

PwC Financial Services*

Banken · Fonds · Real Estate · Versicherungen

Ausgabe 37, Dezember 2007

MiFID/WAG 2007 – war's das?



*connectedthinking

PRICEWATERHOUSECOOPERS 

MiFID/WAG 2007 – war's das?

MiFID bringt einiges Neues und gleichzeitig auch schon Altbekanntes für die Europäischen Finanzmärkte. Zu einem großen Teil ist schon Bekanntes nun durch die MiFID tatsächlich gesetzlich verankert bzw. detaillierter als früher gesetzlich geregelt. Die MiFID Bestimmungen sind in Österreich im Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 (WAG 2007) umgesetzt worden und am 01.11.2007 in Kraft getreten.

Grenzüberschreitende Finanzgeschäfte sind nunmehr seit 1997 in Österreich im Wertpapieraufsichtsgesetz geregelt. Eingeführt wurden diese Regelungen in Österreich mit der Umsetzung der ISD (Investment Services Directive), der Vorläuferrichtlinie der MiFID.

Der grenzüberschreitende Finanzdienstleistungsverkehr hat seither an Bedeutung gewonnen, eine Entwicklung, die vor allem auf die Globalisierung und internationale Finanztransaktionen zurückzuführen ist und auch in Zukunft an Bedeutung gewinnen wird. Entscheidende rechtliche Fragen sind vor allem die Art der Vertriebsstruktur und der Finanzprodukte, die in einer Vertriebskette an den Konsumenten gebracht werden (können).

Vertriebsstrukturen und Finanzprodukte

Unter dem Begriff „Finanzdienstleister“ werden gem. WAG 2007 Kreditinstitute, Wertpapierfirmen, Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WPDLU) und Versicherungsunternehmen subsumiert.

Das WAG 2007 sieht nunmehr zwei verschiedene Konzessionen zur Erbringung von Wertpapierdienstleistungen und Nebendienstleistungen vor:

- die Wertpapierfirma gemäß § 3 WAG 2007 und
- das Wertpapierdienstleistungsunternehmen gemäß § 4 WAG 2007.

Eine Wertpapierfirma i.S.d § 3 WAG 2007 zeichnet sich demnach durch folgende Punkte aus:

- sie ist eine juristische Person mit Sitz und Hauptverwaltung in Österreich und
- sie hat eine Konzession, die sie berechtigt, gewerblich Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten nach den Regelungen des WAG 2007 zu erbringen.

Bei diesen konzessionspflichtigen gewerblichen Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten handelt es sich gemäß § 3 Abs 2 WAG 2007 um:

- die Anlageberatung in Bezug auf Finanzinstrumente;
- die Portfolioverwaltung durch Verwaltung von Portfolios auf Einzelkundenbasis mit einer Verfügungs- oder Verwaltungsvollmacht des Kunden, sofern das Kundenportfolio ein oder mehrere Finanzinstrumente enthält;
- die Annahme und Vermittlung von Aufträgen, so fern diese Tätigkeiten ein oder mehrere Finanzinstrumente zum Gegenstand haben;
- den Betrieb eines multilateralen Handelssystem (MTF) sowie
- die Wertpapier- und Finanzanalyse und sonstige allgemeine Empfehlungen zu Geschäften mit Finanzinstrumenten.

Ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen i.S.d. § 4 WAG 2007 ist zur gewerblichen Erbringung von

- Anlageberatung im Sinne des § 3 Abs. 2 Z 1 WAG 2007 und
- zur Übermittlung von Aufträgen gemäß § 3 Abs. 2 Z 3 WAG 2007 berechtigt solange das Wertpapierdienstleistungsunternehmen im Rahmen des Art 3 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39/EG bleibt (zur

Annahme und Übermittlung von Aufträgen in Bezug auf übertragbare Wertpapiere und Anteilen von Organismen für gemeinsame Anlagen sowie zur Anlageberatung in Bezug auf solche Finanzinstrumente),

- ausschließlich im Inland tätig wird,
- die Summe der jährlichen Umsatzerlöse EUR 730.000 nicht übersteigt, und
- es sich nicht als Wertpapierfirma bezeichnet.

