl bei der Zulassung als auch während des Betriebes über ein ausreichendes Eigenkapital zu verfügen, findet sich bereits in der bisher geltenden Fassung des § 3 Abs. 1 Z 6 BörseG. Lit. d ist bereits durch die bisher geltende Fassung des § 26 Abs. 1 und 2 umgesetzt.

Z 5 setzt Art. 40 Abs. 4 der Richtlinie 2004/39/EG um und sieht die von der Richtlinie vorgeschriebene Überprüfung der Einhaltung der Zulassungsvoraussetzungen für Finanzinstrumente durch das Börseunternehmen vor. Gemäß § 73 ist das Börseunternehmen für die Einhaltung der Zulassungsvoraussetzungen verantwortlich.

Zu § 13 Abs. 3:

Diese Regelung stellt kein Novum dar und dient der Verdeutlichung und Nachweisbarkeit der Umsetzung der MiFID. Der materielle Inhalt der nicht diskriminierenden Regelungen ergibt sich bereits aus anderen Bestimmungen.

Zu § 14:

Mit dieser Bestimmung wird Art. 42 Abs. 7 der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt. Die Verpflichtung des Börseunternehmens zur Übermittlung eines Verzeichnisses der Mitglieder der Wertpapierbörse an die FMA wird dahin gehend umgesetzt, dass aus Gründen der Einfachheit und der Berücksichtigung einer laufenden Aktualisierung des Verzeichnisses dieses in einem öffentlich zugänglichen elektronischen Medium abrufbereit zur Verfügung zu stellen ist; hierbei wird sich in erster Linie die Veröffentlichung auf der Homepage des Börseunternehmens anbieten. Somit kann bei Bedarf, insbesondere durch die FMA, stets in einer einfachen Art und Weise auf das Verzeichnis zugegriffen werden.

Zu § 15:

Die Änderung in Abs. 1 Z 2 lit. a setzt Art. 33 in Verbindung mit Art. 42 Abs. 3 der Richtlinie 2004/39/EG um. Grundsätzlich hat der Zugang zu geregelten Märkten nach objektiven Kriterien zu erfolgen. Mitglieder, die die in § 15 genannten Voraussetzungen erfüllen, haben jedenfalls einen Rechtsanspruch auf Zugang zur betreffenden Wertpapierbörse. Zwar waren die oben zitierten Artikel bereits durch den bestehenden § 15 weitgehend abgedeckt, jedoch war neben einigen redaktionellen Anpassungen auch die Streichung der Z 3 in Abs. 3 nötig, da die Anforderung, zumindest einen Börsebesucher aus dem Kreis der Geschäftsleitung zu nominieren, über die Richtlinie 2004/39/EG hinaus gehen würde und nicht von ihr gedeckt wäre. Die in Abs. 1 Z 2 lit. c vorgesehene Anforderung bezieht sich nur noch auf Kreditinstitute bzw. lokale Firmen, da die Notifikation zugelassener Wertpapierfirmen in der Richtlinie 2004/39/EG nicht mehr vorgesehen ist. In Abs. 1 Z 6 wird klargestellt, dass Unternehmen, die für eigene Rechnung mit Warenderivaten handeln, ebenso Zugang zum Handel an einem geregelten Markt haben, da Warenderivate Finanzinstrumente im Sinne der MiFID sind. Diese Regelung gleicht auch der deutschen Richtlinienumsetzung. Davon umfasst sind Kreditinstitute mit einer

entsprechenden BWG-Konzession sowie Händler, für die es eine Nebentätigkeit ist (§ 2 Abs. 1 Z 11 und 13 WAG 2007), und Unternehmen aus Mitgliedstaaten, deren Berechtigung sich auf eine der MiFID entsprechenden Regelung gründet. Des Weiteren werden in den Abs. 1 bis 5 einige redaktionelle Änderungen vorgenommen, die dem besseren Verständnis der Bestimmungen dienen.

