

BKW Energie AG
Viktoriaplatz 2
3013 Bern

www.bkw.ch

Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr,
Energie und Kommunikation UVEK
3003 Bern

Ihre Kontaktperson
Michael Beer
Michael.Beer@bkw.ch

Elektronisch an: gesetzesrevisionen@bfe.admin.ch

Bern, 8. Mai 2024

Stellungnahme zur Änderung des Stromversorgungsgesetzes (Anforderungen an systemrelevante Unternehmen)

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit, uns im Rahmen der Vernehmlassung über die Änderung des Stromversorgungsgesetzes (Anforderungen an systemrelevante Unternehmen) äussern zu dürfen.

Hintergrund der vorgeschlagenen Gesetzesbestimmungen sind die extremen Marktentwicklungen Ende 2021/2022, welche die Gefahr auslösten, dass grosse Schweizer Produzenten wegen mangelnder Liquidität die Margin Calls der Börse nicht bedienen konnten. In dieser ausserordentlichen Situation erwies sich die rechtzeitige Beschaffung von neuen Finanzmitteln für einzelne Unternehmen als schwierig. Ein Nichtbedienen der Margin Calls hätte zu einem Börsenausschluss führen können. Dies wiederum hätte möglicherweise ein Marktversagen und damit eine Gefährdung der Versorgungssicherheit zur Folge haben können, falls es nicht gelungen wäre, unmittelbar anderweitig Kraftwerkskapazitäten an den Markt zu bringen.

Um ein solches Marktversagen zu verhindern, hat der Bund das dringliche Bundesgesetz über subsidiäre Finanzhilfen zur Rettung systemkritischer Unternehmen der Elektrizitätswirtschaft (FiREG) erlassen. Dieses bezweckte, den systemkritischen Unternehmen Zugang zu Liquidität zu sichern, welche durch den Bund vorgehalten wurde. Die BKW hat dieses Gesetz stets abgelehnt. Die Gründe dafür haben wir Ihnen in unserer Stellungnahme vom 4. Mai 2022 zum damaligen Gesetzesentwurf ausführlich dargelegt.

Das FiREG soll nun durch die vorliegende Änderung des Stromgesetzes abgelöst werden. Wir begrüssen es, dass die vorgeschlagenen Nachfolgeregelungen weniger tiefgreifend sind als die Regelungen des FiREG und dass insbesondere auf die teure Vorhaltung von Liquidität seitens Bund verzichtet wird. Aus unserer Sicht sollten die neuen Gesetzesbestimmungen strikt darauf fokussieren, die Wahrscheinlichkeit von Liquiditätsengpässen zu senken. Dafür sind die vorgesehenen Vorgaben zu Liquidität und Governance grundsätzlich geeignet. Wichtig

wäre aber auch, dass die Börsenregeln bezüglich der Margin Calls so weiterentwickelt werden, dass die Ursache des Liquiditätsengpasses gar nicht mehr entstehen kann. Wir bitten den Bundesrat und das BFE, im Austausch mit den ausländischen Regulierungsbehörden entsprechende Modelle voranzutreiben. Unter Umständen könnte dann auf die vorgeschlagenen Anpassungen im StromVG sogar verzichtet werden.

Demgegenüber sollte jedoch klar *nicht* Ziel der Gesetzesanpassungen sein, Überschuldungen und Konkurse zu vermeiden. Einerseits könnten diese durch die (meist staatlichen) Mehrheitseigner der systemrelevanten Unternehmen ohnehin wahrscheinlich abgewendet werden. Andererseits würde ein Konkurs nicht zu einem Marktversagen führen bzw. die Versorgungssicherheit nicht unmittelbar gefährden – für werthaltige Produktionsanlagen wird sich jeweils ein neuer Betreiber finden lassen. Anders als beim akuten Liquiditätsengpass besteht bei der Überschuldung genügend Zeit für eine geordnete Abwicklung, insbesondere im Rahmen einer Nachlassstundung. Aus unserer Sicht sollten deshalb sämtliche Vorgaben und Prüfungen zu Eigenkapital und Überschuldung aus dem Gesetz gestrichen werden.

