KOMMISSIONENS GENNEMFØRELSESAFGØRELSE (EU) 2021/1108

af 5. juli 2021

om anerkendelse af USA's retlige, tilsynsmæssige og håndhævelsesmæssige rammer for derivattransaktioner under tilsyn af bestyrelsen for det amerikanske centralbanksystem (Board of Governors of the Federal Reserve System), den amerikanske banktilsynsmyndighed (Office of the Comptroller of the Currency), den amerikanske centrale indskudsgarantisammenslutning (Federal Deposit Insurance Corporation), landbrugskreditmyndigheden (Farm Credit Administration) og forbundsmyndigheden med ansvar for boligfinansiering (Federal Housing Finance Agency) som ækvivalente med visse krav i artikel 11 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 648/2012 om OTC-derivater, centrale modparter og transaktionsregistre

(EØS-relevant tekst)

EUROPA-KOMMISSIONEN HAR —

under henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde,

under henvisning til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 648/2012 af 4. juli 2012 om OTC-derivater, centrale modparter og transaktionsregistre ([1]), særlig artikel 13, stk. 2, og

ud fra følgende betragtninger:

(1) I artikel 13 i forordning (EU) nr. 648/2012 fastlægges der en mekanisme, i henhold til hvilken Kommissionen har beføjelse til at vedtage ækvivalensafgørelser, hvorved et tredjelands retlige, tilsynsmæssige og håndhævelsesmæssige rammer erklæres for ækvivalente med de krav, der er fastsat i artikel 4, 9, 10 og 11 i forordning (EU) nr. 648/2012, således at modparter, der indgår i en transaktion, som er omfattet af nævnte forordning, hvis mindst én af modparterne er etableret i det pågældende tredjeland, bør anses for at have opfyldt disse krav, hvis de overholder de krav, der er fastsat i det pågældende tredjelands retlige system. Ækvivalenserklæringen bidrager til at nå det overordnede mål med forordning (EU) nr. 648/2012 om at begrænse systemiske risici og øge derivatmarkedernes gennemsigtighed ved at sikre en internationalt ensartet anvendelse af de principper, der er aftalt med tredjelandene, og som er fastsat i nævnte forordning.

(2) Ved artikel 11, stk. 1, 2 og 3, i forordning (EU) nr. 648/2012, suppleret med Kommissionens delegerede forordning (EU) nr. 149/2013 ([2]) og Kommissionens delegerede forordning (EU) 2016/2251 ([3]), fastlægges Unionens retlige krav vedrørende rettidig bekræftelse af vilkårene for en OTC-derivataftale, gennemførelse af en porteføljekomprimering samt rammerne for porteføljeafstemning i forbindelse med OTC-derivataftaler, der ikke cleares af en central modpart (»CCP«). I de pågældende bestemmelser fastlægges desuden de forpligtelser vedrørende værdiansættelse og tvistbilæggelse, der finder anvendelse på disse aftaler (»operationelle risikoreduktionsteknikker«), samt forpligtelserne vedrørende udveksling af sikkerhedsstillelse (»marginer«) mellem modparter.

(3) For at et tredjelands retlige, tilsynsmæssige og håndhævelsesmæssige ordning kan anses for at være ækvivalent med Unionens ordning for så vidt angår operationelle risikoreduktionsteknikker og marginkrav, skal det materielle resultat af de gældende retlige, tilsynsmæssige og håndhævelsesmæssige rammer være ækvivalent med Unionens krav i henhold til artikel 11 i forordning (EU) nr. 648/2012 og sikre beskyttelse af tavshedspligt svarende til den beskyttelse, der er fastsat i artikel 83 i nævnte forordning. Desuden skal de ækvivalente retlige, tilsynsmæssige og

([1]) EUT L 201 af 27.7.2012, s. 1.

([2]) Kommissionens delegerede forordning (EU) nr. 149/2013 af 19. december 2012 om udbygning af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 648/2012 for så vidt angår reguleringsmæssige tekniske standarder for indirekte clearingordninger, clearingforpligtelsen, det offentlige register, adgang til en markedsplads, ikke-finansielle modparter og risikoreduktionsteknikker for OTC-derivataftaler, der ikke cleares af en CCP (EUT L 52 af 23.2.2013, s. 11).