Der neu angefügte Abs. 7 setzt im ersten Satz Art. 42 Abs. 2 lit. e der Richtlinie 2004/39/EG um und überlässt es dem Börseunternehmen Regelungen hinsichtlich des Clearings und der Abrechnung von an seinem geregelten Markt getätigten Geschäften in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Sinne von § 13 BörseG zu treffen. Im zweiten Satz wird der zweite Unterabsatz von Art. 34 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt. Der Zugang zu Clearing- und Abrechnungssystemen hat insbesondere für Börsemitglieder aus anderen Mitgliedstaaten der EU zu den gleichen nichtdiskriminierenden, transparenten und objektiven Kriterien zu erfolgen wie für inländische Mitglieder. Diese Regelung stellt insbesondere hinsichtlich der Regeln über die Abrechnung und des Diskriminierungsverbots kein Novum zur bisherigen Rechtslage dar und dient vielmehr als klar erkennbare Umsetzungsbestimmung.

Der neue Abs. 8 setzt den zweiten und dritten Unterabsatz von Art. 42 Abs. 6 der Richtlinie 2004/39/EG um und sieht eine Anzeigepflicht für Börseunternehmen vor, die beabsichtigen, in einem anderen Mitgliedstaat einen Zugang zum Handelssystem einzurichten. Bei der geforderten Übermittlung der Namen der Mitglieder der betreffenden Wertpapierbörse durch die FMA kann sich diese des vom Börseunternehmen gemäß § 14 Abs. 5 einzurichtenden Mitgliederverzeichnisses bedienen.

Abs. 9 ermächtigt die FMA zur Einholung eines Mitgliederverzeichnisses für einen Fall, in dem die FMA die zuständige Behörde des Aufnahmemitgliedstaates im Sinne von Abs. 8 ist.

Zu § 15a Abs. 1 und 2:

Diese Bestimmung setzt Art. 34 Abs. 1 (erster Unterabsatz) sowie die Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2004/39/EG um und legt für Börsemitglieder eine Möglichkeit zur Wahl des Abrechnungssystems fest, sofern dieses System die Anforderungen erfüllt.

Zu § 16:

Hiermit wird Art. 42 Abs. 4 der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt. Börsemitglieder müssen in Bezug auf Geschäfte, die an einem geregelten Markt geschlossen werden, die Bestimmungen über die Wohlverhaltensregeln, die kundengünstigste Ausführung von Aufträgen sowie die Vorschriften über die Bearbeitung von Kundenaufträgen dann einhalten, wenn sie diese Geschäfte am geregelten Markt im Auftrag von Kunden ausführen.

Zu § 25b:

Diese Bestimmung setzt Art. 41 der Richtlinie 2004/39/EG hinsichtlich der Aussetzung des Handels mit einem Finanzinstrument um, das den Regeln des Markts nicht mehr entspricht. Das Börseunternehmen trifft in diesem Fall eine Informations- bzw. Berichtspflicht, wobei die Unterrichtung anderer geregelter Märkte mit Sitz in der EU lediglich für die FMA verpflichtend ist.

Zum Entfall von § 23:

Eine gesetzliche Festlegung der Marktsegmente erübrigt sich, da jedes Börseunternehmen berechtigt ist, geregelte Märkte und MTF zu betreiben.

Zu § 48:

Die Änderung in Abs. 3a berücksichtigt die Neuerung, dass Betreiber geregelter Märkte auch multilaterale Handelssysteme betreiben können. Somit soll auch die Teilnahme an solchen Handelssystemen bzw. die Einrichtung von Systemen für den Zugang zu multilateralen Handelssystemen nicht unter den Straftatbestand des § 48 fallen.

Zu § 48a:

Die Beibehaltung der Begriffsbestimmung in § 48a Abs. 1 Z 4 war auf Grund der neu eingefügten Definition des geregelten Markts in § 1 Abs. 2 nicht mehr nötig. Der neu eingefügte Abs. 1a berücksichtigt jedoch die erweiterte Begriffsbestimmung des vormaligen Abs. 1 Z 4, indem für die Zwecke der §§ 48a bis 48c und 48q unter einem geregelten Markt auch multilaterale Handelssysteme zu subsumieren sind. Diese Systeme entsprechen nunmehr dem, was bislang unter einem unregulierten dritten Markt zu verstehen war. Die Bestimmungen hinsichtlich Marktmissbrauch, Insiderinformationen oder Marktmanipulation sollen somit im gleichen Umfang wie bisher auch hinsichtlich der multilateralen Handelssysteme zur Anwendung gelangen. Weiters werden in Abs. 1 Z 3, 11 und 12 Verweise an die Richtlinie 2004/39/EG sowie an die Richtlinie 2006/48/EG angepasst.

