PROVEDBENA ODLUKA KOMISIJE (EU) 2017/1857

od 13. listopada 2017.

o priznavanju istovrijednosti pravnih, nadzornih i izvršnih aranžmana Sjedinjenih Američkih Država za transakcije izvedenicama koje nadzire Komisija za trgovanje robnim ročnicama u odnosu na određene zahtjeve iz članka 11. Uredbe (EU) br. 648/2012 Europskog parlamenta i Vijeća o OTC izvedenicama, središnjoj drugoj ugovornoj strani i trgovinskom repozitoriju

(Tekst značajan za EGP)

EUROPSKA KOMISIJA,

uzimajući u obzir Ugovor o funkcioniranju Europske unije,

uzimajući u obzir Uredbu (EU) br. 648/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 4. srpnja 2012. o OTC izvedenicama, središnjoj drugoj ugovornoj strani i trgovinskom repozitoriju ([1]), a posebno njezin članak 13. stavak 2.,

budući da:

(1) Člankom 13. Uredbe (EU) br. 648/2012 predviđa se mehanizam čija je svrha utvrditi rješenja za osiguranje usklađenosti pravnih zahtjeva koje je utvrdila Unija i pravnih zahtjeva trećih zemalja u području obuhvaćenom tom uredbom. Jedno je od tih rješenja Komisijino ovlaštenje da donosi odluke kojima se utvrđuje istovrijednost pravnih, nadzornih i izvršnih aranžmana treće zemlje u odnosu na aranžmane utvrđene člancima 4., 9., 10. i 11. Uredbe (EU) br. 648/2012, tako što se smatra da su druge ugovorne strane koje sklapaju transakciju u okviru područja primjene te uredbe, pri čemu barem jedna od drugih ugovornih strana ima poslovni nastan u toj trećoj zemlji, ispunile navedene zahtjeve ispunjavanjem zahtjeva utvrđenih pravnim sustavom te treće zemlje. Utvrđivanjem istovrijednosti izbjegava se primjena dvostrukih ili proturječnih pravila te time doprinosi ostvarenju općeg cilja Uredbe (EU) br. 648/2012, odnosno smanjenju sistemskog rizika i povećanju transparentnosti tržišta izvedenica osiguranjem međunarodno dosljedne primjene načela dogovorenih s Unijinim međunarodnim partnerima i utvrđenih tom uredbom.

(2) Člankom 11. stavcima 1., 2. i 3. Uredbe (EU) br. 648/2012, kako je pobliže određeno tehničkim standardima donesenima na temelju članka 11. stavka 14. točaka (a) i (b) i članka 11. stavka 5. te uredbe, utvrđuju se pravni zahtjevi Unije u pogledu pravovremene potvrde, kompresije i usklađivanja portfelja koji se primjenjuju na ugovore o OTC izvedenicama čije se poravnanje ne obavlja posredstvom središnje druge ugovorne strane, obveze u pogledu vrednovanja i rješavanja sporova koje se primjenjuju na te ugovore („tehnike smanjenja operativnog rizika”) te obveze u pogledu razmjene kolaterala („iznosi nadoknade”) među drugim ugovornim stranama.

(3) Kako bi se pravni sustav treće zemlje smatrao istovrijednim pravnom sustavu Unije u pogledu tehnika smanjenja operativnog rizika i zahtjeva u pogledu iznosa nadoknade, ishod primjenjivih pravnih, nadzornih i izvršnih aranžmana trebao bi u bitnome biti istovrijedan zahtjevima Unije u pogledu regulatornih ciljeva koji se njima ostvaruju. Stoga je svrha procjene istovrijednosti utvrditi osigurava li se pravnim, nadzornim i izvršnim aranžmanima Sjedinjenih Američkih Država (SAD) da se ugovorima o OTC izvedenicama čije se poravnanje ne obavlja posredstvom središnje druge ugovorne strane i koje sklapa barem jedna druga ugovorna strana s poslovnim nastanom u toj trećoj zemlji financijska tržišta u Uniji ne izlažu razini rizika višoj od one kojoj bi bila izložena da tu vrstu ugovora o izvedenicama sklapaju druge ugovorne strane s poslovnim nastanom u Uniji te da stoga ne predstavljaju neprihvatljive razine sistemskog rizika u Uniji.

