

Energie-Info

BDEW-Anwendungshilfe zur Umsetzung der EU-Verordnung „EMIR“ zur Regulierung des außerbörslichen Handels mit Derivatprodukten

2. Auflage

Berlin 10.02.2014



Besonderer Dank gilt den Vertretern der BDEW-Mitgliedsunternehmen für ihre Unterstützung bei der Erstellung der Anwendungshilfe.

Dr. David Beier; WINGAS GmbH

Mirko Borgdorf; Alpiq AG

Dr. Soussan Englisch; STEAG GmbH

Robert Gersdorf; European Energy Exchange AG

André Gesing; RheinEnergie AG

Dr. Martin Gimnich; RheinEnergie AG

Dr. Karl-Peter Horstmann; RWE Supply & Trading GmbH

Michaela Karavanou; Stadtwerke München GmbH

Marcus Knappe; European Commodity Clearing AG

Dr. Erwin Krapf; E.ON Global Commodities SE

Dorothea Leidner; Mainova AG

Dana Nietzschmann; VNG - Verbundnetz Gas Aktiengesellschaft

Sylvia Scharfenberg; Vattenfall Energy Trading GmbH

Catherina Schneider; Bayerngas GmbH

Jörg Sperling; RWE Supply & Trading GmbH

Dr. Bernhard Walter; EnBW Trading GmbH

Inhaltsverzeichnis

A Allgemeine Hinweise zur Anwendungshilfe EMIR	6
B EMIR: Allgemeines und Einordnung	8
B.1 EMIR-Überblick: Hintergrund und Ziel	8
B.2 EMIR-Überblick: Zeitplan und nationale Umsetzung	10
B.3 EMIR-Überblick: Beziehungen zu bestehenden Regelwerken	10
C Zusammenfassung der Handlungsempfehlungen EMIR	12
D Detaillierte Darstellung der Handlungsempfehlungen	16
D.1 Abgrenzung des Derivatevolumens.....	16
D.2 Bestimmung des OTC-Derivatevolumens im Verhältnis zum Schwellenwert	17
D.2.1 Rechtsgrundlagen zu den Schwellenwerten	17
D.2.2 Berechnungslogik und allgemeine Anforderungen	17
D.2.3 Reduzierung der relevanten Derivatekontrakte bei objektiv messbarer Reduzierung der Risiken.....	18
D.2.4 Handlungsempfehlungen zu Clearingschwellenwerten	20
D.3 Methoden zur Berechnung des Nennwertes von OTC-Derivaten	22
D.3.1 Berechnung des Nominals von Optionen, Swaps und ähnlichen Derivaten	22
D.3.2 Netting von Positionen	24
D.3.3 Spezialfall gruppeninterne Geschäfte	25
D.4 Meldepflichten	26
D.4.1 Rechtsgrundlagen zu Meldepflichten	26
D.4.2 Transaktionsregister	26
D.4.3 Zeitpunkt der Meldung	27
D.4.4 Beginn der Datenmeldungen und Rückwirkung.....	27
D.4.5 Inhalt der Datenmeldung	28
D.4.6 Detailregelung zu den Informationen über Vertragsparteien.....	29
D.4.7 Detailregelung zu den Vertragsinhalten	29
D.4.8 Angaben bei Derivategeschäften, die von einer CCP gecleart werden	30
D.4.9 Umgang mit kaskadierenden Futures	30
D.4.10 Nachweis der Meldung durch einen geeigneten Prüfer.....	30

D.4.11 Zusätzliche Meldepflichten für NFC+	31
D.4.11.1 Berichtspflichten für NFC+ von Sicherheiten (Collaterals) bei Außenständen (Exposures)	31
D.4.11.2 Mark-to-market Bewertung	31
D.4.11.3 Nachverfolgbarkeit von Änderungen	31
D.4.11.4 Sonstige Melde- und Anzeigepflichten	31
D.4.12. Handlungsempfehlung zu Meldepflichten	32
D.5 Gruppen- und gruppeninterne Geschäfte.....	32
D.5.1 Rechtsgrundlage zu gruppeninternen Geschäften	32
D.5.2 Befreiung von Clearingpflicht.....	33
D.5.3 Befreiung von der bilateralen Besicherung	33
D.5.4 Folgen für die Berechnung des Schwellenwertes	34
D.5.5 Handlungsempfehlungen zu Gruppen- und gruppeninternen Geschäften.....	34
D.6 Clearingpflicht und Clearingverfahren	34
D.6.1 Rechtsgrundlagen zur Clearingpflicht	35
D.6.2 Wirksamwerden der Clearingpflicht.....	35
D.6.3 Meldung bei Erreichung des Schwellenwertes und der Clearingpflicht.....	36
D.6.4 Nachweis des ordnungsgemäßen Clearings durch einen geeigneten Prüfer	36
D.6.5 Ende der Clearingpflicht	36
D.6.6 Handlungsempfehlung zu Clearingpflicht und Clearingverfahren	37
D.7 Risikominderungstechniken.....	38
D.7.1 Rechtzeitige Bestätigung bei Abschluss von Derivatekontrakten.....	39
D.7.1.1 Gesetzliche Grundlagen	39
D.7.1.2 Handlungsempfehlung zur rechtzeitigen Bestätigung.....	40
D.7.2 Portfolioabgleich	41
D.7.2.1 Gesetzliche Grundlagen	41
D.7.2.2 Inkrafttreten der Verpflichtung	41
D.7.2.3 Handlungsempfehlungen zum Portfolioabgleich.....	41
D.7.3 Portfoliokomprimierung	42
D.7.3.1 Gesetzliche Grundlagen	42
D.7.3.2 Inkrafttreten der Verpflichtung	42
D.7.3.3 Handlungsempfehlungen zur Portfoliokomprimierung	42

D.7.4 Streitbeilegung	42
D.7.4.1 Gesetzliche Grundlagen	42
D.7.4.2 Inkrafttreten der Verpflichtung	43
D.7.4.3 Handlungsempfehlungen zur Streitbeilegung	43
D.7.5 Zusätzliche Pflichten der Risikominderung für NFC+ und FC	43
D.7.5.1 Bewertung zu Markt- bzw. Modellpreisen	43
D.7.5.2 Handlungsempfehlungen zu Bewertungsanforderungen.....	44
D.7.5.3 Austausch von Sicherheiten	44
D.7.5.4 Handlungsempfehlungen zum Austausch von Sicherheiten	44
D.7.6 Vertragliche Umsetzung	45
E Sanktionen	46

A Allgemeine Hinweise zur Anwendungshilfe EMIR

Die EU-Verordnung Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates über OTC-Derivate, zentrale Gegenparteien und Transaktionsregister („European Market Infrastructure Regulation“, kurz „EMIR“) regelt seit August 2012 die Aufsicht über den außerbörslichen Derivatemarkt. Die Verordnung sieht eine Reihe von Pflichten vor, von denen neben Unternehmen der Finanzwirtschaft („finanzielle Unternehmen“) auch sogenannte nichtfinanzielle Unternehmen betroffen sind. Demnach ist die Energiewirtschaft insbesondere durch die Vermarktung oder Beschaffung von Energie betroffen, da hierbei häufig Derivate z.B. zur langfristigen Vermarktung der Kraftwerkserzeugung im Rahmen des Risikomanagements, zur langfristigen Beschaffung des Absatzes oder zur Absicherung von Preisen genutzt werden.

Die Anwendungshilfe fokussiert sich auf diejenigen Anforderungen der EMIR, die die Energiewirtschaft besonders berühren, d.h. insbesondere den Handel mit Warenderivaten. Auch Derivate im Treasury (z.B. zur Zinsabsicherung von Krediten) fallen in den Anwendungsbereich der EMIR.

Das Wichtigste zur Arbeit mit der Anwendungshilfe EMIR

Die Anwendungshilfe gibt Ihnen eine kompakte Übersicht über die Pflichten für Unternehmen der Energiewirtschaft, die aus der Nutzung von (OTC-)Derivaten bei der Beschaffung und Vermarktung von Energie erwachsen. Die Pflichten umfassen Melde-, Risikominderungs- und ggf. Clearingverpflichtungen.

In einem **EMIR-Überblick** erhalten Sie die nötigen Informationen, um die neue Verordnung in den Kontext der regulatorischen Anforderungen an Ihr Unternehmen hinreichend einzuordnen.

Die darauf folgenden **Handlungsempfehlungen** leiten Sie in den ersten Punkten schnell durch die Prüfung der Betroffenheit Ihres Unternehmens und verweisen in den Verordnungstext sowie in die jeweiligen Kapitel. Sofern Sie von der EMIR betroffen sind, geben Ihnen die Handlungsempfehlungen selbstverständlich weitere Hilfestellungen.

Die Anwendungshilfe unterstützt Sie bei der Abarbeitung der Handlungsempfehlungen und hilft Ihnen, die Verordnung im Detail besser nachvollziehen zu können.

Sie ist wie folgt strukturiert:

1. Bestimmung der Systemrelevanz anhand des Volumens der OTC-Derivate, die mit den entsprechenden Schwellenwerten verglichen werden und der ggf. daraus folgenden Clearingverpflichtung für OTC-Derivate;
2. Beschreibung der Meldepflichten für Derivate (relevant, auch wenn der Schwellenwert nicht überschritten wird);
3. zusätzliche Pflichten, die aus der Überschreitung des Schwellenwertes entstehen;
4. Risikominderungstechniken für nicht geclearte Derivate.

Jedes Kapitel beschreibt zunächst die Pflichten einer nichtfinanziellen Gegenpartei, die unterhalb des Clearing-Schwellenwertes (NFC-; **n**on**f**inancial **c**ounterparty **b**elow **t**hreshold) liegt.

Die Anwendungshilfe beschreibt die Meldepflichten und -inhalte sowie das Meldeprozedere für alle Derivate. Sofern das Volumen der von Ihrem Konzern gehandelten OTC-Derivate je nach Art des Derivats einen bestimmten Schwellenwert übersteigt, könnte Ihre Gesellschaft als nichtfinanzielle Gegenpartei, die oberhalb des Schwellenwertes liegt (NFC+; **n**on**f**inancial **c**ounterparty **a**bove **t**hreshold), klassifiziert werden.

Die daraus folgenden zusätzlichen Melde- und Risikominderungspflichten werden für NFC+ Gesellschaften in jedem Kapitel im Anschluss an die generellen Pflichten für NFC- beschrieben.

Die Anwendungshilfe gibt Hilfestellung bei der Bestimmung des relevanten OTC-Derivatevolumens, das mit der jeweiligen Clearingschwelle verglichen werden muss, und erläutert die gemäß EMIR geforderten Risikominderungsmaßnahmen für nicht clearingpflichtige¹ OTC-Derivate.

Die in dieser Anwendungshilfe zusammengetragenen Informationen dienen der Unterstützung der betroffenen Unternehmen. Sie können die individuelle, insbesondere rechtliche Beratung nicht ersetzen.

¹ Ein OTC-Derivatekontrakt ist unter zwei Voraussetzungen clearingpflichtig: Zum einen muss das Derivat von der ESMA als clearingpflichtig definiert worden sein und zum anderen müssen beide beteiligten Gegenparteien clearingpflichtig sein.

B EMIR: Allgemeines und Einordnung

B.1 EMIR-Überblick: Hintergrund und Ziel

Die EU-Verordnung EMIR geht zurück auf die im September 2009 erfolgte Verständigung der G20-Staaten in Pittsburgh, wonach als Reaktion auf die Finanzkrise bis Ende 2012 alle standardisierten, bilateral gehandelten Derivate (OTC-Derivate) im Sinne der MiFID über sogenannte zentrale Gegenparteien abgewickelt werden sollen. In der Abschlusserklärung des G20-Gipfels ist dies wie folgt vereinbart:

„All standardized OTC derivate contracts should be traded on exchanges or electronic trading platforms, where appropriate, and cleared through central counterparties by end 2012 at the latest. OTC derivate contracts should be reported to trade repositories. Non-centrally cleared contracts should be subject to higher capital requirements.“²

Zur Umsetzung dieser Verständigung der G20-Staaten legte die Europäische Kommission im September 2010 einen Verordnungsentwurf zur EMIR vor. Nach zweijährigem Gesetzgebungsprozess trat die EMIR am 16. August 2012 in Kraft. Seither gilt sie verbindlich und unmittelbar in jedem Mitgliedstaat der Europäischen Union und bedarf grundsätzlich keiner weiteren Umsetzungsakte. Für bestimmte Sachverhalte ist eine Konkretisierung durch nationale Vorschriften notwendig. So benennt das deutsche „EMIR-Ausführungsgesetz“³ die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) als die in Deutschland für die EMIR zuständige Aufsichtsbehörde, und betroffene Gesetze wurden um erforderliche Bußgeldtatbestände erweitert.⁴

Darüber hinaus ermächtigt die EMIR die EU-Kommission, technische Regulierungsstandards zu erlassen, die die EMIR auf europäischer Ebene weiter konkretisieren. Die EU-Kommission hat sechs technische Regulierungsstandards und drei technische Durchführungsstandards erlassen, die am 15. März 2013 in Kraft getreten sind. Bei den technischen Regulierungsstandards und Durchführungsstandards handelt es sich um verbindliche Durchführungsrechtsakte der EU-Kommission.

² <http://www.g20.utoronto.ca/2009/2009communique0925.html>

³ Ausführungsgesetz zur Verordnung (EU) Nr. 648/2012 über OTC-Derivate, zentrale Gegenparteien und Transaktionsregister

⁴ Das EMIR-Ausführungsgesetz ändert zudem das Wertpapierhandelsgesetz (WpHG), das Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG), das Investmentgesetz (InvG), das Börsengesetz (BörsG) und für eine reibungslose Vollziehbarkeit des Artikels 48 der EU-Verordnung wird das Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung (InsO) um flankierende Regelungen und Klarstellungen zur Durchführung dieser Verordnung ergänzt.