Zu § 48f Abs. 1:

Anpassung von Verweisen an die Richtlinie 2004/39/EG sowie an die Richtlinie 2006/48/EG.

Zu § 57:

Es wird eine redaktionelle Anpassung an die Richtlinie 2004/39/EG vorgenommen. Eine Überleitung allfällig bestehender Berechtigungen gemäß § 1 Abs. 1 Z 19 BWG richtet sich nach § 102 WAG.

Zu § 64:

Die Verweisanpassung in Abs. 5 war auf Grund der Umbenennung des § 66 (aF) (nunmehr § 66a) nötig. Weiters wurde der Verweis um die durch den § 66 neu eingefügten allgemeinen Zulassungsvoraussetzungen erweitert.

Zu § 65:**Zu § 65 Abs. 1:**

Diese Bestimmung enthält in Umsetzung der Richtlinie 2004/39/EG die Vorschriften bezüglich der Veröffentlichung von Vor- und Nachhandelsinformationen für an einem geregelten Markt gehandelte Aktien. Abs. 1 entspricht im Wesentlichen der bisherigen Regelung in § 65 Abs. 1 BörseG und sieht für das Börseunternehmen die generelle Möglichkeit der Veröffentlichung von bestimmten Informationen bezüglich Finanzinstrumenten vor, die an seiner Wertpapierbörse gehandelt werden. In Entsprechung der Richtlinie 2004/39/EG bedarf es keiner Zustimmungspflicht der FMA mehr. Hinsichtlich des Handels von Aktien an einem geregelten Markt sehen die Abs. 2 bis 6 besondere Bestimmungen vor.

Zu § 65 Abs. 2:

Abs. 2 setzt Unterabsatz 1 von Art. 44 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39/EG um und regelt die Veröffentlichung von Vorhandelsinformationen hinsichtlich der am geregelten Markt gehandelten Aktien, wobei sich die näheren Bestimmungen aus der unmittelbar anwendbaren Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 ergeben. Da die Richtlinie von einer Einzelbewertung auszugehen scheint, jedoch nach der Natur der Sache, sprich den Zeitraum, der betroffen ist, eine Einzelgenehmigung kaum erfüllbar scheint, wird daher von einer generellen Genehmigung im Wege der Verordnung der FMA auszugehen sein.

Zu § 65 Abs. 3:

Abs. 3 setzt Unterabsatz 1 von Art. 45 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39/EG um und regelt die Veröffentlichung von Nachhandelsinformationen hinsichtlich der am geregelten Markt gehandelten Aktien, wobei sich die näheren Bestimmungen aus der unmittelbar anwendbaren Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 ergeben.

Zu § 65 Abs. 4:

Abs. 4 setzt Unterabsatz 2 von Art. 44 Abs. 1 und 45 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39/EG um. Das Börseunternehmen kann einem systematischen Internalisierer den Zugang zu seinem System gestatten, mit dem das Börseunternehmen die Veröffentlichung der Vorhandelsinformationen durchführt. Handelsteilnehmer, die Geschäfte mit Aktien außerhalb eines geregelten Markts oder eines multilateralen Handelssystems abschließen und Nachhandelsinformationen zu veröffentlichen haben, kann ebenfalls Zugang zu den vom Börseunternehmen verwendeten System gewährt werden. In keinem der beiden Fälle bedarf es jedoch der Börsemitgliedschaft.

Zu § 65 Abs. 5:

Abs. 5 setzt Art. 45 Abs. 2 der Richtlinie 2004/39/EG um und sieht die Möglichkeit einer zeitlich verzögerten Veröffentlichung von Nachhandelsinformationen hinsichtlich der an dem geregelten Markt abgeschlossenen Geschäfte vor. Grundsätzlich sind Informationen so weit wie möglich in Echtzeit zu veröffentlichen. Die FMA kann jedoch die zeitlich verzögerte Veröffentlichung bei Geschäften mit einem hohen Umsatzvolumen bewilligen, wenn die in der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 angeführten Kriterien erfüllt sind und auch die vom Börseunternehmen für eine derartige Veröffentlichung gesetzten Maßnahmen auch eine ordnungsgemäße Verzögerung gewährleisten lassen. Die zulässigen Verzögerungen, die sich nach dem Umsatzvolumen richten, sind ebenfalls in der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 geregelt.