(4) Komisija je 1. rujna 2013. primila tehnički savjet od Europskog nadzornog tijela za vrijednosne papire i tržišta kapitala (ESMA) o pravnim, nadzornim i izvršnim aranžmanima u SAD-u ([2]) u pogledu, među ostalim, tehnika smanjenja operativnog rizika koje se primjenjuju na ugovore o OTC izvedenicama čije se poravnanje ne obavlja

([1]) SL L 201, 27.7.2012., str. 1.

([2]) ESMA/2013/BS/1157, „Technical advice on third country regulatory equivalence under EMIR – US” (Tehnički savjet o regulatornoj istovrijednosti treće zemlje u skladu s EMIR-om – SAD), završno izvješće, Europsko nadzorno tijelo za vrijednosne papire i tržišta kapitala, 1. rujna 2013.

posredstvom središnje druge ugovorne strane. ESMA je u svojem tehničkom savjetu utvrdila da su pravno obvezujući zahtjevi u pogledu pravovremene potvrde te usklađivanja i kompresije portfelja u SAD-u istovrijedni pravno obvezujućim zahtjevima primjenjivima na temelju Uredbe (EU) br. 648/2012. Međutim, ESMA je smatrala da u trenutku procjene sustav SAD-a za rješavanje sporova nije bio istovrijedan sustavu iz članka 11. stavka 1. Uredbe (EU) br. 648/2012. ESMA je napomenula i da se u tom trenutku nije mogla procijeniti istovrijednost režima za bilateralne iznose nadoknade jer još nisu bili izrađeni tehnički standardi kojima se određuju pravila o bilateralnim iznosima nadoknade u Uniji.

(5) Komisija je pri provedbi procjene uzela u obzir ESMA-in savjet te regulatorne promjene do kojih je u međuvremenu došlo. Ova se Odluka, međutim, ne temelji samo na komparativnoj analizi pravnih, nadzornih i izvršnih zahtjeva koji se primjenjuju u SAD-u, nego i na procjeni ishoda tih zahtjeva te njihovoj primjerenosti za smanjenje rizika koji proizlaze iz tih ugovora na način koji se smatra istovrijednim ishodu zahtjeva utvrđenih u Uredbi (EU) br. 648/2012.

(6) Pravni, nadzorni i izvršni aranžmani koji se primjenjuju u SAD-u za ugovore o OTC izvedenicama utvrđeni su u glavi VII. Dodd-Frankova zakona o reformi Wall Streeta i zaštiti potrošača („Dodd-Frankov zakon”) i u posebnim provedbenim pravilima koja je donijela Komisija za trgovanje robnim ročnicama („propisi CFTC-a”). Dodd-Frankovim zakonom, koji je stupio na snagu u srpnju 2010., utvrđen je novi regulatorni okvir za određene OTC izvedenice koje se definiraju kao ugovori o razmjeni u odjeljku 1.a točki 47. Zakona o burzama roba („CEA”), čiji je cilj smanjenje sistemskog rizika, povećanje transparentnosti i promicanje cjelovitosti tržišta u okviru financijskog sustava. Za ugovore o razmjeni nadležan je CFTC i većina operativnih odredbi glave VII. Dodd-Frankova zakona počela se primjenjivati 2011.

(7) Tehnike smanjenja operativnog rizika za ugovore o OTC izvedenicama čije se poravnanje ne obavlja posredstvom središnje druge ugovorne strane, kako su odjeljkom 731. Dodd-Frankova zakona dodane u novom odjeljku 4.s točki i. CEA-e, primjenjuju se na posrednike u ugovorima o razmjeni (*swap dealers*) i na važne sudionike u ugovorima o razmjeni (*major swap participants*), kako su definirani u CEA-i. Ova bi Odluka stoga trebala obuhvatiti pravne, nadzorne i izvršne aranžmane koji se odnose na obveze u pogledu pravovremene potvrde, kompresije i usklađivanja portfelja, vrednovanja i rješavanja sporova te zahtjeva za iznos nadoknade koji se primjenjuju na posrednike u ugovorima o razmjeni i važne sudionike u ugovorima o razmjeni s poslovnim nastanom u SAD-u koji imaju odobrenje za rad te se nad njima provodi nadzor u skladu s propisima CFTC-a. Međutim ova Odluka ne bi trebala obuhvaćati pravne, nadzorne i izvršne aranžmane SAD-a koji se primjenjuju na osobe koje su pri Komisiji za vrijednosne papire i burzu (*Securities and Exchange Commission*) registrirane kao posrednici u ugovorima o razmjeni na temelju vrijednosnih papira (*security-based swap dealer*) ili važni sudionici u ugovorima o razmjeni na temelju vrijednosnih papira (*major security-based swap participant*) u skladu sa Zakonom o burzi vrijednosnih papira iz 1934. (15 U.S.C. 78a i dalje).