Gemäss Gesetzeswortlaut wäre nach unserem Verständnis die BKW Energie AG und nicht die BKW AG betroffen. Es bräuchte diesbezüglich aber noch eine Präzisierung, da im erläuternden Bericht von der BKW AG gesprochen wird. Jedenfalls erscheint es aus unserer Sicht sinnvoll, den Anwendungsbereich auf die BKW Energie AG zu beschränken, welche das Energie- und Netzgeschäft umfasst. Die übrigen Tätigkeitsbereiche der BKW Gruppe – es handelt sich dabei um Dienstleistungen in den Bereichen Gebäudetechnik, Infrastruktur und Engineering – sind nicht systemrelevant und brauchen daher auch nicht unter die Aufsicht und potenzielle Einflussnahme der ECom zu fallen.

Wir bitten Sie, unsere Stellungnahme bei der weiteren Behandlung des Geschäftes zu berücksichtigen und stehen Ihnen für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

BKW Energie AG



Dr. Martin Zwyssig
Group CFO



Dr. Michael Beer
Leiter Markets & Regulation

Anhang mit den konkreten Anträgen

Art. 9a Systemrelevante Unternehmen

Kommentar zum Erläuterungsbericht

1^{bis} Erfüllen mehrere Unternehmen innerhalb eines Konzerns die Voraussetzungen von Abs. 1 gilt jenes Unternehmen als systemkritisch, welches die Voraussetzungen selber erfüllt und direkt oder indirekt Kontrolle über alle anderen Unternehmen ausüben kann. Gibt es kein solches Unternehmen, dann gilt jenes als systemkritisch, welches direkt oder indirekt Kontrolle über sämtliche Unternehmen ausüben kann, welche die Voraussetzungen von Abs. 1 erfüllen.

Begründung:

Erläuterungsbericht: Unser Verständnis ist, dass mit der Definition der betroffenen Unternehmen die «BKW Energie AG» unterstellt ist und nicht wie der Erläuterungsbericht erwähnt die «BKW AG»: Nur die erste nimmt an organisieren Märkten teil und hat die Verantwortung für eine Bilanzgruppe. Die zweite hat keine eigenen Aktivitäten im Bereich der Energieproduktion oder -versorgung. Dieses Verständnis ist durch das BFE zu bestätigen.

Abs. 1^{bis}: Es ist klar zu definieren, welche Unternehmensstufe innerhalb einer Konzerngesellschaft von der vorliegenden Regulierung betroffen ist. Im Hintergrund des Stromabkommens und der allfälligen Strommarktliberalisierung dürften allenfalls auch vermehrt ausländische Unternehmen über einen Markteintritt in die Schweiz nachdenken. Insofern ist dies ebenfalls für die entsprechenden ausländischen Unternehmen und die Attraktivität des Marktplatzes Schweiz relevant.

Art. 9a^{bis} Organisation und Risikomanagement

Kommentar

3 Die systemrelevanten Unternehmen müssen für die Risiken in Zusammenhang mit dem Eigenkapital und der Liquidität über ein angemessen ausgestattetes Risikomanagement verfügen.

Begründung:

Kommentar: Eine gute Corporate Governance ist eine sinnvolle Mindestvoraussetzung, die von allen in der Stromversorgung tätigen Unternehmen eingefordert werden kann. Hinsichtlich der Mindestanforderungen an die Corporate Governance gilt es dem Umstand Rechnung zu tragen, dass auch das neue Obligationenrecht in Art. 725 den Verwaltungsrat bereits zur Überwachung der Zahlungsfähigkeit verpflichtet und er bei drohender Zahlungsunfähigkeit die notwendigen Massnahmen ergreifen muss.

Abs. 3: Die Vorgaben zum Eigenkapital sind zu streichen, siehe die Erläuterungen zu Art. 9a^{quater}.

