

Vorab per Email: regulierung@gs-efd.admin.ch
Eidgenössisches Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernherhof
3003 Bern

28. März 2014

Ana-Marija Vasic, Direktwahl +41 62 825 25 19, ana-marija.vasic@strom.ch

Bundesgesetz über die Finanzmarktinфраstruktur (FinfraG): Vernehmlassung zum Vorentwurf

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Verband Schweizerischer Elektrizitätsunternehmen (VSE) dankt Ihnen für die Möglichkeit, sich zum oben genannten Vorentwurf (VE) äussern zu können. Als Branchendachverband der schweizerischen Elektrizitätsunternehmen nimmt er dazu unter Einhaltung der eingeräumten Frist wie folgt Stellung:

I. Allgemeine Bewertung

Der VSE begrüsst die Absicht, die internationale Anbindung der Schweizer Marktteilnehmer und der Finanzinfrastrukturen zu fördern und mit dem FinfraG eine zur EU-Regulierung möglichst äquivalente Regulierung zu schaffen. Schweizer Unternehmen sollten jedoch keine diskriminierenden Nachteile insbesondere durch die heimische Regulierung erfahren. Daher sollte die Schweizerische Regulierung nicht strengere Vorschriften vorsehen als die entsprechenden Bestimmungen der EU. Der vorliegende Entwurf erfüllt dieses Kriterium unseres Erachtens gut. Doch angesichts der Tatsache, dass verschiedene Details der relevanten EU-Regulierung noch nicht geklärt sind und gleichzeitig der Entwurf des FinfraG Abweichungen von der EU-Regulierung vorsieht, wäre eine Verschärfung der Schweizer Regulierung in Zukunft äusserst bedauerlich.

Gemäss Art. 70 des Entwurfs gewährt ein schweizerisches Transaktionsregister ausländischen Finanzmarktaufsichtsbehörden Zugang zu den von ihm gesammelten Daten, die diese für die Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen. Zwar schliesst Art. 70 Abs. 1 Ziffer 2 eine Datenweitergabe für Steuerzwecke aus. Dennoch bestehen rechtsstaatliche Bedenken gegen die Weitergabe: Weder gibt es ein Beschwerderecht des Betroffenen, noch handelt es sich um ein förmliches Amtshilfverfahren.

An einer entscheidenden Stelle ist der Entwurf schliesslich nicht aussagekräftig. Die Anwendbarkeit des FinfraG auf kleine und mittlere Marktteilnehmer hängt massgeblich von den Schwellenwerten für die Kategorien der „Kleinen Finanziellen Gegenparteien“ und der „Kleinen Nicht-finanziellen Gegenparteien“ durch den

Bundesrat ab. Diese sind entsprechend Art. 92 Abs. 4 erst noch vom Bundesrat zu bestimmen. Von dem Erreichen oder Nichterreichen der Schwellenwerte hängt aber der Pflichtenumfang der Marktteilnehmer ganz entscheidend ab. Das führt zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit vor allem für kleinere und mittlere Unternehmen. Hier sollte rasch klargestellt werden, dass eine parallele Handhabung zu EMIR erfolgen wird.

Im Übrigen sind die Zuständigkeiten von FINMA und ECom klar zu regeln. Überschneidungen sind zu vermeiden.

II. Bewertung der Gesetzesvorschläge

1. Art. 2 Bst b: Definition der Begriffe Derivate oder Derivatgeschäfte

Entsprechend der Definition handelt es sich bei Derivaten oder Derivatgeschäften um Finanzkontrakte, deren Wert von einem oder mehreren Basiswerten abhängt und die kein Kassageschäft darstellen.

Die Definition lässt ungeklärt, ob auch physisch erfüllte Termingeschäfte unter den Derivatbegriff fallen. Da der Entwurf des FinfraG einen Bezug zum Elektrizitätshandel herstellt, trägt eine Präzisierung zur Rechtssicherheit bei. Um dem Anspruch des FinfraG, dem EU-Recht entsprechende Regelungen zu schaffen, gerecht zu werden, sollte sich die Definition an der revidierten Richtlinie über Märkte in Finanzinstrumenten (MiFID II) bzw. den noch ausstehenden technischen Standards der European Securities and Markets Authorities (ESMA) orientieren.

