

ESA prüft Europarechtskonformität der neuen Verjährungsregelung betreffend Retrozessionen (§ 1489a Abs 2 ABGB) - Fragenkatalog an liechtensteinische Regierung veröffentlicht

Vaduz, 29.11.2023

Ende 2022 leitete die Aufsichtsbehörde der Europäischen Freihandelsassoziation (ESA) ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Liechtenstein wegen behaupteter Mängel bei der Umsetzung der MiFID II-Richtlinie ein.

Gemäss Art. 24 Abs. 9 MiFID II müssen Zuwendungen (Retrozessionen, kick-backs, finder's fees, Bestandspflegeprovisionen etc.) dem Kunden vor der Dienstleistungserbringung in „*umfassender, zutreffender und verständlicher Weise unmissverständlich*“ offengelegt werden. Aus Sicht der ESA wurde diese Bestimmung in Liechtenstein nicht korrekt umgesetzt, da die liechtensteinische Rechtsordnung die Offenlegung von Zuwendungen auch in zusammengefasster und allgemeiner Form erlaubt.

Aus dem Vernehmlassungsbericht betreffend die Änderung des Vermögensverwaltungsgesetzes (VVG) sowie die Abänderung anderer Gesetze vom 28.02.2023 und dem Vernehmlassungsbericht betreffend den Erlass eines Gesetzes über die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen (Wertpapierdienstleistungsgesetz; WPDG) vom 03.08.2023 geht hervor, dass die von der ESA bemängelten Bestimmungen angepasst werden sollen.

Nunmehr hat die ESA der Stabstelle EWR in einem Schreiben vom 13.11.2023 mitgeteilt, dass sie neu auch die Verjährungsbestimmung des § 1489a Abs. 2 ABGB im Lichte von Art. 24 Abs 9 MiFID II kritisch prüfe. Das Schreiben enthält zahlreiche Fragen zum Hintergrund und zur Auslegung der im Jahr 2022 eingeführten Verjährungsbestimmung betreffend Zuwendungen. Die Regierung ist eingeladen, die Fragen bis zum 15.12.2023 zu beantworten.

Die Veröffentlichung der ESA ist über folgenden link abrufbar:

[Letter \(eftasurv.int\)](https://eftasurv.int)

Schwärzler Rechtsanwälte hatten sich bereits in einem Artikel in der LJZ im Herbst 2022 (Ausgabe 04/22) kritisch mit der neuen Verjährungsbestimmung auseinandergesetzt und ausgeführt, dass diese neue und in Folge höchstgerichtlicher Entscheidungen zu Gunsten von Bankkunden eingeführte Regelung gegen die Entscheidung des EFTA-Gerichtshofs E-14/20 sowie den europarechtlichen Effektivitätsgrundsatz verstossen könnte. Die neue Regelung beschneidet die Rechte von Bankkunden massiv.

Gemäss dem neuen § 1489a Abs 2 ABGB verjähren Herausgabeansprüche sowie Auskunfts- und Rechnungslegungsansprüche gegen einen von der FMA bewilligten Finanzintermediär in drei Jahren

ab Kenntnis von den Zuwendungen, jedenfalls jedoch in 10 Jahren ab Geschäftsbesorgung. Vor der Gesetzesänderung betrug die Verjährungsfrist noch 30 Jahre. Ausweislich der Übergangsbestimmung gilt die neue Verjährungsregelung seit dem 01.06.2023 auch rückwirkend für vergangene Sachverhalte. Kunden liechtensteinischer Banken und Vermögensverwalter, die ihre Ansprüche auf Auskunft und Herausgabe von Zuwendungen nicht bis zum 01.06.2023 gerichtlich geltend gemacht haben, dürften diese somit aufgrund der neu eingeführten Regelung grossteils rückwirkend verloren haben.

In ihrem Schreiben an die Stabstelle EWR teilt die ESA mit, dass sie die Möglichkeit betroffener Kunden, im Falle der Verletzung von MiFID Bestimmungen eine Entschädigung zu erhalten, prüfe. Die ESA verweist auf den Effektivitätsgrundsatz, der die Mitgliedstaaten des EWR dazu verpflichtet, geeignete Massnahmen zu ergreifen, um die Anwendung und optimale Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten. Zudem nimmt sie Bezug auf die Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs zur Wirksamkeit von Rechtsbehelfen iZm mit EWR-Verstössen. Das Schreiben der ESA legt nahe, dass die Behörde die Verjährungsbestimmung und insb. deren massive Rückwirkung in Kundenansprüche für europarechtswidrig befinden könnte.