Art. 9a^{ter} Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit

Kommentar

Begründung: Das Gewährsprinzip soll sich wie andere Inhalte der Vorlage nur auf die «BKW Energie AG» beziehen. Die Konzerngesellschaft «BKW AG» ist nicht Ziel der Vorlage und benötigt zudem auch fachliche Kompetenzen in anderen Sachbereichen als denjenigen der Energiewirtschaft. Andernfalls würde die Stabilität der Konzerngesellschaft gefährdet, was sich wiederum auf die «BKW Energie AG» auswirken würde und der Absicht der Vorlage widerspricht.

Bei den vom Bundesrat zu bestimmenden Ausführungsbestimmungen zu den Anforderungsprofilen sind die unterschiedlichen Gegebenheiten der Unternehmen zu berücksichtigen. Dies erwähnt auch der Erläuterungsbericht: «Die Gewähr einer Person kann nicht allgemein, losgelöst von den konkreten Umständen einer Position bei einem bestimmten Unternehmen beurteilt werden.»

Art. 9a^{quater} Eigenkapital und Liquidität

1 Die systemrelevanten Unternehmen müssen sicherstellen, dass ihr ~~Eigenkapital und ihre Liquidität angemessen ist sind~~, um eine Illiquidität ~~oder Überschuldung infolge von unvorhersehbaren Entwicklungen~~ gemäss den Modellen und Risikoszenarien von Abs. 2 und gegebenenfalls Abs. 4 zu vermeiden.

2 Sie erarbeiten dazu statistische Modelle und Risikoszenarien, die einerseits auf historischen Daten basieren und andererseits schwerwiegende, aber plausible Ereignisse berücksichtigen. alle Risikoszenarien berücksichtigen und lassen sie von einer Prüfgesellschaft überprüfen, die nach Artikel 9 des Revisionsaufsichtsgesetzes vom 16. Dezember 2005⁴ zur Erbringung von Revisionsdienstleistungen zugelassen ist.

3 (neu) Sie lassen die Modelle und Risikoszenarien von einer Prüfgesellschaft überprüfen, die nach Artikel 9 des Revisionsaufsichtsgesetzes vom 16. Dezember 2005⁴ zur Erbringung von Revisionsdienstleistungen zugelassen ist.

~~3 4~~ Sie legen die Modelle und die Prüfbestätigung den Prüfbericht der ECom jährlich zur Prüfung vor.

~~4 5~~ Die ECom kann für ein vereinfachtes Verfahren Standard-Risikoszenarien für die Modelle definieren. Sind die von den Unternehmen erarbeiteten Modelle gemäss Prüfbericht ungenügend, verlangt die ECom Nachbesserungen.

~~5 6~~ Der Bundesrat legt die näheren Anforderungen an die Modelle und die Kriterien für die Beurteilung ~~des Eigenkapitals und der Liquidität~~ fest. Er kann insbesondere im Bedarfsfall unternehmensspezifische Mindestanforderungen an ~~das Eigenkapital und die Liquidität und zum Verschuldungsgrad~~ erlassen und vorsehen, dass die systemrelevanten Unternehmen Stresstests durchführen müssen.

7 (neu) Die ECom hat die Modelle, Risikoszenarien und Prüfberichte sowie jegliche Daten mit organisatorischen und technischen Mitteln vor unberechtigtem Zugriff zu schützen.

Begründung:

Titel, Abs. 1 und Abs. 6 (Eigenkapital): Die BKW erachtet die in Erwägung gezogenen Prüfungen des Eigenkapitals bzw. sodann geforderten Nachbesserungen als wenig sinnvoll.

In der Energiebranche sind entsprechende Kennzahlen deutlich weniger relevant und aussagekräftig als in der Bankenwelt. Das Kerngeschäft der Banken ist, finanzielle Risiken zu übernehmen und zu bewirtschaften. Um das Vertrauen in das Bankensystem zu erhalten und Bank-Runs zu vermeiden, müssen diese mit genügend Eigenkapital ausgestattet sein.