Rechtsform	Finanzdienstleistungsspektrum
Wertpapierfirma (§ 3 WAG 2007)	
alt: „WPDLU mit großer Konzession“ neu: - Erhöhte Dokumentationspflicht - Erhöhte EK-Anforderungen - Compliance, Risk Management und Interne Revision sind zu adaptieren	Tätigkeitsumfang ist nicht beschränkt d.h. - Anlageberatung - Portfolioverwaltung - Vermittlung sind möglich Nicht aber das Halten von Geldern und Instrumenten von Kunden i.S.d. BWG
neu: Multilaterales Handelssystem (MTF)	
Wertpapierdienstleistungsunternehmen (§ 4 WAG 2007)	
alt: „WPDLU mit kleiner Konzession“ neu: „WPDLU neu“ Umsatzgrenze: EUR 730.000	Tätigkeitsumfang ist beschränkt auf Anlageberatung und Vermittlung von übertragbaren Wertpapieren und Fonds

Eine Wertpapierfirma kann sich gem. WAG 2007 zur Erbringung von Wertpapierdienstleistungen und Nebendienstleistungen

- „freier Mitarbeiter“ oder
- „vertraglich gebundener Vermittler“ bedienen.

Ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen kann sich nur „freier Mitarbeiter“, auf das Inland beschränkt, bedienen, nicht „vertraglich gebundener Vermittler“.

Ebenso ist auch die Liste der Finanzinstrumente durch MiFID erweitert worden:

Die alte Richtlinie (ISD I) betrifft:	Die neue Richtlinie (MiFID) betrifft:
Übertragbare Wertpapiere	Übertragbare Wertpapiere
Geldmarktinstrumente	Geldmarktinstrumente
UCITS (Anteile an Organismen für gemeinsame Anlagen)	UCITS (Anteile an Organismen für gemeinsame Anlagen)
Derivatkontrakte in Bezug auf Wertpapiere	Waren, Derivate, Differenzgeschäfte u. a.

Grenzüberschreitende Tätigkeiten als Trend

Finanzdienstleister, die eine Konzession zur Erbringung von Finanzdienstleistungen im Inland haben, können wie bisher ihre Dienstleistungen auch in allen EU/EWR Staaten ohne erneut eine Konzession beantragen zu müssen, erbringen (Einheitspass). Die Dienstleistungen können entweder ohne Zweigniederlassung

im (Dienstleistungsfreiheit) oder über die Errichtung einer Zweigniederlassung in einem Land, in dem Dienstleistungen erbracht werden sollen (Niederlassungsfreiheit), angeboten werden.

Eine Inanspruchnahme der Dienstleistungs- bzw. Niederlassungsfreiheit steht nur der Wertpapierfirma nicht, jedoch dem Wertpapierdienstleistungsunternehmen, zu. Sowohl bei Inanspruchnahme der Dienstleistungs- oder Niederlassungsfreiheit können sich Finanzdienstleister zur Erbringung von Finanzdienstleistungen – als auch bei der Erbringung der Dienstleistung im Inland – „freier Mitarbeitern“ und/oder „vertraglich gebundener Vermittler“ bedienen.

Ein „vertraglich gebundener Vermittler“ ist „jede natürliche oder juristische Person, die als Erfüllungsgehilfe oder sonst unter vollständiger und unbedingter Haftung einer einzigen Wertpapierfirma oder eines einzigen Kreditinstituts Wertpapierdienstleistungen oder Nebendienstleistungen erbringt [...]“¹. Ein „vertraglich gebundener Vermittler“ ist daher im Gegensatz zum „freien Mitarbeiter“ auf eine Wertpapierfirma oder ein Kreditinstitut beschränkt („Einfachvermittler“) und braucht eine Gewerbeberechtigung gem. § 136a GewO.

Versicherungsunternehmen haben daher beispielsweise im Rahmen des § 3 Abs 3 VAG die Möglichkeit Investmentfondsanteile unter Einschaltung eines „freien Mitarbeiters“ zu vermitteln. Eingeschränkt wird dies durch die gesetzliche Regelung, dass sie sich aber „vertraglich gebundener Vermittler“ nicht bedienen dürfen.

Aus Sicht des WAG 2007 ist zu trennen zwischen den Organisationsanforderungen (Compliance, Risikomanagement, Interne Revision), die sich immer nach dem Herkunftsland richten, und den Wohlverhaltensregeln (beispielsweise die bestmögliche Ausführung der Aufträge für den Kunden oder die Vorschriften für die Bearbeitung von Kundenaufträgen), die sich nach dem Land in dem die Dienstleistungen erbracht werden (egal ob im Wege der Dienstleistungs- oder Niederlassungsfreiheit) richten.

