

## Kundeninformation EMIR (börsliche und außerbörsliche Derivate)

### 1 Die europäische Derivateverordnung EMIR

Die Europäische Union hat den politischen Auftrag der G20, Finanzderivate stärker als bisher zu regulieren, mit der „Verordnung über OTC-Derivate, zentrale Gegenparteien und Transaktionsregister“ - EMIR (European Market Infrastructure Regulation, Verordnung (EU) Nr. 648/2012) umgesetzt. Die Verordnung ist am 16. August 2012 in Kraft getreten und in Deutschland unmittelbar geltendes Recht. Seit dem 15. März 2013 wird sie durch technische Standards in Gestalt von Durchführungsverordnungen konkretisiert. Viele Fragen sind allerdings noch offen und müssen durch die Aufsichtsbehörden geklärt werden. Zusätzlich gilt ab dem 23. Februar 2013 das deutsche „EMIR-Ausführungsgesetz“. Die genannten Gesetze enthalten Vorschriften, die nicht nur Banken und Sparkassen betreffen, sondern auch jedes europäische Unternehmen, das ein Derivategeschäft geschlossen hat.

Entsprechend den internationalen Vorgaben enthält die EMIR Regelungen zur verbindlichen Nutzung zentraler Gegenparteien, zur Risikosteuerung bilateraler OTC-Derivategeschäfte sowie zur Meldung von Derivategeschäften an Transaktionsregister. Für börsengehandelte Derivate gilt die Verordnung nur, was die Meldung an Transaktionsregister betrifft. Das deutsche Ausführungsgesetz normiert volumenabhängige Nachweis- und Mitteilungspflichten gegenüber den Aufsichtsbehörden.

### 2 Unternehmen als nicht-finanzielle Gegenparteien nach EMIR

Unternehmen mit Sitz in Europa, die keine finanziellen Gegenparteien wie z.B. Kreditinstitute, Wertpapierfirmen oder Versicherungen und auch keine zentrale Gegenparteien sind, definiert die EMIR als sog. nicht-finanzielle Gegenparteien. An diesen Status der nicht-finanziellen Gegenpartei knüpfen sich bei Abschluss eines Derivategeschäfts verschiedene Verhaltens- und Organisationspflichten, deren Einhaltung von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) überwacht wird. Für Kunden, die keine Gegenparteien im Sinne der EMIR, also weder finanzielle noch zentrale oder nicht-finanzielle Gegenparteien sind, gelten die Anforderungen dieser Verordnung nicht.

### 3 Pflicht zur Nutzung zentraler Gegenparteien

Unternehmen, deren Derivatevolumen bestimmte Schwellenwerte übersteigt, müssen eine zentrale Gegenpartei in ihre Transaktionen einbeziehen (sog. *Central Counterparty Clearing*), sofern sich das Geschäft auf ein standardisiertes Derivat bezieht. Hierbei wird der ursprüngliche Vertragspartner für beide Kontrahenten durch die zentrale Gegenpartei ersetzt mit der Konsequenz, dass Zahlungen aus dem Derivategeschäft an die zentrale Gegenpartei zu leisten oder von ihr zu fordern sind. Dieses Verfahren dient der Minderung von Ausfallrisiken, da zentrale Gegenparteien strenge Anforderungen an die Besicherung von Derivategeschäften stellen. Ausgelöst wird die Pflicht zur Nutzung zentraler Gegenparteien, wenn der gleitende Durchschnitt des Nominalwerts aller OTC-Derivatepositionen eines Unternehmens in einer bestimmten Derivateklasse an 30 aufeinanderfolgenden Tagen mehr als

- 1 Mrd. EUR bei Aktien- oder Kreditderivaten bzw.
- 3 Mrd. EUR bei Zins-, Devisen- oder Warenderivaten

beträgt. Transaktionen von Mitgliedern desselben Konzerns werden einander zugerechnet. Geschäfte, die objektiv messbar der Absicherung von Risiken aus der Geschäftstätigkeit des Unternehmens dienen, sind nicht mitzuzählen. Die Prüfung, ob sie diese Schwellenwerte überschreitet, obliegt der nicht-finanziellen Gegenpartei.

### 4 Maßnahmen der Risikominderung

Bei Geschäften ohne Eintritt einer zentralen Gegenpartei, also solchen, die wie bisher rein bilateral zwischen Bank oder Sparkasse und ihrem Kunden zustande kommen, müssen verschiedene Verfahren zur Risikominderung beachtet wer-

den. Folgende Maßnahmen sind von allen europäischen Unternehmen, die bilaterale Derivategeschäfte abschließen, zu ergreifen:

- Rechtzeitige Geschäftsbestätigung
- Periodischer Bestandsabgleich
- Prüfung einer Portfolio-Verkleinerung
- Vereinbarung eines Schlichtungsverfahrens

Die für die verbindliche Nutzung zentraler Gegenparteien maßgebliche Kategorisierung nicht-finanzieller Gegenparteien nach ihrem Derivatevolumen greift die Verordnung wieder auf. Unternehmen oberhalb der genannten Schwellenwerte unterliegen auch im Rahmen der bilateralen Risikosteuerung strengeren Anforderungen als nicht-finanzielle Gegenparteien unterhalb dieser Freigrenzen und müssen zusätzlich eine

- Tägliche Bewertung und eine
- Besicherung

ihrer Positionen vornehmen. Darüber hinaus gelten für diese Unternehmen kürzere Fristen bei Bestätigung und Bestandsabgleich.