Zu § 65 Abs. 6:

Abs. 6 setzt Art. 44 Abs. 2 der Richtlinie 2004/39/EG um und ermächtigt die FMA, Ausnahmen hinsichtlich der Vorhandelsinformationen, die das Börseunternehmen zu veröffentlichen hat, im Rahmen einer Verordnung, zu regeln. Der Umfang der Ausnahme und die Art der auszunehmenden Geschäfte werden durch die Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 bestimmt.

Zu § 66:**Zu § 66 Abs. 1:**

Abs. 1 setzt Art. 40 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39/EG um. Börseunternehmen haben grundsätzlich über klare Regeln für die Zulassung von Finanzinstrumenten zum geregelten Markt (Handel) zu verfügen. Ein solches Instrument muss, um zugelassen werden zu können, fair, ordnungsgemäß und effizient gehandelt werden können. Dabei schreibt die Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 speziell für übertragbare Wertpapiere und Anteile an Investmentfonds, die der Richtlinie 85/611/EWG unterliegen, Kriterien vor, wann diese die drei genannten Eigenschaften erfüllen. Darüber hinaus müssen übertragbare Wertpapiere frei handelbar sein, wobei diese Eigenschaft jenen Wertpapieren, die amtlich notieren, gemäß Art. 35 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 ex lege zukommt. Jene Wertpapiere, die nicht amtlich notieren, haben wiederum die in der genannten Verordnung aufgezählten Kriterien zu erfüllen.

Da die oben genannte Verordnung zwischen Anteilen an offen und geschlossenen Investmentfonds unterscheidet, müssen hinsichtlich § 66 Abs. 2 je nach Sachlage entweder nur die Kriterien gemäß Art. 36 Abs. 1 und 3 oder die Kriterien gemäß Art. 36 Abs. 1 und 4 der Verordnung erfüllt werden.

Zu § 66 Abs. 4:

Abs. 4 setzt Art. 40 Abs. 2 (in Verbindung mit Art. 40 Abs. 1) der Richtlinie 2004/39/EG um und legt die Anforderungen für die Zulassung von Derivaten zum Handel fest.

Zu § 66 Abs. 5 und 6:

Abs. 5 und 6 setzen Art. 40 Abs. 5 der Richtlinie 2004/39/EG um und legen für das Börseunternehmen die Möglichkeit der Einbeziehung von übertragbaren Wertpapieren in den Handel am geregelten Markt ohne eine vorangegangene Zustimmung des Emittenten fest. Diese Regelung entspricht weiters der deutschen Rechtslage nach § 33 Börsegesetz idF FRUG, demzufolge Wertpapiere auf Antrag eines Handelsteilnehmers oder von Amts wegen durch das Börseunternehmen zum Handel an dem geregelten Markt einbezogen werden können. Entscheidend dabei ist, dass das Wertpapier bereits von einem anderen geregelten Markt bzw. dessen Betreiber zugelassen wurde, wobei solche auch aus Drittstaaten stammen können. Die Richtlinie fordert dabei lediglich die Einhaltung der einschlägigen Bestimmungen der Richtlinie 2003/71/EG betreffend den Prospekt, der bei öffentlichen Angeboten von Wertpapieren bzw. deren Zulassung zum Handel zu veröffentlichen ist. Da die Vorschriften der Prospektrichtlinie bei Angeboten bzw. Zulassungen an einem geregelten Markt mit Sitz in einem Mitgliedstaat ohnehin zur Anwendung gelangen, wurde lediglich in Abs. 5 Z 3 hinsichtlich geregelter Märkte mit Sitz in Drittstaaten ausdrücklich die Anforderung des Vorhandenseins von dem Gemeinschaftsrecht vergleichbaren Zulassungsanforderungen und Publizitätsvorschriften vorgesehen.

Zu § 66 Abs. 7:

Abs. 7 setzt Art. 40 Abs. 3 der Richtlinie 2004/39/EG um und sieht für Börseunternehmen die Verpflichtung vor, die Einhaltung der an die Emittenten gerichteten Veröffentlichungspflichten zu überprüfen. Die behördliche Kompetenz, insbesondere Sanktionen zu treffen, liegt bei der FMA.