(8) Propisi CFTC-a o tehnikama smanjenja operativnog rizika za ugovore o OTC izvedenicama čije se poravnanje ne obavlja posredstvom središnje ugovorne strane sadržavaju obveze slične onima predviđenima člankom 11. stavcima 1. i 2. Uredbe (EU) br. 648/2012. Konkretno, poddio I. dijela 23. propisa CFTC-a sadržava posebne podrobne zahtjeve u pogledu pravovremene potvrde, kompresije portfelja, usklađivanja portfelja, vrednovanja transakcije i rješavanja sporova koji se primjenjuju na ugovore o OTC izvedenicama čije se poravnanje ne obavlja posredstvom središnje druge ugovorne strane. U svim sljedećim pogledima zahtjevi utvrđeni u propisima CFTC-a istovrijedni su relevantnim zahtjevima iz Uredbe (EU) br. 648/2012: i. učestalost i pragovi za usklađivanje portfelja; ii. rokovi za pravovremenu potvrdu; iii. zahtjevi za kompresiju portfelja na temelju načela „poštuj ili objasni”; iv. zahtjevi za dnevno vrednovanje neporavnanih transakcija. Uzimajući u obzir ograničeni učinak razlike u području primjene zahtjeva za dogovore o rješavanju sporova ti bi se zahtjevi također trebali smatrati istovrijednima zahtjevima iz Uredbe (EU) br. 648/2012 u pogledu rješavanja sporova.

(9) Na temelju navedenoga, u pogledu ugovora o razmjeni koji su pod nadležnošću CFTC-a, kako su definirani u odjeljku 1.a točki 47. CEA-e, pravni, nadzorni i izvršni aranžmani CFTC-a koji se primjenjuju na posrednike u ugovorima o razmjeni i na važne sudionike u ugovorima o razmjeni trebali bi se smatrati istovrijednima zahtjevima iz Uredbe (EU) br. 648/2012 u pogledu obveza povezanih s pravovremenom potvrdom, kompresijom i usklađivanjem portfelja, vrednovanjem i rješavanjem sporova koje se primjenjuju na ugovore o OTC izvedenicama čije se poravnanje ne obavlja posredstvom središnje druge ugovorne strane, kako su utvrđene u članku 11. stavcima 1. i 2. te uredbe.

(10) U pogledu iznosa nadoknade za ugovore o OTC izvedenicama čije se poravnanje ne obavlja posredstvom središnje druge ugovorne strane pravno obvezujući zahtjevi CFTC-a utvrđeni su u dokumentu „Margin Requirements for Uncleared Swaps for Swap Dealers and Major Swap Participants" (Zahtjevi za iznos nadoknade za neporavnane ugovore o razmjeni za posrednike u ugovorima o razmjeni i važne sudionike u ugovorima o razmjeni) objavljenom u siječnju 2016. („konačno pravilo o iznosu nadoknade") i dokumentu „Margin Requirements for Uncleared Swaps for Swap Dealers and Major Swap Participants – Cross Border Application of the Margin Requirements" (Zahtjevi za iznos nadoknade za neporavnane ugovore o razmjeni za posrednike u ugovorima o razmjeni i važne sudionike u ugovorima o razmjeni – prekogranična primjena zahtjeva za iznos nadoknade) („prekogranično pravilo o iznosu nadoknade") objavljenom u kolovozu 2016.

(11) Dok se propisi CFTC-a o tehnikama smanjenja operativnog rizika za ugovore o OTC izvedenicama čije se poravnanje ne obavlja posredstvom središnje druge ugovorne strane primjenjuju na sve posrednike u ugovorima o razmjeni i važne sudionike u ugovorima o razmjeni, propisi CFTC-a o iznosima nadoknade za te ugovore o OTC izvedenicama primjenjuju se samo na posrednike u ugovorima o razmjeni i važne sudionike u ugovorima o razmjeni koji nisu pod nadzorom regulatornog tijela za bonitetni nadzor. Definicija „regulatornog tijela za bonitetni nadzor" iz CEA-e uključuje Upravni odbor Sustava saveznih rezervi (*Board of Governors of the Federal Reserve System*), Ured deviznog revizora (*Office of the Comptroller of the Currency*), Saveznu korporaciju za osiguranje depozita (*Federal Deposit Insurance Corporation*), Upravu za poljoprivredne kredite (*Farm Credit Administration*) i Saveznu agenciju za stambeno financiranje (*Federal Housing Finance Agency*).