Antrag

Art. 2 Bst b: Die Definition der Begriffe *Derivate* und *Derivatgeschäfte* ist zu präzisieren.

2. Art 42: Strombörsen

Dieser Artikel sieht vor, dass der Bundesrat Bestimmungen über den Handel von Elektrizität an einer Strombörse erlässt (Abs.1) oder die FINMA hierzu ermächtigen kann (Abs.2). Die Bestimmung entspricht dem geltenden Artikel 2a des Börsengesetzes (BEHG).

Strombörsen fallen nicht in den Anwendungsbereich des FinfraG, wie auch im erläuternden Bericht versichert wird. Begründet wird die Aufnahme des Artikels mit der allfälligen Notwendigkeit von Ausführungsbestimmungen im Zusammenhang mit einem künftigen Market Coupling. Diese Argumentation scheint wenig stichhaltig. Im Intraday-Markt besteht bereits heute eine Koppelung; Ausführungsbestimmungen sind bisher nicht notwendig gewesen. Deshalb ist nicht ersichtlich, weshalb Ausführungsbestimmungen zum Market Coupling im Day-ahead-Markt erforderlich sein sollten. Art. 42 ist daher entweder zu streichen oder die Bestimmungen im Art. 2a BEHG zu belassen.

Antrag

Art. 42 ist zu streichen.

Eventualantrag

Die Bestimmung ist im Börsengesetz (BEHG) zu belassen.

3. Art. 69 Abs. 1 lit d: Zugang der Elektrizitätskommission (EiCom) zu Daten des Transaktionsregisters

Die Bestimmung sieht vor, dass das Transaktionsregister der Elektrizitätskommission (EiCom) Zugang zu den von ihm gesammelten und verwalteten Daten gewährt, die sie für die Erfüllung ihrer jeweiligen Aufgabe benötigt.

In den Erläuterungen wird der vorgesehene Zugang der EiCom zum Transaktionsregister mit ihrer Aufgabe des Monitoring des Strommarktes begründet. Die Aufsicht über den Energiehandel ist aber nicht Aufgabe der EiCom.

Antrag

Art. 69 Abs. 1 lit d ist zu streichen.

4. Art. 70: Datenzugang für ausländische Behörden

Diese Bestimmung regelt die Voraussetzungen für den Zugang ausländischer Finanzmarktaufsichtsbehörden zu den Daten des Transaktionsregisters.

Es ist derzeit weder ein Beschwerderecht des Betroffenen noch ein förmliches Amtshilfverfahren vorgesehen. Dies kann dazu führen, dass die Datenhoheit der schweizerischen Behörden aufgegeben und rechtsstaatliche Prinzipien nicht eingehalten werden. Die Regelung ist daher unter Berücksichtigung von datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten zu präzisieren.

Antrag

Art. 70 ist zu präzisieren.

5. Art. 72 Abs. 1 und Abs. 3: Anerkennung ausländischer Transaktionsregister

Diese Bestimmung verlangt, dass ein nach ausländischem Recht organisiertes Transaktionsregister die Anerkennung der FINMA einholen muss, bevor es Meldungen von Schweizer Marktteilnehmern entgegennimmt (Abs.1). Die FINMA kann die Anerkennung unter den in Abs. 3 aufgeführten Umständen verweigern.