([3]) Kommissionens delegerede forordning (EU) 2016/2251 af 4. oktober 2016 om supplerende regler til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 648/2012 om OTC-derivater, centrale modparter og transaktionsregistre for så vidt angår reguleringsmæssige tekniske standarder for risikoreduktionsteknikker med hensyn til OTC-derivataftaler, der ikke cleares af en central modpart (EUT L 340 af 15.12.2016, s. 9).

håndhævelsesmæssige rammer anvendes effektivt på en retfærdig og ikke-fordrejet måde i det pågældende tredjeland. Denne ækvivalensvurdering omfatter derfor en kontrol af, om et tredjelands retlige, tilsynsmæssige og håndhævelsesmæssige rammer sikrer, at OTC-derivataftaler, der ikke cleares af en CCP og er indgået af mindst én modpart, der er etableret i nævnte tredjeland, ikke udsætter de finansielle markeder i Unionen for et forhøjet risikoniveau og følgelig ikke udgør en uacceptabelt stor systemisk risiko i Unionen.

(4) Den 1. september 2013 modtog Kommissionen teknisk rådgivning fra Den Europæiske Værdipapir- og Markedstilsynsmyndighed (ESMA) om de retlige, tilsynsmæssige og håndhævelsesmæssige rammer i USA ([4]), bl.a. for de operationelle risikoreduktionsteknikker og marginkrav, der gælder for OTC-derivataftaler, som ikke cleares af en CCP. ESMA fokuserede imidlertid i sin tekniske rådgivning på de regler, der var udstedt af den amerikanske råvarefutures-kommission (Commodity Futures Trading Commission (CFTC)) og den amerikanske Securities and Exchange Commission (SEC), og omfattede ikke de regler, der finder anvendelse på modparter, der reguleres af Board of Governors of the Federal Reserve System (FRS), Office of the Comptroller of the Currency (OCC), Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC), Farm Credit Administration (FCA) og Federal Housing Finance Agency (FHFA) (tilsammen »de amerikanske tilsynsmyndigheder«).

(5) Kommissionen har taget hensyn til den reguleringsmæssige udvikling, der har fundet sted, siden den modtog ESMA's tekniske rådgivning. Denne afgørelse er ikke kun baseret på en sammenlignende analyse af de retlige, tilsynsmæssige og håndhævelsesmæssige krav, der gælder i USA, men også på en vurdering af resultatet af disse krav og af deres evne til at reducere de risici, der følger af sådanne aftaler, på en måde, der anses for ækvivalent med resultatet af kravene i forordning (EU) nr. 648/2012.

(6) De retlige, tilsynsmæssige og håndhævelsesmæssige rammer, der gælder i USA for OTC-derivatkontrakter, er fastsat i afsnit VII i Dodd Frank Wall Street Reform and Consumer Protection-loven (»Dodd-Frank-loven«), og i de særlige gennemførelsesbestemmelser, som de amerikanske tilsynsmyndigheder har vedtaget.

(7) Der findes ingen ækvivalente regler i forhold til de operationelle risikoreduktionsteknikker, som finder anvendelse på OTC-derivater, der ikke cleares af en CCP i henhold til Dodd-Frank-loven, og de amerikanske tilsynsmyndigheder har ikke udstedt regler eller forskrifter, der pålægger ækvivalente krav. Denne afgørelse omfatter derfor ikke de retlige, tilsynsmæssige og håndhævelsesmæssige rammer for OTC-derivattransaktioner, der indgås mellem en modpart, der reguleres af de amerikanske tilsynsmyndigheder, og en modpart, der er etableret i Unionen og underlagt kravene i artikel 11, stk. 1 og 2, i forordning (EU) nr. 648/2012, og for så vidt angår rettidig bekræftelse, porteføljekomprimering og -afstemning samt forpligtelser vedrørende værdiansættelse og tvistbilæggelse.

(8) I Unionen er OTC-derivataftaler, der ikke cleares af en CCP, i henhold til artikel 11, stk. 3, underlagt forpligtelsen om udveksling af sikkerhedsstillelse (»marginkrav«). I henhold til denne bestemmelse skal alle modparter udveksle variationsmarginer, og modparter over en vis tærskel skal udveksle initialmarginer. I den forbindelse skal hver modpart, der reguleres af en amerikansk tilsynsmyndighed, overholde den regel, der er vedtaget af de amerikanske tilsynsmyndigheder som fastsat i afsnit 12 i den amerikanske Code of Federal Regulation, henholdsvis i del 45 (for OCC), 237 (for FRS), 349 (for FDIC), 624 (for FCA) og 1221 (for FHFA) (samlet »swap margin-reglen«).

