KOMMISSIONENS GENNEMFØRELSESAFGØRELSE (EU) 2017/1857

af 13. oktober 2017

om anerkendelse af Amerikas Forenede Staters retlige, tilsynsmæssige og håndhævelsesmæssige rammer for derivattransaktioner under tilsyn af Commodity Futures Trading Commission 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) Artikel 13 i forordning (EU) nr. 648/2012 indeholder bestemmelser om en mekanisme, der har til formål at sikre løsninger, som sikrer ensartethed mellem de retlige krav, der er fastsat i Unionen og i tredjelande, der er omfattet af nævnte forordning. Blandt disse løsninger har Kommissionen beføjelse til at vedtage afgørelser om at erklære et tredjelands retlige, tilsynsmæssige og håndhævelsesmæssige rammer ækvivalente med de krav, der er fastlagt 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 en af modparterne er etableret i det pågældende tredjeland, anses for at have opfyldt disse krav ved at overholde de krav, der er fastsat i det pågældende tredjelands retlige system. Denne ækvivalenserklæring gør det muligt at undgå anvendelse af overlappende eller modstridende regler og bidrager dermed til at realisere det overordnede mål med forordning (EU) nr. 648/2012 om at begrænse systemiske risici og øge derivatmarkedernes gennemsigtighed ved at sikre en internationalt konsekvent anvendelse af de principper, der er vedtaget med Unionens internationale partnere og fastsat i nævnte forordning.

(2) Artikel 11, stk. 1, 2 og 3, i forordning (EU) nr. 648/2012, som specificeret i de tekniske standarder, der er vedtaget i henhold til artikel 11, stk. 14, litra a) og b), og artikel 11, stk. 15, i nævnte forordning, fastlægger Unionens retlige krav vedrørende rettidig bekræftelse, porteføljekomprimering og -afstemning, der gælder for OTC-derivataftaler, der ikke cleares af en CCP, værdiansættelse og tvistbilæggelsesforpligtelser, der finder anvendelse på disse aftaler (»operationelle risikobegrænsende teknikker«), samt forpligtelserne vedrørende udveksling af sikkerhedsstillelse (»marginer«) mellem modparter.

(3) For at et tredjelands retlige system kan betragtes som ækvivalent med Unionens retlige system, for så vidt angår operationelle risikobegrænsende teknikker og marginkrav, skal det materielle resultat af de gældende retlige, tilsynsmæssige og håndhævelsesmæssige rammer være ækvivalente med Unionens krav med hensyn til de reguleringsmæssige mål, de realiserer. Formålet med denne ækvivalensvurdering er derfor at kontrollere, om de retlige, tilsynsmæssige og håndhævelsesmæssige rammer i Amerikas Forenede Stater (USA) sikrer, at OTC-derivataftaler, der ikke er clearet af en CCP og er indgået af mindst en modpart, der er etableret i nævnte tredjeland, ikke udsætter de finansielle markeder i Unionen for et højere risikoniveau, end disse markeder kunne blive udsat for gennem denne type derivataftaler, der er indgået af modparter, der er etableret i Unionen, 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 ([2]), bl.a. for de operationelle risikobegrænsende teknikker for OTC-derivataftaler, der ikke cleares af en CCP. ESMA har

([1]) EUT L 201 af 27.7.2012, s. 1.
([2]) ESMA/2013/BS/1157, Technical advice on third country regulatory equivalence under EMIR — US, Final report, European Securities and Markets Authority, 1. september 2013.

som led i sin tekniske rådgivning konstateret, at de retligt bindende krav vedrørende rettidig bekræftelse, porteføljeafstemning og porteføljekomprimering i USA var ækvivalente med de retligt bindende krav, der gælder i henhold til forordning (EU) nr. 648/2012. ESMA fandt imidlertid, at på tidspunktet for dens vurdering var USA's ordning for tvistbilæggelse ikke ækvivalent med ordningen i artikel 11, stk. 1, i forordning (EU) nr. 648/2012. ESMA bemærkede også, at ækvivalensen mellem ordningerne for bilaterale marginer ikke kunne vurderes på daværende tidspunkt, da de tekniske standarder, som præciserer reglerne for bilaterale marginer i Unionen endnu ikke var blevet udviklet.