Die technischen Regulierungsstandards (Delegierte Verordnungen Nr.148/2013 - 153/2013) betreffen die folgenden Themen:

- Mindestangaben der Meldungen an Transaktionsregister;
- indirekte Clearingvereinbarungen, die Clearingpflicht, das öffentliche Register, den Zugang zu einem Handelsplatz, nichtfinanzielle Gegenparteien und Risikominderungstechniken für nicht durch eine CCP geclearte OTC-Derivatekontrakte;
- Einzelheiten eines Antrags auf Registrierung als Transaktionsregister;
- die von Transaktionsregistern zu veröffentlichenden und zugänglich zu machenden Daten, operationelle Standards für die Zusammenstellung und den Vergleich von Daten sowie den Datenzugang;
- die Eigenkapitalanforderungen an zentrale Gegenparteien;
- die Anforderungen an zentrale Gegenparteien.

Die technischen Durchführungsstandards (Durchführungsverordnungen Nr. 1247/2012 - 1249/2012) betreffen die folgenden Themen:

- Format und Häufigkeit von Transaktionsmeldungen an Transaktionsregister;
- Format von Anträgen auf Registrierung von Transaktionsregistern;
- Format der von zentralen Gegenparteien aufzubewahrenden Aufzeichnungen.

Ziel der EMIR ist die Minderung der systemischen Risiken im Zusammenhang mit dem OTC-Derivatehandel und die Erhöhung der Transparenz sowohl für die Marktteilnehmer als auch für die Aufsicht. Anders ausgedrückt: Es soll verhindert werden, dass der Ausfall eines großen Marktteilnehmers einen Domino-Effekt an den Kapitalmärkten auslöst.

Zur Erreichung dieses Ziels müssen nach EMIR zum einen alle Derivatekontrakte (nicht nur OTC-gehandelte Derivate) ab dem 12. Februar 2014 an ein zentrales Transaktionsregister gemeldet werden. Zum anderen müssen ab einem bestimmten Zeitpunkt bei einem Überschreiten der jeweiligen Schwellenwerte alle ab dann abgeschlossenen OTC-Derivate innerhalb von vier Monaten einem Clearing über eine zentrale Gegenpartei unterworfen werden.

Die ESMA plant, erste Entwürfe für den noch ausstehenden Regulierungsstandard zum Clearing für NFC+ 2014 vorzulegen. Gleichzeitig gibt es eine politische Vereinbarung, dass es für diese eine sogenannte „Phase-in Periode“ (3 Jahre) geben soll; Details hierzu liegen bislang noch nicht vor.

Grundsätzlich sind für alle OTC-Derivate, die nicht über eine zentrale Gegenpartei abgewickelt werden, bestimmte Risikominderungstechniken anzuwenden. Für NFC+ bestehen dabei höhere Anforderungen an die Risikominderungstechniken als an NFC-.

B.2 EMIR-Überblick: Zeitplan und nationale Umsetzung

Der Aufbau und die Zulassung von Meldestellen (sogenannte Transaktionsregister) und zentralen Clearingstellen (sogenannte CCPs) sind seit der Veröffentlichung der technischen Standards möglich. Die ersten Transaktionsregister wurden durch die ESMA zugelassen und sind unter <http://www.esma.europa.eu/page/Registered-Trade-Repositories> öffentlich einzu-sehen. Die ersten Zulassungen erfolgten am 14. November 2013, so dass die Meldepflicht für alle Derivate am 12. Februar 2014 beginnt (s. Kapitel D.3.4).

Die generelle Clearingpflicht von OTC-Derivaten startet, sobald alle Voraussetzungen erfüllt sind (insbesondere CCPs und Transaktionsregister sind von der ESMA zugelassen). Wie bereits erwähnt, gibt es eine politische Vereinbarung, dass es für NFC eine sogenannte „Phase-in Periode“ (3 Jahre) geben soll; Details hierzu liegen bislang noch nicht vor. Eine Veröffentlichung der CCPs und der Kategorien von clearingpflichtigen OTC-Derivaten wird in einem Register durch die ESMA erfolgen. Dort wird auch eine Umsetzungsfrist für die clearingpflichtigen Gegenparteien festgelegt werden. Zur Konkretisierung der Clearingpflicht (Beginn, Produkte, Übergangszeiträume etc.) wird 2014 der Entwurf eines entsprechenden Regulierungsstandards erwartet.

B.3 EMIR-Überblick: Beziehungen zu bestehenden Regelwerken

Die EMIR verweist auf folgende weitere Regelwerke:

- EU-Finanzmarktrichtlinie Nr. 2004/39/EG (MiFID) sowie deren Durchführungsverordnung Nr. 1287/2006 (insb. Definitionen zu Derivaten);
- EU-Verordnung für die Integrität und Transparenz der Energiemärkte Nr. 1227/2011 (REMIT), in welcher weitere Datenmeldepflichten für die Energiewirtschaft festgelegt sind;
- EU-Richtlinie Nr. 83/349/EWG und Richtlinie Nr. 2006/48/EG bezüglich der Definition der Gruppeneigenschaft.

Zudem existieren weitere regulatorische Vorgaben, welche die EMIR weiter konkretisieren bzw. national umsetzen. Im Einzelnen sind dies:

- EU-Delegierte Verordnungen Nr.148/2013 - 153/2013;
- EU-Durchführungsverordnungen Nr. 1247/2012 - 1249/2012;

Regelungen aus dem deutschen EMIR-Ausführungsgesetz (BGBl. 2013, Teil 1 Nr. 6, S. 174), welche u.a. Änderungen im Kreditwesengesetz und dem Wertpapierhandelsgesetz zur Folge haben. Eine weitere Konkretisierung wird durch die Gegenpartei-Prüfbescheinigungsverordnung erwartet, welche im Moment nur im Entwurf vorliegt. Zur Unterstützung der Auslegung der europäischen Regelwerke zur EMIR veröffentlicht die ESMA ebenso einen Frage- und Antwortkatalog („Questions and Answers“).

Zudem wird der IDW einen Prüfungsstandard entwickeln.

Hinweis:

Die vorliegende Anwendungshilfe bezieht sich auf die aktuellen Regelwerke, insbesondere die aktuell geltende MiFID (Markets in Financial Instruments Directive – RL 2004/39/EG) die u.a. definiert, was als Derivat gilt. Diese befindet sich derzeit in der Überarbeitung („MiFID II“). Mit einem verabschiedeten Text zur MIFID II ist bis Q2/2014 zu rechnen. Die Umsetzung in nationales Recht und die daraus folgende Anwendbarkeit wird demnach für Mitte 2016 erwartet.

C Zusammenfassung der Handlungsempfehlungen EMIR

Idf. Nr.	Vorschlag zum generellen Vorgehen: einzelne Prüfungsschritte	relevante Regelung in der EMIR	nähere Hinweise im Dokument
Ermittlung der betroffenen Gesellschaft(en)			
1	Ermitteln Sie die Gesellschaften ihrer Unternehmensgruppe. [GRUPPE]	EMIR, Art. 2 Ziff. 16	Kapitel D.4
2	Ermitteln Sie die Gesellschaften, die in Ihrer Gruppe der Vollkonsolidierung unterliegen. [KONSOLIDIERTE GRUPPE]	EMIR, Art. 3	
3	Ermitteln Sie die Gesellschaften der Gruppe, die Derivatekontrakte abgeschlossen haben und/oder noch abschließen. Prüfen Sie, ob es sich bei den abgeschlossenen Verträgen um Derivate nach der Definition der MiFID (derzeit Richtlinie 2004/39/EG) handelt.	EMIR, Art. 3	
4	Binden Sie die für Compliance zuständige Stelle in die Prüfungen ein.		
Ermittlung des eigenen Status			
5	Prüfen Sie, ob eine Gesellschaft Ihrer Gruppe über eine Finanzdienstleistungslizenz („Banklizenz“) verfügt.	EMIR, Art. 1 Abs. 2 und Art. 10	Kapitel D.1 und D.2
6	Binden Sie in die unten beschriebene Ermittlung der Schwellenwerte ggf. frühzeitig einen geeigneten, externen Prüfer ein.	EMIR-Ausführungsgesetz Art. 2	
7	Ermitteln Sie täglich das Volumen der abgeschlossenen, aber noch nicht erfüllten OTC-Derivatekontrakte in der gesamten Gruppe (bezogen auf die verschiedenen Schwellenwertkategorien).	EMIR, Art. 10 Abs. 3 und VO Nr. 149/2013 Art. 11	
8	Identifizieren Sie die OTC-Derivatekontrakte, die objektiv der Risikominderung dienen („Hedging“). Diese können von der Berechnung des Volumens, das mit dem entsprechenden Schwellenwert verglichen wird, ausgeschlossen werden.	VO Nr. 149/2013 Art. 10	
9	Prüfen Sie, ob das Volumen der abgeschlossenen OTC-Derivatekontrakte, die nicht objektiv risikomindernd sind, über der entsprechenden Schwellenwertkategorie liegt.	VO Nr. 149/2013 Art. 11	

10	Sofern der Schwellenwert einer Kategorie überschritten ist, geben Sie darüber unverzüglich eine Meldung an die BaFin und die ESMA ab.	VO Nr. 149/2013 Erwägungsgrund 25	
Umsetzung der Meldepflichten für FC, NFC+, NFC-			
11	Wählen Sie ein Transaktionsregister aus.	EMIR, Art. 9 Abs. 5 und VO Nr. 148/2013	Kapitel D.3
12	Stellen Sie mit Ihrem Vertragspartner sicher, dass bei Abschluss eines Derivatekontrakts eine Meldung fristgerecht abgesetzt werden kann - entweder durch Sie selbst, Ihren Vertragspartner oder einen Dritten.	EMIR, Art. 9	
13	Erfassen Sie bei jedem Abschluss eines Derivats die von EMIR geforderten Daten im entsprechenden Format. Ermitteln Sie die seit dem 16. August 2012 nachzumeldenden Derivategeschäfte und ergänzen Sie ggf. noch fehlende Daten.	VO Nr. 148/2013	
14	Klären Sie mit Ihrer Gegenpartei, wie die Abstimmung der Daten erfolgt.	VO Nr. 148/2013	
Umsetzung der Clearingpflichten für FC, NFC+			
15	Melden Sie den Eintritt der Clearingpflicht (d.h. Überschreiten der Clearingschwelle) in einer Assetklasse (gleitender 30-Arbeitstagesdurchschnitt) gegenüber der zuständigen nationalen Behörde (BaFin) sowie der ESMA und allen Gegenparteien.	siehe lfd. Nr. 6-11 „Ermittlung des eigenen Status“; EMIR, Art. 2, Art. 4 und Art. 5	Kapitel D.5
16	Stellen Sie ggf. einen Antrag an die zuständige Behörde, um Ausnahmen zu nutzen.	VO Nr. 149/2013, Art. 18	
17	Prüfen Sie, ob eine Clearingstelle für Ihre Produkte zugelassen ist und unter welchen Bedingungen dort zu clearen ist.	aktuell in Erarbeitung bei ESMA	
18	Beginnen Sie mit dem Clearing für alle neu abgeschlossenen, clearingfähigen und clearingpflichtigen OTC-Derivategeschäfte.	VO Nr. 149/2013	
19	Beobachten Sie die Durchschnittsposition, um bei Unterschreitung eine entsprechend entlastende Meldung abgeben zu können.	EMIR, Art. 4 Abs. 2	
20	Sofern keine Clearingstelle für Ihre Produkte zugelassen ist bzw. das Produkt nicht clearingfähig ist, setzen Sie die Anforderung bzgl. Besicherungen für NFC+ um.	EMIR, Art. 11	

Umsetzung der Risikominderungspflichten für FC, NFC+, NFC			
Rechtzeitige Bestätigung			
21	Überprüfen Sie den Status Ihres Unternehmens und beachten Sie die daraus resultierenden Fristen zur „rechtzeitigen Bestätigung“.	siehe lfd. Nr. 6-11 „Ermittlung des eigenen Status“	Kapitel D.6
22	Überprüfen Sie die Vertragsbestätigungsprozesse auf EMIR-Konformität und passen Sie ggf. diese an, damit die Fristen eingehalten werden.	EMIR, Art. 11 lit. a, VO Nr. 149/2013 Art. 12	
23	Dokumentieren Sie die Prüfungsergebnisse der Prozesse als Nachweis für den EMIR-Prüfer, BaFin, ESMA etc.	Art. 2 EMIR-Ausführungsgesetz zur Änderung der WpHG §§ 19 und 20	
Portfolioabgleich			
24	Verhandeln Sie die Rahmenbedingungen zum Portfolioabgleich mit den Gegenparteien und halten Sie diese schriftlich fest.	EMIR, Art. 11 lit. b, VO Nr. 149/2013 Art. 13	Kapitel D.6.2
25	Überprüfen Sie den Status Ihres Unternehmens.	siehe lfd. Nr. 6-11 „Ermittlung des eigenen Status“	
26	Überwachen Sie den Prozess über die Größe der Portfolios und beachten Sie die Frequenz des Portfolioabgleichs der oben genannten Häufigkeiten.	EMIR, Art. 11 lit. b, VO Nr. 149/2013 Art. 13	
27	Dokumentieren Sie die Prozesse.		
Portfoliokomprimierung			
28	Richten Sie einen Prozess zur Überwachung der Größe der Portfolios der einzelnen Gegenparteien inkl. Überwachung der Schwelle von 500 OTC-Derivatekontrakten pro Gegenpartei ein.	EMIR, Art. 11 lit. b, VO Nr. 149/2013 Art. 14	Kapitel D.6.3
29	Richten Sie einen Prozess ein, um die Möglichkeit einer halbjährlichen Portfoliokomprimierung zu überprüfen.		
30	Dokumentieren Sie die Prozesse.		
Streitbeilegung			
31	Vereinbaren Sie konkrete Regelungen mit den Gegenparteien, mit denen OTC-Derivatekontrakte abgeschlossen werden.	EMIR, Art. 11 lit. b, VO Nr. 149/2013 Art. 15	Kapitel D.6.4
32	Installieren Sie einen Prozess zur Identifikation, Aufzeichnung und Überwachung von Meinungsverschiedenheiten; Mindestinhalt der Dokumentation ist der Zeitraum des unge lösten Disputs sowie der infrage stehende Betrag.	EMIR, Art. 11 lit. b, VO Nr. 149/2013 Art. 15	