Im Vergleich dazu haben Stromproduktionsunternehmen ein natürliches Exposure: Dieses ist aus langfristiger Sicht geprägt durch die Bewertung ihrer Produktionsanlagen. In kurzfristiger Sicht wird das Exposure im Risikodreieck zwischen Markt-, Kredit- und Liquiditätsrisiko bewirtschaftet und ist massgeblich geprägt durch die Liquidität und nicht durch das Eigenkapital, da letzteres durch den Verwaltungsrat in der langfristigen Stabilität des Unternehmens berücksichtigt wird.

Unseres Erachtens liegt ein grosses Risiko der Produzenten in einer allfälligen Wertkorrektur ihrer Kraftwerke, wenn die Marktpreise anhaltend tief liegen. Demnach entsteht auch eine Wettbewerbsverzerrung gegenüber der EU, in welcher keine Eigenkapitalvorschriften bestehen und in solchen Tiefpreisphasen antizyklisch investiert werden kann, wenn für die betroffenen systemrelevanten Schweizer Stromversorgungsunternehmen aufgrund der Eigenkapitalanforderungen möglicherweise ein Investitionsstopp eingelegt werden müsste.

Zudem besteht bei einer Überschuldung anders als beim akuten Liquiditätsengpass genügend Zeit für eine geordnete Abwicklung, insbesondere im Rahmen einer Nachlassstundung. Angesichts dieser Überlegungen soll die Überprüfung des Eigenkapitals sowie die damit zusammenhängende Überschuldung und die durch den Bundesrat möglicherweise festgelegten Mindestanforderungen gestrichen werden.

Abs. 1 und 2 (Risikoszenarien): Die angemessene Liquidität soll eine Illiquidität gemäss den definierten Risikoszenarien von Abs. 2 bzw. gegebenenfalls Abs. 4 vermeiden. Statistische auf historischen Daten basierte Risikomodelle sollen durch geeignete Risikoszenarien ergänzt werden, welche aussergewöhnliche Marktentwicklungen simulieren. Diese Szenarien sollen schwerwiegende, jedoch plausible Ereignisse widerspiegeln, um die Widerstandsfähigkeit der Unternehmen in extremen Situationen überprüfen zu können.

Abs. 3, 4 und 5 (Prüfbericht): Die ECom soll nicht nochmal die Modelle prüfen, was sonst zu Doppelspurigkeiten und unnötigen Kosten führt. Deshalb soll der Prüfbericht vorgelegt werden. Falls die Prüfberichte Mängel bei den Modellen feststellen, kann die ECom Nachbesserungen fordern.

Abs. 5 und 6 (Standard-Risikoszenarien und Modellprüfungen): Bei den Standard-Risikoszenarien sollten durch die Definition von gewissen Leitplanken für den Ordnungsgeber und besonders für die ECom keine Carte Blanche entstehen. In der Bankenbranche sind z. B. in Art. 9 der Liquiditätsverordnung i. V. m. Anhang 2 und 3 gewisse Grundsätze zu Stressszenarien vorgegeben. In dem Sinne soll der Bundesrat auf Verordnungsstufe der ECom gewisse Leitplanken setzen.

Der Erläuterungsbericht liefert keine Angaben mit welchen Kriterien die Modelle von den Prüfgesellschaften bzw. von der ECom geprüft werden. Auch hier könnten gewisse Leitplanken der ECom den Rahmen vorgeben und insbesondere würde dies den betroffenen Unternehmen bei der Umsetzung bzw. allenfalls nötigen Anpassung der Modelle eine gewisse Planbarkeit bieten.

Die Unternehmen sollen zwischen ihren eigenen von den Revisionsgesellschaften geprüften Risikoszenarien und den Standard-Risikoszenarien der ECom wählen können.