Zu § 66 Abs. 8:

Abs. 8 setzt Art. 41 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39/EG hinsichtlich des Widerrufs der Zulassung von Finanzinstrumenten zum Handel um. Diese Bestimmung stellt die Generalnorm für den Widerruf der Zulassung dar und sieht die Einleitung eines Widerrufsverfahrens vor, wenn Finanzinstrumente nicht mehr fair, ordnungsgemäß und effizient handelbar im Sinne der Abs. 1 bis 3 sind bzw. Derivate nicht mehr die in Abs. 4 vorgesehenen Kriterien erfüllen. Für das Widerrufsverfahren ist § 64 Abs. 5 anzuwenden, wobei dadurch auch die von der Richtlinie 2004/39/EG in Art. 52 Abs. 1 verlangte Möglichkeit eines Rechtsmittels vorgesehen ist bzw. umgesetzt wird. Da sich der § 64 Abs. 5 grundsätzlich auf das Verfahren für den Widerruf eines zum amtlichen Handel zugelassenen Finanzinstruments bezieht, wird in Abs. 8 festgelegt, dass die sich in § 64 Abs. 5 sowie in den weiterführenden Bestimmungen befindlichen Verweise, die sich auf den amtlichen Handel beziehen, auch nur dann anzuwenden sind, wenn sich der Widerruf der Zulassung auf zum amtlichen Handel zugelassene Finanzinstrumente bezieht. Generell gelten nach einem erfolgten Widerruf der Zulassung besondere Veröffentlichungs- bzw. Meldepflichten für das Börseunternehmen und die FMA (vgl. auch § 25b).

Zu § 66 Abs. 9:

Abs. 9 setzt den ersten Satz von Art. 41 Abs. 2 der Richtlinie 2004/39/EG um. Die Richtlinie sieht vor, dass eine zuständige Behörde den Widerruf der Zulassung eines Finanzinstruments zum Handel an einem in ihre Zuständigkeit fallenden geregelten Markt verlangen kann. Um eine Doppelkompetenz zwischen dem Börseunternehmen und der FMA zu vermeiden, soll der FMA nur ein Recht zur Beauftragung des Börseunternehmens mit der Überprüfung von Gründen für einen Widerruf der Zulassung zum Handel

zukommen, über die sie Kenntnis erlangt hat. Die Entscheidung über den Widerruf der Zulassung in einem solchen Fall soll weiterhin dem Börseunternehmen überlassen bleiben. Liegen diese Gründe tatsächlich vor, so hat das Börseunternehmen für den Widerruf der Zulassung gemäß Abs. 8 vorzugehen bzw. sind die dort vorgesehenen Melde- und Informationspflichten einzuhalten.

Zu § 66 Abs. 10:

Abs. 10 setzt den zweiten Satz von Art. 41 Abs. 2 der Richtlinie 2004/39/EG um und regelt die Vorgehensweise für den Fall, dass eine zuständige Behörde eines anderen Mitgliedstaates innerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs den Ausschluss eines Finanzinstruments vom Handel verlangt und die anderen zuständigen Behörden in den Mitgliedstaaten (so auch die FMA) darüber informiert. Die Richtlinie sieht hierbei vor, dass die anderen zuständigen Behörden ihrerseits den Ausschluss des betreffenden Finanzinstruments von einem in die Zuständigkeit der jeweiligen Behörde fallenden geregelten Markt verlangen können. Dieses „Verlangen“ kann ähnlich wie in Abs. 9 wiederum nur dahin gehend verstanden werden, dass die FMA das Börseunternehmen über den Ausschluss eines Finanzinstruments an einem anderen geregelten Markt informiert, welches seinerseits das Verfahren über den Widerruf der Zulassung des Finanzinstruments einzuleiten hat, sofern dieses Instrument an einem vom Börseunternehmen betriebenen geregelten Markt gehandelt wird.

Zu § 66a:

Der Inhalt des § 66a entspricht dem alten § 66. Da der Inhalt des alten Abs. 1 Z 5 nunmehr im Rahmen der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 geregelt wird, konnte die Z 5 entfallen. Siehe auch zu §§ 66 und 68.

Zum Entfall von § 67 Abs. 3:

Auf Grund der allgemeinen Bestimmung in § 66 Abs. 8 über den Widerruf der Zulassung und der darin befindlichen Klarstellung hinsichtlich des Widerrufsverfahrens kann dieser Absatz entfallen. Inhaltlich ändert sich am Verfahren über den Widerruf der Zulassung eines an einem geregelten Markt gehandelten Finanzinstruments durch den Entfall dieser Bestimmung nichts.

