DURCHFÜHRUNGSBESCHLUSS (EU) 2017/1857 DER KOMMISSION

vom 13. Oktober 2017

über die Anerkennung der Gleichwertigkeit der Rechts-, Aufsichts- und Durchsetzungsmechanismen der Vereinigten Staaten von Amerika für der Aufsicht der Commodity Futures Trading Commission (Aufsichtsbehörde für den Warenterminhandel) unterliegende Derivatgeschäfte mit bestimmten Anforderungen des Artikels 11 der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates über OTC-Derivate, zentrale Gegenparteien und Transaktionsregister

(Text von Bedeutung für den EWR)

DIE EUROPÄISCHE KOMMISSION —

gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union,

gestützt auf die Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über OTC-Derivate, zentrale Gegenparteien und Transaktionsregister ([1]), insbesondere auf Artikel 13 Absatz 2,

in Erwägung nachstehender Gründe:

(1) In Artikel 13 der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 ist ein Mechanismus für die Festlegung von Lösungen vorgesehen, die die Kohärenz zwischen im Anwendungsbereich dieser Verordnung von der Union und von Drittstaaten festgelegten Rechtsvorschriften sicherstellen sollen. Eine dieser Lösungen besteht darin, dass die Kommission in Ausübung ihrer entsprechenden Befugnis Durchführungsrechtsakte erlässt, in denen sie erklärt, dass die Rechts-, Aufsichts- und Durchsetzungsmechanismen eines Drittstaats den durch die Verordnung (EU) Nr. 648/2012 in den Artikeln 4, 9, 10 und 11 festgelegten Anforderungen entsprechen, sodass diese Anforderungen im Falle von Gegenparteien, die ein Geschäft im Anwendungsbereich dieser Verordnung abschließen, als erfüllt gelten, wenn mindestens eine der Gegenparteien in dem betreffenden Drittstaat niedergelassen ist und die im Rechtsrahmen dieses Drittstaats festgelegten Anforderungen erfüllt sind. Mittels solcher Gleichwertigkeitsbeschlüsse kann die Anwendung doppelter oder kollidierender Vorschriften vermieden und somit zur Erreichung des übergeordneten Ziels der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 beigetragen werden, die Systemrisiken der Derivatemärkte zu verringern und ihre Transparenz zu erhöhen, indem sie gewährleisten, dass die von der Union mit ihren internationalen Partnern vereinbarten und in dieser Verordnung festgelegten Grundsätze auf internationaler Ebene einheitlich angewandt werden.

(2) Die rechtlichen Anforderungen der Union in Bezug auf die rechtzeitige Bestätigung, die Portfoliokomprimierung und den Portfolioabgleich bei nicht durch eine CCP geclearten OTC-Derivatekontrakten, in Bezug auf die Bewertung und die Streitbeilegung bei solchen Kontrakten (Verfahren zur Minderung der operationellen Risiken) und in Bezug auf den Austausch von Sicherheiten (Einschüssen) zwischen den Gegenparteien sind in Artikel 11 Absätze 1, 2 und 3 der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 festgelegt und werden in den gemäß Artikel 11 Absatz 14 Buchstaben a und b sowie Absatz 15 dieser Verordnung erlassenen technischen Standards präzisiert.

(3) Damit der Rechtsrahmen eines Drittstaats in Bezug auf die Verfahren zur Minderung der operationellen Risiken und die Einschüsse als dem Rechtsrahmen der Union gleichwertig anerkannt werden kann, müssen die wesentlichen Ergebnisse der anwendbaren Rechts-, Aufsichts- und Durchsetzungsmechanismen im Hinblick auf die Erreichung der Regulierungsziele den Anforderungen der Union entsprechen. Daher ist mittels einer Gleichwertigkeitsbewertung festzustellen, ob die Rechts-, Aufsichts- und Durchsetzungsmechanismen der Vereinigten Staaten von Amerika (USA) gewährleisten, dass von nicht durch eine CCP geclearten OTC-Derivatekontrakten, bei denen mindestens eine Gegenpartei in diesem Drittstaat niedergelassen ist, für die Finanzmärkte in der Union kein höheres Risiko ausgeht als dasjenige, dem diese Märkte bei dieser Art von Derivatekontrakten mit in der Union niedergelassenen Gegenparteien ausgesetzt wären, und somit keine unvertretbar hohen Systemrisiken für die Union entstehen.

