

Inkrafttreten des Finanzmarktinfrastrukturgesetzes (FinfraG) per 1. Januar 2016: Handlungspflichten für Gesellschaften und Prüfer

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 Finanzmarktinfrastrukturgesetz (FinfraG) in Kraft gesetzt. Dieses Gesetz reguliert unter anderem den Handel mit derivaten Finanzinstrumenten.

Welche Gesellschaften sind betroffen?

Das FinfraG unterscheidet jeweils zwischen grossen und kleinen „Finanziellen Gegenparteien“ (FG) und „Nichtfinanziellen Gegenparteien“ (NFG). FG sind – nicht abschliessend – Banken und Effektenhändler sowie Versicherungs- und Rückversicherungsunternehmen. Auch gehören Vorsorgeeinrichtungen im Sinne des BVG zu den FG. Als NFG gelten alle Unternehmen, die nicht Finanzielle Gegenparteien (FG) sind. **Damit sind im Grundsatz alle im Handelsregister in der Schweiz eingetragenen Unternehmen (inkl. im Handelsregister eingetragene Vereine) 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 Rohwarenderivate 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.

Welche Arten von derivaten Finanzinstrumenten sind betroffen?

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)
- Warenderivate mit zwingend physischer Lieferung ohne Handel über eine Börse

Autoren



Bernhard Leiser
dipl. Wirtschaftsprüfer
Tel. +41 31 950 09 06
bernhard.leiser@t-r.ch

Vincent Studer
dipl. Wirtschaftsprüfer
Tel. +41 31 950 09 33
vincent.studer@t-r.ch

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

Was sind die Pflichten einer NFG-?

Die NFG- hat folgende **Pflichten**:

- **Meldung an ein Transaktionsregister**
Alle börsengehandelten OTC-Derivate-Transaktionen 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 demnach keine Meldepflichten.

Sofern eine NFG- in der Schweiz Transaktionen mit ausländischen Gegenparteien tätigt, liegt es in der Verantwortung der NFG- in der Schweiz, eine FinfraG-konforme Meldung sicherzustellen. **Für eine NFG- empfiehlt es sich daher, eine Vereinbarung mit der ausländischen Gegenpartei (z.B. Bank oder Broker) abzuschliessen, die Klärung darüber verschafft, wer welchen Pflichten nachzukommen hat. Erfüllt die ausländische Gegenpartei die Meldepflichten nicht, ist es an der Schweizer NFG- die Meldepflicht zu erfüllen.**

▪ Risikominderung

OTC-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.

▪ Dokumentationspflichten

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

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass beim Vorliegen von sehr einfachen Verhältnissen (z.B. einer KMU mit einer kleinen Anzahl von Devisentermingeschäften) eine sehr einfache Dokumentation erstellt werden kann.

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

Nichtfinanzielle Gegenparteien, die nicht mit Derivaten handeln/handeln wollen, können diesen expliziten Beschluss des obersten Leitungsorgans (z.B. Verwaltungsrat) schriftlich festhalten und sind gemäss Art. 113 Abs. 2 FinfraV (Verordnung über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten- und Derivatehandel) von den (Dokumentations-)Pflichten des FinfraG befreit.

Was sind die Pflichten der Revisionsstelle?

Die Revisionsstelle prüft sowohl bei der eingeschränkten als auch bei der ordentlichen Revision, ob die Vorschriften des FinfraG eingehalten werden. Ausgangspunkt ist die vom geprüften Unternehmen erstellte Dokumentation. Im Falle der ordentlichen Revision erfolgt die Berichterstattung im Rahmen des umfassenden Berichts an den Verwaltungsrat. Bei der eingeschränkten Revision lässt der Gesetzgeber die Form der Berichterstattung offen. Bei wesentlichen Verstössen gegen das FinfraG oder wenn das oberste Leitungsorgan keine angemessenen Massnahmen ergreift, informiert die Revisionsstelle die Generalversammlung. Die Prüfungspflichten gelten für Geschäftsjahre, die am oder nach dem 1. Januar 2017 beginnen.

Nächste Schritte?

NFG- sollten sich überlegen, ob überhaupt ein Handel mit Derivaten stattfindet. Wenn diese Frage verneint wird, kann das oberste Leitungsorgan diesen Beschluss schriftlich dokumentieren und ist von den (Dokumentations-)Pflichten des FinfraG befreit.

Unternehmen, die mit Derivaten (auch zu Absicherungszwecken) handeln, erstellen eine (einfache) Dokumentation, welche auf die oben genannten Punkte eingeht und legt diese Dokumentation der Revisionsstelle zur Prüfung vor. Gegebenenfalls wird die Revisionsstelle den Prüfungsumfang anpassen müssen (z.B. durch das Einholen von Bankbestätigungen).

Bei Fragen und für weitere Auskünfte stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Bernhard Leiser
Vincent Studer
Beat Nydegger

Entscheidungsbaum FinfraG