Zu § 68 Abs. 1:

Da die Bestimmung gemäß Z 6 nunmehr in Art. 35 Abs. 2 und 3 der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006, die unmittelbar anwendbar ist, geregelt wird, ist die Beibehaltung dieser Regelung gemäß Z 6 im BörseG nicht mehr erforderlich.

Die Änderung in Z 9 berücksichtigt die Definition der „anerkannten Börse“, die auf den geregelten Markt abstellt. Weiters wird dem Umstand, dass an einem geregelten Markt nicht nur ein amtlicher Handel betrieben wird, Rechnung getragen.

Zu § 68 Abs. 3:

Vornahme einer Verweisanpassung.

Zum Entfall von § 69:

Eine Beibehaltung dieser Bestimmung erscheint nicht mehr nötig, da der unregelmäßige dritte Markt nunmehr dem durch die Richtlinie 2004/39/EG eingeführten multilateralen Handelssystem entspricht. Den Betreibern solcher Systeme obliegt es, die Regeln für den Zugang zu diesen Systemen bzw. die Regeln über die Mitgliedschaft darin festzulegen. Daher bedarf es im Börsegesetz keiner gesonderten Regelung mehr.

Zum Entfall der Überschriften vor den §§ 76 bis 80:

Redaktionelle Richtigstellung.

Zu § 76:

Diese Bestimmung setzt Art. 47 der Richtlinie 2004/39/EG um und entspricht der vormaligen Bestimmung in § 25 WAG (aF). Da sich die Bestimmungen über die geregelten Märkte im BörseG befinden, bietet sich die Umsetzung des Art. 47 in diesem Gesetz an. Aus dem Begriff des geregelten Markts ist klar, dass der amtliche Handel der Warenbörse nicht umfasst ist.

Zum Entfall von § 81 Abs. 7:

Durch den Entfall des dritten Markts findet die Bestimmung über die Einhebung von Zulassungsgebühren zum dritten Markt keine Anwendung mehr.

Zu § 81a Abs. 1 Z 3:

Die Beibehaltung der Begriffsbestimmung des geregelten Markts ist auf Grund der nunmehr in § 1 vorgesehenen Begriffsbestimmung nicht mehr nötig.

Zu § 82 Abs. 1 und 6:

Vornahme einer Verweisanpassung.

Zu § 96 Z 19:

Mit dieser Übergangsbestimmung wird Art. 71 Abs. 2 und 5 der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt. Diese Regelung soll klarstellen, dass ein Börseunternehmen hinsichtlich des von ihm bereits betriebenen amtlichen Handels oder geregelten Freiverkehrs auch nach In-Kraft-Treten der Novelle zur Umsetzung der MiFID keiner neuen Konzession zum Betrieb dieser Märkte, die künftig geregelte Märkte sind, bedarf. Weiters ist klargestellt, dass der unregelte dritte Markt künftig ein MTF sein wird.

Zu § 96 Z 20 und 21:

Diese Bestimmungen dienen – gleich wie die vorangehende Bestimmung in Z 19 – der Rechtssicherheit und Klarheit.

Zum Entfall von § 101c Abs. 1:

Die Beibehaltung dieser Bestimmung ist nicht mehr notwendig.

Zu § 102 Abs. 25:

Das In-Kraft-Treten der Bestimmungen der Richtlinie 2004/39/EG sowie der dazugehörigen Durchführungsbestimmungen ist grundsätzlich mit 1. November 2007 vorgesehen.

Zu Artikel 5 (Änderung des Investmentfondsgesetzes)**Zu § 2:**

Anpassung von Verweisen an das neue Wertpapieraufsichtsgesetz 2007. Abs. 2 Z 2 soll klarstellen, dass Kapitalanlagegesellschaften, die bereits vor dem In-Kraft-Treten des neuen WAG 2007 über eine Konzession auf Grundlage des BWG für die Anlageberatung und Portfolioverwaltung verfügen, nach dem In-Kraft-Treten des WAG 2007 keiner neuen Konzession auf Grundlage des WAG 2007 bedürfen.

In Abs. 14 wird der Verweis auf das WAG (aF) aufgelöst. Ein entsprechender Verweis auf das neue WAG 2007 ist auf Grund der neuen Systematik der Wohlverhaltensregeln nicht mehr zweckmäßig. Daher wird der Verweis auf das bisherige WAG in Abs. 14 aufgelöst, indem die Z 2 bis 4 ergänzt werden. Die Z 2 bis 4 setzen Art. 5h lit. b bis d der Richtlinie 2001/107/EG zur Änderung der Richtlinie 85/611/EWG um. Diese Richtlinienbestimmungen waren bislang durch Verweis auf das WAG entsprechend umgesetzt.