33	Überprüfen Sie die Geeignetheit existierender Rahmenverträge.		
Risikominderungspflichten für NFC+ und FC			
Bewertung nach Markt- und Modellpreisen			
34	Stimmen Sie sich zu den Vorgaben der Bewertung zu Markt- oder Modellpreisen mit einem qualifizierten Wirtschaftsprüfer ab.	EMIR, Art. 11 Abs. 2, VO Nr. 149/2013 Art. 16f.	Kapitel D.6.5.1
35	Überprüfen Sie anhand der gesetzlichen Vorgaben, welche OTC-Derivatekontrakte zu Markt- und welche zu Modellpreisen bewertet werden müssen.	EMIR, Art. 11 Abs. 2, VO Nr. 149/2013 Art. 16f.	
Austausch von Sicherheiten			
36	Prüfen Sie, ob ein Risikomanagementverfahren zum Austausch von Sicherheiten in Ihrem Unternehmen besteht und den gesetzlichen Anforderungen entspricht.	EMIR, Art. 11 Abs. 3-11, VO Nr. 149/2013 Art. 18-20	Kapitel D.6.5.3
37	Prüfen Sie, ob es gruppeninterne Geschäfte gibt, die von diesen Vorgaben ausgenommen werden können. Wenn ja, stellen Sie einen entsprechenden Antrag an die zuständige Behörde. Bei Nutzung der Ausnahme für Gruppengeschäfte sind die notwendigen Informationen zu veröffentlichen.		
Bestellung eines Prüfers			
38	Bestellen Sie innerhalb von 15 Monaten nach Beginn des entsprechenden Geschäftsjahres einen geeigneten Prüfer, der die Einhaltung der Pflichten unter der EMIR prüft und bescheinigt (Nachweis für die BaFin).	Art. 2 EMIR-Ausführungsgesetz zur Änderung der WpHG §§ 20 und 48	Kapitel D.2 und D.3.9

D Detaillierte Darstellung der Handlungsempfehlungen

D.1 Abgrenzung des Derivatevolumens

Die Regelungen der EMIR beziehen sich nicht auf alle Geschäfte eines Marktteilnehmers, sondern ausschließlich auf Derivate im Sinne der EMIR. Zunächst ist daher zu prüfen, ob derartige Geschäfte abgeschlossen werden. Zu beachten ist hierbei, dass die Identifikation der Derivate ausschließlich anhand der im Anhang I Abschnitt C Nummern 4 bis 10 der MiFID aufgelisteten Kriterien erfolgt und dass sich diese Definition vom bilanzrechtlichen/buchhalterischen Derivate-Begriff unterscheidet. Im Glossar finden Sie hierzu die für ein Energieunternehmen wichtigen Gesetzespassagen mit kurzen Erläuterungen.

Unsicherheit bestand bislang in der Auslegung der Nummer C 6 im Anhang I der MiFID (siehe S. 6 des Glossars), d.h. von physischen Geschäften, die über sogenannte multilaterale Handelssysteme (MTF) abgewickelt werden. Insbesondere die Frage, welche Handelssysteme und Plattformen als MTF gelten und ob alle an diesen gehandelten Produkten als Derivate im Sinne der MiFID anzusehen sind, war nicht hinreichend präzise geklärt. Hierzu hat die für Großbritannien zuständige Aufsichtsbehörde (Financial Conduct Authority – FCA) Ende 2013 zwei Stellungnahmen veröffentlicht und die in ihren Aufsichtsbereich fallenden Plattformbetreiber (u.a. die in der London Energy Broker Association vereinigten „LEBA-Broker“) aufgefordert, wenn sie nicht als MTF klassifiziert werden wollen, eine eindeutige Segregation ihrer Handelssysteme vorzunehmen und insbesondere den dafür notwendigen diskretionären Eingriff bei dem Zustandekommen der Transaktionen bis zum 12.02.2014 nachzuweisen.⁵

Dieser Aufforderung sind viele Broker zwischenzeitlich nachgekommen, und die Marktteilnehmer können nun in der Regel vor Abschluss bestimmen, auf welche Art das Geschäft zu Stande kommt. Geschäfte, die nach dem 12.02.2014 abgeschlossen werden, lassen sich damit eindeutig klassifizieren. Für die Geschäfte, die bis zu diesem Stichtag getätigt wurden, besteht ein Vertrauensschutz für die Marktteilnehmer. Das heißt: Sollte der Marktteilnehmer das Geschäft in der begründeten Annahme abgeschlossen haben, dass es nicht unter MTF Bedingungen zu Stande kam, beispielsweise weil eine entsprechende Zusicherung seitens des Brokers vorliegt oder ähnliche Argumentationen, so ist das Geschäft auch nicht als OTC-Derivat im Sinne der EMIR zu klassifizieren. Sollten die Transaktionen allerdings im Bewusstsein abgeschlossen worden sein, dass die Ausführung über eine MTF-Plattform erfolgt und es sich um OTC-Derivate handelt, sind die entsprechenden Anforderungen aus EMIR zu erfüllen.

Eine weitere Unsicherheit besteht bei einigen Marktteilnehmern, in welchem Umfang Strom- oder Erdgaslieferverträge mit flexiblen Vertragsbestandteilen, z.B. Rückkaufoptionen, Fix- und Unfix-Vereinbarungen der Preise, ein Derivat im Sinne der MiFID darstellen. Dies ist in der Regel nicht gegeben, denn Versorgungsverträge werden grundsätzlich als Zeitgeschäfte anerkannt und sind nicht Gegenstand der Regulierung. Voraussetzung ist, dass das Ver-

⁵ <http://www.fca.org.uk/news/statement-about-broker-operated-systems-trading-physically-settled-gas-and-power-forwards>

tragsverhältnis auf eine physische Lieferung abzielt und nicht der Spekulationsgedanke im Vordergrund steht. Die Möglichkeit zu flexiblen Vertragsanpassungen der Preise und/oder der Mengen, um dem veränderten Bedarf oder der Erwartung des Kunden Rechnung zu tragen, begründen daher keine Derivateeigenschaft im Sinne der MiFID, selbst wenn dies bilanzrechtlich/buchhalterisch z.B. als „embedded Derivate“ gegeben sein sollte.⁶

Handlungsempfehlung:

Evaluieren Sie die von Ihnen genutzten Brokerplattformen hinsichtlich der Möglichkeit MTF und Non MTF Geschäfte durchzuführen.

Um sicher zu stellen, dass ihr Geschäft gemäß MiFID Anhang 1, Abschnitt C, Nr.6 nicht in den Anwendungsbereich der EMIR fällt, lassen Sie sich von den von Ihnen genutzten Brokern zusichern, dass Ihre Transaktionen **nicht** über ein MTF ausgeführt werden.

D.2 Bestimmung des OTC-Derivatevolumens im Verhältnis zum Schwellenwert

Wie bereits beschrieben, sind in der EMIR unterschiedliche Pflichten für die verschiedenen Marktteilnehmer vorgesehen. Während ein NFC+, dessen OTC-Derivateportfolio mindestens einen Schwellenwert überschreitet, strengen Regelungen wie z.B. der Clearingpflicht unterliegt, müssen die Energieunternehmen unterhalb des Schwellenwertes (NFC-) den im Kapitel D.3 beschriebenen Meldepflichten nachkommen sowie die im nachfolgenden Kapitel D.6 aufgezeigten Anforderungen zur Risikominderung durchführen.

D.2.1 Rechtsgrundlagen zu den Schwellenwerten

- EMIR, Art. 10 sowie Erwägungsgründe 29 – 31
- Delegierte Verordnung Nr. 149/2013 Art. 10f. sowie Erwägungsgründe 17 – 25

D.2.2 Berechnungslogik und allgemeine Anforderungen

Ausgangspunkt für die Berechnung des Volumens an OTC-Derivatekontrakte, welches mit dem jeweiligen Schwellenwert verglichen wird, ist der Bruttonennwert. Von diesem werden die risikomindernden Positionen abgezogen; übrig bleiben OTC-Derivate, welche nicht zur Reduzierung der Geschäftsrisiken dienen (siehe nachfolgenden Abschnitt im Detail). Entsprechend EMIR, Art. 10 Abs. 3 ist der Schwellenwert hierbei auf die gesamte Gruppe anzuwenden. Art. 10 Abs. 3 verweist explizit auf „... *alle von ihr oder anderen nichtfinanziellen Einrichtungen innerhalb der Gruppe..., geschlossenen OTC-Derivatekontrakte*“. Nicht in die Berechnung fließen die Geschäfte von Tochterunternehmen ein, welche über eine Bank- oder

⁶ Siehe Merkblatt zur Erlaubnispflicht von Geschäften im Zusammenhang mit Stromhandelsaktivitäten der BaFin. Der relevante Ausschnitt hierzu ist ebenfalls im Glossar wiedergegeben.

Finanzdienstleistungslizenz verfügen und deren Geschäfte somit bereits der Clearingpflicht unterliegen.

Art. 11 der Delegierten Verordnung Nr. 149/2013 (i.V.m. EMIR, Art. 10 Abs. 4 lit. b) legt für fünf Derivateklassen einen jeweiligen Schwellenwert fest:

- 1 Mrd. Euro für Kreditderivate;
- 1 Mrd. Euro für Aktienderivate;
- 3 Mrd. Euro für Zinsderivate;
- 3 Mrd. Euro für Währungsderivate;
- 3 Mrd. Euro für Warenderivate (hierunter fallen z.B. Derivate mit Bezug auf Strom und Gas) und alle anderen Derivate, die keiner der zuvor genannten Kategorien angehören

Für die Einordnung als NFC- müssen die Gesamtpositionen der Unternehmensgruppe in allen fünf Klassen unter der jeweiligen Clearingschwelle liegen. Sollte eine Clearingschwelle in einer Derivateklasse überschritten werden, erfolgt für alle der Gruppe zugeordneten Unternehmen eine Klassifizierung als NFC+, und es resultiert eine allgemeine Clearingpflicht, die alle zukünftig abgeschlossenen OTC-Derivate in allen Klassen erfasst. Für die Umsetzung des Clearings ist ein Umsetzungszeitraum von maximal vier Monaten vorgesehen (siehe Kapitel D.5).

D.2.3 Reduzierung der relevanten Derivatekontrakte bei objektiv messbarer Reduzierung der Risiken

NFCs haben die Möglichkeit, bestimmte OTC-Derivatekontrakte aus der Kalkulation Volumens, das mit dem Schwellenwert verglichen wird, herauszunehmen, sofern diese OTC-Derivatekontrakte objektiv messbar zur Reduzierung von Risiken beitragen, die unmittelbar mit der Geschäftstätigkeit oder dem Liquiditäts- und Finanzmanagement dieser Gegenpartei oder Gruppe verbunden sind.

Ein OTC-Derivatekontrakt gilt als objektiv messbar risikomindernd im Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit oder dem Liquiditäts- und Finanzmanagement des Unternehmens oder seiner Gruppe, wenn direkt oder über eng korrelierte Instrumente **eines** der folgenden Kriterien erfüllt wird:

Delegierte Verordnung Nr. 149/2013 Kapitel VII Art. 10 Abs. 1:

a) [Der Derivatekontrakt] deckt die Risiken einer potenziellen Veränderung des Werts der Vermögenswerte, Dienstleistungen, Einsatzgüter, Produkte, Rohstoffe oder Verbindlichkeiten ab, die die nichtfinanzielle Gegenpartei oder deren Gruppe besitzt, erzeugt, herstellt, verarbeitet, erbringt, erwirbt, im Rahmen von Merchandising vermarktet, (ver)least, verkauft oder eingeht oder bei normalem Verlauf ihrer Geschäftstätigkeit nach vernünftigem Ermessen zu besitzen, zu erzeugen, herzustellen, zu verarbeiten, zu erbringen, zu erwerben, im Rahmen von Merchandising zu vermarkten, zu (ver)leasen, zu verkaufen oder einzugehen erwarten kann;

b) [Der Derivatekontrakt] deckt die Risiken der potenziellen indirekten Auswirkungen einer Schwankung der Zinssätze, Inflationsraten, Devisenkurse oder Kreditrisiken auf den Wert der unter Buchstabe a) genannten Vermögenswerte, Dienstleistungen, Einsatzgüter, Produkte, Rohstoffe oder Verbindlichkeiten ab;

c) [Der Derivatekontrakt] gilt als Sicherungsgeschäft im Sinne der gemäß Artikel 3 der Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates⁽¹⁾ übernommenen „International Financial Reporting Standards“ (IFRS).

⁽¹⁾ ABl. L 243 vom 11.9.2002, S. 1.

Die Kriterien a) und b) einerseits und c) andererseits sind nach Aussage der ESMA (Final Report, S. 17, Abs. 68) nicht kumulativ, sondern alternativ zu verwenden.

Um OTC-Derivatekontrakte abzugrenzen, können unter den vorstehenden Buchstaben a) und b) außer dem IFRS-Regelwerk auch andere Bilanzierungsregeln benutzt werden, sofern und soweit sie die Voraussetzungen der EMIR erfüllen, also vom Unternehmen im Rahmen seiner Geschäftstätigkeit oder seines Liquiditäts- und/oder Finanzmanagements OTC-Derivatekontrakte abgeschlossen wurden, die im Rahmen dieses Regelwerkes als Absicherungstransaktionen gelten (Del. VO 149/2013 Erwägungsgrund 17).

