Zürcher Kantonalbank

Kontakt	Dr. Matthias Nänni
Telefon	044 292 32 78
E-Mail	matthias.naenni@zkb.ch
Adresse	Josefstr. 222 8005 Zürich
Briefadresse	Postfach, 8010 Zürich

Elektronisch/per E-Mail
SIX Exchange Regulation AG
Hardturmstrasse 201
8005 Zürich

special_counsel_ser@six-group.com

Zürich, 17. Juli 2018

Stellungnahme:
Vorentwurf für eine Schiedsordnung sowie Teilrevision der Verfahrensordnung und des Reglements der Beschwerdeinstanz

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 5. Juni 2018 und bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme. Gerne lassen wir Ihnen namens der Zürcher Kantonalbank die folgenden Bemerkungen und Vorschläge zukommen:

Allgemeine Bemerkungen zur Schiedsordnung (VE SchO)
Wir verstehen die Einführung einer eigentlichen Schiedsordnung als Schritt hin zu einer effizienteren und professionelleren Streitbeilegung und damit als Bekenntnis zu einem effektiven Rechtsschutz im Bereich der Emittenten- und Teilnehmerregulierung. Mit der Swiss Chamber's Arbitration Institution soll eine traditionsreiche und für Schiedsverfahren in vielerlei Hinsicht massgebende Institution mit der Ernennung des Schiedsgerichts betraut werden. Die Zürcher Kantonalbank begrüsst diesen Schritt und die in diesem Zusammenhang geplanten Regelungen grundsätzlich. Bei einzelnen Regelungen sehen wir hingegen noch Potential für notwendige Verbesserungen:

Betreffend Ziffer 1.2 VE SchO
Nach dem letzten Satz von Absatz 1 sollen die Schiedsordnung und Verfahrensbestimmungen der ZPO nur dann zur Anwendung kommen, wenn das Schiedsgericht nicht anordnet, dass abweichende Regeln anwendbar sind.
Unseres Erachtens soll ein Schiedsgericht von der vereinbarten Schiedsordnung nicht abweichen dürfen. Dass das Schiedsgericht notfalls – wenn eine Verfahrensfrage nicht geregelt ist und die Parteien sich über das Vorgehen nicht einigen können – eine Regel aufzustellen hat, ist selbstverständlich.

Antrag: Wir schlagen daher vor, den betreffenden Teilsatz zu streichen.

[1] Das Schiedsverfahren untersteht den Bestimmungen des 3. Teils der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO). Die betreffenden Verfahrensbestimmungen kommen zur Anwendung, sofern in dieser Schiedsordnung keine abweichenden Regeln enthalten sind ~~oder das Schiedsgericht anordnet, dass abweichende Regeln anwendbar sind~~.

Betreffend Ziffer 4.3 VE SchO

Nach Absatz 4 sollen die Parteien auf das Recht, beim ordentlichen Gericht vorsorgliche Massnahmen zu beantragen, verzichten.
In der vorgeschlagenen Form würde der Verzicht dazu führen, dass die Parteien während der Zeitspanne, die für die Konstituierung des Schiedsgerichtes oder zumindest für die Bestimmung des Vorsitzenden notwendig ist, über keinen Rechtsschutz verfügen. Da allein die Bestimmung des Vorsitzenden mindestens 45 Tage in Anspruch nimmt (nach den Ernennungsregeln von SCAI, vgl. Ziffer 1.6 des VE SchO), könnte die Zürcher Kantonalbank der Bestimmung in der vorliegenden Form nicht zustimmen.
Zudem ist umstritten, inwiefern ein solcher Verzicht in einer Schiedsklausel die Parteien effektiv bindet. Mit Blick auf die Rechtssicherheit und um Abgrenzungsfragen (zum Beispiel im Zusammenhang mit der Durchsetzung) zu vermeiden, würden wir die Bestimmung streichen.

Antrag: Diese Bestimmung ist zu streichen (Präferenz) oder zumindest so anzupassen, dass sie den Parteien in jeder Phase den Weg zum Rechtsschutz offen lässt.