(4) Am 1. September 2013 erhielt die Kommission die fachliche Stellungnahme der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA) zu den Rechts-, Aufsichts- und Durchsetzungsmechanismen der USA ([2]), unter

([1]) ABl. L 201 vom 27.7.2012, S. 1.
([2]) ESMA/2013/BS/1157, Technical advice on third country regulatory equivalence under EMIR — USA, Abschlussbericht, Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde, 1. September 2013.

anderem in Bezug auf die Verfahren zur Minderung der operationellen Risiken für nicht durch eine CCP geclearte OTC-Derivatekontrakte. In ihrer fachlichen Stellungnahme stellte die ESMA fest, dass die rechtsverbindlichen Anforderungen in Bezug auf die rechtzeitige Bestätigung, den Portfolioabgleich und die Portfoliokomprimierung in den USA den rechtsverbindlichen Anforderungen im Rahmen der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 gleichwertig sind. Jedoch entsprachen nach Auffassung der ESMA zum Zeitpunkt der Bewertung die in der USA für die Streitbeilegung geltenden Vorschriften nicht den in Artikel 11 Absatz 1 der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 festgelegten Anforderungen. Die ESMA stellte ferner fest, dass die Gleichwertigkeit der Vorschriften für bilaterale Einschüsse zu dem Zeitpunkt nicht bewertet werden konnte, da die technischen Standards zur Festlegung der bilateralen Einschussanforderungen in der Union noch nicht ausgearbeitet waren.

(5) Bei der Durchführung ihrer Bewertung hat die Kommission die Stellungnahme der ESMA sowie die Entwicklung der Rechtsvorschriften seit dieser Stellungnahme berücksichtigt. Der vorliegende Beschluss stützt sich jedoch nicht nur auf eine vergleichende Analyse der Rechts-, Aufsichts- und Durchsetzungsanforderungen in den USA, sondern auch auf eine Bewertung im Hinblick darauf, ob die Anforderungen zu gleichwertigen Ergebnissen führen wie die Anforderungen der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 und ob sie angemessen sind, die Risiken aus diesen Kontrakten entsprechend zu mindern.

(6) Die in den USA für OTC-Derivatekontrakte geltenden Rechts-, Aufsichts- und Durchsetzungsmechanismen sind in Titel VII des Dodd-Frank-Gesetzes („Dodd Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act“) und in spezifischen von der Aufsichtsbehörde für den Warenterminhandel („Commodity Futures Trading Commission“, im Folgenden „CFTC“) erlassenen Durchführungsbestimmungen („CFTC-Verordnungen“) festgelegt. Das Dodd-Frank-Gesetz trat im Juli 2010 in Kraft und schuf einen neuen Rechtsrahmen für bestimmte OTC-Derivate, die in Abschnitt 1a(47) des Warenbörsengesetzes („Commodity Exchange Act“, im Folgenden „CEA“) als Swaps definiert werden. Es zielt darauf ab, innerhalb des Finanzsystems das Systemrisiko zu mindern, die Transparenz zu erhöhen und die Marktintegrität zu fördern. Die CFTC ist die für Swaps zuständige Aufsichtsbehörde, und der Großteil der operativen Bestimmungen des Titels VII des Dodd-Frank-Gesetzes wurde 2011 anwendbar.

