

Siemens AG, SFS TRE GM FM, Otto-Hahn-Ring 6, 81739 München

Institut der Wirtschaftsprüfer e.V.

Postfach 32 05 80

40420 Düsseldorf



Name Mark Roemer
Ralf Lierow

SFS TRE GM FM

+49 (89) 636-32522
+49 (89) 636-33061

E-mail mark.roemer@siemens.com
ralf.lierow@siemens.com

Datum 25. Juni 2014

Kommentar zum Entwurf des IDW Positionspapiers zu §20 WpHG bzw. EMIR

Sehr geehrte Damen und Herren,

Die Siemens AG begrüßt die Vorgangsweise des IDW, eine öffentliche Konsultation zu den kommenden Prüfungsvorschriften zur EU Verordnung Nr.648/ 2012 über OTC-Derivate, zentrale Gegenparteien und Transaktionsregister (EMIR, sogenannte EMIR Compliance Prüfung) abzuhalten. Gerne nehmen wir dazu Stellung, da EMIR auch auf die Treasury-Aktivitäten unseres Unternehmens dauerhaften Einfluss haben wird. Wir haben im Positionspapier des IDW folgende kritische Punkte identifiziert, bei denen wir Änderungsbedarf sehen.

1. Sachlicher Anwendungsbereich/Behandlung von „Take-or-Pay“-Klauseln in Warenlieferverträgen (S. 8ff.)

Aus unserer Sicht ist die vom IDW vertretene Kategorisierung von Vertragsarten nicht eindeutig. Der IDW formuliert zum Thema „sachlicher Anwendungsbereich“ zunächst folgendes:

„Im Falle von in Wertpapiere eingebetteten Derivaten besteht seitens der BaFin die Auffassung, dass es sich bei einem Finanzinstrument entweder um ein Wertpapier oder einen Derivatekontrakt handelt und daher Wertpapiere, in die Derivate eingebettet sind, als Wertpapier anzusehen sind. Soweit demzufolge eine gesonderte Betrachtung der derivativen Komponente in diesem Falle nicht erfolgt, sollte dies auch für die übrigen Vertragsformen (d.h. außerhalb von Wertpapieren) gelten. Grundsätzlich ist bei derartigen Kontrakten für deren Einstufung als Derivat i.S.d. EMIR maßgeblich, ob die derivative Komponente oder der Basiskontrakt (host contract) in der Wirkung überwiegt.“

Diese Aussage ist auch für realwirtschaftliche Verträge wie Warenlieferverträge (WLV) von Bedeutung. Hier kommen regelmässig Preisgleitklauseln oder Ausgleichsmechanismen für reservierte, aber nicht bezogene Waren („Take-or-Pay“) vor, die in der Einzelbetrachtung Derivaten ähneln können. Da diese

Siemens AG

Otto-Hahn-Ring 6
81739 München
Deutschland

Tel.: +49 (89) 636 00

Siemens Aktiengesellschaft: Vorsitzender des Aufsichtsrats: Gerhard Cromme; Vorstand: Joe Kaeser, Vorsitzender; Roland Busch, Klaus Helmrich, Hermann Requardt, Siegfried Russwurm, Ralf P. Thomas
Sitz der Gesellschaft: Berlin und München, Deutschland; Registergericht: Berlin Charlottenburg, HRB 12300, München, HRB 6684
WEEE-Reg.-Nr. DE 23691322

Komponenten aber grundsätzlich nicht den realwirtschaftlichen Zweck - Sicherstellung von Produktionsressourcen - überlagern, kann hier insgesamt kein Derivat-Kontrakt vorliegen. Ein zusätzlicher Punkt aus praktischer Sicht: eine Einzelprüfung von WLV wäre angesichts der Vielzahl dieser Verträge in der Realwirtschaft und des Umstandes, dass es sich hier eben nicht um eine Geschäftstätigkeit auf den Finanzmärkten handelt, unverhältnismässig. Deswegen werden solche Verträge meist auch nicht zentral, z.B. auf Ebene der Treasury verwaltet, sondern dort, wo die Rohstoffe für die Produktion verwendet werden.