Zusätzlich können folgende OTC-Derivatekontrakte als objektiv messbar risikoreduzierend im Zusammenhang mit Geschäftstätigkeit, Liquiditäts- und Finanzmanagement des Unternehmens oder seiner Gruppe anerkannt werden:

a) Proxy-Hedging

Solche Derivate, die nur approximativ ein bestimmtes Risiko in Bezug auf die Geschäftstätigkeit oder das Liquiditäts- und Finanzmanagement des Unternehmens oder der Gruppe absichern (vgl. Del. VO 149/2013 Erwägungsgrund 18 Satz 2).

b) Portfolio-Hedging (Makro-Hedging)

Solche Derivate, die im Rahmen einer Portfoliobetrachtung Risiken in Bezug auf die Geschäftstätigkeit oder dem Liquiditäts- und Finanzmanagement des Unternehmens oder der Gruppe absichern (vgl. Del. VO 149/2013 Erwägungsgrund 18 Satz 3).

c) Offsetting OTC-Derivatekontrakte

Solche Derivate, die abgeschlossen werden müssen, weil die ursprünglichen objektiv messbar risikoreduzierenden OTC-Derivatekontrakte aufgrund von veränderten Umständen überflüssig geworden sind (vgl. Del. VO 149/2013 Erwägungsgrund 19).

D.2.4 Handlungsempfehlungen zu Clearingschwellenwerten

Generell wird empfohlen, den Unternehmensansatz mit einem geeigneten Prüfer abzustimmen. Konkret können folgende Umsetzungsschritte empfohlen werden:

1. Wenn die Gegenpartei nach dem IFRS-Regelwerk bilanziert, prüft sie, ob im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit oder ihres Liquiditäts- und/oder Finanzmanagements OTC-Derivatekontrakte abgeschlossen wurden, die im Rahmen dieses Regelwerkes als Absicherungstransaktionen gelten.
 - ➔ Diese OTC-Derivatekontrakte können von der Kalkulation des Volumens, das mit dem Schwellenwert verglichen wird, ausgeschlossen werden.
2. Wenn die Gegenpartei nach HGB bilanziert, überprüft sie anhand der Kriterien gemäß Delegierter Verordnung Nr. 149/2013 Art. 10 Abs. 1 lit. a und lit. b i.V.m. den Erwägungsgründen Nr. 17 bis 21, ob im Rahmen Ihrer Geschäftstätigkeit oder Ihres Liquiditäts- und/oder Finanzmanagements OTC-Derivatekontrakte abgeschlossen wurden, die im Rahmen dieses Regelwerkes als Absicherungstransaktionen gelten.
 - ➔ Diese OTC-Derivatekontrakte können von der Berechnung, ob die Schwelle erreicht wird, ausgeschlossen werden.
3. OTC-Derivate, die anhand der Prüfungen unter Punkt 1 und Punkt 2 nicht eindeutig als objektiv messbar risikoreduzierend im Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit oder dem Liquiditäts- und Finanzmanagement der Gegenpartei oder Ihrer Gruppe zu identifizieren sind, können auf folgende Merkmale überprüft werden:
 - a) Handelt es sich um Transaktionen, die ein Proxy-Hedging darstellen?
 - b) Handelt es sich um Transaktionen, die im Rahmen eines Portfolio/Makro-Hedgings stattgefunden haben?
 - c) Handelt es sich um Offsetting OTC-Derivatekontrakte?
 - ➔ Wenn eine dieser Fragen mit Ja beantwortet werden kann, können auch diese OTC-Derivatekontrakte bei der Berechnung, ob die Schwelle erreicht wird, ausgeschlossen werden.
 - ➔ Dokumentieren Sie die zur Klassifizierung der risikomindernden OTC-Derivate eingesetzten quantitativen und qualitativen Methoden nach Vorgaben Ihres Risikohandbuches.

Exkurs: Geclearte Derivate

Werden OTC-abgeschlossene Geschäfte an einem geregelten Markt, in der Regel einer Börse, abgewickelt, so dass diese entsprechend den Bedingungen des geregelten Markts automatisch dem Clearing unterliegen, gelten diese nach Art. 2 EMIR nicht als OTC-Derivate, so dass diese Verträge auch nicht in die Berechnung des Schwellenwerts einzubeziehen sind.

Konkret setzt Art. 2 Abs. 7 EMIR für die OTC-Derivateeigenschaft voraus, dass diese Derivate nicht auf einem geregelten Markt i.S.v. Art. 4 Abs. 1 Nr. 14 MiFID oder einem gleichwertigen Markt in Drittstaaten ausgeführt werden. Sollten Geschäfte allerdings an einer Börse abgewickelt und in die Börsensysteme eingepflegt werden, erfolgt die Ausführung in diesem Fall gerade auf einem geregelten Markt. An den Börsen in die Börsensysteme eingegebene und geclearte OTC-Derivate verlieren damit ihre Eigenschaft als OTC-Derivate i.S.v. Art. 2 Abs. 7 EMIR. Diese Auffassung wird zudem durch die ESMA in ihren Q&A (OTC Question 1 – Definition of OTC derivatives) bestätigt.

D.3 Methoden zur Berechnung des Nennwertes von OTC-Derivaten

Nachdem die Gruppen-Gesellschaften nach dem Konzernbegriff der Richtlinie 83/349/EWG und 2006/48/EG abgegrenzt und die relevanten OTC-Derivate darauf geprüft wurden, ob die relevanten OTC-Derivate als risikomindernd klassifiziert werden können (sowohl Intragroup als auch externe Geschäfte), ist für die verbliebenen Transaktionen die Anrechnung auf das Volumen, das mit dem Schwellenwert verglichen wird, zu ermitteln. Die EMIR verweist hierzu in Art. 10 für die Berechnung des Schwellenwertes auf die Nettoposition der Transaktionen je Gegenpartei und Kategorie von OTC-Derivatkontrakten. Seit der Veröffentlichung der ersten Anwendungshilfe hat die ESMA in einer Reihe Q&A weiterführende Hinweise zur exakten Berechnung des Nennwertes gegeben. Einige der Unsicherheiten aus der ersten Anwendungshilfe wurden dabei beseitigt, in wenigen Fällen besteht allerdings weiterhin ein Interpretationsspielraum bei der Auslegung.

Die nachfolgenden Erläuterungen zur Berechnung des Nominalwertes von Optionen, Swaps und ähnlichen Derivaten können weiterhin nicht abschließend als allgemein gültig angesehen werden, sondern stellen die aktuelle Meinung der Branche dar. Eine Abstimmung mit einem geeigneten Prüfer wird empfohlen

Wie bereits angemerkt, hat der deutsche Gesetzgeber durch das EMIR-Ausführungsgesetz eine Überprüfung der EMIR-Compliance durch einen geeigneten Prüfer vorgesehen (Art. 2 des EMIR-Ausführungsgesetzes zur Änderung §§19, 20 und 48 WpHG). Die Prüfung der Einhaltung der Pflichten wird innerhalb von neun Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres, welches nach dem 16. Februar 2013 beginnt, erfolgen. Die Bestellung des Prüfers ist spätestens 15 Monate nach Beginn des Geschäftsjahres vorzunehmen. In Zweifelsfällen sollte ein Prüfer daher frühzeitig bei der Kalkulation des relevanten OTC-Derivatevolumens eingebunden werden. Damit ist für einen Großteil der Unternehmen das erste, prüfungsrelevante Jahr das Geschäftsjahr 2014. Falls aber das Geschäftsjahr unterjährig beginnt, besteht für diesen Zeitraum bereits die Prüfungspflicht. Diese Prüfpflicht wird zukünftig in der Gegenpartei-Prüfbescheinigungsverordnung (GPrüfbV) näher geregelt, welche derzeit nur als Entwurf vorliegt.

D.3.1 Berechnung des Nominals von Optionen, Swaps und ähnlichen Derivaten

Zur Berechnung des Bruttonennwertes von Optionen und Swaps gab es bei der Erstellung der ersten Fassung dieser BDEW-Anwendungshilfe noch keine Auslegungshilfe seitens Gesetzgeber oder Aufsichtsbehörde. Daher wurde in der ersten Version zu diesem Leitfaden zunächst die Meinung vertreten, der Bruttonennwert von Optionen sei die Prämie, da nur sie bei der Kaufoption das Transaktionsrisiko der Option richtig wieder gibt. Analog verfahren könne man bei Swap-Verträgen, bei denen eine Ausgleichszahlung zwischen zwei Produkten erfolgt. Für die Clearingschwelle anzusetzen, sei lediglich der Differenzbetrag zwischen den Grundgeschäften – zumindest wenn jede Partei einen fixen Preis in derselben Währung verfolgt.

Zwischenzeitlich liegen nun Auslegungshinweise der **ESMA** vor, wonach sich das bisherige Verständnis nicht mehr aufrechterhalten lässt. In den Q&A werden in OTC Question 9 (Seite 17) unter (a) Optionen und Euro-Swaps erläutert.

Demnach ist nun folgendermaßen vorzugehen:

1. Für Optionen ist nach dem Ansatz der ESMA als Bruttonominalwert der Basispreis anzusetzen, den der Vertragsgegenstand des Optionsgeschäfts (z.B. Strom, Währung oder Index) zum Zeitpunkt des Abschlusses des Derivatgeschäfts hat.
 2. Für Swaps und Zinsswaps kommt es auf den Wert an, den das Underlying Asset im Zeitpunkt des effektiven Austauschs der Zahlungsströme hat. Daraus folgt, dass zur Ermittlung des Bruttonominalvolumens der für das jeweilige Geschäft noch ausstehende Nominal herangezogen wird.
- a) Beispiel für den Regelfall eines amortisierenden Zinsswaps

Die Gesellschaft hat im Rahmen einer Finanzierung einen variabel verzinslichen Bankkredit abgeschlossen. Der Referenzzinssatz für die variable Verzinsung ist z. B. der 6-Monats-EURIBOR. Alle sechs Monate werden die Zinsen an die Bank gezahlt, wird der Zinssatz für die kommenden sechs Monate festgelegt und alle sechs Monate wird auch das Darlehen getilgt. Der Zinsswap sorgt dafür, dass die Finanzierung in eine fixe Verzinsung „gedreht“ wird. Die Gesellschaft erhält den variablen Zins von dem Swapkontrahenten (muss nicht zwingend die finanzierende Bank sein) und zahlt einen festen Zins an diesen. In dem Maße, wie das abgesicherte Darlehen getilgt wird, reduziert sich auch der Nominalbetrag des Swaps, d.h. die Termine und Beträge sowohl beim Darlehen als auch beim Swap sind identisch. Das Bruttonominalvolumen des Swaps entspricht immer dem aktuellen (bzw. sich im Zeitablauf reduzierenden) Nominalvolumen.

Für Commodity Derivate gilt das Beispiel mit den entsprechenden Anpassungen hinsichtlich der Referenzpreise, Rechnungsperiode und Veröffentlichung analog.

- b) Beispiel für den Zinsscap:

Hier werden -einseitig- Zinsdifferenzen ausgeglichen, wenn der im Zinsscap vereinbarte Zinssatz überschritten wird. Wird ein Zins von 4 % als Obergrenze vereinbart, zahlt die Gesellschaft so lange den variablen Referenzzinssatz aus dem zugrunde liegenden Darlehensvertrag, bis maximal zur Obergrenze von 4 %. Steigt der Referenzzinssatz z.B. auf 4,5 %, erhält die Gesellschaft vom Kontrahenten eine Ausgleichszahlung in Höhe der Differenz, also 0,5 %. Im Unterschied zum Zinsswap ist für den Zinsscap eine Prämie zu zahlen, d.h. der Erwerber erkauft sich die Zinssatzbegrenzung auf den Cap. Der Amortisationsverlauf entspricht dem des Zinsswaps, d. h. der Nominal Value des Zinsscaps reduziert sich synchron zum Tilgungsverlauf des Darlehens.

- c) Beispiel für eine Swaption aus der Finanzwelt:

Weiß der Käufer, z.B. eines Kraftwerksbauprojekts, schon heute, dass er in der Zukunft einen Finanzierungsbedarf (in der Regel variabel verzinslich) zu erwarten hat, und möchte er sich dafür den Swap-Fix-Satz der Gegenwart sichern, ohne aber ein

Darlehen schon jetzt aufzunehmen, ist eine Swaption ein mögliches Sicherungsinstrument. Eine Swaption sichert das Recht, zu einem bestimmten definierten Zeitpunkt in der Zukunft oder innerhalb eines bestimmten Zeitrahmens zu von vornherein festgelegten Konditionen einen Swap abschließen zu können. Dafür zahlt der Käufer eine Prämie. Der Käufer kann zum vereinbarten Zeitpunkt den Swap zu den vereinbarten Zinskonditionen wählen. Sollten sich die Fixzinsen zum vereinbarten Zeitpunkt gegenüber dem in der Swaption vereinbarten Zins zu seinem Vorteil verbessern, kann er aber die Ausübungsfrist ungenutzt verstreichen lassen. Er verliert damit maximal die Prämie.

Dieses Derivat ist zum Zeitpunkt seines Abschlusses eine Option. Erst im Zeitpunkt der Ausübung wandelt es sich in einen Swap um. Daher sprechen gute Gründe dafür, die Swaption beim Abschluss gemäß der ESMA Q&A mit dem Nominalwert des Underlying Asset (des durch die Swaption gesicherten Teils des Darlehens) zu Beginn der Transaktion anzusetzen. Nach Optionsausübung verringert er sich auf den jeweils bei Berechnung zur Ermittlung einer etwaigen Schwellenüberschreitung ausstehenden Darlehenswert.

D.3.2 Netting von Positionen

Die ESMA hat in den aktuellen Q&A (OTC Question 3e) zur Berechnung des Bruttonennwertes die Nettingmöglichkeit je Gegenpartei und Kontrakt bestätigt. Der Art. 11 der Delegierten Verordnung Nr. 149/2013 verweist zwar auf den Bruttonennwert als relevante Größe für die Ermittlung des Schwellenwertes, im Erwägungsgrund 22 zur o.g. Verordnung wird dessen Berechnung allerdings mit zuvor aufgerechneten Positionen je Gegenpartei und Kategorie von OTC-Derivatkontrakten ermittelt.

