

Inkrafttreten des Finanzmarktinfrastukturgesetz (FinfraG): Handlungspflichten für Gesellschaften

(Art. 93–117 sowie 147–156 FinfraG)

Die Finanzkrise liess weltweit den Ruf nach mehr Regulierung der OTC-Derivatmärkte (Over-The-Counter) laut werden. Im Kern wurden die Reduktion von Gegenparteirisiken und eine verbesserte Markttransparenz gefordert.

Als Antwort auf diese Forderungen hat der Bundesrat per 1. Januar 2016 das Finanzmarktinfrastukturgesetz (FinfraG) in Kraft gesetzt. Dieses Gesetz reguliert das Marktverhalten im Effekten- und Derivatehandel ab dem 1. Januar 2017.

Betroffene Gesellschaften

Das FinfraG unterscheidet jeweils zwischen grossen und kleinen «Finanziellen Gegenparteien» (FG) und «Nichtfinanziellen Gegenparteien» (NFG).

FG sind – u. a. Banken und -Effekthändler sowie Versicherungs- und Rückversicherungsunternehmen. Auch gehören Vorsorge-einrichtungen im Sinne des BVG zu den FG. Als NFG gelten alle Unternehmen, die nicht Finanzielle Gegenparteien (FG) sind.

Somit sind im Grundsatz alle im Handelsregister in der Schweiz eingetragenen Unternehmen (inkl. im Handelsregister eingetragene Vereine und Stiftungen) den Vorschriften des FinfraG unterstellt.

Die weitere Unterscheidung zwischen grossen und kleinen «Nichtfinanziellen Gegenparteien» richtet sich nach den Durchschnittsbruttopositionen der ausstehenden OTC Derivatgeschäfte. Die Schwellenwerte sind für Schweizer KMU-Verhältnisse hoch angesetzt und liegen beispielsweise für Kreditderivate bei 1,1 Mia. Franken und für Rohwaderivate gar bei 3,3 Mia. Franken.

Mit Blick auf die Höhe dieser Schwellenwerte wird in der Folge ausschliesslich auf kleine «Nichtfinanzielle Gegenparteien» (NFG –; sprich: NFG minus) eingegangen.

Derivate Finanzinstrumente nach FinfraG

Als Derivate gelten Finanzkontrakte, deren Wert von einem oder mehreren Basiswerten abhängt und die kein Kassageschäft darstellen. Das FinfraG regelt auch, welche Finanzprodukte nicht als Derivate gelten (Aufzählung nicht abschliessend):

- Strukturierte Produkte;
- Wertpapierleihgeschäft;
- Derivate in Form eines Wertpapiers oder eines Wertrechts (z. B. Optionsscheine);
- Waderivate mit zwingend physischer Lieferung ohne Handel über eine Börse.

Klassische Derivate wie zum Beispiel Devisentermingeschäfte, Devisenoptionen, Zinssatz-Swaps, Commodity-Futures (Rohstoff-Terminkontrakte) unterliegen hingegen den Bestimmungen des FinfraG.

Pflichten nach FinfraG

1. Meldung an ein Transaktionsregister

Alle Transaktionen mit derivativen Finanzinstrumenten unterliegen einer Meldepflicht an ein durch die eidg. Finanzmarktaufsicht (FINMA) bewilligtes oder anerkanntes Transaktionsregister.

Hierbei gilt es eine hierarchische Ordnung zu beachten. Sind in einer Transaktion beispielsweise eine NFG- und eine FG (z. B. eine Bank) involviert, entfällt die Pflicht zur Meldung auf die Bank.

Bei einer KMU, die beispielsweise Absicherungsgeschäfte in Form von Devisentermingeschäften mit einer Schweizer Bank tätigt, ergeben sich daraus keine Meldepflichten. Ist die Gegenpartei keine Bank sind Abklärungen bezüglich der Meldepflichten zu tätigen.

2. Risikominderung

Derivatgeschäfte, die nicht über eine durch die FINMA-bewilligte oder anerkannte zentrale Gegenpartei abgerechnet werden, unterliegen gewissen Risikominderungsanforderungen, wie z. B. Bestätigung der Vertragsbedingungen innerhalb von drei Arbeitstagen, Implementierung eines Prozesses zur frühzeitigen Erkennung von Meinungsverschiedenheiten und die sog. Portfoliokompression.

Bei Geschäften mit einer Schweizer Bank ist darauf zu achten, dass die Bestätigung der Vertragsbedingungen und der Prozess zur Erkennung von Meinungsverschiedenheiten in den Verträgen enthalten sind. Die sog. Portfoliokompression ist erst ab einer Anzahl von 500 Derivaten nötig.

Bei einer KMU, die beispielsweise Absicherungsgeschäfte in Form von Devisentermingeschäften mit einer Bank tätigt, ergeben sich daraus i. d. R. keine weiteren Pflichten.

3. Dokumentation

Auf das Unternehmen entfallen folgende Dokumentationspflichten:

- Beurteilung der Gegenparteiklassifizierung des Unternehmens;
- Hintergrundinformationen zu Zweck und Art des Derivatehandelsgeschäfts des Unternehmens sowie damit zusammenhängende Risikomanagementziele;
- Hintergrundinformationen zu den Gegenparteien, mit denen Handelsbeziehungen im Derivategeschäft bestehen;
- Erläuterungen dazu, wie Transaktionsmeldepflichten identifiziert und eingehalten, von Gegenparteien erfüllt oder ansonsten an einen Drittanbieter delegiert werden;
- Erläuterungen dazu, wie Risikominderungspflichten, die auf das Unternehmen zutreffen, identifiziert und eingehalten werden.

Was ist zu tun, wenn ein Unternehmen nicht mit Derivaten handelt/handeln will?

Nichtfinanzielle Gegenparteien, die nicht mit Derivaten handeln/handeln wollen, können dies in Form eines Beschlusses des obersten Leitungsorgans (z. B. Verwaltungsrat) schriftlich festhalten und sich gemäss Art. 113 Abs. 2 FinfraV (Verordnung über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten- und Derivatehandel) von den Pflichten des FinfraG befreien.

Handlungsbedarf

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass mit oder ohne Derivatehandel ein Handlungsbedarf für Ihr Unternehmen besteht. Für beide Fälle haben wir Vorlagen erstellt. Unsere Mandatsleiter werden im Zuge des nächsten Jahresabschlusses bzw. Revision das -FinfraG thematisieren, um gemeinsam mit Ihnen die für Ihr Unternehmen passende Lösung zu finden.

Zürich, im April 2018

Wir bemühen uns, genaue und aktuelle Informationen zur Verfügung zu stellen. Für die vorstehend aufgeführten Informationen besteht jedoch keine Gewähr. Im konkreten Einzelfall ist es unerlässlich, den Sachverhalt genau abzuklären und aufgrund der Gesetzesbestimmungen und detaillierten Verwaltungsanweisungen zu beurteilen.