#### **4.1 Rechtzeitige Bestätigung**

Mit Inkrafttreten der einschlägigen technischen Standards am 15. März 2013 müssen Derivategeschäfte innerhalb bestimmter Fristen bestätigt werden. Diese betragen anfänglich bis zu fünf Arbeitstage bei Zinsswaps und Kreditausfallderivaten bzw. bis zu sieben Arbeitstage bei allen anderen Derivaten und verkürzen sich bis zum 1. September 2014 auf einen oder zwei Arbeitstage, je nach Derivatevolumen der beteiligten nicht-finanziellen Gegenpartei (s. Anlage). Ist der Geschäftsabschluss nach 16:00 Uhr Ortszeit erfolgt, verlängert sich die jeweilige Bestätigungsfrist um einen Arbeitstag.

#### **4.2 Periodischer Bestandsabgleich**

Je nach Anzahl der miteinander geschlossenen ausstehenden Derivategeschäfte müssen die Vertragsparteien ab dem 15. September 2013 einen periodischen Bestandsabgleich vornehmen. Für nicht-finanzielle Gegenparteien mit einem Derivatevolumen unterhalb der für die verbindliche Nutzung zentraler Gegenparteien maßgeblichen Schwellenwerte beträgt das Intervall zwischen zwei Prüfungen ein Jahr und bei mehr als 100 Geschäften drei Monate (s. Anlage).

#### **4.3 Prüfung einer Portfolio-Verkleinerung**

Bei 500 oder mehr miteinander geschlossenen bilateralen Derivategeschäften haben die Parteien ab dem 15. September 2013 zweimal jährlich zu prüfen, ob ihr gemeinsames Portfolio verkleinert werden kann.

#### **4.4 Vereinbarung eines Schlichtungsverfahrens**

Ebenfalls ab dem 15. September 2013 müssen sich die Parteien vor dem Abschluss eines Derivategeschäfts auf ein Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten verständigt haben.

### **5 Nachweispflicht**

Ab einem OTC-Derivatevolumen von 100 Mio. EUR Gesamtnominale oder mehr als 100 OTC-Derivategeschäften haben sich nicht-finanzielle Gegenparteien, die als Kapitalgesellschaft verfasst und keine kleinen Kapitalgesellschaften im Sinne des Handelsgesetzbuches sind, durch einen Wirtschaftsprüfer bescheinigen zu lassen, dass sie die Anforderungen der EMIR einhalten können. Entsprechendes gilt für nichtfinanzielle Gegenparteien in Form Offener Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften im Sinne des § 264a Abs. 1 Handelsgesetzbuch.

## **6 Meldung an Transaktionsregister**

Zudem müssen Derivategeschäfte an Transaktionsregister gemeldet werden. Diese Pflicht ist per 12.02.2014 in Kraft getreten und trifft auch alle nicht-finanziellen Gegenparteien. Die Erfüllung der Meldepflicht kann auf die andere Vertragspartei oder einen Dritten delegiert werden. Jedoch bleibt der Meldepflichtige auch nach einer solchen Delegation rechtlich verantwortlich dafür, dass die Meldungen seiner Geschäfte ordnungsgemäß erfolgen.

Bei Transaktionsregistern handelt es sich um privatrechtlich organisierte Unternehmen, die von der europäischen Wertpapieraufsichtsbehörde ESMA überwacht werden. Ihr Unternehmenszweck ist die Erfassung und Verwahrung von Informationen über Derivategeschäfte. Damit soll die Transparenz der Derivatemärkte erhöht werden. Von der Meldepflicht erfasst sind in sachlicher Hinsicht alle Derivatetransaktionen ganz gleich, ob sie OTC („over the counter“) oder an Börsen zustande kommen, und in zeitlicher Hinsicht alle Geschäfte, die bei Inkrafttreten der EMIR am 16. August 2012 noch ausstünden oder seitdem geschlossen wurden. Die Meldefrist beträgt jeweils einen Arbeitstag nach dem Abschluss, der Änderung oder Beendigung eines Derivategeschäfts. Für Geschäfte, die früher geschlossen wurden, ist eine Nachfrist vorgesehen. Sie beträgt 90 Tage für Transaktionen, die bei Beginn der Meldepflicht noch ausstehen und drei Jahre für solche, die bis dahin ausgelaufen sind.