Für die Berechnung ist wie folgt vorzugehen:

- a) Für jeden Geschäftspartner und Kontrakt wird die Nettoposition der Nominalwerte berechnet, gegenläufige Ein- und Verkäufe je Kontrakt können ausgeglichen werden. Unter einem Kontrakt versteht die ESMA hierbei Verträge, die bis auf die gehandelten Mengen und die Richtung des Handels die exakt gleichen Merkmale aufweisen, also gleiches Produkt, gleiche Laufzeit, gleicher Lieferort.
- b) Die genetteten Positionen zu den jeweiligen Gegenparteien werden anschließend aufsummiert, wobei keine Verrechnung erfolgen kann. Verkaufsüberschüsse zu einem Geschäftspartner können also nicht mit Einkaufsüberschüssen zu einem anderen Geschäftspartner ausgeglichen werden.

Bestehen zu dem gleichen Vertragspartner daher sowohl Einkaufs- wie Verkaufspositionen bspw. für NCG Gasjahr 2014, die nicht der Risikominderung dienen, ist nur die Nettoposition für die Berechnung des Schwellenwertes heranzuziehen. Unklar ist jedoch, ob eine zusätzliche Aufrechnung mit Positionen, die nur einen Teil dieser Laufzeit entsprechen, möglich ist. NCG Gasjahr 2014 könnte beispielsweise nicht mit gegenläufigen Positionen von NCG Quartal 2 verrechnet werden.

Vereinfachter Ansatz:

Um eine einfache Umsetzung der Regelungen in den Industrieunternehmen zu gewährleisten, kann auch auf ein Counterparty-Netting verzichtet werden und der reine Bruttowert der Derivatekontrakte zur Berechnung des Schwellenwertes herangezogen werden (vgl. Erwägungsgrund 23 der Delegierten Verordnung Nr. 149/2013).

D.3.3 Spezialfall gruppeninterne Geschäfte

Gruppeninterne Geschäfte stellen grundsätzlich OTC-Derivate im Sinne der EMIR dar. Hinsichtlich der Berechnung des Schwellenwertes sieht der Gesetzgeber keine zusätzlichen Ausnahmen vor, so dass die gruppeninternen Verträge in die Berechnung der Schwellenwerte mit einbezogen werden müssen, sofern die OTC-Derivate nicht der Risikominderung dienen, wie in Kapitel D.1.3 beschrieben. (siehe auch Kapitel D.4.4).

Jedoch können gruppeninterne OTC-Derivatekontrakte unter bestimmten Voraussetzungen von einer Clearingpflicht ausgenommen werden, falls der Schwellenwert überschritten wurde; diese sind im Kapitel D.3 beschrieben.

Für gruppeninterne OTC-Derivate gelten hinsichtlich Risikominderung und Meldung der Transaktionen dieselben Anforderungen wie für OTC-Derivate, die mit gruppenexternen Gegenparteien abgeschlossen werden. Lediglich von der bilateralen Besicherungspflicht ist eine Befreiung möglich (siehe Kapitel 4).

D.4 Meldepflichten

Eine zentrale Pflicht der EMIR, die alle Gegenparteien erfüllen müssen, ist die Meldung aller Derivate an zentrale Transaktionsregister.

D.4.1 Rechtsgrundlagen zu Meldepflichten

- EMIR, Art. 9
- Delegierte Verordnung Nr. 148/2013
- Durchführungsverordnung Nr. 1247/2012

Alle Unternehmen müssen alle Derivate melden

Art. 9 der EMIR sieht vor, dass alle Gegenparteien meldepflichtig sind, wenn sie Derivate i.S. der EMIR in ihrem Portfolio haben. Dabei sind Abschluss und Einzelheiten sämtlicher Derivatekontrakte (nicht nur OTC-Derivate) sowie jegliche Änderungen oder vorzeitige Beendigungen (Art. 9 Abs. 1 S. 1f. EMIR) zu melden.

Meldepflichtige müssen Mehrfachmeldung verhindern

Die meldepflichtigen Marktteilnehmer müssen sicherstellen, dass die Daten nicht mehrfach gemeldet werden (Art. 9 Abs. 1 letzter Satz EMIR). Das heißt nicht, dass nicht jede Partei „für sich“ melden darf, sondern nur, dass gewährleistet wird, dass Verträge nicht „doppelt gezahlt“ werden, d.h. nicht eindeutig als das gleiche Geschäft identifiziert werden können, was durch den sogenannten „Unique Trade Identifier“ (UTI) sichergestellt werden soll. Nach der Delegierten Verordnung Nr. 148/2013 sind folgende Meldewege vorgesehen:

- von der verpflichteten Partei;
- im Wege der Delegation von dem anderen Vertragspartner;
- im Wege der Delegation von einer gemeinsamen „Dritten Partei“, die auch eine CCP sein kann.

D.4.2 Transaktionsregister

Die Meldung hat an das zentrale Transaktionsregister („Trade Repository“) zu erfolgen. Zuständige Transaktionsregister werden durch die ESMA lizenziert und unter <http://www.esma.europa.eu/page/Registered-Trade-Repositories> bekannt gegeben.

Nur ein Unternehmen, welches die Anforderungen nach Art. 55ff. und 78ff. EMIR erfüllt, kann sich als Transaktionsregister registrieren lassen. Insbesondere sind organisatorische und Datensicherheitsanforderungen zu erfüllen. Die Tätigkeit als Transaktionsregister ist eine gewerbliche Tätigkeit und vergütungspflichtig.⁷

⁷ Weitere Informationen zum Transaktionsregister sind im Glossar zu finden.

D.4.3 Zeitpunkt der Meldung

Nach Art. 9 Abs. 1 VO Nr. 1247/2012 haben die Meldungen einen Arbeitstag nach dem Abschluss der Transaktion zu erfolgen. Liegen Änderungen oder vorzeitige Beendigungen vor, gilt die gleiche Frist.

D.4.4 Beginn der Datenmeldungen und Rückwirkung

Das Reporting für alle Derivateklassen und somit auch für Energiederivate (gem. Art. 5 Abs. 2 VO Nr. 1247/2012) startet am 12. Februar 2014. Grundsätzlich gilt die Meldepflicht rückwirkend für alle Derivatekontrakte, die vor dem 16. August 2012 geschlossen wurden und zu diesem Zeitpunkt noch nicht voll erfüllt waren. Ferner gilt die Meldepflicht auch für Derivatekontrakte, die am oder nach dem 16. August 2012 geschlossen wurden. Alle Derivatekontrakte, welche am 16. August 2012 ausstehend waren und zum Zeitpunkt des Reportingbeginns noch ausstehend sind, sind gem. Art. 5 Abs. 3 der Durchführungsverordnung Nr. 1247/2012 innerhalb von 90 Tagen an ein Transaktionsregister zu melden.

Darüber hinaus sollen die Derivatekontrakte, welche vor dem 16. August 2012 geschlossen wurden und zum 16. August 2012 ausstehend waren oder nach dem 16. August 2012 geschlossen wurden und zum Reportingbeginn nicht mehr ausstehend sind, innerhalb von drei Jahren an das Transaktionsregister gemeldet werden (Art. 5 Abs. 4 VO Nr. 1247/2012).

Alle Derivatekontrakte, welche nach dem 16. August 2012 geschlossen wurden und zum Meldebeginn noch ausstehend sind, werden im Gesetz nicht näher erläutert. Der Beginn der Meldepflichten nach EMIR erfolgt in Abhängigkeit der Zulassung des Transaktionsregisters (Art. 5 Durchführungsverordnung Nr. 1247/2012) und ist in den folgenden Tabellen dargestellt:

alle Derivate		Zeitpunkt
Genehmigung der Transaktionsregister		14. November 2013
+90 Tage	Beginn der Meldeverpflichtung für neu abgeschlossene Kontrakte	12. Februar 2014
+90 Tage	Frist für die Nachmeldung bestehender Kontrakte seit dem 16. August 2012 und zum Start des Transaktionsregisters weiter laufend	13. Mai 2014
+ 3 Jahre	Frist für die Nachmeldung von Kontrakten, die zum 16. August 2012 noch bestanden, jedoch vor Start des Transaktionsregisters ausgelaufen sind	14. November 2016

D.4.5 Inhalt der Datenmeldung

Die Meldung muss enthalten:

- a) Informationen über die Vertragsparteien (Details siehe Tabelle 1 des Anhangs der Delegierten Verordnung Nr.148/2013 sowie Tabelle 1 des Anhangs der Verordnung Nr. 1247/2012);
- b) Informationen, die den Inhalt der Vereinbarung betreffen (Details siehe Tabelle 2 des Anhangs der Delegierten Verordnung Nr. 148/2013 sowie Tabelle 2 des Anhangs der Verordnung Nr. 1247/2012).

Soweit die Meldung für beide Vertragspartner erfolgt, unabhängig davon, ob von einem der beiden oder von einem Dritten, muss sie die Daten beider Vertragspartner enthalten.

Wenn eine Partei für beide Vertragspartner meldet, muss dies gekennzeichnet werden (Art. 1 Abs. 4; VO Nr.148/2013).

Die Vertragsparteien müssen sicherstellen, dass einem im Namen beider Partner versandter Datensatz auch beide Partner zugestimmt haben.

Werden die Daten von den Vertragspartnern an Transaktionsregister gemeldet, ist die Identität der Daten durch den UTI (eindeutiger Transaktions-Identifikationscode) herzustellen. Dabei müssen sich die Vertragspartner auf einen UTI verständigen, sofern es keine durch Handelsplattformen oder Broker zentral festgelegte ID gibt.

Bezüglich des UTI-Aufbaus und des UTI-Generierungszeitpunkts gibt es keinen international verbindlichen Standard, jedoch gibt es die Empfehlungen der International Swaps and Derivatives Association (ISDA) aus der Dokumentreihe „Unique Trade Identifier (UTI): Generation, Communication und Matching“.

Ergänzend wird auch von EFETnet ein UTI Generator angeboten; mittels des EFETnet Generator können die Handelspartner unabhängig voneinander UTI generieren, auch wenn keine zentrale UTI vorliegt.

Insbesondere werden zentral erzeugte UTI's verwendet, wenn solche im Zuge des Geschäftsabschlusses oder der Geschäftsbestätigung zur Verfügung gestellt werden. Für den Fall, dass kein zentral generierter UTI zur Verfügung steht, kann bilateral ein UTI festgelegt werden.

UTI werden für alle Geschäfte, die in den Anwendungsbereich der EMIR fallen, benötigt:

- Historische Geschäfte, die der Nachmeldepflicht unterliegen, insbesondere zu Geschäften die noch zum Meldestart ausstehen,
- Neugeschäfte, die eingegangen werden.

Hat ein Derivat mehr als ein Underlying, sollen sich die Vertragspartner darauf einigen, welcher Assetklasse das Derivat am nächsten kommt und diese angeben (Art. 1 Abs. 6 VO Nr. 148/2013).

D.4.6 Detailregelung zu den Informationen über Vertragsparteien

Gemäss Art. 3 Durchführungsverordnung Nr. 1247/2012 hat die Identifikation der meldenden Gegenpartei mit dem LEI (Legal Entity Identifier) zu erfolgen. Dieser Identifizierungscode befindet sich zwar noch in der Entwicklungsphase, doch schon vor Inkrafttreten des endgültigen Standards können sogenannte „Pre-LEI“ bei einigen nationalen Vergabestellen beantragt werden. In Deutschland ist dies der GEI (German Entity Identifier), welcher vom WM Datenservice vergeben wird und unter <https://www.geiportal.org/index.php?a=reg&kunde=prime> zu beantragen ist. Mit Inkrafttreten des endgültigen LEI-Standards werden bis dahin zugewiesene GEI in LEI überführt, wobei die vergebene Nummer die gleiche bleiben wird. In Deutschland ist vorgesehen, den LEI durch den Bundesanzeiger-Verlag zu vergeben. Die Beantragung des LEI soll ab dem Frühjahr 2014 unter <http://www.ilei.de> möglich sein.

Andernfalls könnte auch ein auf europäischer Ebene festzulegender Übergangs-Identifizierungscode (Art. 3 Abs. 2 VO Nr. 1247/2012) genutzt werden. Liegen beide vorgenannten Kennzeichnungs-codes nicht vor, hat das Unternehmen ein Geschäftskennzeichen nach ISO 9362 zu verwenden, z.B. den BIC (Business Identifier Code). Die Reihenfolge ist einzuhalten.

Weitere Informationen sind auf der Website der zuständigen Behörde zu finden: http://www.bafin.de/DE/Aufsicht/BoersenMaerkte/EMIR/Reporting/reporting_artikel.html?nn=3710902.

D.4.7 Detailregelung zu den Vertragsinhalten

Zur eindeutigen Identifikation der Derivate soll gem. Art. 4 Abs. 1 Durchführungsverordnung Nr. 1247/2012 ein „einmaliger Produktcode“ verwendet werden. Derzeit ist unklar, welche Stelle diese Codes festlegt. Allerdings sind die Kriterien hierfür bekannt: Der Code muss eindeutig, neutral, verlässlich, anpassbar, skalierbar, zugänglich und mit vertretbaren Kosten verfügbar sein. Sollte dieser nicht vorhanden sein, kann man gem. Art. 4 Abs. 2 Durchführungsverordnung Nr. 1247/2012 eine Kombination aus dem ISO 6166 ISIN-Code oder einen alternativen Code in Anlehnung an den ISO 10962 CFI-Code benutzen.

Sollte dies nicht möglich sein, kann auf Basis

- a) der Derivateklasse eine Einordnung als Waren-, Kredit-, Aktien-, Währungs-, Zins- oder anderes Derivat erfolgen;
- b) des Derivatetyps eine Einordnung als Differenzkontrakt erfolgen.

Sollte das Derivat in keine spezifische Klasse oder keinem Derivatetyp zuzuordnen sein, wird die Derivateklasse oder der Derivatetyp verwendet, auf den sich die Vertragspartner geeinigt haben.