Damit wird dem Thema „Retrozessionen am Finanzplatz Liechtenstein“ ein weiteres interessantes Kapitel hinzugefügt. Man darf gespannt sein, wie die Regierung des Fürstentums Liechtenstein die aufgeworfenen Fragen der ESA beantworten und zu welchen Schlussfolgerungen die ESA kommen wird. Sollte die ESA eine Vertragsverletzung feststellen, könnte sie die Regierung auffordern, die Gesetzesbestimmung anzupassen. Sollte die Regierung einer solchen Aufforderung nicht nachkommen, könnte die ESA den Fall sogar vor den EFTA-Gerichtshof bringen.

Bei Fragen können Sie uns gerne kontaktieren.

Schwärzler Rechtsanwälte

MMag. Martin Hermann, LL.M.

Austrasse 42

9490 Vaduz

Liechtenstein

T +423 239 85 40

www.s-law.com



ESA examines conformity of new Limitation Rule regarding Retrocessions (§ 1489a para. 2 GCC) with European law - Questionnaire addressed to the Liechtenstein Government published

Vaduz, 29.11.2023

At the end of 2022, the EFTA Surveillance Authority (ESA) initiated infringement proceedings against Liechtenstein due to alleged shortcomings in the implementation of the MiFID II Directive.

According to article 24 para. 9 MiFID II, inducements (such as retrocessions, kick-backs, finder's fees, trailer fees, etc.) must be disclosed to the client in a manner which is "comprehensive, accurate and understandable" prior to the provision of services. ESA contends that this provision was not implemented correctly in Liechtenstein, as the Liechtenstein legal system also permits the disclosure of inducements in a summarised form and in general terms.

The consultation report on the amendment of the Asset Management Act and other laws dated 28 February 2023 and the consultation report on the enactment of a law on the provision of investment services dated 3 August 2023 reveal that the Government now intends to amend the provisions criticised by ESA.

However, in a letter dated 13 November 2023, ESA has officially notified the EEA Coordination Unit of the Liechtenstein Government that it is now also examining the limitation provision on inducements outlined in § 1489a para. 2 GCC in the context of article 24 para. 9 MiFID II. The letter comprises a series of inquiries into the origins and interpretation of the limitation provision, which was introduced in 2022. The government is invited to provide answers to these questions by 15 December 2023.

For access to ESA's official publication on this matter, please see the following link:

[Letter \(eftasurv.int\)](https://eftasurv.int/letter)

Schwärzler Attorneys examined the new limitation provision in an article in the LJZ (Liechtensteinische Juristenzeitung) in autumn 2022 (issue 04/22) where they stated concerns regarding potential infringements on the EFTA Court decision E-14/20 and the principle of effectiveness embedded in European law. The new regulation severely curtails the rights of bank customers.

Under § 1489a para. 2 GCC, claims for restitution as well as claims for information against a financial intermediary authorised by the Financial Market Authority (FMA), become time-barred three years after knowledge of the inducements, but in any case, 10 years after the transaction. Before the legislative amendments, the limitation period was 30 years. Furthermore, the amended statute carries retroactive applicability, effective from June 1, 2023. Clients of Liechtenstein banks and asset managers who have not asserted their claims for information and surrender of inducements in court by this date are therefore likely to have lost a significant portion of these claims retroactively due to the newly introduced regulation.

In its letter to the EEA Coordination Unit, ESA states that it is examining the possibility for affected clients to receive compensation in the event of a violation of MiFID provisions. ESA refers to the principle of effectiveness, which obliges EEA member states to take appropriate measures to ensure full and effective application of EEA law. It also refers to the case law of the EFTA Court on the effectiveness of

legal remedies in relation to EEA violations. These explanations suggest that ESA may consider the limitation provision, especially its substantive retroactive impact, as potentially in violation of EEA law.

This adds another interesting chapter to the topic of "retrocessions in the Liechtenstein financial sector". It remains to be seen how the Government of Liechtenstein will respond to the questions raised by ESA and what conclusions ESA will draw thereafter. If ESA finds a breach of the EEA Agreement, it will likely call on the Government of Liechtenstein to amend the law. If the government does not comply with this request, ESA could take the case to the EFTA Court.

Should you have any questions on this topic, please do not hesitate to contact us.

Schwärzler Rechtsanwälte

MMag. Martin Hermann, LL.M.

Austrasse 42

9490 Vaduz

Liechtenstein

T +423 239 85 40

www.s-law.com