[4] ~~Mit der Unterwerfung unter diese Schiedsordnung verzichten die Parteien auf das Recht, vorläufige Massnahmen einer richterlichen Behörde zu beantragen.~~

Betreffend Ziffer 4.5 VE SchO

Nach dem letzten Satz dieser Bestimmung sollen die Parteien nur dann über ihre Anträge vor der ersten Instanz hinausgehen dürfen, wenn neue Tatsachen vorliegen.
Als erste Instanz kommen die Sanktionskommission oder die Beschwerdeinstanz der Handelsplätze in Frage. Bei beiden Gremien handelt es sich nicht um Gerichte im Sinne der EMRK. Es ist daher richtig, dass dem Schiedsgericht freie Kognition zukommt (Ziffer 5.1). Dies muss jedoch auch für die Anträge der Parteien gelten. Wären die Parteien in ihren Anträgen nicht frei, wäre ihnen im entsprechenden Umfang der Rechtsweg verwehrt.

Antrag: Der letzte Satz dieser Bestimmung ist zu streichen.

Die Parteien können nicht nur die Aufhebung bzw. die Bestätigung des Entscheids beantragen. Sowohl die klagende Partei wie auch die beklagte Partei können insbesondere eine Abänderung des Entscheids, inklusive einer Milderung bzw. Verschärfung allfälliger darin ausgesprochenen Sanktionen, beantragen. ~~Anträge, die über die ursprünglichen Anträge vor der ersten Instanz hinausgehen, sind jedoch nur dann zuzulassen, wenn neue Tatsachen vorliegen.~~

Betreffend Ziffer 4.6 VE SchO

Nach Absatz 2 dieser Bestimmung sollen Eingaben in deutscher, französischer, italienischer oder englischer Sprache zugelassen sein.
Aus verfahrensökonomischen Gründen sollten Eingaben nur in der vom Schiedsgericht festgelegten Verfahrenssprache zulässig sein.

Antrag: Absatz 2 der Bestimmung ist wie folgt anzupassen.

[2] Eingaben **haben in der vom Schiedsgericht festgelegten Verfahrenssprache (deutsch, französisch, italienisch oder englisch) zu erfolgen. Beilagen** sind in deutscher, französischer, italienischer und englischer Sprache zugelassen. Die in einer anderen Sprache abgefassten Dokumente sind von ~~den Betroffenen~~ **der Partei, die sie vorlegt,** in eine der zugelassenen Sprachen zu übersetzen.

Betreffend Ziffer 6.2 VE SchO

Nach Absatz 3 dieser Bestimmung soll das Schiedsgericht eine Einigung der Parteien dann nicht genehmigen, wenn sie "mit den Grundsätzen der Funktionsfähigkeit und der Transparenz des Handelsplatzes, des Schutzes und der Gleichbehandlung der Marktteilnehmer, oder mit dem generalpräventiven Zweck der Sanktionsordnung von SIX Exchange Regulation AG offensichtlich unvereinbar ist".

Diese Bestimmung schafft unseres Erachtens die Gefahr, dass die Parteien stärker als notwendig auf ihre Handlungsfreiheit verzichten. Zwar soll das Schiedsgericht nach dem Wortlaut nur eine *offensichtliche* Unvereinbarkeit prüfen. Wir gehen daher davon aus, dass hier nur eine ordre public-Kontrolle beabsichtigt ist. In diesem minimalen Umfang ist die Gestaltungsfreiheit des Schiedsgerichts und der Parteien ohnehin eingeschränkt (vgl. Art. 393 ZPO und 190 IPRG).

Für eine weitergehende Einschränkung sehen wir kein Bedürfnis. Es ist bereits die Aufgabe von SIX Exchange Regulation, den Grundsätzen der Funktionsfähigkeit und der Transparenz des Handelsplatzes, des Schutzes und der Gleichbehandlung der Marktteilnehmer sowie dem generalpräventiven Zweck der Sanktionsordnung zum Durchbruch zu verhelfen. Wir sehen daher keine Gründe, warum diese Aufgabe an das Schiedsgericht delegiert werden sollte, umgekehrt aber die Gefahr, dass das Schiedsgericht seinen Auftrag im Einzelfall umfassender als notwendig interpretiert.

Um diese Gefahr auszuschliessen, sind die Regeln über die Genehmigung ersatzlos zu streichen. Der ordre public-Vorbehalt ergibt sich hinreichend aus den Bestimmungen der ZPO.

Antrag: Die Absätze 3 und 4 sind wie folgt anzupassen.