(12) Propisi CFTC-a koji se primjenjuju na iznose nadoknade za ugovore o OTC izvedenicama čije se poravnanje ne obavlja posredstvom središnje druge ugovorne strane zahtijevaju samo razmjenu inicijalnog iznosa nadoknade s „obuhvaćenom drugom ugovornom stranom" kako je definirana u odjeljku 23.151 propisa CFTC-a. Obuhvaćena druga ugovorna strana druga je ugovorna strana koja je financijski krajnji korisnik sa značajnom izloženosti u ugovorima o razmjeni ili je subjekt ugovora o razmjeni koji sklapa ugovor o razmjeni s obuhvaćenim subjektom ugovora o razmjeni. U skladu s odjeljkom 23.150 propisa CFTC-a značajna izloženost u ugovorima o razmjeni prosječna je dnevna zamišljena vrijednost neporavnanih OTC izvedenica koja prelazi 8 milijardi USD (8 000 milijuna USD), dok analogni prag utvrđen u članku 28. Delegirane uredbe Komisije (EU) 2016/2251 ([1]) iznosi 8 milijardi EUR (8 000 milijuna EUR). U Uniji zahtjev za razmjenu varijacijskog iznosa nadoknade nema prag značajnosti te se primjenjuje na sve druge ugovorne strane koje podliježu članku 11. stavku 3. Uredbe (EU) br. 648/2012. U skladu s propisima CFTC-a kombinirani najniži iznos za prijenos inicijalnog i varijacijskog iznosa nadoknade u konačnom pravilu o iznosu nadoknade iznosi 500 000 USD, dok povezani zahtjev utvrđen u članku 25. Delegirane uredbe (EU) 2016/2251 iznosi 500 000 EUR. Uzimajući u obzir ograničeni učinak razlike u valutama ti bi se iznosi trebali smatrati istovrijednima.

(13) Zahtjevi konačnog pravila o iznosu nadoknade primjenjuju se na ugovore o razmjeni, koji obuhvaćaju gotovo sve ugovore koji se definiraju kao OTC izvedenice u Uredbi (EU) br. 648/2012, uz iznimku deviznih terminskih ugovora i ugovora o razmjeni valuta, za koje se konačnim pravilom o iznosu nadoknade ne utvrđuju zahtjevi. Osim toga, propisima CFTC-a ne utvrđuje se poseban tretman za strukturirane proizvode, uključujući pokrivene obveznice i sekuritizacije. U Uniji su ugovori o razmjeni valuta i devizni terminski ugovori izuzeti od zahtjeva za inicijalni iznos nadoknade, a i izvedenice povezane s pokrivenim obveznicama u svrhe ograničavanja rizika mogu biti izuzete od zahtjeva za inicijalni iznos nadoknade. Stoga bi se ova Odluka trebala primjenjivati samo na OTC izvedenice koje podliježu zahtjevima za iznos nadoknade na temelju prava Unije i propisa CFTC-a.

(14) Zahtjevi iz propisa CFTC-a za izračun inicijalnog iznosa nadoknade istovrijedni su zahtjevima iz Uredbe (EU) br. 648/2012. Kao i Prilogom IV. Delegiranoj uredbi (EU) 2016/2251 propisima CFTC-a dopušta se upotreba standardiziranog modela. Osim toga, za izračun se mogu upotrebljavati i interni modeli ili modeli trećih strana ako ti modeli sadržavaju određene posebne parametre, uključujući minimalne intervale pouzdanosti i razdoblja iznosa nadoknade za rizik te određene povijesne podatke, uključujući razdoblja stresa. Te modele mora odobriti CFTC ili registrirano udruženje za budućnosnice.

(15) Zahtjevi iz propisa CFTC-a u pogledu priznatog kolaterala i u pogledu držanja i odvajanja kolaterala istovrijedni su zahtjevima iz članka 4. Delegirane uredbe (EU) 2016/2251. Propisi CFTC-a sadržavaju istovrijedan popis priznatog kolaterala te se u preambuli konačnog pravila o iznosu nadoknade navodi da bi posrednici

([1]) Delegirana uredba Komisije (EU) 2016/2251 od 4. listopada 2016. o dopuni Uredbe (EU) br. 648/2012 Europskog parlamenta i Vijeća o OTC izvedenicama, središnjoj drugoj ugovornoj strani i trgovinskom repozitoriju u pogledu regulatornih tehničkih standarda za tehnike smanjenja rizika za ugovore o OTC izvedenicama čije poravnanje ne obavlja središnja druga ugovorna strana (SL L 340, 15.12.2016., str. 9.).