Zu § 39a:

Anpassung von Verweisen an das neue Wertpapieraufsichtsgesetz 2007.

Zu Artikel 6 (Änderung des Kapitalmarktgesetzes)**Zu § 1 Abs. 1:**

Die Änderungen in den Begriffsbestimmungen dienen der Anpassung der Verweise an die Richtlinie 2004/39/EG und hinsichtlich Z 8 an die Richtlinie 2006/48/EG.

Zu Artikel 7 (Änderung des Finanzmarktaufsichtsbehördengesetzes)**Zu § 2 Abs. 3:**

Anpassung von Verweisen an das neue Wertpapieraufsichtsgesetz 2007.

Zu § 5 Abs. 3:

Abs. 3 sieht nun die Anwendung des Stellenbesetzungsgesetzes im FMABG vor, da in sämtlichen Ausgliederungsgesetzen das Stellenbesetzungsgesetz anzuwenden ist.

Zu § 10 Abs. 2 Z 8:

Berichtigung eines redaktionellen Versehens.

Zu § 19 Abs. 4 und 10:

Anpassung von Verweisen an das neue Wertpapieraufsichtsgesetz 2007.

Zu § 22a Z 1 lit. b und c und Z 2 lit. b:

Anpassung von Verweisen an das neue Wertpapieraufsichtsgesetz 2007.

Zu § 22b Abs. 1, § 22c und § 22d Abs. 1 :

Anpassung von Verweisen an das neue Wertpapieraufsichtsgesetz 2007.

Zu § 28 Abs. 12:

Das Datum des In-Kraft-Tretens entspricht dem in der Richtlinie 2004/39/EG vorgesehenen Datum für das In-Kraft-Treten der umgesetzten Bestimmungen.

Zu Artikel 8 (Änderung des Konsumentenschutzgesetzes)**Zu § 28a Abs. 1:**

Mit der Einfügung des Begriffs „Wertpapierdienstleistung“ wird der Art. 52 Abs. 2 der Richtlinie 2004/39/EG umgesetzt. Die vollständige Umsetzung dieses Artikels ist im Zusammenhang mit den §§ 28 und 29 KSchG zu sehen, wobei insbesondere § 28 nicht geändert werden muss, da er sämtliche für Konsumenten geltende Allgemeines Geschäftsbedingungen oder Formblätter umfasst. Unter einer Wertpapierdienstleistung sind die im neuen Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 genannten Wertpapierdienstleistungen gemäß § 1 Z 2 WAG 2007 zu verstehen.

Zu § 41a:

Das Datum des In-Kraft-Tretens entspricht dem in der Richtlinie 2004/39/EG vorgesehenen Datum für das In-Kraft-Treten der umgesetzten Bestimmungen.

Zu Artikel 9 (Änderung der Gewerbeordnung 1994)**Zu § 2 Abs. 1 Z 14:**

Umstellung des Verweises vom Finanzdienstleistungsassistenten gemäß § 19 Abs. 2a WAG in der Fassung des BGBl. 1 Nr. 48/2006 auf denjenigen gemäß § 2 Z 15 WAG 2007 sowie auf den neu normierten vertraglich gebundenen Vermittler gemäß § 1 Z 20 des WAG 2007

Zu § 136a:

Klarstellung im Sinne des § 28 Abs. 5 WAG, dass ausschließlich Gewerbliche Vermögensberater die Tätigkeiten eines vertraglich gebundenen Vermittlers gemäß § 1 Z 20 WAG durchführen dürfen. Weiters Anpassung der Verweise auf die neuen Konzessionstatbestände sowie auf den Finanzdienstleistungsassistenten des WAG 2007. Die Verschwiegenheitspflicht gemäß § 7 WAG 2007 gilt auch für Gewerbliche Vermögensberater.

Zu § 138 Abs. 4:

Verweise werden auf den neuen Finanzdienstleistungsassistenten und die Verschwiegenheitspflicht des WAG 2007 aktualisiert.

Zu § 382 Abs. 29:

In-Kraft-Tretens Bestimmung entsprechend derjenigen für das WAG 2007.