(9) Swap margin-reglen finder anvendelse på swaps og værdipapirbaserede swaps, der indgås mellem CSE'er (Covered Swap Entities) og andre swap-enheder, finansielle slutbrugere med væsentlige swapeksponeringer samt i et vist omfang finansielle slutbrugere uden væsentlig eksponering for swaps og andre modparter, som f.eks. stater, multilaterale udviklingsbanker eller Den Internationale Betalingsbank. For at en enhed kan have en væsentlig swapeksponering, skal denne enhed have et gennemsnitligt dagligt aggregeret notionelt beløb af ikke-clearede OTC-derivater for juni, juli og august i det foregående kalenderår, som overstiger 8 mia. USD, mens den tilsvarende tærskel i artikel 28 i delegeret forordning (EU) 2016/2251 er på 8 mia. EUR. I Unionen har kravet om udveksling af variationsmargin ikke en væsentlighedstærskel og gælder for alle modparter, der er omfattet af artikel 11, stk. 3, i forordning (EU) nr. 648/2012. Reglerne for et kombineret minimumsoverførselsbeløb for initial- og variationsmarginer i henhold til swap margin-reglen er på 500 000 USD, mens det relaterede krav, der er fastsat i artikel 25 i delegeret forordning (EU) 2016/2251, er på 500 000 EUR. Under hensyntagen til de begrænsede virkninger som følge af forskellen i valutaer bør disse beløb betragtes som ækvivalente.

([4]) ESMA/2013/BS/1157, Technical advice on third country regulatory equivalence under EMIR — USA, Final report, European Securities and Markets Authority, 1. september 2013.

(10) Kravene i swap margin-reglen finder anvendelse på »swaps« som defineret i section 721 i Dodd-Frank-loven og »værdipapirbaserede swaps« som defineret i section 761 i Dodd-Frank-loven og omfatter således næsten alle aftaler, der er defineret som OTC-derivater i forordning (EU) nr. 648/2012, med undtagelse af valutaterminsforretninger og valutaswaps, for hvilke swap margin-reglen ikke stiller krav. Swap margin-reglen kræver heller ikke nogen specifik behandling af strukturerede produkter, heriblandt dækkede obligationer og securitiseringer. I Unionen er valutaswaps og valutaterminsforretninger undtaget fra initialmarginkravene, og derivater i tilknytning til dækkede obligationer med henblik på risikoafdækning kan også fritages for initialmarginkravene. Denne afgørelse bør derfor kun finde anvendelse på OTC-derivattransaktioner, der er underlagt marginer i henhold til både EU-retten og swap margin-reglen.

(11) Kravene i swap margin-reglen vedrørende beregning af initialmargin er ækvivalente med de krav, der er fastsat i forordning (EU) nr. 648/2012. I lighed med bilag IV til delegeret forordning (EU) 2016/2251 tillader swap margin-reglen anvendelse af en standardiseret tilgang. Alternativt kan interne modeller eller tredjeparters modeller anvendes til denne beregning, hvis disse modeller indeholder visse specifikke parametre, herunder mindste konfidensintervaller og marginrisikoperioder samt visse historiske data, herunder stressperioder. Disse modeller skal godkendes af den relevante amerikanske tilsynsmyndighed.

(12) Kravene i swap margin-reglen om anerkendt sikkerhedsstillelse og om, hvordan sikkerheden skal besiddes og holdes adskilt, er ækvivalente med de krav, der er fastsat i artikel 4 i delegeret forordning (EU) 2016/2251. Swap margin-reglen indeholder en ækvivalent liste over anerkendt sikkerhedsstillelse. Swap margin-reglen bør derfor anses for at være ækvivalent med reglen i artikel 11, stk. 3, i forordning (EU) nr. 648/2012.

(13) For så vidt angår et ækvivalent niveau for beskyttelse af tavshedspligt i USA, er oplysninger, der opbevares af føderale myndigheder, underlagt loven om privatlivets fred (Privacy Act) og loven om informationsfrihed (Freedom of Information Act (FOIA)). I henhold til FOIA skal der i mange tilfælde træffes foranstaltninger af en enkeltperson eller en organisation for at sikre fortrolig behandling af de indsendte oplysninger. Derfor giver Privacy Act og FOIA garantier for tavshedspligt, herunder for beskyttelse af forretningshemmeligheder, som myndigheder deler med tredjeparter, som er ækvivalente med dem, der er fastsat i afsnit VIII i forordning (EU) nr. 648/2012. USA's krav bør anses for at give et niveau for beskyttelse af tavshedspligt, som er ækvivalent med det, der sikres i forordning (EU) nr. 648/2012.