Unter 2.2.27/„Einordnung Warendermingschäfte“ findet sich weiter folgendes:

„In Zweifelsfällen ist bei der Einstufung eines Liefer- oder Leistungsvertrages zu beurteilen, ob es sich bei der Zahlung im Wesentlichen um den Ausgleich einer Marktpreisveränderung handelt, oder ob diese eher den Charakter eines Schadenersatzes hat (indem z.B. nicht nur die Marktpreisveränderung, sondern auch weitere Aufwendungen aufgrund der Nichterfüllung des Vertrages zu vergüten sind).“

Nach unserer Meinung kollidiert diese Formulierung mit den weiter oben zitierten Aussagen. Entscheidend wäre aus unserer Sicht eine Regelung, die ohne detaillierte Einzelfallprüfung auskommt - hier erscheint uns der Vorschlag des IDW als zu vage formuliert. Vorrangiger Zweck von WLV ist immer ein realwirtschaftlicher, nämlich der flexible und dennoch sichere Bezug von produktionsnotwendigen Rohstoffen. Es ist selbstverständlich, dass der Lieferant der Rohstoffe für diese ihn bindende „Reservierung“ auch bei unvollständiger Abnahme entschädigt werden möchte - sie verursacht ihm ja auch (Opportunitäts-)Kosten. Nichts anderes findet sich in anderen privatwirtschaftlichen Verträgen wie beispielsweise revolvingende Kreditlinien, oder auch Flug- bzw. Hotelreservierungen. Hier würde wohl niemand die Frage aufwerfen, ob solche Schadenersatzklauseln zu einer Einstufung des gesamten Vertrags als Derivat führen können.

Eine Lösung könnte es sein festzuhalten, dass marktübliche Klauseln zur Referenzierung bzw. Verwendung von Marktpreisen/Marktplätzen für Zwecke des abschließenden Interessenausgleichs unter den Vertragsparteien (sicheres Warenbezugsrecht versus Marktpreis- und Mengenvergütung für die „Reservierung“) grundsätzlich unschädliche Komponenten von WLV sind. Entscheidend für die Kategorisierung sollte der realwirtschaftliche Zweck des Vertrags sein (i.d.R. physische Lieferung von operativ erforderlichen Rohstoffen).

2. Clearingpflicht für nichtfinanzielle Gegenparteien (S. 16ff.)

Nichtfinanzielle Gegenparteien sind verpflichtet, die Einhaltung der Clearingschwellen selbst zu überwachen. Zur Bestimmung des hierfür relevanten gleitenden Durchschnitts muss also einmal täglich der Nominalwert des für die Clearingschwelle relevanten Derivatebestands bestimmt werden. Es ist nicht ganz klar, wie die im IDW-Papier formulierte Anforderung zu verstehen ist, dass die Messung der Clearingschwellen bei zunehmender Annäherung an diese öfter erfolgen soll (S. 16). Sofern dies bedeuten soll, dass Unternehmen, die weit weg von den Clearingschwellen sind, nicht täglich den clearingrelevanten Bestand messen müssen, begrüßen wir den Vorschlag als praxisgerecht. Keinesfalls darf diese Aussage aber bedeuten, dass Unternehmen näher an den Schwellwerten mehrmals täglich messen müssen. Mehrere Messungen pro Tag wären für die Realwirtschaft nicht nur unverhältnismässig aufwendig, sondern auch nicht sachgemäß, da es im Tagesverlauf noch zu Änderungen kommen kann. Genau wie bei der Meldepflicht an die Transaktionsregister sollte ausschließlich der Tagesendstand relevant sein.