[3] **Beenden die Parteien das Schiedsverfahren mit einer Einigung, so hält das Schiedsgericht die Einigung in Form eines Schiedsspruches fest.** ~~Die Parteien müssen die Einigung dem Schiedsgericht vorlegen. Das Schiedsgericht muss die Einigung grundsätzlich genehmigen. Ausnahmsweise muss es die Genehmigung jedoch verweigern, wenn die Einigung mit den Grundsätzen der Funktionsfähigkeit und der Transparenz des Handelsplatzes, des Schutzes und der Gleichbehandlung der Marktteilnehmer, oder mit dem generalpräventiven Zweck der Sanktionsordnung von SIX Exchange Regulation AG offensichtlich unvereinbar ist.~~

~~4 Genehmigte Einigungen werden in Form eines Schiedsspruchs mit vereinbartem Wortlaut erlassen.~~

Betreffend Ziffer 9 VE SchO

Nach Absatz 3 dieser Bestimmung soll SIX Exchange Regulation AG die Öffentlichkeit über den Ausgang eines Schiedsverfahrens informieren.

Wir empfinden diese Regelung aus Sicht der Teilnehmer und Emittenten als nicht angemessen. Ob und welche Informationen veröffentlicht werden, ist für beide Parteien häufig von so entscheidender Bedeutung, dass der Frage Sanktionscharakter zukommt. Wir würden erwarten, dass das Schiedsgericht darüber zusammen mit der Hauptsache entscheidet.

Antrag: Absatz 3 ist entsprechend anzupassen.

[3] **Das Schiedsgericht oder die Parteien legen im Schiedsspruch oder in der Einigung fest, ob SIX Exchange Regulation eine Pressemitteilung veröffentlicht und was deren Inhalt ist.** ~~Nach Erlass des Schiedsspruchs veröffentlicht SIX Exchange Regulation AG eine Pressemitteilung, die über den Ausgang des Verfahrens informiert, sofern vorgängig die Eröffnung der Untersuchung mittels Pressemitteilung bekannt gegeben wurde. In anderen Fällen wird in der Regel eine Pressemitteilung veröffentlicht.~~ Schiedssprüche werden, sobald sie in Rechtskraft erwachsen sind, in anonymisierter Form auf der Webseite von SIX Exchange Regulation AG veröffentlicht.

Bemerkungen zu den revidierten Verfahrensordnungen (VE VO und VE RBI)

Die Zürcher Kantonalbank begrüsst, dass im gleichen Zug auch die Verfahrensordnungen entschlackt werden und darin die Praxis von SIX Exchange Regulation nachgeführt wird. Inwiefern ein Zusammenhang zwischen den vorgeschlagenen Änderungen und dem Vorentwurf der Schiedsordnung oder der Herauslösung des Bereichs SIX Exchange Regulation aus SIX Swiss Exchange AG bestehen soll, ist uns allerdings unklar geblieben. Gerne nehmen wir zu einzelnen Punkten wie folgt Stellung:

Betreffend Ziffern 2.5 und 2.6 VE VO

Ziffer 2.5. Absatz 1 und 2.6 Absatz 3 regeln neu, wie der Beginn der Verjährung bestimmt wird, wenn sich die mögliche Verletzung nicht eindeutig bestimmen lässt.

Bei diesem Vorschlag ist nicht klar, ob eine Regelung über die Beweislast und die Folgen der Beweislosigkeit ("Kann der Zeitpunkt der möglichen Verletzung nicht eindeutig bestimmt werden...") oder eine materielle Regelung über die Verjährung ("... ist für die Fristberechnung der Zeitpunkt massgeblich ...") beabsichtigt ist. Aus unserer Sicht sind beide Punkte nicht in der Verfahrensordnung zu regeln: Eine Regelung über die Beweislast zugunsten von SIX Exchange Regulation, die als Untersuchungs- und Sanktionsorgan auftritt, und zulasten der Teilnehmer und Emittenten, die im Verfahren von SIX Exchange Regulation mit Sanktionen belegt werden können, erscheint nicht ausgewogen und wäre in einem späteren gerichtlichen Verfahren regelmässig anfechtbar. Eine materielle Regelung über die Verjährung ist keine Frage des Verfahrens.

