KOMMISSIONENS GENOMFÖRANDEBESLUT (EU) 2021/1108

av den 5 juli 2021

om erkännande av Förenta staternas rättsliga, tillsynsmässiga och verkställighetsmässiga arrangemang för derivattransaktioner som övervakas av Board of Governors of the Federal Reserve System, Office of the Comptroller of the Currency, Federal Deposit Insurance Corporation, Farm Credit Administration och Federal Housing Finance Agency som likvärdiga med vissa krav i artikel 11 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 648/2012 om OTC-derivat, centrala motparter och transaktionsregister

(Text av betydelse för EES)

EUROPEISKA KOMMISSIONEN HAR ANTAGIT DETTA BESLUT

med beaktande av fördraget om Europeiska unionens funktionssätt,

med beaktande av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 648/2012 av den 4 juli 2012 om OTC-derivat, centrala motparter och transaktionsregister ([1]), särskilt artikel 13.2, och

av följande skäl:

(1) I artikel 13 i förordning (EU) nr 648/2012 föreskrivs en mekanism enligt vilken kommissionen har befogenhet att anta beslut om likvärdighet genom vilka ett tredjelands rättsliga, tillsynsmässiga och verkställighetsmässiga arrangemang förklaras vara likvärdiga med de krav som fastställs i artiklarna 4, 9, 10 och 11 i förordning (EU) nr 648/2012, så att motparter som ingår en transaktion som omfattas av denna förordning och där minst en av motparterna är etablerad i det berörda tredjelandet anses uppfylla dessa krav om de uppfyller kraven i det berörda tredjelandets rättsliga ordning. Dessutom bidrar likvärdighetsförklaringen till det övergripande syftet med förordning (EU) nr 648/2012, nämligen att minska systemriskerna och förbättra derivatmarknadernas transparens genom att säkerställa en internationellt enhetlig tillämpning av de principer som överenskommits med tredjeländer och som fastställs i den förordningen.

(2) Artikel 11.1, 11.2 och 11.3 i förordning (EU) nr 648/2012, som kompletteras av kommissionens delegerade förordning (EU) nr 149/2013 ([2]) och kommissionens delegerade förordning (EU) 2016/2251 ([3]), fastställer unionens rättsliga krav vad gäller godkännande i tid av OTC-derivatkontraktets villkor, genomförande av portföljkompression och arrangemangen för portföljförlikning för OTC-derivatkontrakt som inte clearas via en central motpart. Vidare fastställs i dessa bestämmelser värderings- och tvistlösningsskyldigheter som är tillämpliga på dessa kontrakt (tekniker för reducering av operativ risk) samt skyldigheter i samband med utväxlingen av säkerheter (krav på marginalsäkerheter) mellan två motparter.

(3) För att ett tredjelands rättsliga, tillsynsmässiga och verkställighetsmässiga lagstiftning om tekniker för reducering av operativ risk och krav på marginalsäkerheter ska anses vara likvärdiga med unionens bör de konkreta resultaten av de rättsliga, tillsynsmässiga och verkställighetsmässiga arrangemangen vara likvärdiga med unionens krav i enlighet med artikel 11 i förordning (EU) nr 648/2012 och säkerställa ett skydd av tystnadsplikten som är likvärdigt med det skydd som föreskrivs i artikel 83 i den förordningen. Dessutom måste likvärdiga rättsliga, tillsynsmässiga och verkställighetsmässiga arrangemang tillämpas effektivt på ett jämlikt och icke snedvridande sätt i det berörda

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

([2]) Kommissionens delegerade förordning (EU) nr 149/2013 av den 19 december 2012 om komplettering av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 648/2012 med avseende på tekniska standarder för tillsyn av indirekta clearingarrangemang, clearingkravet, det offentliga registret, tillträde till en handelsplats, icke-finansiella motparter och riskbegränsningstekniker för OTC-derivatkontrakt som inte clearas via en central motpart (EUT L 52, 23.2.2013, s. 11).