Teil des Meldesatzes ist eine Kennung zur Identifizierung der an dem Derivategeschäft beteiligten Vertragsparteien. Standard soll der sog. Legal Entity Identifier (LEI) werden, mit dem sich ein Unternehmen weltweit ausweisen kann. Die Arbeiten an diesem internationalen Standard sind allerdings noch nicht abgeschlossen. Für deutsche Unternehmen steht jedoch der General Entity Identifier (GEI) zur Verfügung, der später ohne Änderung in den LEI überführt werden soll. Die Vergabe des GEI erfolgt auf Antrag durch den von der BaFin autorisierten Anbieter WM Datenservice und ausschließlich online unter [www.geiportal.org](http://www.geiportal.org), wobei sich jedes Unternehmen selbst registrieren muss. Da es kurz vor dem Wirksamwerden der Meldepflicht zu Engpässen kommen kann, sollte der GEI frühzeitig beantragt werden.

## **7 Anpassung der Vertragsdokumentation**

Die europäischen Vorgaben erfordern schließlich auch eine Anpassung der Vertragsdokumentation für OTC-Derivate. Notwendig werden insbesondere Vereinbarungen, die für die gemeinsame Einhaltung der Pflichten zur rechtzeitigen Bestätigung, zum Bestandsabgleich und zur Schlichtung sorgen. Entsprechendes gilt, wenn eine Vertragspartei die Erfüllung ihrer Meldepflicht delegieren will.

## **8 Fazit**

Der mit der Neuregelung des Derivategeschäfts verbundene Umsetzungsbedarf wird erheblich sein, wenngleich viele Punkte und auch Kostenfragen bislang noch offen sind. Wir unterstützen und beraten Sie gerne.

Diese Publikation ist mit größter Sorgfalt bearbeitet worden. Sie enthält jedoch lediglich unverbindliche Analysen und Prognosen zu den gegenwärtigen und zukünftigen Marktverhältnissen. Die Angaben beruhen auf Quellen, die wir für zuverlässig halten, für deren Richtigkeit, Vollständigkeit oder Aktualität wir aber keine Gewähr übernehmen können. Sämtliche in dieser Publikation gemachten Angaben dienen der Information. Sie stellen weder eine Aufforderung noch ein Angebot zum Abschluss von Derivategeschäften dar. Weitergehende Informationen zur Regulierung des Derivategeschäfts erhalten Sie im Internet-Portal der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht unter [www.bafin.de](http://www.bafin.de).

**Anlage Kundeninformation EMIR**

Bestätigungsfristen für OTC-Derivate			
Vertragspartei	Derivateklasse	Geschäftsabschluss	Bestätigung bis
Finanzielle Gegenpartei und nicht-finanzielle Gegenpartei oberhalb der Clearingschwelle	Zinsswaps (IRS) und Kreditausfallderivate (CDS)	<b>Bis 28.02.2014</b>	<b>Ende 2. Arbeitstag</b>
		<b>Nach 28.02.2014</b>	<b>Ende des folgenden Arbeitstags</b>
	<b>Bis 31.08.2013</b>	<b>Ende des 3. Arbeitstags</b>	
	Andere (inkl. Fremdwährungs- und Rohstoffderivate)	<b>Vom 01.09.2013 bis 31.08.2014</b>	<b>Ende des 2. Arbeitstags</b>
		<b>Nach 31.08.2014</b>	<b>Ende des folgenden Arbeitstags</b>
	<b>Bis 31.08.2013</b>	<b>Ende des 5. Arbeitstags</b>	
Nicht-finanzielle Gegenpartei unterhalb der Clearingschwelle	Zinsswaps (IRS) und Kreditausfallderivate (CDS)	<b>Vom 01.09.2013 bis 31.08.2014</b>	<b>Ende des 3. Arbeitstags</b>
		<b>Nach 31.08.2014</b>	<b>Ende des 2. Arbeitstags</b>
	<b>Bis 31.08.2013</b>	<b>Ende des 7. Arbeitstags</b>	
	Andere (inkl. Fremdwährungs- und Rohstoffderivate)	<b>Vom 01.09.2013 bis 31.08.2014</b>	<b>Ende des 4. Arbeitstags</b>
		<b>Nach 31.08.2014</b>	<b>Ende des 2. Arbeitstags</b>

**Bei Vertragsschluss nach 16:00 Uhr verlängert sich die Frist um einen Tag**

Bestandsabgleich		
Vertragspartei	Anzahl miteinander geschlossener Geschäfte	Frequenz
Finanzielle Gegenpartei und nicht-finanzielle Gegenpartei oberhalb der Clearingschwelle	<b>Bis 50</b>	<b>Vierteljährlich</b>
	<b>51-499</b>	<b>Wöchentlich</b>
	<b>Mehr als 500</b>	<b>Täglich</b>
Nicht-finanzielle Gegenpartei unterhalb der Clearingschwelle	<b>Bis 100</b>	<b>Jährlich</b>
	<b>Mehr als 100</b>	<b>Vierteljährlich</b>