Antrag: Die betreffenden Sätze in den Ziffern 2.5. Absatz 1 und 2.6 Absatz 3 sind zu streichen.

[1] Liegt eine mögliche Verletzung der Regularien gemäss Ziff. 1 Abs. 1 mehr als zwei Jahre zurück, so kann kein Sanktionsverfahren mehr eingeleitet werden. ~~Kann der Zeitpunkt der möglichen Verletzung nicht eindeutig bestimmt werden, ist für die Fristberechnung der Zeitpunkt massgeblich, bis zu dem ein regelkonformes Verhalten noch möglich gewesen wäre.~~

Betreffend Ziffer 2.6 VE VO

Nach Absatz 2 der geltenden Bestimmung ist das Sanktionsregister nicht öffentlich einsehbar. Diese Bestimmung soll gestrichen werden.

Wir gehen davon aus, dass das Sanktionsregister auch unter der revidierten Verfahrensordnung grundsätzlich nicht öffentlich zugänglich ist. Der Grundsatz der Geheimhaltung ergibt sich für die Tätigkeit von SIX Exchange Regulation bereits in hinreichender Form aus Art. 147 FinfraG und aus dem Datenschutzgesetz. Auf die deklaratorische Bestimmung kann verzichtet werden.

Betreffend Ziffer 2.10 VE VO
Nach Absatz 2 Satz 2 dieser Bestimmung soll eine Einigung neu dann nicht mehr zulässig sein, wenn der Betroffene den Verstoss vorsätzlich begangen hat.
Ob eine Norm fahrlässig oder vorsätzlich verletzt wird, ist nicht unbedingt ein Kriterium für die Vorwerfbarkeit der Verletzung. Grundsätzlich kann auch bei einer vorsätzlichen Verletzung das Interesse an einer Einigung bestehen, insbesondere wenn man an den in der geltenden Verfahrensordnung erwähnten Anwendungsfall "wenn damit gegenüber einem ordentlich abgeschlossenen Verfahren eine schnellere und bessere Information der Öffentlichkeit erreicht werden kann" denkt. Wir würden die Möglichkeit einer Einigung daher – wenn überhaupt – eher von der Schwere der Sanktion abhängig machen (analog Art. 358 Abs. 2 StPO) als von der Art der Begehung.

Antrag: Absatz 2 Satz 2 der Bestimmung ist zu streichen.

> [2] Einigungen sind in Bagatellfällen zulässig oder wenn damit gegenüber einem ordentlich abgeschlossenen Sanktionsverfahren eine schnellere oder bessere Information der Öffentlichkeit erreicht werden kann. ~~Hat der Betroffene den Verstoss vorsätzlich begangen, ist eine Einigung nicht zulässig.~~

Betreffend Ziffern 6 und 7 VE VO und 6.13 VE RBI
Mit den Änderungsvorschlägen werden die Bestimmungen betreffend Information der Öffentlichkeit vereinfacht. Zudem wird nach Ziffer 6 und 7 VE VO und Ziffer 6.13 Absatz 1 VE RBI der Spielraum von SIX Exchange Regulation bei der Publikation von rechtskräftigen Sanktionsbescheiden bzw. Entscheiden aus dem Bereich Surveillance & Enforcement eingeschränkt.
Wir begrüssen diese Anpassungen, schlagen aber eine zusätzliche Präzisierung am bestehenden Wortlaut vor: Gemäss Ziffer 6 Absatz 5 VE VO bzw. 6.13 Absatz 2 VE RBI werden rechtskräftige Entscheide in der Regel in anonymisierter Form veröffentlicht. Wir gehen davon aus, dass eine Veröffentlichung stets in anonymisierter Form erfolgt und würden daher wie folgt präzisieren:

> [5] SIX Exchange Regulation veröffentlicht rechtskräftige Sanktionsbescheide in der Regel ~~in anonymisierter Form~~ auf ihrer Webseite. **Die Veröffentlichung erfolgt in anonymisierter Form.**

Wir bedanken uns noch einmal für die Gelegenheit zur Stellungnahme und bitten Sie, unsere Bemerkungen und Anträge bei einer Überarbeitung zu berücksichtigen.

Freundliche Grüsse
Zürcher Kantonalbank

Samuel Stadelmann
Mitglied der Direktion

Matthias Nänni
Vizedirektor