(7) Die Verfahren zur Minderung der operationellen Risiken bei nicht durch eine CCP geclearten OTC-Derivatekontrakten wurden mit Abschnitt 731 des Dodd-Frank-Gesetzes als neuer Abschnitt 4s(i) in das CEA eingefügt und finden auf Swap-Händler und wichtige Swap-Akteure im Sinne des CEA Anwendung. Der vorliegende Beschluss sollte sich daher auf die Rechts-, Aufsichts- und Durchsetzungsmechanismen erstrecken, die für in den USA niedergelassene und gemäß den CFTC-Verordnungen zugelassene und beaufsichtigte Swap-Händler und wichtige Swap-Akteure hinsichtlich der rechtzeitigen Bestätigung, der Portfoliokomprimierung und des Portfolioabgleichs, der Bewertung und der Streitbeilegung sowie der Einschussanforderungen gelten. Er sollte sich hingegen nicht auf die Rechts-, Aufsichts- und Durchsetzungsmechanismen erstrecken, die in den USA für Personen gelten, die gemäß dem US-amerikanischen Wertpapierhandelsgesetz („Securities Exchange Act“) von 1934 (15 U.S.C. §78a ff.) bei der Börsenaufsicht („Securities and Exchange Commission“) als Wertpapier-Swap-Händler oder wichtige Wertpapier-Swap-Akteure registriert sind.

(8) Die CFTC-Verordnungen über Verfahren zur Minderung der operationellen Risiken bei nicht durch eine CCP geclearten OTC-Derivatekontrakten enthalten Verpflichtungen, die den in Artikel 11 Absätze 1 und 2 der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 festgelegten Anforderungen vergleichbar sind. In Teil 23 Abschnitt I der CFTC-Verordnungen sind für nicht durch eine CCP geclearte OTC-Derivatekontrakte detaillierte Anforderungen hinsichtlich der rechtzeitigen Bestätigung, der Portfoliokomprimierung, des Portfolioabgleichs, der Transaktionsbewertung und der Streitbeilegung festgelegt. Diese Anforderungen der CFTC-Verordnungen sind den einschlägigen Anforderungen der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 in allen nachstehenden Punkten gleichwertig: 1. Häufigkeit und Schwellenwerte für den Portfolioabgleich, 2. Fristen für die rechtzeitige Bestätigung, 3. Anforderungen hinsichtlich der Portfoliokomprimierung nach dem Prinzip „Befolgen oder Erläutern“, 4. Anforderungen in Bezug auf die tägliche Bewertung der noch nicht geclearten Transaktionen. Da sich die Unterschiede im Anwendungsbereich der für Vereinbarungen zur Streitbeilegung geltenden Anforderungen kaum auswirken dürften, sollten auch diese Anforderungen als den einschlägigen Anforderungen der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 gleichwertig angesehen werden.

(9) In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen sollten die auf Swap-Händler und wichtige Swap-Akteure anwendbaren Rechts-, Aufsichts- und Durchsetzungsmechanismen der CFTC für der Zuständigkeit der CFTC unterliegende Swaps im Sinne von Abschnitt 1a(47) CEA in Bezug auf die rechtzeitige Bestätigung, die Portfoliokomprimierung und den Portfolioabgleich, die Bewertung und die Streitbeilegung bei nicht durch eine CCP geclearten OTC-Derivatekontrakten als mit den in Artikel 11 Absätze 1 und 2 der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 festgelegten Anforderungen gleichwertig gelten.

(10) In Bezug auf Einschusszahlungen für nicht durch eine CCP geclearte OTC-Derivatekontrakte hat die CFTC im Januar 2016 rechtsverbindliche allgemeine Anforderungen („Margin Requirements for Uncleared Swaps for Swap Dealers and Major Swap Participants", kurz: „final margin rule") und im August 2016 rechtsverbindliche Anforderungen für grenzüberschreitende Geschäfte („Margin Requirements for Uncleared Swaps for Swap Dealers and Major Swap Participants — Cross Border Application of the Margin Requirements", kurz: „cross-border margin rule") veröffentlicht.