(5) Kommissionen har i sin vurdering taget hensyn til ESMA's rådgivning og den lovgivningsmæssige udvikling, der har fundet sted siden da. Denne afgørelse er imidlertid 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 begrænse de risici, der følger af sådanne aftaler, på en måde, der betragtes som 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 de særlige gennemførelsesregler, som den amerikanske råvarefutures-kommission, Commodity Futures Trading Commission (»CFTC«) har vedtaget. Med Dodd-Frank-loven, der trådte i kraft i juli 2010, blev der oprettet en ny lovgivningsmæssig ramme for visse OTC-derivater defineret som swaps i paragraf 1a(47) i Commodity Exchange Act (»CEA«), der tager sigte på at reducere systemiske risici, øge gennemsigtigheden og fremme markedets integritet i det finansielle system. CFTC har jurisdiktion over swaps, og de fleste af de operative bestemmelser i afsnit VII i Dodd-Frank-loven trådte i kraft i 2011.

(7) De operationelle risikoreduktionsteknikker for OTC-derivataftaler, der ikke cleares af en CCP, som indføjet i en nyt paragraf 4s(i) i CEA ved paragraf 731 i Dodd-Frank-loven, finder anvendelse på swap dealere og større swap-deltagere som defineret i CEA. Denne afgørelse bør derfor omfatte de retlige, tilsynsmæssige og håndhævelsesmæssige rammer for rettidig bekræftelse, porteføljekomprimering og -afstemning, værdiansættelse og tvistbilæggelsesforpligtelser samt marginkravene for swap dealere og større swap-deltagere etableret i USA, der er godkendt og underlagt tilsyn i henhold til CFTC's regulativer. Denne afgørelse bør dog ikke omfatte USA's retlige, tilsynsmæssige og håndhævelsesmæssige rammer, der gælder for personer, som er registreret hos Securities and Exchange Commission som sikkerhedsbaserede swap-dealere eller større swap-deltagere i henhold til Securities Exchange Act af 1934 (15 U.S.C. 78a et seq.).

(8) CFTC's regulativer om operationelle risikoreduktionsteknikker for OTC-derivataftaler, der ikke cleares af en CCP, indeholder forpligtelser, der svarer til dem, der er fastsat i artikel 11, stk. 1 og 2, i forordning (EU) nr. 648/2012. Navnlig afdeling 23, underafdeling I, i CFTC's regulativer indeholder specifikke, detaljerede krav vedrørende rettidig bekræftelse, porteføljekomprimering og -afstemning, transaktionsværdiansættelse og tvistbilæggelse, der finder anvendelse på OTC-derivataftaler, der ikke cleares af en CCP. Med hensyn til alle følgende aspekter er kravene i CFTC's regulativer ækvivalente med de relevante krav i forordning (EU) nr. 648/2012: i) hyppigheden og tærsklerne for porteføljeafstemning stemmer overens ii) fristerne for rettidig bekræftelse stemmer overens iii) kravene til porteføljekomprimeringen indeholder bestemmelser om at »efterkomme eller redegøre« iv) der findes krav om en daglig værdiansættelse af ikke-clearede transaktioner. Under hensyntagen til de begrænsede virkninger som følge af forskellen i anvendelsesområdet for kravene til aftaler om, hvordan tvister afgøres, bør disse krav også anses for at være ækvivalente med kravene i forordning (EU) nr. 648/2012 om tvistbilæggelse.