D.4.8 Angaben bei Derivategeschäften, die von einer CCP gecleart werden

Wird ein Derivatekontrakt nachträglich gecleart, muss dies zusätzlich als „Vertragsanpassung“ gemeldet werden (Art. 2 Abs. 1 VO Nr. 148/2013). Wird ein Geschäft an einem Marktplatz abgeschlossen, an dem die Gegenpartei des Geschäfts nicht offengelegt wird und wird über eine CCP gecleart, ist in dem Datenblatt als Geschäftspartner die CCP anzugeben.

Wie auch im Fall bilateraler Derivategeschäfte kann bei über einen CCP geclearten Geschäften die Meldung an den jeweiligen Handelspartner oder einen Dritten – z.B. den CCP – komplett oder auch teilweise delegiert werden. So wird zum Beispiel das Clearinghaus der EEX, die European Commodity Clearing (ECC), diesen Service für alle ihre Clearing Member und Non-Clearing Member anbieten. Für nähere Informationen dazu sollten Sie sich an Ihren CCP wenden.⁸

Im Zusammenhang mit der Meldepflicht von über einen CCP geclearten Derivategeschäften gelten infolge der besonderen Funktionsweise des Clearings, wie der Verschmelzung von Einzeltransaktionen auf Positionen, der Kaskadierung, der Trade Registrierung oder auch des Marginings, geeignete Reportingregelungen, welche z.B. in den ESMA Q&A näher erläutert werden.

D.4.9 Umgang mit kaskadierenden Futures

Eine weitere Meldung bei kaskadierenden Futures ist nach den ESMA Q&A nicht notwendig. Lediglich das ursprüngliche Grundgeschäft ist meldepflichtig.

D.4.10 Nachweis der Meldung durch einen geeigneten Prüfer

Art. 2 des EMIR-Ausführungsgesetzes zur Änderung der §§19, 20 und 48 WpHG legt fest, dass die Prüfung der Einhaltung der Pflichten zur Meldung durch einen geeigneten Prüfer innerhalb von neun Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres erfolgen muss. Die Bestellung des Prüfers ist spätestens 15 Monate nach Beginn des Geschäftsjahres vorzunehmen.

Die Prüfung ist erstmals für das Wirtschaftsjahr vorzunehmen, welches nach dem März 2013 beginnt, also für die meisten das Jahr 2014. In Ergänzung zum EMIR-Ausführungsgesetz erarbeitet die BaFin derzeit eine Verordnung mit dem Ziel, die durch den Wirtschaftsprüfer zu bescheinigenden Inhalte weiter zu konkretisieren. Diese Prüfpflicht wird zukünftig in der Gegenpartei-Prüfbescheinigungsverordnung (GPrüfbV) näher geregelt, welche derzeit nur als Entwurf vorliegt.

⁸ So hat z.B. die ECC Details zum Trade Reporting in einem Rundschreiben veröffentlicht:

<http://documents.ecc.de/document/18950/ECC%20Reporting%20according%20to%20EMIR%20Article%209%20and%20ECC%20EMIR%20Status>

D.4.11 Zusätzliche Meldepflichten für NFC+

D.4.11.1 Berichtspflichten für NFC+ von Sicherheiten (Collaterals) bei Außenständen (Exposures)

Alle FC sowie NFC+ haben sämtliche Sicherheiten (Collaterals) anzugeben (Art. 3 Abs. 1 Delegierte Verordnung Nr. 148/2013). Soweit die Sicherheiten nicht auf Transaktionsebene ausgegeben werden, sind sie auf Portfolioebene zu melden (Art. 3 Abs. 2 VO Nr. 148/2012). In diesem Fall ist für das Portfolio ein zusätzlicher Code zu verwenden, damit die Zuordnung der Sicherheiten nachvollzogen werden kann (Art. 3 Abs. 3 VO Nr. 148/2013).

D.4.11.2 Mark-to-market Bewertung

Alle FC und alle NFC+ haben gem. Art. 11 Abs. 2 EMIR täglich eine mark-to-market oder mark-to-model Bewertung an ein Transaktionsregister zu melden (Art. 2 VO Nr. 1247/2012). Diese Verpflichtung schließt das gesamte Portfolio an bestehenden Derivatekontrakten ein. NFC- müssen hingegen weder Sicherheiten melden noch mark-to-market oder mark-to-model Bewertungen liefern (Art. 3 Abs. 4 VO Nr. 148/2013).

D.4.11.3 Nachverfolgbarkeit von Änderungen

Veränderungen von Daten, die an ein Transaktionsregister gemeldet sind, müssen nach Art.4 der Delegierten Verordnung Nr. 148/2013 nachverfolgbar gehalten werden, so dass die Person oder Personen, die Änderungen eingebracht haben, der Grund der Änderung, Datum und Zeitstempel der Änderung und eine klare Beschreibung der Änderung, einschließlich des alten und neuen Inhalts der Felder 58 und 59 der Tabelle 2 im Anhang der Delegierten Verordnung Nr. 148/2013 nachvollzogen werden können. Das gilt auch für geclearte Geschäfte, für die eine Änderung des mark-to-markets nicht von der Gegenpartei selbst, sondern von der CCP geliefert wird.

D.4.11.4 Sonstige Melde- und Anzeigepflichten

Sofern durch die Bestimmung des Volumens an OTC-Derivaten, die mit dem jeweiligen Schwellenwert verglichen werden, ersichtlich wird, dass die Notwendigkeit des Clearing besteht, greifen weitere Anzeigepflichten für Energieunternehmen (s. Kapitel D.5).

D.4.12. Handlungsempfehlung zu Meldepflichten

Alle Unternehmen der Energiewirtschaft sind durch die EMIR verpflichtet, alle Derivate an sogenannte Transaktionsregister zu melden.

- Stellen Sie mit Ihrem Vertragspartner sicher, dass bei Abschluss eines Derivatekontrakts eine Meldung fristgerecht abgesetzt werden kann - entweder durch Sie selbst, Ihren Vertragspartner oder einen Dritten.
- Melden Sie sich bei einem bestehenden Transaktionsregister an.
- Klären Sie Details zur Art des Kontrakts, Transaktions-ID und Transaktionsreferenznummer zur UTI Generierung und Austausch ggf. mit Ihrem Vertragspartner.
- Klären Sie gegebenenfalls, wie die Abstimmung der Daten erfolgt.
- Dokumentieren Sie die Einhaltung der Meldepflichten zum Nachweis gegenüber Ihrem Prüfer.

NFC+: Überschreiten Unternehmen mit ihrem Derivatevolumen die Clearingschwelle, so kommen weitere Meldeverpflichtungen bezüglich Kontrakt-Bewertung und Sicherheiten hinzu.

D.5 Gruppen- und gruppeninterne Geschäfte

Der Gruppenbegriff in der EMIR hat zwei Ausprägungen: zum einen die Auslegung im Rahmen der Berechnung des Schwellenwertes, zum anderen die Auslegung im Rahmen des Begriffs „gruppeninterne Geschäfte“.

Soweit die Meldepflichten und Schwellenwertberechnung an den Begriff der Gruppe anknüpfen, ist hiermit gemäß EMIR Art. 2 Ziff. 16 die Gruppe im aktienrechtlichen Sinne (Richtlinie 83/349/EWG) gemeint. Dagegen sind in „gruppeninterne Geschäfte“ gemäß Art. 3 nur Geschäfte mit vollkonsolidierten Tochter-/Schwestergesellschaften der Unternehmensgruppe einzubeziehen. Hierauf beziehen sich die Pflichten zur Umsetzung von Risikominderungs-techniken.

D.5.1 Rechtsgrundlage zu gruppeninternen Geschäften

Nach EMIR, Art. 2 Ziff. 16 ist eine Gruppe ein aus einem Mutterunternehmen und dessen Tochterunternehmen bestehende Gruppe von Unternehmen im Sinne der Art. 1f. der Richtlinie 83/349 EWG oder die Gruppe von Unternehmen gemäß Art. 3 Abs. 1 und Art. 80 Abs. 7f. der Richtlinie 2006/48/EG.

Für Gruppengeschäfte gibt es hinsichtlich der Pflichten aus der EMIR spezifische Ausnahmeregelungen für NFC+ und FC.

Für Unternehmen der Energiewirtschaft sind dies Unternehmen, die über der Clearingschwelle, wenn die gleitende Durchschnittsposition gerechnet für einen Zeitraum von 30 Arbeitstagen die Clearingschwelle übersteigt, liegen und sofern keine Banklizenz vorhanden ist.

Klarstellung: Von Gruppenausnahmen sind nur OTC-Derivate betroffen.

Ein gruppeninternes Geschäft liegt vor, wenn die beiden Gegenparteien nach EMIR, Art. 3 Abs. 1:

- a) derselben Vollkonsolidierung nach Richtlinie 83/349EWG oder IFRS nach Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 unterliegen;
- b) ein geeignetes, zentralisiertes Risikobewertungs-, Mess- und Kontrollverfahren nutzen und sofern nicht beide innerhalb der Europäischen Union angesiedelt sind,
- c) den Durchführungsrechtsakt bei Transaktionen mit Gruppenmitgliedern aus Drittländern unterliegen (Gleichwertigkeit der Regelung im Drittstaat).

D.5.2 Befreiung von Clearingpflicht

Für gruppeninterne Geschäfte kann eine Ausnahme von der Clearingpflicht nach EMIR, Art. 4 Abs. 2 beantragt werden. Diese Ausnahmeregelung ist für **FC und NFC+ relevant**. Der Antrag muss gem. Art. 18 der Delegierten Verordnung Nr. 149/2013 schriftlich erfolgen. Der Prozess für das Antragsverfahren ist bei ESMA und den zuständigen Behörden in der Entwicklung.

Allgemein steht für den Prozess bisher folgendes fest:

a) Sofern beide Gegenparteien im EWR ansässig sind:

ist eine schriftliche Benachrichtigung beider Gegenparteien an die zuständigen Behörden abzugeben, um die Gruppenausnahme in Anspruch nehmen zu können. Die Gruppenausnahme gilt, wenn die Behörde innerhalb von 30 Tagen keine Einwände erhebt.

b) Sofern nur eine Gegenpartei im EWR ansässig ist:

ist eine schriftliche Benachrichtigung bei der zuständigen Behörde abzugeben, die binnen 30 Tagen die Gruppenausnahme erteilen kann.

D.5.3 Befreiung von der bilateralen Besicherung

Gem. EMIR, Art. 11 Abs. 7 und 9 können FC und NFC+ bei ihren Aufsichtsbehörden einen Antrag auf Befreiung von den Marginverpflichtungen für nicht geclearte gruppeninterne Geschäfte stellen. Die Befreiung gilt nach Antragstellung und bleibt gültig, wenn die zuständige Behörde nicht innerhalb von drei Monaten feststellt, dass folgende Bedingungen für eine Befreiung nicht erfüllt sind:

a) Beide Gegenparteien sind im gleichen Mitgliedsstaat ansässig:

Ein tatsächliches oder rechtliches Hindernis für die unverzügliche Übertragung von Eigenmitteln oder die Rückzahlung von Verbindlichkeiten zwischen den Gegenparteien ist weder vorhanden noch abzusehen.

b) Eine der Gegenparteien ist in einem anderen EWR-Staat / Drittstaat ansässig:

Zu der Bedingung unter a) kommt die Bedingung hinzu, dass die Risikomanagementverfahren der Gegenparteien hinreichend solide und belastbar sind und dem Komplexitätsgrad des Derivategeschäfts entsprechen.

c) Für alle Gruppenausnahmen:

Informationen über die Freistellung müssen veröffentlicht werden.

D.5.4 Folgen für die Berechnung des Schwellenwertes

Gruppeninterne Geschäfte sind bei der Berechnung des Schwellenwertes grundsätzlich einzubeziehen. Dienen gruppeninterne OTC-Derivate nicht der Risikominderung, müssen sie bei der Berechnung der Clearingschwelle mit berücksichtigt werden.

D.5.5 Handlungsempfehlungen zu Gruppen- und gruppeninternen Geschäften

- Prüfen Sie, welche Gesellschaften zu Ihrer Gruppe gehören.
- Prüfen Sie, ob Ihre zugehörigen Gesellschaften OTC-Derivate handeln.
- Prüfen Sie, ob Sie die Voraussetzung für die Befreiung von der Clearing- und der Besicherungspflicht für Gruppengeschäfte erfüllen.
- Stellen Sie, falls erforderlich, den schriftlichen Antrag an die zuständige Behörde, um die Ausnahmen zu nutzen.

D.6 Clearingpflicht und Clearingverfahren

Allgemein bezeichnet Clearing das gegenseitige Auf- und Verrechnen von Forderungen und Verbindlichkeiten zwischen Gegenparteien. Damit ist Clearing eine Technik zur Reduzierung des Kontrahentenausfallrisikos. Zentrale Funktion des Clearing ist die Ermittlung und der Austausch von Ausgleichszahlungen (Margining) sowie die Übernahme des Kontrahentenausfallrisikos durch die Clearingstelle, also dem zentralen Kontrahenten.

In der Praxis funktioniert der Geschäftsabschluss unter Einbindung des Clearingprozesses beispielhaft wie folgt:

- a) Zwei clearingpflichtige Gegenparteien schließen miteinander einen Kohle-Swap ab.
- b) Die Gegenparteien melden dieses Geschäft am Tag des Abschlusses an ihren Clearingdienstleister (i.d.R. Finanzinstitut) und dieser ihn weiter an die vereinbarte zentrale Gegenpartei (CCP) bzw., wenn sie selbst Clearingmitglied sind, direkt an die CCP. Die CCP trägt nun das Risiko für die ordnungsgemäße Erfüllung des Geschäfts.
- c) Die CCP fordert von beiden Parteien einen zu hinterlegenden Sicherheitsbetrag (Initial Margin). Dieser Betrag entspricht dem Risikoaufschlag für die Volatilität des Kontraktes. Näheres regeln die Clearingbedingungen der CCP.
- d) Die CCP ermittelt täglich den Wert des zugrundeliegenden Geschäfts mit aktuellen Marktpreisen (mark-to-market) und gleicht diesen Betrag gegenüber den Parteien in Form von Gutschriften oder Lastschriften aus (Variation Margin).