([3]) Kommissionens delegerade förordning (EU) 2016/2251 av den 4 oktober 2016 om komplettering av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 648/2012 om OTC-derivat, centrala motparter och transaktionsregister med avseende på tekniska tillsynsstandarder för riskreduceringstekniker för OTC-derivatkontrakt som inte clearas av en central motpart (EUT L 340, 15.12.2016, s. 9).

tredjelandet. Likvärdighetsbedömningen omfattar därför en kontroll av att ett tredjelands rättsliga, tillsynsmässiga och verkställighetsmässiga arrangemang säkerställer att OTC-derivatkontrakt som inte clearas via en central motpart och som ingås av minst en motpart som är etablerad i det tredjelandet inte exponerar de finansiella marknaderna inom unionen för en högre risknivå och följaktligen inte leder till en oacceptabelt stor systemrisk för unionen.

(4) Den 1 september 2013 mottog kommissionen Europeiska värdepappers- och marknadsmyndighetens (Esma) tekniska råd om de rättsliga, tillsynsmässiga och verkställighetsmässiga arrangemangen i Förenta staterna ([4]) avseende, bland annat, tekniker för reducering av operativ risk för OTC-derivatkontrakt som inte clearas via en central motpart. I sina tekniska råd fokuserade Esma emellertid på de regler som utfärdats av *Commodity Futures Trading Commission* (CFTC) och *Securities and Exchange Commission* (SEC) och behandlade inte de regler som är tillämpliga på motparter som regleras av *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) och *Federal Housing Finance Agency* (FHFA) (tillsammans kallade *Förenta staternas tillsynsmyndigheter*).

(5) Kommissionen har tagit hänsyn till den regelutveckling som har ägt rum sedan den mottog Esmas tekniska råd. Föreliggande beslut grundar sig inte enbart på en jämförande analys av de rättsliga, tillsynsmässiga och verkställighetsmässiga krav som är tillämpliga i Förenta staterna, utan även på en bedömning av resultatet av dessa krav och i vilken grad de är tillräckliga för att reducera de risker som dessa kontrakt ger upphov till på ett sätt som är likvärdigt med de krav som anges i förordning (EU) nr 648/2012.

(6) De rättsliga, tillsynsmässiga och verkställighetsmässiga arrangemang som tillämpas i Förenta staterna för OTC-derivatkontrakt fastställs i avdelning VII i *Dodd Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act* (*Dodd-Frank-lagen*) och de särskilda genomföranderegler som antagits av Förenta staternas tillsynsmyndigheter.

(7) Det finns inga regler i Dodd-Frank-lagen som är likvärdiga med de tekniker för reducering av operativa risker som är tillämpliga på OTC-derivat som inte clearas av en central motpart och Förenta staternas tillsynsmyndigheter har inte utfärdat några regler eller föreskrifter med likvärdiga krav. Detta beslut ska därför inte omfatta de rättsliga, tillsynsmässiga och verkställighetsmässiga arrangemang som är tillämpliga på OTC-derivattransaktioner som ingås mellan en motpart som regleras av Förenta staternas tillsynsmyndigheter och en motpart etablerad i unionen som omfattas av de krav som anges i artikel 11.1 och 11.2 i förordning (EU) nr 648/2012 om godkännande i tid av villkor, portföljkompression, portföljförlikning, samt värderings- och tvistlösningsskyldigheter.

(8) I unionen omfattas i enlighet med artikel 11.3 OTC-derivatkontrakt som inte clearas av en central motpart av skyldigheten att utväxla säkerheter (krav på marginalsäkerheter). Enligt den regeln ska alla motparter utväxla tilläggsmarginalsäkerheter och över ett visst tröskelvärde även initiala marginalsäkerheter. I detta avseende måste varje motpart som regleras av en tillsynsmyndighet i Förenta staterna följa den regel som antagits av denna tillsynsmyndighet enligt avdelning 12 i *Code of Federal Regulation*, i del 45 (för OCC), 237 (för FRS), 349 (för FDIC), 624 (för FCA) samt 1221 (för FHFA) (tillsammans kallade *marginalsäkerhetsregeln för swappar*).