Abs. 6 (Mindestanforderungen): Der Erläuterungsbericht (S. 7) erwähnt korrekterweise die Heterogenität der Unternehmen der Energiewirtschaft und dass eine Anwendung von gleichen Werten bei den Mindestanforderungen nicht zielführend ist. Allfällige einheitliche Vorgaben könnten zur Destabilisierung von Unternehmen führen und so dem Ziel der Vorlage entgegenwirken. Dementsprechend soll die Vorlage dies mit allfälligen unternehmensspezifischen Mindestanforderungen abbilden.

Abs. 7 (Vertraulichkeit): Jegliche der ElCom zur Verfügung gestellten Informationen und Unterlagen stellen integrale Geschäftsgeheimnisse der BKW Gruppe dar, welche im Falle eines öffentlichen Bekanntwerdens potenziell geeignet wären, den Kurs der Aktien zu beeinflussen. Insofern soll die bisherige Pflicht gem. Art. 9a^{novies} Abs. 3 zur Gewährleistung der Vertraulichkeit wirtschaftlich sensibler Daten nicht nur bei Veröffentlichung aufsichtsrechtlicher Verfügungen gelten, sondern auch generell nach der Bekanntgabe der Daten seitens der Unternehmen an die ElCom. Eine entsprechende Formulierung bezüglich eines unberechtigten Zugriffes besteht bereits in heute geltendem Art. 26c Abs. 2 StromVV.

Art. 9a^{quinquies} Meldepflicht

1 Die Unternehmen der Elektrizitätswirtschaft prüfen jährlich, ob sie die Voraussetzungen von Artikel 9a Absatz 1 und 1^{bis} erfüllen.

Begründung: Die Ergänzung bei Art. 9a ist entsprechend hier auch vorzunehmen.

Art. 9a^{septies} Berufsverbot

3 (neu) Schwere Verstösse nach Absatz 1 beinhalten:

a. ...

Begründung: Gemäss Art. 1 des Strafgesetzbuchs darf eine Strafe oder Massnahme nur wegen einer Tat verhängt werden, die das Gesetz ausdrücklich unter Strafe stellt. Insofern sind die schweren Verstösse klar im Gesetz zu definieren. Zudem sind in Art. 29 StromVG andere Strafbestimmungen ebenfalls detailliert beschrieben.

Art. 9a^{octies} Sanktionen bei schweren Verstössen gegen die Vorgaben nach diesem Abschnitt

1 Ein systemrelevantes Unternehmen, das in schwerer Weise gegen die Vorgaben nach den Artikeln 9a^{bis}–9a^{quarter} verstösst, wird mit einem Betrag von bis zu 5 3 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren erzielten Jahresdurchschnittes des Umsatzes im Strommarkt Schweiz belastet.

5 (neu) Schwere Verstösse nach Absatz 1 beinhalten:

a. ...

Begründung:

Abs. 1: Die Sanktionen sollen sich nur auf den Anwendungsbereich des betroffenen Teils des Unternehmens beschränken. Es wäre unverhältnismässig Sanktionen für andere Geschäftsbereiche anzuwenden.

Des Weiteren ist ein Verstoß gegen die Vorgaben dieser Regulierung für systemrelevante Unternehmen nicht gleichbedeutend mit Marktmanipulation oder Insiderhandel nach BATE. Daher sollte die Strafe von 5% auf 3% abgesenkt werden und es soll nur der Umsatz im Strommarkt Schweiz sowie dessen Durchschnitt der letzten drei Geschäftsjahre als Basis verwendet werden. Die Durchschnittsbildung trägt im Falle hoher Strompreise und damit einhergehendem erhöhten Umsatz zur Verhältnismässigkeit der Strafe bei. Zudem sollen exorbitant hohe Sanktionen nicht die Stabilität der einzelnen Unternehmen beeinträchtigen, was dem Ziel der Gesetzesrevision widersprechen würde.

