

3. BERLINER ENERGIETREFF: Finanzmarkregulierung von Energieunternehmen?

■ Energiehandel als Dienstleistung für Kunden –
gelten die Ausnahmen der Erlaubnispflicht für
Energieunternehmen fort?

Rechtsanwältin Solveig Hinsch
Berlin, 31. März 2011

Gliederung

- I. MiFID-Review
- II. Grundlagen der Bankerlaubnispflicht
- III. Relevante Instrumente und Dienstleistungen im Energiehandel
- IV. Ausnahmen für Energieunternehmen
- V. Geplante Änderungen

Gliederung

I. MiFID-Review

MiFID-Review (1)

- Überarbeitung der Finanzmarktrichtlinie 2004/39/EG, 2007 in Kraft getreten, umgesetzt im Kreditwesengesetz (KWG)
- Novellierung soll Transparenz im vor- und nachbörslichen Handel stärken und Anlegerschutz verbessern
- Ausnahmen für Energieunternehmen werden geprüft: Rohwarenprivileg und Nebentätigkeitsprivileg sollen eingeschränkt werden

MiFID-Review (2)

- Konsultationsverfahren am 2. Februar 2011 abgeschlossen
- Mitte Mai soll erster Entwurf der Novelle vorliegen
- Novellierte Richtlinie soll bis Ende 2011 verabschiedet werden
- Bei einer Umsetzungsfrist von zwei Jahren würden die Regelungen Ende 2013 in Deutschland gelten

Gliederung

II. Grundlagen der Bankerlaubnispflicht

§ 32 Kreditwesengesetz

§ 32 Absatz 1 Satz 1 KWG

„Wer

- im Inland [...]
- gewerbsmäßig [...]
- Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen

erbringen will,

bedarf der schriftlichen Erlaubnis der Bundesanstalt; [...]“

Folgen der Anwendbarkeit von § 32 KWG

■ Erlaubnis muss bei dem Bundesamt für Finanzdienstleistungsaufsicht beantragt werden; wer ohne Erlaubnis Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen betreibt, macht sich strafbar (§ 54 KWG)

■ Aufsichtsrechtliche Anforderungen:

- » Anzeige- und Meldepflichten
- » Eigenmittelanforderungen
- » Organisatorische Vorkehrungen
- » Zuverlässigkeit und fachliche Eignung der Geschäftsleiter

Gliederung

III. Relevante Instrumente und Dienstleistungen im Energiehandel

Relevante Instrumente (1)

- Im Energiehandel kommt vor allem das Derivat als Termingeschäft mit Bezug auf Waren in Betracht
- Finanzinstrument im Sinne des § 1 Absatz 11 Satz 4 Nr. 2 KWG:
 - » § 1 Absatz 11 Satz 1 KWG:
„Finanzinstrumente [...] sind Wertpapiere, Geldmarktinstrumente, Devisen oder Rechnungseinheiten sowie Derivate.“

Relevante Instrumente (2)

Derivate sind gemäß § 1 Absatz 11 Satz 4 Nr. 2 KWG auch

- » Termingeschäfte mit Bezug auf Waren, Frachtsätze, Emissionsberechtigungen, Klima- oder andere physikalische Variablen, Inflationsraten [...], sofern sie eine von drei Bedingungen erfüllen:
 - durch Barausgleich zu erfüllen
 - auf einem organisierten Markt geschlossen wurden
 - Merkmale anderer Derivate aufweisen und nicht kommerziellen Zwecken dienen
- » und keine Kassegeschäfte sind.

Relevante Dienstleistungen

■ Relevante Dienstleistungen können im Energiehandel sein:

- » Anlagenvermittlung
- » Abschlussvermittlung
- » Finanzportfolioverwaltung
- » Eigenhandel
- » Finanzkommissionsgeschäft

Gliederung

IV. Ausnahmen für Energieunternehmen

Ausnahmen für den Energiehandel

- Konzernprivileg
- Terminbörsenprivileg
- Nebentätigkeitsprivileg
- Rohwarenprivileg

Nebentätigkeitsprivileg (1)

■ Gemäß § 2 Absatz 1 Nr. 9 KWG gelten nicht als (erlaubnispflichtige) Kreditinstitute, Unternehmen, die Finanzdienstleistungen in Bezug auf Derivate

- » nur für Kunden ihrer kapitalmarktfernen Haupttätigkeit
- » und in sachlichen Zusammenhang mit der Haupttätigkeit erbringen,
- » sofern die Geschäfte auf Ebene der Unternehmensgruppe von untergeordneter Bedeutung im Verhältnis zur Haupttätigkeit sind.

Nebentätigkeitsprivileg (2)

In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu:

„Bei Energieversorgungsunternehmen gilt die Energieerzeugung, der Betrieb und Erhalt der Netzinfrastruktur sowie die Versorgung der Bevölkerung mit Energie als kapitalmarktferne Haupttätigkeit [...]. Die Beschaffung und Veräußerung von Energie, die Verwaltung von Energieportfolios sowie die Absicherung des Preisniveaus durch Finanzinstrumente steht mit dieser Haupttätigkeit regelmäßig im sachlichem Zusammenhang.“

Gliederung

V. Geplante Änderungen

Einschränkungen der Ausnahmen durch MiFID-Review

- Das Nebentätigkeitsprivileg soll grundsätzlich erhalten bleiben, jedoch durch quantitative und qualitative Grenzen enger gefasst werden.
- Der Handel auf eigene Rechnung soll dann nicht ausgenommen werden, wenn er der Ausführung von Kundenaufträgen dient.
- Das Rohwarenprivileg für spezialisierte Warenderivatehändler, die nicht Teil eines Finanzdienstleistungsunternehmens sind, soll gestrichen werden.

Einschränkungen des Nebentätigkeitsprivilegs

Die Kommission hat weitreichende Einschränkungen vor Augen:

- » Im Ölmarkt tätige Unternehmen sollen nicht von der Ausnahmeregelung profitieren
- » aber ggf. landwirtschaftliche Kooperationen, die ihren Mitgliedern Absicherungsinstrumente anbieten und damit kein Risiko für den Finanzmarkt darstellen.

Es bleibt abzuwarten, welche quantitativen und qualitativen Schwellen der Entwurf der MiFID-Überarbeitung haben wird.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



SCHOLTKA & PARTNER Rechtsanwälte

Partnerschaft von Rechtsanwälten

Rechtsanwältin Solveig Hinsch

Meinekestraße 4
D - 10719 Berlin

Tel: (49) 30 – 50 96 95 - 0

Fax: (49) 30 – 50 96 95 - 77

E-Mail: hinsch@scholtka-partner.de

Internet: www.scholtka-partner.de