(14) Endelig har de amerikanske tilsynsmyndigheder med hensyn til effektivt tilsyn med og håndhævelse af de retlige rammer i USA brede undersøgelses- og overvågningsbeføjelser til at vurdere, om CSE'erne overholder swap margin-reglen. De amerikanske tilsynsmyndigheder kan træffe en lang række tilsynsmæssige foranstaltninger for at sætte en stopper for overtrædelse af gældende regler. Desuden omfatter USA's retlige rammer bestemmelser om civilretlige sanktioner, herunder midlertidige eller permanente forbud eller påbud og bøder samt strafferetlige sanktioner for overtrædelser af de gældende regler. Disse foranstaltninger bør derfor anses for på en retfærdig og ikkefordrejende måde at sikre en effektiv anvendelse af de relevante retlige, reguleringsmæssige og håndhævelsesmæssige rammer i henhold til Dodd-Frank-loven, Commodity Exchange Act, Securities Exchange Act, swap margin-reglen og i givet fald regulativer fra CFTC og SEC, således at der sikres en effektiv overvågning og håndhævelse.

(15) Ved denne afgørelse anerkendes ækvivalensen af bindende krav, der er fastsat af de amerikanske tilsynsmyndigheder vedrørende OTC-derivataftaler, og som er gældende på tidspunktet for vedtagelsen af denne afgørelse. Kommissionen vil i samarbejde med ESMA regelmæssigt overvåge udviklingen af de retlige, tilsynsmæssige og håndhævelsesmæssige rammer for disse OTC-derivataftaler og den ensartede og effektive gennemførelse heraf med hensyn til rettidig bekræftelse, porteføljekomprimering og -afstemning, værdiansættelse, tvistbilæggelse og marginkrav for OTC-derivataftaler, der ikke cleares af en CCP, på grundlag af hvilke denne afgørelse er truffet. Som led i sin overvågningsindsats kan Kommissionen anmode USA's tilsynsmyndigheder om at fremlægge oplysninger om udviklingen inden for regulering og tilsyn. Kommissionens kan foretage en særlig gennemgang på et hvilket som helst tidspunkt, hvis en relevant udvikling nødvendiggør, at Kommissionen revurderer den ækvivalenserklæring, der er truffet ved denne afgørelse. En sådan revurdering kan føre til ophævelse af denne afgørelse, hvilket igen automatisk vil have til følge, at modparterne gøres til genstand for alle de krav, der er fastsat i forordning (EU) nr. 648/2012.

(16) Foranstaltningerne i denne afgørelse er i overensstemmelse med udtalelse fra Det Europæiske Værdipapirudvalg —

VEDTAGET DENNE AFGØRELSE:

Artikel 1

Med henblik på artikel 13, stk. 3, i forordning (EU) nr. 648/2012 skal de retlige, tilsynsmæssige og håndhævelsesmæssige rammer i Amerikas Forenede Stater med henblik på udveksling af sikkerhedsstillelse, der finder anvendelse på transaktioner reguleret som »swaps« som defineret i section 721 i Dodd-Frank-loven eller »værdipapirbaserede swaps« som defineret i Section 761 i Dodd-Frank-loven, og som ikke cleares af en central modpart, anses for ækvivalente med kravene i artikel 11, stk. 3, i forordning (EU) nr. 648/2012, hvis mindst en af modparterne i disse transaktioner er etableret i USA og betragtes som en Covered Swap Entity af det amerikanske centralbanksystem, (Board of Governors of the Federal Reserve System — FRS), den amerikanske banktilsynsmyndighed (Office of the Comptroller of the Currency — OCC), den amerikanske centrale indskudsgarantisammenslutning (Federal Deposit Insurance Corporation — FDIC), landbrugskreditmyndigheden (Farm Credit Administration — FCA) eller forbundsmyndigheden med ansvar for boligfinansiering (Federal Housing Finance Agency — FHFA), og denne modpart er underlagt swap margin-reglen som fastsat i afsnit 12 i den amerikanske Code of Federal Regulation, henholdsvis i del 45 (for OCC), 237 (for FRS), 349 (for FDIC), 624 (for FCA) og 1221 (for FHFA) (samlet »swap margin-reglen«).

Artikel 2

Denne afgørelse træder i kraft på tyvendedagen efter offentliggørelsen i *Den Europæiske Unions Tidende*.

Udfærdiget i Bruxelles, den 5. juli 2021.

På Kommissionens vegne
Ursula VON DER LEYEN
Formand