



An die
Landkreise
in Sachsen-Anhalt

Finanzwirtschaft
Az.: 900-01/wi
Tel.: 0391/56531-35
ruby@landkreistag-st.de

25. August 2014

Rundschreiben Nr. 413/2014

Hinweise der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht zur Betroffenheit der Kommunen von der EMIR-Verordnung

Kurzfassung:

Seit August 2012 gilt die sog. EMIR-Verordnung, die bestimmte Pflichten im Zusammenhang mit Transaktionen von Derivaten regelt. Zur Klärung, inwieweit und zu welchen Teilen die Kommunen unter die Pflichten der EMIR-Verordnung fallen, haben die kommunalen Spitzenverbände auf Bundesebene Gespräche mit der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht geführt. Im Ergebnis konnte eine Verständigung erzielt werden, dass die Kernkommune einschließlich der rechtlich unselbstständigen Regie- und Eigenbetriebe als nicht EMIR-pflichtig eingestuft wird. Bei den Anstalten des öffentlichen Rechts und den Zweckverbände gilt die Regelvermutung, dass sie keine Unternehmen im Sinne von EMIR sind. Die privatrechtlichen Handlungsformen sind dagegen in der Regel als Unternehmen im Sinne der EMIR-Verordnung einzustufen.

Hintergrund

Aufgrund der Erfahrungen der Finanzmarktkrise 2008 beschlossen die Staats- und Regierungschefs der führenden Industrienationen im Rahmen des G20-Gipfels im Jahr 2009 in Pittsburgh, den außerbörslichen (over the counter = OTC) Derivatehandel transparenter und sicherer zu machen. Es wurde insbesondere beschlossen, dass künftig standardisierte OTC-Derivate über zentrale Gegenparteien abgewickelt und OTC-Derivate an Transaktionsregister gemeldet werden müssen.

In Umsetzung dieser Ziele und zur Schaffung eines einheitlichen aufsichtlichen Rahmens über Zentrale Gegenparteien (Central Counter Parties, CCPs) ist seit August 2012 die Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über OTC-Derivate, zentrale Gegenparteien und Transaktionsregister (European Market Infrastructure Regulation, EMIR) in Kraft getreten.

Albrechtstr. 7
39104 Magdeburg

Tel. (0391) 56 53 1 - 0
Fax (0391) 56 53 1 - 90

verband@landkreistag-st.de
<http://www.komsanet.de>

Stadtparkasse Magdeburg
IBAN: DE98 8105 3272 0037 0030 87
BIC: NOLADE21MDG

Die Verordnung spezifiziert die Anforderungen an die Parteien von Derivatetransaktionen, die z. T. unabhängig davon gelten, ob das betreffende Unternehmen Finanzdienstleistungen erbringt oder nicht. Die Verordnung unterscheidet dabei zwischen sogenannten

- „finanziellen Gegenparteien“ (= zugelassene Versicherungsunternehmen, Rückversicherungsunternehmen, Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) und ggf. deren zugelassene Verwaltungsgesellschaften, Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung und alternative Investmentfonds) und
- „nicht-finanziellen Gegenparteien“ (= alle anderen Unternehmen mit Sitz in der EU), die nochmals in solche oberhalb und unterhalb der Clearingschwelle unterschieden werden.

Schließlich gibt es noch die nicht direkt von EMIR betroffenen Gegenparteien.

Um die Transparenz zu erhöhen, sind von finanziellen und nichtfinanziellen Gegenparteien alle Derivatetransaktionen an ein Transaktionsregister zu melden. Die Meldepflicht gilt unabhängig von der Clearingschwelle nach Art. 10 EMIR. Gemäß Art. 9 EMIR muss der Abschluss von Derivategeschäften seit dem 12. Februar 2014 an ein Transaktionsregister gemeldet werden. Derivategeschäfte, die seit dem 16. August 2012 bestehen oder bestanden, unterfallen insoweit einer Nachmeldepflicht, wobei eine 90-Tagesfrist zu beachten ist, falls der Kontrakt am 12. Februar 2014 immer noch läuft und eine dreijährige Frist, wenn der Kontrakt zum 12. Februar 2014 bereits ausgelaufen ist.

Zur Erfüllung der EMIR-Pflichten im Bereich des Reportings ist schließlich eine eindeutige Firmenidentifikationsnummer (LEI) erforderlich. Diese Identifizierungsnummer befindet sich noch in der Entwicklungsphase. Schon vor Inkrafttreten des endgültigen Standards können jedoch sog. pre-LEI bei einigen nationalen Vergabestellen (Local Operating Units - LOU) beantragt werden. Diese pre-LEI ist für die Meldungen an das Transaktionsregister zu verwenden und wird mit Inkrafttreten des endgültigen LEI-Standards in die Firmenidentifikationsnummer überführt, wobei die vergebene Nummer die gleiche bleiben wird. Die Firmenidentifizierungsnummern sind nach derzeitigem Stand kostenpflichtig: Gängig sind dabei Kosten von 150 Euro für die Ersterteilung und 100 Euro p. a. für die jährliche Führung der Nummer.

Mit Blick auf die Kommunen stellt sich insoweit die Frage,

1. ob kommunale Gebietskörperschaften überhaupt der EMIR-Verordnung und - wenn ja - inwieweit (Meldepflicht nach Art. 9 EMIR und Behandlung wirtschaftlicher Teilbereiche) unterliegen sowie
2. ob kommunale Gebietskörperschaften über eine LEI verfügen müssen, wenn sie künftig OTC-Derivategeschäfte tätigen wollen.

Um die Fragen zu klären haben die kommunalen Spitzenverbände auf Bundesebene Gespräche mit der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BAFin) geführt.