D.6.1 Rechtsgrundlagen zur Clearingpflicht

Die EMIR regelt im Zusammenhang mit der Clearingpflicht die Rollen der folgenden Marktteilnehmer:

- finanzielle Gegenpartei (FC) (EMIR, Art. 2 Ziff. 8)
- nichtfinanzielle Gegenpartei (NFC+) (EMIR, Art. 2 Ziff. 9)
- zentrale Gegenpartei (CCP) (EMIR, Art. 2 Ziff. 1)
- Transaktionsregister (TR) (EMIR, Art. 2 Ziff. 2)

Folgende Tabelle illustriert die mögliche Clearingpflicht für OTC-Derivatekontrakte anhängig vom eigenen Unternehmensstatus:

Eigener Status	Status der Gegenpartei		
	NFC-	NFC+	FC
NFC-	./.	./.	./.
NFC+	./.	Clearingpflicht	Clearingpflicht
FC	./.	Clearingpflicht	Clearingpflicht

Besteht zwar die Verpflichtung, aber nicht die Möglichkeit, einen bestimmten OTC-Derivatekontrakt zu clearen, z.B. weil das Clearing dieses Kontrakts von keiner CCP angeboten wird, sind unter bestimmten Voraussetzungen bilaterale Marginpflichten zu erfüllen (siehe Kapitel D.6).

D.6.2 Wirksamwerden der Clearingpflicht

Die aus der EMIR resultierende Clearingpflicht (Art. 4) gilt grundsätzlich seit Inkrafttreten der EMIR am 16. August 2012. Allerdings sind bis zum jetzigen Zeitpunkt die technischen Voraussetzungen für das Clearing noch nicht geschaffen. Eine Umsetzung kann erst ab dem Inkrafttreten der notwendigen technischen Regulierungsstandards (zu den clearingfähigen Produkten) erfolgen und wird dann erst möglich, wenn die entsprechende CCP zugelassen ist, welche die entsprechenden OTC-Derivate clear.

Grundsätzlich müssen folgende Bedingungen gleichzeitig vorliegen:

- a) Individuelle Clearingpflicht: Die gleitende Durchschnittsposition einer NFC gerechnet für einen Zeitraum von 30 Arbeitstagen übersteigt die Clearingschwelle (Zeitpunkt A).
- b) Objektive Clearingmöglichkeit: Eine CCP erklärt sich bereit, entsprechende OTC-Derivate zu clearen und wird von der nationalen Behörde hierzu zugelassen (Zeitpunkt B).
- c) Gesetzliche Clearingpflicht: Technische Regulierungsstandards sind erlassen, die für eine bestimmte Derivatekategorie eine Clearingpflicht feststellen (Zeitpunkt C).

Hinweis:

Anfang Februar 2013 wurde von der Europäischen Kommission zudem ein sogenanntes „phase-in“ für die Clearingpflicht nichtfinanzieller Gegenparteien von drei Jahren angekündigt. Ein genauer Zeitpunkt für den Beginn der Clearingpflicht für das Clearing über zentrale Gegenparteien steht daher noch nicht fest.

Eine nichtfinanzielle Gegenpartei wird in Bezug auf künftige OTC-Kontrakte gemäß Art. 10 Abs.1 lit. b in Verbindung mit Art. 4 clearingpflichtig, wenn die gleitende Durchschnittsposition der OTC-Derivatekontrakte (gerechnet für 30 Arbeitstage) in mindestens einer Assetklasse die Clearingschwelle übersteigt. Die ab diesem Zeitpunkt abgeschlossenen Kontrakte sind innerhalb von vier Monaten zu clearen.

Grundsätzlich gilt die Clearingpflicht also nur für Kontrakte in zukünftigen Perioden. Aufgrund des oben genannten Fehlens der technischen Regulierungsstandards und der einhergehenden Unmöglichkeit der operativen Umsetzung kann es zu Beginn der Regulierung aber zu einer rückwirkenden Clearingpflicht kommen.

D.6.3 Meldung bei Erreichung des Schwellenwertes und der Clearingpflicht

Sobald eine Schwellenwertüberschreitung eingetreten ist, hat der Marktteilnehmer, der nichtfinanzielle Gegenpartei ist, eine entsprechende Meldung schriftlich an die zuständige nationale Behörde und die ESMA abzusetzen.

Darüber hinaus ist der BaFin nach Art. 2 EMIR-Ausführungsgesetz zur Änderung des § 19 Abs. 2 WpHG schriftlich mitzuteilen, wenn die Clearingschwelle im gleitenden Durchschnitt (gerechnet über einen Zeitraum von 30 Arbeitstagen) im Sinne des Art.10 Abs. 1 lit. b VO Nr. 148/2013 überschritten wird.

Notwendige Dokumente sind auf der Website der zuständigen Behörde zu finden: http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Meldung/2013/meldung_130315_e_mir.html

D.6.4 Nachweis des ordnungsgemäßen Clearings durch einen geeigneten Prüfer

Art. 2 EMIR-Ausführungsgesetz zur Änderung der §§ 19, 20 und 48 WpHG legt fest, dass die Prüfung der Einhaltung der in der EMIR auferlegten Pflichten durch einen geeigneten Prüfer innerhalb von neun Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres erfolgen muss. Die Bestellung des Prüfers ist spätestens 15 Monate nach Beginn des Geschäftsjahres vorzunehmen.

D.6.5 Ende der Clearingpflicht

Eine NFC, die clearingpflichtig geworden ist und deren gleitende Durchschnittsposition der Derivatekontrakte (gerechnet über 30 Arbeitstage) in keiner Assetklasse die jeweilige Clearingschwelle übersteigt, unterliegt nicht mehr der Clearingpflicht, wenn sie der nationalen Aufsichtsbehörde gegenüber einen entsprechenden Nachweis erbringt. Nach dem deutschen EMIR-Ausführungsgesetz gilt als Nachweis die Bescheinigung eines Wirtschaftsprüfers,

eines vereidigten Buchprüfers oder einer Wirtschaftsprüfungs- und Buchprüfungsgesellschaft (Art. 2 EMIR-Ausführungsgesetz zur Änderung des §19 WpHG).

D.6.6 Handlungsempfehlung zu Clearingpflicht und Clearingverfahren

- Bei erstmaligem Überschreiten der Clearingschwelle in einer Assetklasse ist gegenüber der ESMA und der nationalen Behörde eine Meldung abzusetzen.
- Bei Eintritt der Clearingpflicht (gleitende Durchschnittsposition -gerechnet über 30 Arbeitstage- übersteigt in mindestens einer Assetklasse die Clearingschwelle) ist gegenüber der zuständigen nationalen Behörde eine Meldung abzugeben.
- Prüfen Sie, ob eine Clearingstelle für Ihre Produkte zugelassen ist und unter welchen Bedingungen dort zu clearen ist.
- Beginnen Sie mit dem Clearing für alle neu abgeschlossenen clearingfähigen und clearingpflichtigen OTC Derivate.
- Monitoring der Durchschnittsposition, um bei Unterschreitung eine entsprechend entlastende Meldung abgeben zu können.
- Setzen Sie die zusätzlichen Risikominderungstechniken für NFC+ für die nicht geclearten OTC-Derivate um.

D.7 Risikominderungstechniken

FC und NFC sind bei Abschluss eines nicht über einen CCP gelearnten OTC-Derivatekontrakts verpflichtet, risikomindernde Maßnahmen durchzuführen. Diese unterscheiden sich hinsichtlich des Umfangs, ob das betreffende Unternehmen ein FC, NFC+ oder NFC- ist.

Die folgenden vier Maßnahmen sind unabhängig vom Status des Unternehmens bei Abschluss eines nicht gelearnten OTC-Derivats durchzuführen bzw. einzurichten:

- rechtzeitige Bestätigung des Deals (Timely confirmation) Art. 12 VO Nr.149/2013;
- Portfolioabgleich (Portfolio reconciliation) Art. 13 VO Nr. 149/2013;
- Portfoliokomprimierung (Portfolio compression) Art. 14 VO Nr. 149/2013;
- Maßnahmen zur Klärung von Unstimmigkeiten (Dispute resolution) Art. 15 VO Nr. 149/2013.

Risikominderungsmaßnahmen	NFC-	NFC+	FC
rechtzeitige Bestätigung	+	+	+
Portfolioabgleich	+	+	+
Portfoliokomprimierung	+	+	+
Streitbeilegung	+	+	+
Bewertung zu Markt- bzw. Modellpreisen	-	+	+
Austausch von Sicherheiten	-	+	+

NFC+ und FC müssen zusätzlich ihr Portfolio täglich mark-to-market bzw. mark-to-model bewerten und Sicherheiten mit der Gegenpartei für nicht gelearnte Derivate austauschen. Eine detaillierte Beschreibung der Maßnahmen ist in Abschnitt D 6.5 zu finden.

Verschiedene Rahmenverträge, wie der Deutsche Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte, das EFET-Agreement, oder das ISDA Protokoll können genutzt werden, um die gesetzlichen Anforderungen in Bezug auf OTC-Derivate nach EMIR mit dem Vertragspartner zu vereinbaren.

D.7.1 Rechtzeitige Bestätigung bei Abschluss von Derivatekontrakten

D.7.1.1 Gesetzliche Grundlagen

- EMIR, Art. 11 Abs. 1 lit. a
- Delegierte Verordnung Nr. 149/2013 Art. 12 und Erwägungsgrund 38

Grundsätzlich gilt als Bestätigung eines Derivateabschlusses entweder ein Dokument, das von beiden Gegenparteien unterschrieben wurde, ein elektronisch bestätigter Vertrag oder bei telefonischem Vertragsabschluss eine einseitige schriftliche Dokumentation des Geschäfts. Hinsichtlich des Status der Geschäftspartner (FC; NFC+ oder NFC-) gelten jedoch unterschiedliche Fristen zur Bestätigung.

Ein Geschäft sollte grundsätzlich so schnell wie möglich bestätigt werden. Die genauen maximalen Fristen für die Bestätigung ergeben sich aus den entsprechenden zeitlichen Regelungen für die unterschiedlichen Derivateklassen. Hierbei ist zu beachten, dass für NFC- sowie NFC+ und FC unterschiedliche Fristen zur Anwendung kommen.

Fristen für NFC-

Ein Geschäft soll so schnell wie möglich von beiden Gegenparteien bestätigt werden. Näheres erläutern die FAQ der ESMA vom 20. März 2013 unter OTC Question 5⁹. Die genauen Fristen für die Bestätigung ergeben sich aus der folgenden Regelung:

- a) Für Credit Default Swaps und Zinsswaps, die bis zum 31. August 2014 abgeschlossen wurden, gilt eine Frist bis zum Ende des dritten Geschäftstages und für spätere Geschäfte eine Frist bis zum Ende des zweiten Geschäftstages, der auf das Datum der Ausführung folgt.

Regelung CDS und Zinsswaps	
bis 31. August 2014	COB D+3
Danach	COB D+2

- b) Für Aktienswaps, Währungsswaps, Warensaps und alle anderen Derivate (außer den in Punkt a) genannten), die bis zum 31. August 2014 abgeschlossen wurden, gilt die Frist bis zum Ende des vierten Geschäftstages und für alle später abgeschlossenen Geschäfte das Ende des zweiten Geschäftstages, der auf das Datum der Ausführung folgt.

Regelung Aktien, Währungs- und Warensaps sowie übrige Derivate	
bis 31. August 2014	COB D+4
Danach	COB D+2

⁹ <http://www.esma.europa.eu/system/files/2013-324.pdf>

- c) Ausnahmeregelung: Wenn eine Transaktion nach 16:00 Uhr Ortszeit oder mit einer Gegenpartei in einer anderen Zeitzone abgeschlossen wurde und ein Einhalten der genannten Fristen nicht möglich ist, so ist diese Transaktion so schnell wie möglich, maximal jedoch einen Tag später als die in a) und b) genannten Fristen, zu bestätigen.

Fristen für NFC+ und FC

- a) Für Credit Default Swaps und Zinsswaps, die bis zum 28. Februar 2014 abgeschlossen wurden, gilt als zeitnahe Bestätigung eine, die bis zum übernächsten Geschäftstag, danach eine, die bis zum Ende des nächsten Geschäftstages erfolgt.

Regelung CDS und Zinsswaps	
bis 28. Februar 2014	COB D+2
danach	COB D+1

- b) Für Aktienswaps, Währungsswaps, Warenswaps und alle anderen Derivate (außer den in Punkt a) genannten), die bis zum 31. August 2013 abgeschlossen wurden, gilt das Ende des dritten Geschäftstages. Für Geschäfte, die bis zum 31. August 2014 abgeschlossen wurden, gilt die Frist bis zum Ende des übernächsten Geschäftstages und für alle späteren Geschäfte das Ende des nächsten Geschäftstages, der auf das Datum der Ausführung folgt.

Regelung Aktien-, Währungs- und Warenswaps sowie übrige Derivate	
bis 31. August 2014	COB D+2
danach	COB D+1

Konsequenzen bei Nicht-Einhaltung der fristgerechten Bestätigung sind im FAQ der ESMA unter II /13 aufgezeigt, welche regelmäßig aktualisiert werden¹⁰.

D.7.1.2 Handlungsempfehlung zur rechtzeitigen Bestätigung

- Beachten Sie entsprechend Ihres Status die daraus folgenden Fristen zur „rechtzeitigen Bestätigung“.
- Überprüfung und Anpassung der Vertragsbestätigungsprozesse auf EMIR-Konformität, damit die Fristen eingehalten werden.
- Dokumentation der Prüfungsergebnisse und der Prozesse als Nachweis für insbesondere ESMA, BaFin, den Wirtschaftsprüfer.
- Zu beachten: Jede Gegenpartei hat die für sie selbst geltende Frist einzuhalten. Hierdurch können sich unterschiedliche Bestätigungszeitpunkte ergeben.

