

Bundesministerium für Finanzen  
Abteilung III/5  
Johannesgasse 5  
1010 Wien  
Per E-Mail an: [e-Recht@bmf.gv.at](mailto:e-Recht@bmf.gv.at)

Kontakt	DW	Unser Zeichen	Ihr Zeichen	Datum
Dipl.-Volksw. Alexandra Gruber/Ha	211	AG – 11/2017		20.04.2017

## **Börsegesetz 2018, Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 (MiFID II Umsetzung) Stellungnahme von Oesterreichs Energie**

Sehr geehrte Frau Mag. Guggenberger,

wir bedanken uns für die Möglichkeit, zum vorliegenden Entwurf einer Novelle u.a. des Bankwesengesetzes (BWG), des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2018 (WAG) und des Börsegesetzes 1989 (BörseG) zur nationalen Umsetzung von MiFID II Stellung nehmen zu können. Die Maßnahmen zur Verbesserung des Anlegerschutzes, die Förderung von Marktintegrität und die Erhöhung von Markttransparenz werden begrüßt.

Eine konsistente und übersichtliche Struktur von BWG und WAG sind die Grundvoraussetzung, um den Marktteilnehmern die erforderliche Rechtssicherheit zu geben.

### **Zu § 1 Abs. 1 Z 7a BWG i.V.m. § 2 Abs. 1 Z 13 WAG**

Aus Sicht von Österreichs E-Wirtschaft ist anzumerken, dass nach wie vor eine Klarstellung in Hinblick auf die Zuordnung des Energiegroßhandels fehlt. Dies begründet sich insbesondere anhand des komplexen Verhältnisses von BWG und WAG. Wie Wertpapierfirmen und Wertpapierdienstleistungsunternehmen erbringen auch Elektrizitätsunternehmen keine Dienstleistungen, die das Halten von Geld, Wertpapieren oder sonstigen Instrumenten von Kunden umfassen, so dass das Elektrizitätsunternehmen diesbezüglich zu keiner Zeit Schuldner seiner Kunden werden kann (vgl. § 3 Abs. 5 Z 4 WAG). Handelspartner bei Großhandelsgeschäften mit Strom- und Gasprodukten sind in keinem Fall Privatpersonen oder andere schützenswerte Investoren, sondern andere Elektrizitätsunternehmen und professionelle Händler.

In Österreich besteht eine spezifische Regelungstechnik, die im Vergleich zu Regelungen in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union (vgl. insb. Deutschland) in Österreich ansässige Elektrizitätsunternehmen benachteiligen: Das Unionsrecht geht von einem sehr engen Begriff des „Kreditinstituts“ aus (commercial banking), dagegen liegt ihm ein weiterer

Begriff von „Wertpapierfirmen“ (investment firms) zugrunde. Das österreichische Recht ist dagegen von einem sehr weiten Kreditinstitutsbegriff (§ 1 BWG) gekennzeichnet (Universalbankmodell) – der überwiegende Anwendungsbereich der MiFID unterliegt in Österreich dem BWG. Dagegen haben Wertpapierfirmen im Sinne des WAG einen vergleichsweise engen Konzessionstatbestand.

Diese Gestaltung führt dazu, dass Elektrizitätsunternehmen mit ihrer Tätigkeit – sollten sie den Ausnahmetatbestand des § 2 Abs. 1 Z 13 WAG nicht in Anspruch nehmen können – in den Anwendungsbereich des BWG fallen und eine „volle“ Bankkonzession mit entsprechenden Kapitalhinterlegungs- und Reportingpflichten halten müssen.

In Deutschland gibt es hier eine klare Differenzierung, die einem pragmatischen Ansatz folgt: Elektrizitätsunternehmen, die mit ihren Geschäften in den Anwendungsbereich des Gesetzes über das Kreditwesen (KWG) fallen, betreiben im Sinne des KWG kein Bankgeschäft, sondern erbringen Finanzdienstleistungen (insb. § 1 Abs. 1a KWG). Sie benötigen in Folge eine Erlaubnis zum Erbringen von Finanzdienstleistungen gemäß § 32 Abs. 1 KWG (im Gegensatz zu einer Erlaubnis zum Betreiben von Bankgeschäften). Die damit verbundenen Verpflichtungen beziehen sich spezifisch auf Finanzdienstleistungen.