Im Ergebnis konnte eine Verständigung erzielt werden, dass die Kernkommune einschließlich der rechtlich unselbstständigen Regie- und Eigenbetriebe unter die Ausnahme des Art. 1 Abs. 4 a) EMIR fällt, soweit sie für die Verwaltung von Schulden der öffentlichen Haushalte zuständig bzw. daran beteiligt ist. Sie wird damit als nicht EMIR-pflichtig eingestuft, d. h. sie fällt auch nicht unter die Meldepflichten.

Bei den rechtlich selbständigen privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Handlungsformen der Kommunen, wie beispielsweise

- Anstalten des öffentlichen Rechts,
- Zweckverbände und
- privatrechtliche juristische Personen

ist hingegen zu prüfen, ob sie die Merkmale einer nicht-finanziellen Gegenpartei gemäß Art. 2 Nr. 9 EMIR erfüllen. Hierbei gilt der Grundsatz, dass die Ausübung von Hoheitsgewalt bzw. -befugnissen eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne des Art. 2 Nr. 9 EMIR ausschließt. Es wurde insoweit eine Verständigung erzielt, dass hinsichtlich der Anstalten des öffentlichen Rechts und der Zweckverbände die Regelvermutung besteht, dass sie keine Unternehmen im Sinne von EMIR sind. Für die privatrechtlichen Handlungsformen gilt dagegen die Regelvermutung, dass sie als Unternehmen im Sinne der EMIR-Verordnung einzustufen sind. Hinsichtlich der Aktivitäten sollte eine Schwerpunktbetrachtung im Einzelfall vorgenommen werden. Für die Abgrenzung sind die Kommunen verantwortlich.

Hinsichtlich der LEI zeigt sich das Bild etwas anders. Eine direkte Verpflichtung für die Kommunen besteht zwar nicht. Allerdings benötigen die Kreditinstitute für ihre Meldungen die LEI der beteiligten Vertragspartei, sodass auf indirektem Wege doch eine faktische Verpflichtung zur Führung der LEI besteht.

Auf ihrer Internet-Seite gibt die BAFin unter

<http://www.bafin.de/dok/5479426>

entsprechend die nachstehenden Hinweise:

„2. Wie sind Kommunen, kommunale Betriebe und kommunale Zweckverbände unter EMIR zu behandeln?“

Die Prüfung, ob die Kommunen sowie die verschiedenen Betätigungen der Kommune in den Anwendungsbereich der EMIR fallen, gestaltet sich anhand von zwei Schritten:

*Im **ersten Schritt** stellt sich zunächst die Frage, ob die Tätigkeit der Kommune unter die Ausnahme des Art. 1 Abs. 4 a EMIR fällt. Hierbei gilt folgendes:*

Abgrenzung Kernbereich – andere Betätigungsformen

Kommunen, sowie rechtlich unselbständige Regie- und Eigenbetriebe, fallen grundsätzlich unter die Ausnahme des Art. 1 Abs. 4 Buchstabe a EMIR, da ihnen die Verwaltung eigener Schulden, und damit solcher der öffentlichen Hand, obliegen. Somit haben diese insoweit keine Pflichten nach EMIR zu erfüllen.

Die Ausnahme des Art. 1 Abs. 4 Buchstabe a EMIR erstreckt sich allerdings nicht auf rechtlich selbständige privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Handlungsformen der Gemeinden, wie beispielsweise Anstalten des öffentlichen Rechts, Zweckverbände und privatrechtliche juristische Personen.

*Für diese Handlungsformen ist in einem **zweiten Schritt** zu prüfen, ob sie die Merkmale einer nicht-finanziellen Gegenpartei gemäß Art. 2 Nr. 9 EMIR erfüllen. Hierbei gilt der Grundsatz, dass die Ausübung von Hoheitsgewalt bzw. -befugnissen eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne des Art. 2 Nr. 9 EMIR ausschließt:*

Anstalten/Zweckverbände

Bei kommunalen Anstalten des öffentlichen Rechts und Zweckverbänden besteht eine Vermutung dafür, dass diese hoheitlich handeln und somit keine Unternehmen im Sinne von EMIR sind. Soweit solche öffentlich-rechtlichen Rechtsträger sowohl hoheitliche als auch sonstige Tätigkeiten ausüben, ist im Einzelfall eine Schwerpunktbetrachtung geboten.

Die Schwerpunktbetrachtung ist anhand des Jahresabschlusses der Körperschaft vorzunehmen. Hierbei ist darauf abzustellen, ob die Einnahmen gemäß dem Jahresabschluss, die eindeutig hoheitlichem Handeln zuzurechnen sind, die Einnahmen, die eindeutig wirtschaftlichem Handeln zuzurechnen sind, übersteigen. Außer Betracht bleiben dabei Einnahmen, die nicht eindeutig zurechenbar sind.

Privatrechtliche Handlungsformen

Soweit es um privatrechtliche Handlungsformen (z.B. GmbH) geht, dürften diese in der Regel keine hoheitlichen Tätigkeiten ausüben. Diese fallen in den Anwendungsbereich der EMIR, soweit eine unternehmerische Tätigkeit ausgeübt wird und die übrigen Anforderungen des Art. 2 Nr. 9 EMIR (in der EU niedergelassen, keine finanzielle Gegenpartei) gegeben sind.

Soweit eine privatrechtliche Gesellschaft eindeutig nicht unternehmerisch tätig wird, weil sie z.B. ausschließlich karitativ oder kulturell tätig ist, ist sie nicht als Unternehmen i.S.d. Art. 2 Nr. 9 EMIR zu behandeln und unterliegt damit auch nicht den Pflichten aus der EMIR.“



Theel