(9) Marginalsäkerhetsregeln för swappar är tillämplig på swappar och värdepappersbaserade swappar som ingåtts mellan swappaktörer som omfattas av föreskrifterna och andra swappaktörer, finansiella slutanvändare med väsentlig swappexponering samt, i viss utsträckning, finansiella slutanvändare utan väsentlig swappexponering och andra motparter såsom stater, multilaterala utvecklingsbanker eller Banken för internationell betalningsutjämning. För att en enhet ska ha en väsentlig swappexponering måste denna enhet ha icke-clearade OTC-derivat till ett genomsnittligt dagligt aggregerat teoretiskt belopp under månaderna juni, juli och augusti under det föregående kalenderåret på över 8 miljarder US-dollar, medan motsvarande tröskelvärde i artikel 28 i delegerade förordning (EU) 2016/2251 är 8 miljarder euro. Det finns inte någon väsentlighetströskel i unionen för kravet på utväxling av tilläggsmarginalsäkerheter, utan detta tillämpas på alla motparter som omfattas av artikel 11.3 i förordning (EU) nr 648/2012. Minsta sammanlagda transfereringsbelopp vad gäller initiala marginalsäkerheter och tilläggsmarginal-säkerheter är enligt marginalsäkerhetsregeln för swappar 500 000 US-dollar, medan motsvarande krav i artikel 25 i delegerad förordning (EU) 2016/2251 är 500 000 euro. Med tanke på de begränsade effekterna av skillnaden i valuta bör dessa belopp anses vara likvärdiga.

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

(10) Kraven i marginalsäkerhetsregeln för swappar tillämpas på ”swappar” enligt definitionen i paragraf 721 i Dodd-Frank-lagen och ”värdepappersbaserade swappar” enligt definitionen i avsnitt 761 i Dodd-Frank-lagen, och omfattar därmed nästan alla kontrakt som definieras som OTC-derivat i förordning (EU) nr 648/2012, med undantag för valutaterminer och valutaswappar, för vilka marginalsäkerhetsregeln för swappar inte anger några krav. Vidare föreskriver marginalsäkerhetsregeln för swappar inte någon särskild behandling av strukturerade produkter, såsom säkerställda obligationer och värdepapperiseringar. Inom unionen är valutaswappar och valutaterminer undantagna från kraven på initial marginalsäkerhet, och även derivat med anknytning till säkerställda obligationer för säkringsändamål får undantas från kraven på initial marginalsäkerhet. Föreliggande beslut bör därför endast gälla OTC-derivattransaktioner som omfattas av marginalsäkerhetskrav enligt både unionsrätten och marginalsäkerhetsregeln för swappar.

(11) Kraven i marginalsäkerhetsregeln för swappar vad gäller beräkning av initial marginalsäkerhet är likvärdiga med de krav som föreskrivs i förordning (EU) nr 648/2012. I likhet med bilaga IV till delegerad förordning (EU) 2016/2251 tillåter marginalsäkerhetsregeln för swappar användning av en schablonmetod. Alternativt får interna modeller eller modeller från tredje part användas för denna beräkning om dessa modeller innehåller vissa parametrar, bland annat minimikonfidensintervaller, minimimarginalriskperioder och vissa historiska data som innefattar perioder av stress. Dessa modeller måste godkännas av relevant tillsynsmyndighet i Förenta staterna.

(12) Kraven i marginalsäkerhetsregeln för swappar om godtagbara säkerheter och hur sådana säkerheter innehas och separeras är likvärdiga med de som föreskrivs i artikel 4 i delegerad förordning (EU) 2016/2251. Marginalsäkerhetsregeln för swappar innehåller en likvärdig förteckning över godtagbara säkerheter. Marginalsäkerhetsregeln för swappar bör därför anses vara likvärdig med de som föreskrivs i artikel 11.3 i förordning (EU) nr 648/2012.

(13) Vad gäller likvärdiga krav på tystnadsplikt omfattas i Förenta staterna den information som federala tillsynsmyndigheter innehar av lagen om sekretess och lagen om informationsfrihet (FOIA). Enligt lagen om informationsfrihet måste enskilda och organisationer i många fall vidta åtgärder för att säkerställa att lämnade uppgifter behandlas konfidentiellt. I lagen om sekretess och lagen om informationsfrihet föreskrivs därför garantier för tystnadsplikt, inklusive skydd för affärshemligheter som myndigheterna delar med tredjeparter, som är likvärdiga med dem som fastställs i avdelning VIII i förordning (EU) nr 648/2012. Kraven i Förenta staterna bör anses ge ett skydd för affärshemligheter som är likvärdigt med det skydd som garanteras genom förordning (EU) nr 648/2012.