Zum Prozess der Berechnung der Clearingschwellen haben wir abweichende Vorstellungen. Der IDW schlägt als Ausgangsgröße den Gesamtbestand an OTC-Derivaten vor, von dem in einem zweiten Schritt die Absicherungsderivate abgezogen werden. Praxisrelevanter ist aber das Vorgehen, unabhängig von dem Gesamtbestand lediglich den Bestand an Derivaten zu betrachten, der nicht zu Absicherungszwecken verwendet wird. Der prozessuale Aufwand beim vom IDW vorgeschlagenen Vorgehen wäre deutlich höher, der aufsichtsrechtliche Nutzen aber der gleiche. Zudem sollte der

Passus, dass Unternehmen, die ausschließlich Absicherungsderivate nutzen keine gesonderte Erhebung der Clearingschwellen durchführen müssen, nicht am Ende des Abschnitts stehen, sondern an dessen Anfang.

Eine Konkretisierung erfordert die Aussage, dass Derivate beim Wegfall des Grundgeschäfts nicht mehr als risikomindernd anerkannt werden, wenn sie nicht mit einem Gegengeschäft glattgestellt werden (S. 18). Es fehlt hier ein Hinweis zur Flexibilität in Bezug auf den Zeitraum, in dem das Schließen der offenen Position erfolgen muss. Hierbei muss berücksichtigt werden, dass Unternehmen häufig maßgeschneiderte Transaktionen im Risikomanagement verwenden. Je nach Marktbedingungen, „Exotenfaktor“ und Volumen der Position(en) kann deren Abwicklung dauern. Es wäre nicht sachgemäß, wenn die betroffenen Derivate grundsätzlich mit sofortiger Wirkung auf die Clearingschwelle angerechnet werden müssen - schließlich wurden sie mal zur Absicherung eingegangen. Entscheidend muss hingegen die Absicht des Unternehmens sein, die offene Position so schnell wie möglich unter Berücksichtigung von wirtschaftlichen Aspekten (Liquidität, Größe der Transaktion usw.) zu schließen.

- Ein überhastetes Schließen ungewöhnlicher Positionen kann erhebliche (und vermeidbare) Kosten verursachen, wenn jeder Preis akzeptiert werden muss. Die erforderliche Vorgehensweise muss in den Leitlinien zum Risikomanagement des Unternehmens für den Wirtschaftsprüfer nachvollziehbar dargestellt werden. In besonderen Einzelfällen könnte das Unternehmen zudem die in diesem Fall konkret geplanten Schritte samt erwarteten Zeitrahmen festhalten.

3. Portfolioabgleich/Marktwerte (S. 34f.)

Aus unterschiedlichen Gründen berechnen größere Unternehmen die Marktwerte ihrer Derivate selbst (Risikosteuerung, Bilanzierung, usw.). Diese Unternehmen profitieren daher nicht von der Möglichkeit, beim Portfolioabgleich den Marktwert der Bankgegenseite übernehmen zu können. Aufgrund unterschiedlicher Berechnungsmethoden werden diese Werte auch so gut wie nie identisch sein. Aus aufsichtsrechtlicher Sicht ist dieser Abgleich von Marktwerten ohnehin mit keinem Zusatznutzen verbunden, da die nicht-clearingverpflichteten Unternehmen ihre Derivatepositionen i.d.R. nicht besichern. Es kommt also nicht darauf an, dass sich die Gegenparteien über die Höhe der zu leistenden Sicherheiten einigen, die sich auf die Marktwerte der Derivate beziehen. Es sei zudem daran erinnert, dass EMIR von Unternehmen unterhalb der Clearingschwellen generell keine Marktwertermittlung verlangt. Diese Umstände müssen durch einen möglichst schlanken Prozess des Abgleichs von Marktwerten anerkannt werden. Abweichungen der Marktwerte sollten in solchen Fällen als unkritisch betrachtet werden und daher nicht zu dem aufwendigen Prozess der Streitbeilegung („dispute resolution“) führen, jedenfalls nicht sofern die Abweichungen sich in einem überschaubaren Rahmen bewegen.

Mit freundlichen Grüßen,

Siemens Aktiengesellschaft

Mark Roemer

Ralf Lierow