(11) Während die CFTC-Verordnungen hinsichtlich der Verfahren zur Minderung der operationellen Risiken bei nicht durch eine CCP geclearten OTC-Derivatekontrakten auf alle Swap-Händler und wichtigen Swap-Akteure Anwendung finden, gelten die CFTC-Verordnungen in Bezug auf Einschusszahlungen für solche OTC-Derivatekontrakte lediglich für Swap-Händler und wichtige Swap-Akteure, die nicht der Kontrolle einer Aufsichtsbehörde unterliegen. Laut CEA gelten als Aufsichtsbehörden der Gouverneursrat des Finanzministeriums (Board of Governors of the Federal Reserve System), die Kreditüberwachungsbehörde (Office of the Comptroller of the Currency), der Einlagensicherungsfonds (Federal Deposit Insurance Corporation), die Kreditanstalt für die Landwirtschaft (Farm Credit Administration) und die Bundesbehörde für Hypothekenkredite (Federal Housing Finance Agency).

(12) Die CFTC-Verordnungen schreiben in Bezug auf Einschusszahlungen bei nicht durch eine CCP geclearten OTC-Derivatekontrakten lediglich einen Austausch von Ersteinschusszahlungen mit „covered counterparties" im Sinne des Abschnitts 23.151 der CFTC-Verordnungen vor. Bei einer „covered counterparty" handelt es sich um einen finanziellen Endnutzer mit wesentlichen Swap-Risikopositionen oder eine Swap-Einrichtung, die ein Swap-Geschäft mit einer gedeckten Swap-Einrichtung eingeht. Nach Abschnitt 23.150 der CFTC-Verordnungen besteht eine wesentliche Swap-Risikoposition, wenn der durchschnittliche tägliche Nominalwert der nicht geclearten OTC-Derivate über 8 Mrd. (8 000 Mio.) USD beträgt; die entsprechende Obergrenze gemäß Artikel 28 der Delegierten Verordnung (EU) 2016/2251 der Kommission ([1]) beträgt 8 Mrd. (8 000 Mio.) EUR. Für die Anforderung hinsichtlich des Austausches von Nachschusszahlungen besteht in der Union kein Wesentlichkeits-Schwellenwert; sie gilt für alle Gegenparteien nach Maßgabe von Artikel 11 Absatz 3 der Verordnung (EU) Nr. 648/2012. Nach den CFTC-Verordnungen beträgt der Mindesttransferbetrag für Einschuss- und Nachschusszahlungen zusammengenommen im Rahmen der „final margin rule" 500 000 USD, während die entsprechende Bestimmung in Artikel 25 der Delegierten Verordnung (EU) 2016/2251 500 000 EUR vorsieht. Angesichts der begrenzten Auswirkungen des Währungsunterschieds sollten diese Beträge als gleichwertig angesehen werden.

(13) Die Anforderungen der „final margin rule" gelten für Swaps und umfassen somit fast alle Verträge, die in der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 als OTC-Derivate definiert sind, mit Ausnahme von Devisentermingeschäften und Devisenswaps, für die in der „final margin rule" keine Anforderungen festgelegt sind. Zudem sehen die CFTC-Verordnungen keine spezielle Behandlung für strukturierte Produkte, einschließlich gedeckter Schuldverschreibungen und Verbriefungen, vor. In der Union sind Devisenswaps und Devisentermingeschäfte von Anforderungen hinsichtlich der Ersteinschusszahlung ausgenommen, und auch Derivate im Zusammenhang mit gedeckten Schuldverschreibungen zu Absicherungszwecken können von Ersteinschussanforderungen befreit werden. Der vorliegende Beschluss sollte daher nur für OTC-Derivate gelten, für die sowohl im Rahmen des Unionsrechts als auch in den CFTC-Verordnungen Einschussanforderungen festgelegt sind.