(14) När det gäller effektiv tillsyn och effektivt verkställande av rättsliga arrangemang i Förenta staterna har tillsynsmyndigheterna i Förenta staterna slutligen omfattande utrednings- och övervakningsbefogenheter för att bedöma om swappaktörer som omfattas av föreskrifterna efterlever marginalsäkerhetsregeln för swappar. Tillsynsmyndigheterna i Förenta staterna kan vidta en rad olika tillsynsåtgärder för att förhindra alla överträdelser av tillämpliga krav. Dessutom föreskriver Förenta staternas rättsram civilrättsliga påföljder, inbegripet tillfälliga eller permanenta föreläggande eller förbud, böter samt straffrättsliga påföljder, för överträdelser av tillämpliga krav. Dessa åtgärder bör därför anses sörja för enen effektiv tillämpning av relevanta rättsliga, tillsynsmässiga och verkställighetsmässiga arrangemang i Dodd-Frank-lagen, lagen om råvarubörser, värdepapperslagen, marginalsäkerhetsregeln för swappar, föreskrifter från Commodity Futures Trading Commission och Förenta staternas finansinspektion på ett jämlikt och icke snedvridande sätt som säkerställer effektiv tillsyn och verkställbarhet.

(15) I detta beslut erkänns som likvärdiga de rättsligt bindande krav som Förenta staternas tillsynsmyndigheter fastställt för OTC-derivatkontrakt som är tillämpliga vid tidpunkten för antagandet av detta beslut. Kommissionen kommer i samarbete med Esma fortlöpande övervaka utvecklingen av de rättsliga, tillsynsmässiga och verkställighetsmässiga arrangemangen för dessa OTC-derivatkontrakt och deras faktiska och konsekventa tillämpning vad gäller godkännande i tid av villkoren, portföljkompression, portföljförlikning, värdering, tvistlösning och krav på marginalsäkerheter som är tillämpliga på OTC-derivatkontrakt som inte clearas via en central motpart med avseende på vilka detta beslut har fattats. Kommissionen kan som en del av sina övervakningsinsatser begära att Förenta staternas tillsynsmyndigheter tillhandahåller information om reglerings- och tillsynsutvecklingen. Kommissionen får när som helst genomföra en särskild översyn om relevant utveckling gör det nödvändigt för kommissionen att ompröva den likvärdighetsförklaring som beviljas genom detta beslut. En sådan omprövning kan leda till att detta beslut upphävs, vilket skulle få till följd att motparterna automatiskt på nytt omfattas av alla krav i förordning (EU) nr 648/2012.

(16) De åtgärder som föreskrivs i detta beslut är förenliga med yttrandet från Europeiska värdepapperskommittén.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Vid tillämpning av artikel 13.3 i förordning (EU) nr 648/2012 ska Förenta staternas rättsliga, tillsynsmässiga och verkställighetsmässiga arrangemang för utväxling av säkerheter som är tillämpliga på transaktioner som regleras som ”swappar” enligt definitionen i paragraf 721 i Dodd-Frank-lagen eller ”säkerhetsbaserade swappar” enligt definitionen i paragraf 761 i Dodd-Frank-lagen och som inte clearas av en central motpart anses vara likvärdiga med kraven i artikel 11.3 i förordning (EU) nr 648/2012, om minst en av motparterna i dessa transaktioner är etablerad i Förenta staterna och anses vara en swappaktör som omfattas av Förenta staternas tillsynsmyndigheter, *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) eller *Federal Housing Finance Agency* (FHFA) och motparten omfattas av marginalsäkerhetsregeln för swappar i avdelning 12 i Code of Federal Regulations och i del 45 (för OCC), 237 (för FRS), 349 (för FDIC), 624 (för FCA) och 1221 (för FHFA) (tillsammans kallade *marginalsäkerhetsregeln för swappar*).

Artikel 2

Detta beslut träder i kraft den tjugonde dagen efter det att det har offentliggjorts i *Europeiska unionens officiella tidning*.

Utfärdat i Bryssel den 5 juli 2021.

På kommissionens vägnar
Ursula VON DER LEYEN
Ordförande