Schweizer Marktteilnehmer müssen unter gewissen Umständen in Erfüllung der EU-Verordnung über OTC-Derivate, zentrale Gegenparteien und Transaktionsregister (EMIR) Meldungen an ausländische Transaktionsregister machen. Die Ergänzung, dass es sich dabei um Meldungen gemäss Art. 96 handelt, soll klarstellen, dass eine Anerkennung durch die FINMA nur notwendig ist, wenn ein nach ausländischem Recht organisiertes Transaktionsregister Aufgaben nach diesem Gesetz übernehmen will. Demgegenüber darf und kann die Erfüllung von Verpflichtungen von Schweizer Unternehmen aufgrund von EMIR nicht von der Zustimmung der FINMA abhängig sein. Schweizer Unternehmen würden durch diese Vorschrift schwere Nachteile erleiden.

Antrag

Art. 72 Abs. 1 ist wie folgt zu ergänzen:

Ein nach ausländischem Recht organisiertes Transaktionsregister muss die Anerkennung der FINMA einholen, bevor es Meldungen gemäss Art. 96 von Schweizer Marktteilnehmern entgegennimmt.

Art. 72 Abs. 3 ist zu streichen.

6. Art. 92 Abs. 4: Festlegung der Schwellenwerte durch den Bundesrat

Finanzielle und Nichtfinanzielle Gegenparteien werden abrechnungspflichtig, wenn sie bestimmte Schwellenwerte einzelner Derivatekategorien überschreiten. Die Höhe des jeweiligen Schwellenwerts pro Derivatekategorie wird durch den Bundesrat bestimmt.

Damit Äquivalenz gewährleistet ist, sollen die Beschlüsse des Bundesrates keine verschärfende Wirkung gegenüber den Vorschriften in der EU haben. Insbesondere ist sicherzustellen, dass das FinfraG der Umsetzung von EMIR und weiteren relevanten EU-Regulationen nicht vorgreift. Dies gilt umso mehr, als derzeit die Grundlagen für die Berechnung der äusserst wichtigen Schwellenwerte im Rahmen von EMIR noch nicht abschliessend geklärt sind.

Antrag

Art. 92 Abs. 4 ist wie folgt zu ergänzen:

Der Bundesrat:

- a. bestimmt die Berechnungsweise und die Höhe des für die jeweilige Derivatekategorie geltenden Schwellenwerts;
- b. bestimmt welche Derivatgeschäfte bei der Berechnung der Schwellenwerte nicht zu berücksichtigen sind;
- c. kann für die Hypothekengeschäfte nach Artikel 91 Absatz 1 Buchstabe a weitere eingrenzende Kriterien bestimmen;
- d. kann andere OTC-Derivatgeschäfte bezeichnen, die nach dem Wesen der durch sie limitierten Risiken den OTC-Derivatgeschäften nach Artikel 91 Absatz 1 Buchstabe a gleichgestellt sind.

Er übernimmt dabei die relevanten Bestimmungen der EU.

7. Art. 108 Abs. 3 Bst. a: Vorbehalt für Aufsicht der Stromversorgung und des Handels mit Elektrizität

Dieser Artikel regelt die Zuständigkeiten der Prüfung, ob die Bestimmungen des FinfraG eingehalten werden. Abs. 3 Bst. a sieht einen Vorbehalt vor, womit eine Aufsicht über die Stromversorgung und den Handel mit Elektrizität eingeführt werden kann.

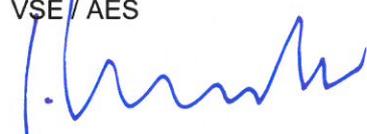
Der Handel mit Elektrizität ist bisher spezialgesetzlich nicht geregelt. Die Gesetzesgrundlagen zur Stromversorgung enthalten dagegen keine vom vorliegenden FinfraG abweichenden Bestimmungen (siehe auch zu Art. 69 Abs. 1 lit d).

Antrag

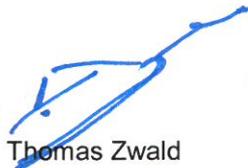
Art. 108 Abs. 3 Bst. a ist zu streichen.

Wir danken Ihnen, Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse
VSE / AES

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'M. Frank'.

Michael Frank
Direktor

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Thomas Zwald'.

Thomas Zwald
Leiter Public Affairs