(14) Die Anforderungen der CFTC-Verordnungen hinsichtlich der Berechnung der Ersteinschusszahlungen sind den einschlägigen Anforderungen der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 gleichwertig. Gemäß den CFTC-Verordnungen ist wie nach Anhang IV der Delegierten Verordnung (EU) 2016/2251 die Verwendung eines Standardmodells zulässig. Alternativ können für diese Berechnung interne Modelle oder Modelle Dritter verwendet werden, sofern diese Modelle bestimmte spezifische Parameter enthalten, darunter Mindestkonfidenzintervalle und Nachschuss-Risikoperioden, und bestimmte historische Daten berücksichtigen, insbesondere zu Stressperioden. Diese Modelle müssen von der CFTC oder einer eingetragenen Termingeschäfte-Vereinigung genehmigt werden.

(15) Die Anforderungen der CFTC-Verordnungen hinsichtlich der anerkennungsfähigen Sicherheiten sowie ihrer Behandlung und Trennung sind den Anforderungen des Artikels 4 der Delegierten Verordnung (EU) 2016/2251 gleichwertig. Die CFTC-Verordnungen enthalten eine gleichwertige Liste anerkennungsfähiger Sicherheiten, und in

([1]) Delegierte Verordnung (EU) 2016/2251 der Kommission vom 4. Oktober 2016 zur Ergänzung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates über OTC-Derivate, zentrale Gegenparteien und Transaktionsregister durch technische Regulierungsstandards zu Risikominderungstechniken für nicht durch eine zentrale Gegenpartei geclearte OTC-Derivatekontrakte (ABl. L 340 vom 15.12.2016, S. 9).

der Präambel der „final margin rule“ wird präzisiert, dass Swap-Händler und wichtige Swap-Akteure, die keiner behördlichen Aufsicht unterliegen, die Konzentrationsgrenzen von Sicherheiten zu beachten haben. Die CFTC-Anforderungen hinsichtlich Einschusszahlungen für nicht durch eine CCP geclearte OTC-Derivatekontrakte sollten daher als den Anforderungen von Artikel 11 Absatz 3 der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 gleichwertig angesehen werden.

(16) In Bezug auf die Vergleichbarkeit des Schutzes des Berufsgeheimnisses in den USA ist festzuhalten, dass die der CFTC oder anderen Regulierungsbehörden auf Bundesebene vorliegenden Informationen dem Schutz des Privacy Act und des Gesetzes über die Informationsfreiheit („Freedom of Information Act“, kurz: „FOIA“) unterliegen. Nach dem FOIA müssen Einzelpersonen oder Organisationen in vielen Fällen Maßnahmen ergreifen, um die vertrauliche Behandlung der übermittelten Angaben sicherzustellen. Folglich bieten der Privacy Act und das FOIA Garantien in Bezug auf Berufsgeheimnisse, auch in Bezug auf den Schutz von durch Behörden an Dritte weitergegebenen Betriebsgeheimnissen, die den Anforderungen des Titels VIII der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 gleichwertig sind. Es sollte anerkannt werden, dass die Anforderungen der USA in Bezug auf die Behandlung von Berufsgeheimnissen ein Schutzniveau bieten, das dem durch die Verordnung (EU) Nr. 648/2012 garantierten Niveau gleichwertig ist.

(17) Was die funktionierende Aufsicht und Rechtsdurchsetzung in den USA betrifft, ist die CFTC mit weitreichenden Untersuchungs- und Überwachungsbefugnissen ausgestattet, die es ihr ermöglichen, die Einhaltung der für nicht durch eine CCP geclearte OTC-Derivatekontrakte geltenden Pflichten in Bezug auf die rechtzeitige Bestätigung, die Portfoliokomprimierung und den Portfolioabgleich, die Bewertung und die Streitbeilegung zu prüfen. Die CFTC kann auf ein breites Spektrum an Aufsichtsmaßnahmen zurückgreifen, um Verstöße gegen die geltenden Anforderungen abzustellen. Des Weiteren sieht der Rechtsrahmen der USA bei Verstößen gegen die geltenden Anforderungen zivilrechtliche Sanktionen, einschließlich vorübergehender oder dauerhafter Unterlassungsurteile oder Unterlassungsklagen und Geldbußen, sowie strafrechtliche Sanktionen vor. Diese Maßnahmen sollten daher als dazu geeignet angesehen werden, die wirksame Anwendung der im Dodd-Frank-Gesetz, im CEA und in den CFTC-Verordnungen festgelegten einschlägigen Rechts-, Aufsichts- und Durchsetzungsmechanismen in fairer und den Wettbewerb nicht verzerrender Weise sicherzustellen, sodass eine funktionierende Aufsicht und Rechtsdurchsetzung gewährleistet sind.