¹⁰ http://ec.europa.eu/internal_market/financial-markets/docs/derivatives/emir-faqs_en.pdf

D.7.2 Portfolioabgleich

D.7.2.1 Gesetzliche Grundlagen

- EMIR, Art. 11 Abs. 1 lit. b
- Delegierte Verordnung Nr. 149/2013 Art. 13 und Erwägungsgründe 28f.

Die zweite Maßnahme zur Risikominderung ist die Portfolioabstimmung. Hierbei sollen Gegenparteien, bevor sie ein OTC-Derivat abschließen, schriftlich mit jeder ihrer Gegenpartei Bedingungen zur Abstimmung ihres Portfolios festlegen. Es besteht grundsätzlich die Möglichkeit, diese Aufgabe auszulagern. Die Portfolioabstimmung soll mindestens die wichtigsten Handelsbedingungen umfassen, die den einzelnen OTC-Derivatkontrakt eindeutig bestimmen, sowie die Bewertung des Vertrags ermöglichen. Zudem muss der Wert des OTC-Derivatekontrakts abgeglichen werden.

Auch hier gibt es unterschiedliche Anforderungen in Abhängigkeit des Status des Unternehmens und der Anzahl der im Bestand befindlichen OTC-Derivate (VO Nr. 147/2013 Art. 13).

D.7.2.2 Inkrafttreten der Verpflichtung

Die Verpflichtung zur Portfolioabstimmung tritt am 15. September 2013 in Kraft (VO Nr. 149/2013 Art. 21).

D.7.2.3 Handlungsempfehlungen zum Portfolioabgleich

- Verhandeln Sie die Rahmenbedingungen zur Portfolioabstimmung mit den Gegenparteien und halten Sie diese schriftlich fest.
- Überwachen Sie die Größe der Portfolien hinsichtlich OTC-Derivate und beachten Sie die Frequenz der Portfolioabstimmung der oben genannten Häufigkeiten.
- Dokumentieren Sie die Prozesse.

D.7.3 Portfoliokomprimierung

D.7.3.1 Gesetzliche Grundlagen

- EMIR, Art. 11 Abs. 1 lit. b
- Delegierte Verordnung Nr. 149/2013 Art. 14 Erwägungsgrund 30

Die dritte Maßnahme zur Risikominderung ist die Portfoliokomprimierung. Alle Gegenparteien, die mehr als 500 ausstehende OTC-Derivatekontrakte **mit einer** Gegenpartei abgeschlossen haben, die nicht dem zentralen Clearing unterliegen, sollen Prozesse installieren, die mindestens zweimal jährlich die Möglichkeit einer Portfoliokomprimierung überprüfen.

Falls eine Portfoliokomprimierung nicht vollzogen wird, müssen die Gegenparteien in der Lage sein, den Behörden gegenüber dafür eine nachvollziehbare Begründung vorzulegen.

D.7.3.2 Inkrafttreten der Verpflichtung

Die Vorschriften zur Portfoliokomprimierung gelten seit dem 15. September 2013 (VO Nr. 149/2013 Art. 21).

D.7.3.3 Handlungsempfehlungen zur Portfoliokomprimierung

- Einrichtung der o.g. Prozesse, um die Möglichkeit einer halbjährlichen Portfoliokomprimierung zu überprüfen.
- Prozess zur Überwachung der Größe der Portfolien der einzelnen Gegenparteien, inkl. Überwachung der Schwelle von 500 ausstehenden OTC-Kontrakten pro Gegenpartei.
- Dokumentation der Prozesse.

D.7.4 Streitbeilegung

D.7.4.1 Gesetzliche Grundlagen

- EMIR, Art. 11 Abs. 1 lit. b
- Delegierte Verordnung Nr. 149/2013 Art. 15 und Erwägungsgrund 31

Wenn Gegenparteien einen OTC-Derivatkontrakt abschließen, muss sichergestellt werden, dass detaillierte Vorgehensweisen zur Identifizierung, Aufzeichnung und Überwachung von Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der Bewertung, der Existenz des Vertrags sowie des Austausches von Sicherheiten existieren.

Problemfälle sollen schnell gelöst werden, i.d.R. innerhalb von fünf Tagen. Für Fälle, die länger dauern, ist ein gesonderter Prozess aufzusetzen. Dokumentiert werden sollen mindestens die Dauer der Meinungsverschiedenheit, die Gegenpartei und die Vertragssumme.

Für finanzielle Gegenparteien gilt zusätzlich, dass sie den Behörden alle Meinungsverschiedenheiten melden müssen, die sich auf die Bewertung oder den Austausch von Sicherheiten von OTC-Derivatkontrakten beziehen, deren Höhe/Wert mehr als 15 Mio. Euro beträgt und die mehr als 15 Tage ausstehen.

D.7.4.2 Inkrafttreten der Verpflichtung

Die Vorschriften zur Lösung von Meinungsverschiedenheiten gelten ab dem 15. September 2013 (VO Nr. 149/2013 Art. 21).

D.7.4.3 Handlungsempfehlungen zur Streitbeilegung

- Vereinbarung konkreter Regelungen mit den Gegenparteien, mit denen OTC-Kontrakte abgeschlossen werden.
- Installation eines Prozesses zur Identifikation, Aufzeichnung und Überwachung von Meinungsverschiedenheiten; mindestens müssen der Zeitraum des ungelösten Disputs sowie der infrage stehende Betrag aufgezeichnet werden.
- Überprüfung der Eignung existierender Rahmenverträge.

D.7.5 Zusätzliche Pflichten der Risikominderung für NFC+ und FC

Im Folgenden werden weitere Pflichten für NFC+ und FC zur Risikominderung beschrieben. Hierbei handelt es sich um:

- a) tägliche Bewertung zu Markt- bzw. Modellpreisen,
- b) Austausch von Sicherheiten.

D.7.5.1 Bewertung zu Markt- bzw. Modellpreisen

Gesetzliche Grundlagen

- EMIR, Art. 11 Abs. 2
- Delegierte Verordnung Nr.149/2013 Art. 16f.

Demnach sind NFC+ und FC verpflichtet, täglich, auf der Basis der aktuellen Kurse, den Wert ausstehender Kontrakte zu ermitteln. Ist eine Bewertung zu Marktpreisen nicht möglich, weil eine oder mehrere Indikatoren aus der Delegierten Verordnung Nr. 149/2013 Art. 16 zutreffen, so kann eine Bewertung nach Modellpreisen gemäß Art. 17 der Verordnung erfolgen (Hinweis: NFC- müssen ebenfalls diese Anforderungen erfüllen; allerdings nicht täglich, sondern quartalsweise bzw. müssen jährlich Berechnungen durchführen; s. Portfolioabstimmung).

D.7.5.2 Handlungsempfehlungen zu Bewertungsanforderungen

Wenn Sie NFC+ oder FC sind:

- Stimmen Sie sich zu den Vorgaben der Bewertung zu Markt- oder Modellpreisen mit einem qualifizierten Prüfer ab.
- Überprüfen Sie anhand der gesetzlichen Vorgaben, welche OTC-Derivatkontrakte zu Markt- und welche zu Modellpreisen bewertet werden müssen.

D.7.5.3 Austausch von Sicherheiten

Gesetzliche Grundlagen

- EMIR, Art. 11 Abs. 3 -11
- Delegierte Verordnung Nr. 149/2013 Art. 18-20

NFC+ und FC sind verpflichtet, Risikomanagementverfahren einzuführen, die den rechtzeitigen und angemessenen Austausch von Sicherheiten in Bezug auf nicht zentral gelearnte OTC-Derivatkontrakte vorschreiben.

Diese Vorgabe gilt nicht für gruppeninterne Geschäfte (siehe Kapitel D.4), sofern die gesetzlichen Vorgaben erfüllt sind. Um diese Ausnahme zu nutzen, müssen die Gegenparteien einen Antrag an die zuständige/n Behörde/n stellen. Dieser Antrag bedarf der Schriftform und muss die in der Delegierten Verordnung Nr. EU 149/2013 Art. 19 enthaltenen Anforderungen erfüllen. NFC+, die die Ausnahme für gruppeninterne Geschäfte nutzen, müssen darüber hinaus auch Informationen über die Befreiung gemäß den Vorschriften veröffentlichen (derzeit ist noch unklar, wo dies erfolgen soll).

Hinweis: Einer Detaillierung wird mit dem ausstehenden Rechtsakt (RTS) zum Clearing erfolgen.

D.7.5.4 Handlungsempfehlungen zum Austausch von Sicherheiten

Wenn Sie eine nichtfinanzielle Gegenpartei über dem Schwellenwert sind (NFC+), überprüfen Sie, ob ein Risikomanagementverfahren zum Austausch von Sicherheiten in Ihrem Unternehmen besteht und den gesetzlichen Anforderungen entspricht.

Prüfen Sie, ob es gruppeninterne Geschäfte gibt, die von diesen Vorgaben ausgenommen werden können:

- Wenn ja, stellen Sie einen entsprechenden Antrag an die zuständige Behörde.
- Bei Nutzung der Ausnahme für gruppeninterne Geschäfte sind die notwendigen Informationen zu veröffentlichen.

D.7.6 Vertragliche Umsetzung

Die Anforderungen der EMIR machen des Weiteren die Anpassung der bilateralen Rahmenvertragswerke notwendig.

Der EMIR-Anhang als Erweiterung des Deutschen Rahmenvertrags für Finanztermingeschäfte, der auch in der Energiewirtschaft genutzt wird, und das ISDA EMIR-Protokoll als Erweiterung des ISDA Master Agreements sind seit Mitte Juli 2013 veröffentlicht. Sie sind Voraussetzung für Neugeschäftsabschlüsse, und die jeweils bestehenden Rahmenverträge¹¹ können ohne größeren Verhandlungsaufwand an die neuen Anforderungen angepasst werden.

Zudem hat EFET im September 2013 den energiebranchenspezifischen EFET EMIR Annex (EMIR Risk Mitigation Techniques Agreement) veröffentlicht. Die standardisierte Vertragsergänzung zum EFET Rahmenvertrag bietet größere Wahlmöglichkeiten bei der Prozessgestaltung im Sinne der Umsetzung der EMIR Anforderungen.

Alternativ können die Gegenparteien auch eine eigene Nachtragsvereinbarung entwerfen. In diesem Fall sollten Sie prüfen, inwieweit sich diese von den standardisierten Anhängen und Protokollen unterscheidet.

Etwaige Verstöße gegen die Mitwirkungspflichten bei der Umsetzung der EMIR-Anforderungen können die Gegenparteien/Vertragspartner berechtigen, Verträge oder Geschäfte zu kündigen.

¹¹ Musterverträgen können z.B unter folgenden Links gefunden werden:

<http://bankenverband.de/downloads/082013/44040-0713a-emirmuster-ks.pdf>

http://www.efet.org/Cms_Data/Contents/EFET/Folders/Documents/Standardisation/LegCntrcts-Doc/EMIR/~contents/R542C9H955VXAGQT/2013_09_09_FINAL_ERMTA.pdf

<http://www2.isda.org/emir/>

E Sanktionen

EMIR ist eine EU-Verordnung mit unmittelbarer Gültigkeit, dennoch obliegen, gemäß Art. 12, die Festlegung von Vorschriften zu Sanktionen sowie deren Erlass und Vollstreckung im Falle von Verstößen den Mitgliedsstaaten.

In Deutschland regelt das „Ausführungsgesetz zur Verordnung Nr. 648/2012 über OTC-Derivate, zentrale Gegenparteien und Transaktionsregister“ (EMIR-Ausführungsgesetz) alle Maßnahmen und Sanktionen zur Einhaltung der Vorgaben der EU-Verordnung. Diese Vorschriften werden im Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) ergänzt.

Überblick zu den Sanktionen

Tatbestand	Rechtsgrundlage	Sanktion
Keine oder nicht rechtzeitige Mitteilung über Clearingpflicht einer nichtfinanziellen Gegenpartei	§ 39 Absatz 2 Nummer 10a in Verbindung mit § 19 Absatz 2 WpHG	Geldbuße bis zu hunderttausend Euro
Keine oder nicht rechtzeitige Prüfung der Einhaltung bestimmter Pflichten der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 (Prüfung durch Wirtschaftsprüfer)	§ 39 Absatz 2 Nummer 10b in Verbindung mit § 20 Absatz 1 Satz 1 WpHG	Geldbuße bis zu hunderttausend Euro
Keine oder nicht rechtzeitige Übermittlung einer Prüfbescheinigung	§ 39 Absatz 2 Nummer 10c in Verbindung mit § 20 Absatz 4 Satz 1 WpHG	Geldbuße bis zu hunderttausend Euro
Verstoß gegen die Clearingpflicht	§ 39 Absatz 2 e Nummer 1 in Verbindung mit § 39 Absatz 4 WpHG	Geldbuße bis zu zweihunderttausend Euro
Verstoß gegen die Meldepflicht	§ 39 Absatz 2e Nummer 3 und 4 in Verbindung mit § 39 Absatz 4 WpHG	Geldbuße bis zu zweihunderttausend Euro
Verstoß gegen Pflichten für nichtfinanzielle Gegenparteien (Mitteilung bei Überschreiten der Clearingschwelle)	§ 39 Absatz 2e Nummer 5 in Verbindung mit § 39 Absatz 4 WpHG	Geldbuße bis zu fünfhunderttausend Euro
Verstoß gegen Pflichten zu Risikominderungsstechniken für nicht durch eine CCP geclearte OTC-Derivatekontrakte	§ 39 Absatz 2e Nummer 6 bis 10 in Verbindung mit § 39 Absatz 4 WpHG	Geldbuße bis zu fünfhunderttausend Euro

F Anhang 1 - Glossar