Abs. 5: Gemäss Art. 1 des Strafgesetzbuchs darf eine Strafe oder Massnahme nur wegen einer Tat verhängt werden, die das Gesetz ausdrücklich unter Strafe stellt. Insofern sind die schweren Verstösse klar im Gesetz zu definieren. Zudem sind in Art. 29 StromVG andere Strafbestimmungen ebenfalls detailliert beschrieben.

Ein schwerer Verstoß soll nur im Zusammenhang mit böswilliger grober Fälschung von Zahlen oder Risikoszenarien geltend gemacht werden. Die Höhe der Sanktion wäre nicht verhältnismässig z. B. für Vergehen zu den Meldepflichten oder bei Verstössen gegen das Gewährsprinzip.

Art. 9a^{novies} Veröffentlichung aufsichtsrechtlicher Verfügungen

1 Stellt die ECom einen schweren Verstoß gegen die Vorgaben nach diesem Abschnitt fest, so kann sie ihre Endverfügung nach Eintritt der Rechtskraft ~~unter Angabe von Personendaten der Verfügungsadressaten~~ veröffentlichen. Die Veröffentlichung erfolgt elektronisch oder schriftlich.

Begründung: Die Veröffentlichung von Personendaten ist sehr weitgehend und daher abzulehnen.

Art. 28a Aufsichtsabgabe in Zusammenhang mit den systemrelevanten Unternehmen

streichen

Eventualiter:

1 Die ECom erhebt von ~~allen Bilanzgruppen anteilig deren letztjährigen Spitzenlast systemrelevanten Unternehmen~~ jährlich eine Aufsichtsabgabe für ihre Kosten aus der Überwachung der Vorgaben des 2a. Abschnitts, soweit diese Kosten nicht durch Gebühren gedeckt werden können. Ausgenommen sind Unternehmen, die nach Artikel 9a^{sexies} von der Einhaltung der Vorgaben des 2a. Abschnitts befreit sind.

2 streichen

4 streichen

Begründung: Der ganze Artikel zur Aufsichtsabgabe ist zu streichen. Die ECom erhebt für andere Tätigkeiten auch keine Abgabe.

Zudem profitieren analog zum Rettungsschirm von möglichen sehr hohen Mindestanforderungen an die Liquidität bzw. falls dann doch eingeführt auch von solchen an das Eigenkapital oder sonstigen Vorgaben auch andere Unternehmen bzw. der Gesamtmarkt von der positiven Externalität im Sinne eines Trittbrettfahrerproblems. Die Botschaft zum Rettungsschirm (S. 8) führte damals aus: «Nicht systemkritische Unternehmen profitieren aber auch von dieser Vorlage insbesondere, weil diese den Gesamtmarkt stabilisiert.» Doch auch der Erläuterungsbericht dieser Vorlage bestätigt dies wiederum (S. 8): «Ein Ausfall eines grossen Marktteilnehmers kann daher zu massiven Verwerfungen und schliesslich zu sehr hohen Mehrkosten für die Volkswirtschaft führen. So muss beispielsweise ein Versorgungsunternehmen eines ausgefallenen Energielieferanten die entstandenen offenen Positionen zu stark überhöhten Marktpreisen schliessen.»

Des Weiteren entstehen bei den systemrelevanten Unternehmen bereits durch die neuen Vorgaben grosse Aufwände und hohe Kosten. Mit einer zusätzlichen Aufsichtsabgabe würden sie ungerechtfertigt einer Doppelbelastung unterliegen. Insofern ist auf eine Aufsichtsabgabe der systemrelevanten Unternehmen zu verzichten.

Eventualiter

Falls die Aufsichtsabgabe nicht gestrichen wird, sollten die Kosten zumindest entsprechend der letztjährigen Spitzenlast der Bilanzgruppen auf alle Marktteilnehmer aufgeteilt werden. Dies würde die fiskalische Äquivalenz – d. h. Verteilung der Lasten nach dem Nutzen – und Kongruenz – also Deckungsgleichheit von Nutzniessern und Beitragszahlern – gegenüber der Vernehmlassungsvorlage verbessern.