(9) I forbindelse med swaps, som er under CFTC's jurisdiktion, som defineret i paragraf 1a(47) i CEA, bør CFTC's retlige, tilsynsmæssige og håndhævelsesmæssige rammer, der gælder for swap-dealere og større swap-deltagere, på grundlag af ovenstående anses for at være ækvivalente med kravene i forordning (EU) nr. 648/2012, hvad angår rettidig bekræftelse, porteføljekomprimering og -afstemning, værdiansættelse og tvistbilæggelsesforpligtelser, der gælder for OTC-derivataftaler, der ikke cleares af en CCP, jf. artikel 11, stk. 1 og 2, i nævnte forordning.

(10) For så vidt angår marginerne for OTC-derivatkontrakter, der ikke cleares af en CCP, består CFTC's retligt bindende krav af marginkravene til swaps, der ikke er clearet, for swap-dealere og større swap-deltagere (Margin Requirements for Uncleared Swaps for Swap Dealers and Major Swap Participants) offentliggjort i januar 2016 (»reglen om den endelige margin«) og marginkravene til swaps, der ikke er clearet, for swap-dealere og større swap-deltagere — grænseoverskridende anvendelse af marginkravene (Margin Requirements for Uncleared Swaps for Swap Dealers and Major Swap Participants — Cross Border Application of the Margin Requirements) (»reglen om grænseoverskridende margin«) offentliggjort i august 2016.

(11) Mens CFTC's regulativer om operationelle risikoreduktionsteknikker for OTC-derivataftaler, der ikke cleares af en CCP, finder anvendelse på alle swap-dealere og større swap-deltagere, finder CFTC's regulativer om marginer for sådanne OTC-derivataftaler kun anvendelse på swap-dealere og større swap-deltagere, der ikke er underlagt en tilsynsmyndigheds kontrol. CEA's definition af »tilsynsmyndighed« omfatter 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).

(12) CFTC's regulativer, der gælder for OTC-derivataftaler, der ikke cleares af en CCP, kræver kun udveksling af initialmargin med en »omfattet modpart« som defineret i paragraf 23.151 i CFTC's regulativer. En omfattet modpart er en finansiel modpart, som er en finansiel slutbruger med en væsentlig swaps-eksponering eller en swap-enhed, der indgår en swap med en omfattet swap-enhed. I henhold til paragraf 23.150 i CFTC's regulativer er den væsentlige swaps- eksponering en gennemsnitlig daglig notionel værdi af ikke-clearede OTC-derivater, som overstiger 8 mia. USD, mens den tilsvarende tærskel, der er fastsat i artikel 28 Kommissionens delegerede forordning (EU) 2016/2251 ([1]) 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. I CFTC's regulativer vedrørende kombinerede mindste overførselsbeløb for initial- og variationsmarginer er reglen om den endelige margin 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.

(13) Kravene i reglen om den endelige margin gælder for swaps, der omfatter næsten alle aftaler defineret som OTC-derivater i forordning (EU) nr. 648/2012 med undtagelse af valutaterminsforretninger og valutaswaps, for hvilke reglen om den endelige margin ikke fastsætter krav. CFTC's regulativer fastsætter desuden ikke nogen specifik behandling af strukturerede produkter, herunder dækkede obligationer og securitiseringer. I Unionen er valutaswaps og valutaterminsforretninger undtaget fra initialmarginkravene, og derivater, der er knyttet til dækkede obligationer med henblik på afdækning, kan også fritages fra initialmarginkravene. Denne afgørelse bør derfor kun finde anvendelse på OTC-derivater, der er omfattet af marginer i henhold til både EU-retten og CFTC's regulativer.

(14) Kravene i CFTC's regulativer 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 CFTC's regulativer anvendelse af en standardiseret model. 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 CFTC eller en registreret sammenslutning for futurekontrakter.