(18) In Bezug auf nicht durch eine CCP geclearte OTC-Derivatekontrakte sollte die Kommission in Zusammenarbeit mit der ESMA weiterhin regelmäßig verfolgen, wie sich die Entwicklung und die wirksame Anwendung der Rechts-, Aufsichts- und Durchsetzungsmechanismen hinsichtlich der rechtzeitigen Bestätigung, der Portfoliokomprimierung und des Portfolioabgleichs, der Bewertung, der Streitbeilegung und der Einschussanforderungen, auf deren Grundlage dieser Beschluss gefasst wurde, in den USA gestaltet. Der Kommission sollte dessen ungeachtet die Möglichkeit offenstehen, jederzeit eine besondere Überprüfung durchzuführen, wenn einschlägige Entwicklungen erfordern, dass die Kommission die mit diesem Beschluss anerkannte Gleichwertigkeit neu bewertet. Eine solche Neubewertung könnte zur Aufhebung dieses Beschlusses führen.

(19) Die in diesem Beschluss vorgesehenen Maßnahmen stehen mit der Stellungnahme des Europäischen Wertpapierausschusses in Einklang —

HAT FOLGENDEN BESCHLUSS ERLASSEN:

Artikel 1

Für die Zwecke von Artikel 13 Absatz 3 der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 werden die Rechts-, Aufsichts- und Durchsetzungsmechanismen der Vereinigten Staaten von Amerika (USA) für Verfahren zur Minderung der operationellen Risiken bei Geschäften, die gemäß Abschnitt 721(a)(21) des Dodd-Frank-Gesetzes als sogenannte „Swaps“ der Aufsicht der Commodity Futures Trading Commission (CFTC) unterliegen und nicht durch eine CCP gecleart werden, als den Anforderungen von Artikel 11 Absätze 1 und 2 der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 gleichwertig angesehen, wenn mindestens eine der Gegenparteien dieser Geschäfte in den USA niedergelassen und bei der CFTC als Swap-Händler oder wichtiger Swap-Akteur registriert ist.

Artikel 2

Für die Zwecke von Artikel 13 Absatz 3 der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 werden die Rechts-, Aufsichts- und Durchsetzungsmechanismen der USA für den Austausch von Sicherheiten bei Geschäften, die gemäß Abschnitt 721(a)(21) des Dodd-Frank-Gesetzes als sogenannte „Swaps“ der Aufsicht der Commodity Futures Trading

Commission (CFTC) unterliegen und nicht durch eine CCP gecleart werden, als den Anforderungen von Artikel 11 Absatz 3 der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 gleichwertig angesehen, wenn mindestens eine der Gegenparteien dieser Geschäfte in den USA niedergelassen und bei der CFTC als Swap-Händler oder wichtiger Swap-Akteur registriert ist und den Einschussanforderungen der „Margin Requirements for Uncleared Swaps for Swap Dealers and Major Swap Participants" sowie der „Margin Requirements for Uncleared Swaps for Swap Dealers and Major Swap Participants — Cross Border Application of the Margin Requirements" unterliegt.

Artikel 3

Dieser Beschluss tritt am zwanzigsten Tag nach seiner Veröffentlichung im *Amtsblatt der Europäischen Union* in Kraft.

Brüssel, den 13. Oktober 2017

Für die Kommission
Der Präsident
Jean-Claude JUNCKER