Oesterreichs Energie vertritt die Meinung, dass im österreichischen Recht eine eigenständige Regelung eingeführt werden sollte, welche die für den Energiehandel relevanten Vorgaben des Unionsrechts erfüllt und die Unterschiede zwischen Banken- und Energiehandelsbereich (insb. kein Halten von Kundengeldern, Bestehen eigener Assets in Form von Kraftwerksanlagen) widerspiegelt. Dies kann durch eine Anpassung der Konzessionstatbestände im WAG oder durch eine Adaption im BWG erfolgen. In Bezug auf letzteres sei erwähnt, dass ein ähnliches Sonderregime bereits für Zahlungsdienstleister oder Investmentfonds gilt.

### **Übergangsregel jedenfalls erforderlich**

Ergänzend wird gefordert, eine Übergangsvorschrift für Unternehmen, die aufgrund der Novellierung von BWG bzw. WAG am 03.01.2018 zukünftig eine Lizenz benötigen könnten, einzuführen.

Die für die Anwendung der Nebentätigkeitsausnahme benötigte Level-2-Maßnahme (Delegierte Verordnung 2017/592), welche die allgemeine Berechnungsmethodologie festlegt, ist nach wiederholten Verschiebungen erst mit 01.03.2017 in Kraft getreten. Die für die korrekte Berechnung unabdingbaren Level-3-Dokumente (Interpretationshilfen, Marktzahlen) sind hingegen trotz entsprechender Ankündigungen bis dato immer noch nicht erschienen. Eine Berechnung der Nebentätigkeitsausnahme ist daher gegenwärtig immer noch nicht verlässlich möglich.

Dies führt zu der paradoxen Situation, dass Unternehmen derzeit nicht verlässlich einschätzen können, ob sie ab 03.01.2018 der Vollenanwendung von MiFID II (bzw. der dazu ergangenen nationalen Umsetzungsakte) unterliegen werden. Unternehmen, die aufgrund der derzeitigen Kenntnislage berechtigterweise annehmen, nicht in den Vollenanwendungsbereich

von MiFID II zu fallen, könnten aufgrund der verspäteten Level-2- und Level-3-Maßnahmen letztendlich erst zu einem Zeitpunkt Kenntnis darüber erlangen, zu dem die verbleibende Zeit bis zum Inkrafttreten des neuen Regelungsregimes nicht mehr zur Einführung einer MiFID-II-tauglichen Organisationsstruktur ausreicht.

Daher fordert Oesterreichs Energie eine Übergangsbestimmung, die Unternehmen, denen eine Vorbereitung auf das neue Regime aus den oben dargestellten Gründen bislang gar nicht möglich ist, ausreichend Zeit für die Umsetzung entsprechender Maßnahmen gewährt und gleichzeitig ein erhöhtes Maß an Rechtssicherheit schafft.

Die geforderte Übergangsregelung sollte – angelehnt an die Regelung in Deutschland (§ 64v Abs. 3 bis 6 2. FiMaNoG – Zweites Gesetz zur Novellierung von Finanzmarktvorschriften auf Grund europäischer Rechtsakte) – vorsehen, dass die Lizenz für das Betreiben konzessionspflichtiger Geschäfte als zu diesem Zeitpunkt vorläufig erteilt gilt, wenn das Unternehmen bis zum 02.07.2018 einen vollständigen Antrag auf Konzession stellt.

### **Zu § 106 BörseG – Strafbestimmungen**

In § 106 (1) Z 25 BörseG wird der Verstoß gegen die Verpflichtung zur Synchronisierung der im Geschäftsverkehr an einem MTF oder OTF verwendeten Uhren gemäß § 76 BörseG als Verwaltungsübertretung und eine Bestrafung mit Geldstrafe bis zu 5 Millionen Euro oder bis zum Zweifachen des aus dem Verstoß gezogenen Nutzens, soweit sich dieser beziffern lässt, festgehalten.

Die delegierte Verordnung (EU) 2017/574 der Kommission vom 07.06.2016 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates durch technische Regulierungsstandards für den Grad an Genauigkeit von im Geschäftsverkehr verwendeten Uhren regelt die Details dieser Synchronisierung. Eine entsprechende Regelung betreffend den Strafrahmen bei Nichteinhaltung der Synchronisierungsverpflichtung liegt nicht vor.

Der Strafrahmen wirkt angesichts der Geringfügigkeit des Delikts unverhältnismäßig. Der Tatbestand ist bereits ohne Vorliegen einer Marktmanipulation(-sabsicht) erfüllt. Zudem sieht beispielsweise die Umsetzung in Deutschland keine vergleichbare Regelung vor (vgl. 2. FiMaNoG). Die österreichischen Handelsteilnehmer sind durch die strengere Bestimmung benachteiligt.

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Anliegen.

Mit freundlichen Grüßen

DI Wolfgang Anzengruber  
Präsident

Dr. Barbara Schmidt  
Generalsekretärin