Es lässt sich daher sagen, dass sowohl eine möglichst flexible und kostengünstige Vertriebsstruktur als auch die grenzüberschreitende Erbringung von Finanzdienstleistungen nicht nur ein Trend und ein Markterfordernis sind sondern auch seitens MiFID und WAG 2007 ermöglicht, unterstützt und die gesetzlichen Rahmenbedingungen dafür geschaffen wurden.

Es gibt aber zahlreiche Länder im EU/EWR Raum die MiFID noch nicht umgesetzt haben. Dazu gehören auch: Tschechien, Ungarn, Polen, Estland, Griechenland, Lettland, Niederlande, Portugal, Slowenien.

Herausforderung – Grenzüberschreitende Tätigkeiten

Für den Fall, dass ein Finanzdienstleister in einem Drittstaat, d.h. in einem Nicht-EU/EWR Staat, tätig werden möchte, muss er in dem jeweiligen Land nach den nationalen Gesetzen eine Konzession beantragen, die für die Erbringung seiner Dienstleistung erforderlich ist. Der Einheitspass gilt nur im EU/EWR-Raum.

Ein Drittstaat unterliegt einem anderen Regelwerk, und dies wird nicht nur Auswirkungen auf die Konzession, sondern auch auf die Definition der Dienstleistung und der Finanzinstrumente und auch

der Vertriebsstruktur inklusive der oben erwähnten „freien Mitarbeiter oder „vertraglich gebundenen Vermittler“ haben. Einem EU/EWR Finanzdienstleister sollte daher bewusst sein, dass er sich in ein anderes – oftmals sehr fremdes – Rechtssystem begibt.

Entwicklungen für den Finanzmarkt

Das „cross border business“ (innerhalb und außerhalb der EU/EWR) und auch das Zusammenarbeiten (egal in welcher juristischen Form) mit verschiedenen „Partnern“ (egal in welcher juristischen Ausgestaltung) bietet mehr Geschäftsmöglichkeiten für die Anbieter am Finanzmarkt, aber auch ein größeres Angebotsspektrum für die Kunden.

Dabei müssen aber die Zielsetzung der MiFID – Transparenz und Kundenschutz – einerseits beachtet werden, andererseits gehen diese Ziele auch Hand in Hand mit dem Interesse der Finanzdienstleister – im Rahmen ihres geschäftlichen Wachstums – die Haftung, das operationelle Risiko, das Reputationsrisiko durch entsprechende Einhaltung von Compliance Bestimmungen, durch Dokumentation und Prozesse zu minimieren. Daher ist es im grenzüberschreitendem Geschäft noch wichtiger als im „reinen“ Inlandsgeschäft den Kunden ausreichend – wie vom WAG 2007 gefordert – zu informieren, und dies auch insbesondere zum Schutz des Finanzdienstleistungsunternehmens, um aufsichtsrechtliche Bestimmungen (u.a. Compliance) einzuhalten und auch zivilrechtliche Ansprüche zu vermeiden, und generell Risiken für den Finanzdienstleister zu reduzieren.

Prognosen über Entwicklungen lassen sich nicht immer so leicht abgeben, jedoch hat sich über die letzten Jahre – auch durch verschiedene Studien und „Green and White Papers“ der EU Kommission belegt – gezeigt, dass im Rahmen der Harmonisierung des europäischen Finanzmarktes Transparenz im Vordergrund steht, und zwar für Finanzinstrumente wie auch für den Kundenschutz, letzteres auch gepaart mit einer Annäherung der Vertriebsstrukturen in Bezug auf Finanzinstrumente, und in einer Angleichung bei u.a. Konzessionserfordernissen oder „Compliance-Strukturen“.

Fazit

Daraus folgt, dass einerseits

- die Vertriebsstrukturen nun breiter aufgesetzt werden können – im In- und Ausland und
- andererseits dass auch mehr Finanzprodukte angeboten werden können (aber mit gewissen Restriktionen). Daher ist es empfehlenswert die Auswirkungen dieser Regelungen auf das bisherige Geschäftsmodell gegebenenfalls mit verschiedenen betroffenen Funktionen im eigenen Unternehmen zu diskutieren und eine Überprüfung der angebotenen Finanzprodukte vorzunehmen, und sich dazu die neuen gesetzlichen Regelungen anzusehen, da (auch durch MiFID) generell strengere Informations- und Offenlegungsvorschriften gelten, aber auch Experten zu Rate zu ziehen um die neuen Möglichkeiten gezielt nutzen zu können.

¹) Vgl § 1 Z 20 WAG 2007, § 28 WAG 2007.