(15) Kravene i CFTC's regulativer om gyldig sikkerhedsstillelse og om, hvordan sikkerheden skal besiddes og holdes adskilt, er ækvivalente med dem, der er fastsat i artikel 4 i delegeret forordning (EU) 2016/2251. CFTC's regulativer indeholder en ækvivalent liste over gyldig sikkerhedsstillelse, og i betragtningerne til reglen om den

([1]) 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).

endelige margin hedder det, at swap-dealere og større swap-deltagere, der ikke er underlagt en tilsynsmyndigheds kontrol, bør tage hensyn til sikkerhedsstillelsens koncentration. CFTC's krav om marginer for OTC-derivataftaler, der ikke cleares af en CCP, bør derfor anses for at være ækvivalente med dem, der er fastsat i artikel 11, stk. 3, i forordning (EU) nr. 648/2012.

(16) For så vidt angår et ækvivalent niveau for beskyttelse af tavshedspligt i USA, er oplysninger, der opbevares af CFTC og andre 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.

(17) Med hensyn til et effektivt tilsyn med og håndhævelse af den retlige ordning i USA har CFTC sluttelig brede undersøgelses- og overvågningsbeføjelser til at vurdere overholdelsen af de regler om rettidig bekræftelse, porteføljekomprimering og -afstemning, værdiansættelse og tvistbilæggelsesforpligtelser, der gælder for OTC-derivataftaler, der ikke cleares af en CCP. CFTC 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 at sikre en effektiv anvendelse af de relevante retlige, tilsynsmæssige og håndhævelsesmæssige rammer i henhold til Dodd-Frank-loven, CEA og CFTC's regulativer på en retfærdig og ikkeforvridende måde, således at de sikrer effektiv overvågning og håndhævelse.

(18) Kommissionen bør i samarbejde med ESMA fortsat løbende overvåge udviklingen og den effektive gennemførelse af de retlige, tilsynsmæssige og håndhævelsesmæssige rammer i USA for OTC-derivataftaler med hensyn til rettidig bekræftelse, porteføljekomprimering og -afstemning, værdiansættelse, afstemning, tvistbilæggelse og marginkrav for OTC-derivataftaler, der ikke cleares af en CCP, på grundlag af hvilke denne afgørelse er truffet. Dette bør ikke berøre Kommissionens mulighed for at foretage en særlig gennemgang på et hvilket som helst tidspunkt, hvis relevant udvikling nødvendiggør, at Kommissionen revurderer denne afgørelse om ækvivalens. En sådan revurdering kan medføre ophævelse af nærværende afgørelse.

(19) 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 betragtes de retlige, tilsynsmæssige og håndhævelsesmæssige rammer i Amerikas Forenede Stater (USA) for operationelle risikobegrænsende teknikker, der anvendes på transaktioner, der reguleres som »swaps« af Commodity Futures Trading Commission (CFTC) i overensstemmelse med paragraf 721(a)(21) i Dodd-Frank-loven, og som ikke cleares af en CCP, som ækvivalente med kravene i artikel 11, stk. 1 og 2, i forordning (EU) nr. 648/2012, hvis mindst en af modparterne i sådanne transaktioner er etableret i USA og registreret hos CFTC som en swap-dealer eller større swap-deltager.

Artikel 2

Med henblik på artikel 13, stk. 3, i forordning (EU) nr. 648/2012 betragtes de retlige, tilsynsmæssige og håndhævelsesmæssige rammer i USA for udveksling af sikkerhedsstillelse, der anvendes på transaktioner, der reguleres som »swaps« af Commodity Futures Trading Commission (CFTC) i overensstemmelse med paragraf 721(a)(21) i Dodd-Frank-loven, og som ikke cleares af en CCP, som ækvivalente med kravene i artikel 11, stk. 3, i forordning (EU) nr. 648/2012, hvis

mindst en af modparterne i sådanne transaktioner er etableret i USA og registreret hos CFTC som en swap-dealer eller større swap-deltager, og hvis denne modpart er underlagt Margin Requirements for Uncleared Swaps for Swap Dealers and Major Swap Participants og Margin Requirements for Uncleared Swaps for Swap Dealers and Major Swap Participants — Cross Border Application of the Margin Requirements.

Artikel 3

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

Udfærdiget i Bruxelles, den 13. oktober 2017.

På Kommissionens vegne
Jean-Claude JUNCKER
Formand