Zur Autorin

Doris Wohlschlägl-Aschberger

Dr. Doris Wohlschlägl-Aschberger ist seit dem Jahr 2006 als Principal Consultant bei PwC PricewaterhouseCoopers tätig. Ihre Schwerpunkte liegen im Bereich Compliance, Corporate Governance und Risikomanagement.

Besondere Erfahrung hat Doris Wohlschlägl-Aschberger im Bereich der öffentlichen Aufsicht über Finanzmärkte sowie Wertpapierrecht und Marktmechanismen (inklusive Markt-Missbrauchs-Bestimmungen), öffentliche Aufsicht über Wertpapiervermittler und Finanzinstitutionen, Aufbau der Finanzmarktaufsichtsbehörde, Reorganisation und Beratung von Finanzmarktaufsichtsbehörden und im Bereich der Finanzwirtschaft. Weitere Spezialgebiete ihrer Tätigkeit umfassen die Umsetzung von EU-Richtlinien sowie der Gestaltung, Implementierung und Aufrechterhaltung von rechtlichen Umsetzungsmechanismen und -abläufen, insbesondere im Bereich von Emerging Markets.

Tipps

Buchtipp

Kalss/Perschl/Wohlschlägl-Aschberger/Experten von PwC, MiFID – Lassen Sie die Chancen überwiegen!

Bestellkontakt: Lucija Dzojic, Tel.: 01/501 88-3602

Nützliche Links

Wertpapieraufsichtsgesetz 2007

www.bmf.gv.at

unter Finanzmarkt/Rechtliche Grundlagen und Vorhaben/Banken und Börse

portal.wko.at

unter Branchen/Wirtschaftskammer Österreich/BS Information und Consulting/FV Finanzdienstleister/Gesetze/WAG2007

Verzeichnis Mindestaufzeichnungspflichten der FMA

www.fma.gv.at

unter Anbieter/Wertpapierdienstleister/Formulare und Informationen

Rundschreiben der FMA für vertraglich gebundene Vermittler und Finanzdienstleistungsassistenten nach dem WAG 2007

www.fma.gv.at

unter Anbieter/Wertpapierdienstleister/Rundschreiben

MiFID – Deutschland

www.bafin.de

unter Für Anbieter/Themenschwerpunkte/MiFID

Themenvorschau

Thema der nächsten Ausgabe

Vorsicht! Warnung! Risiko!

Die Regierungsvorlage für die Umsetzung der 3. Geldwäsche-Richtlinie ist in der 31. Sitzung des Ministerrates am 31. Oktober 2007 beschlossen worden.

Die 3. Geldwäsche-Richtlinie geht ebenso wie zB die MiFID Richtlinie oder Basel II vom Risikoansatz (risk approach) aus und fordert daher von Kreditinstituten, Wirtschaftsprüfern, Notaren, Anwälten etc. zusätzlich zu den schon bekannten Identifikationsanforderungen auch eine Gefährdungsanalyse durchzuführen, um ein Gesamtbild des Kunden und seiner Geschäftsbeziehungen und Transaktionen zu bekommen.

In der nächsten Ausgabe des Financial Services Newsletter lesen Sie daher Näheres über die 3. Geldwäsche-Richtlinie, welche Branchen betroffen sind und wie die Richtlinie in Österreich umgesetzt wurde.

www.pwc.at

Medieninhaber und Herausgeber: PwC PricewaterhouseCoopers, Erdbergstraße 200, 1030 Wien

Für den Inhalt verantwortlich: Mag. Andrea Cerne-Stark, andrea.cerne-stark@at.pwc.com

Für Änderungen der Zustellung verantwortlich: Lucija Dzojic, lucija.dzojic@at.pwc.com, Tel.: 01/501 88-3602, Fax: 01/501 88-648

Der Inhalt dieses Newsletters wurde sorgfältig ausgearbeitet. Er enthält jedoch lediglich allgemeine Informationen und spiegelt die persönliche Meinung des Autors wider, daher kann er eine individuelle Beratung im Einzelfall nicht ersetzen. PwC übernimmt keine Haftung und Gewährleistung für die Vollständigkeit und Richtigkeit der enthaltenden Informationen und weist darauf hin, dass der Newsletter nicht als Entscheidungsgrundlage für konkrete Sachverhalte geeignet ist. PwC lehnt daher den Ersatz von Schäden welcher Art auch immer, die aus der Verwendung dieser Informationen resultieren, ab.