u ugovorima o razmjeni i važni sudionici u ugovorima o razmjeni koji nisu pod nadzorom regulatornog tijela za bonitetni nadzor trebali uzimati u obzir koncentraciju kolaterala. Stoga bi se zahtjevi propisa CFTC-a o iznosima nadoknade za ugovore o OTC izvedenicama čije se poravnanje ne obavlja posredstvom središnje druge ugovorne strane trebali smatrati istovrijednima zahtjevima predviđenima člankom 11. stavkom 3. Uredbe (EU) br. 648/2012.

(16) U pogledu istovrijedne razine čuvanja profesionalne tajne, u SAD-u informacije kojima raspolažu CFTC te druga savezna regulatorna tijela podliježu Zakonu o privatnosti i Zakonu o pravu na pristup informacijama (FOIA). U skladu s FOIA-om pojedinac ili organizacija u mnogim slučajevima moraju poduzeti mjere za osiguranje povjerljivog postupanja s podnesenim informacijama. Stoga se Zakonom o privatnosti i FOIA-om predviđaju jamstva za čuvanje profesionalne tajne, uključujući čuvanje poslovnih tajni koje se dijele s tijelima trećih strana, koja su istovrijedna onima iz glave VIII. Uredbe (EU) br. 648/2012. Trebalo bi se smatrati da se zahtjevima SAD-a osigurava razina čuvanja profesionalne tajne istovrijedna onoj koja je zajamčena Uredbom (EU) br. 648/2012.

(17) Konačno, u pogledu učinkovitog nadzora i izvršenja pravnih aranžmana u SAD-u CFTC ima široke istražne i nadzorne ovlasti za procjenu usklađenosti s obvezama pravovremene potvrde, kompresije i usklađivanja portfelja, vrednovanja i rješavanja sporova koje se primjenjuju na ugovore o OTC izvedenicama čije se poravnanje ne obavlja posredstvom središnje druge ugovorne strane. CFTC može poduzeti širok raspon nadzornih mjera za suzbijanje svakog kršenja primjenjivih zahtjeva. Nadalje, pravnim okvirom SAD-a za kršenje primjenjivih zahtjeva predviđaju se građanske sankcije, uključujući privremene ili trajne sudske zabrane ili sudske mjere i novčane kazne te kaznene sankcije. Stoga bi se trebalo smatrati da se tim mjerama predviđa učinkovita primjena relevantnih pravnih, regulatornih i izvršnih aranžmana u skladu s Dodd-Frankovim zakonom, CEA-om i propisima CFTC-a na pravedan način i bez narušavanja tržišnog natjecanja, kako bi se osigurali učinkovit nadzor i izvršenje.

(18) Komisija bi, u suradnji s ESMA-om, trebala nastaviti redovito pratiti razvoj i učinkovitu provedbu pravnih, nadzornih i izvršnih aranžmana SAD-a za ugovore o OTC izvedenicama u pogledu zahtjeva povezanih s pravovremenom potvrdom, kompresijom i usklađivanjem portfelja, vrednovanjem, rješavanjem sporova i iznosima nadoknade koji se primjenjuju na ugovore o OTC izvedenicama čije se poravnanje ne obavlja posredstvom središnje druge ugovorne strane na temelju kojih je donesena ova Odluka. Time se ne bi trebala dovoditi u pitanje mogućnost da Komisija u bilo kojem trenutku provede posebno preispitivanje ako je zbog relevantnih događaja potrebno da Komisija ponovno procijeni istovrijednost utvrđenu ovom Odlukom. Na temelju takve ponovne procjene ova bi se Odluka mogla staviti izvan snage.

(19) Mjere predviđene ovom Odlukom u skladu su s mišljenjem Europskog odbora za vrijednosne papire,

DONIJELA JE OVU ODLUKU:

Članak 1.

Za potrebe članka 13. stavka 3. Uredbe (EU) br. 648/2012 pravni, nadzorni i izvršni aranžmani Sjedinjenih Američkih Država (SAD) za tehnike smanjenja operativnog rizika koji se primjenjuju na transakcije koje Komisija za trgovanje robnim ročnicama (CFTC) uređuje kao „ugovore o razmjeni" u skladu s odjeljkom 721.a točkom 21. Dodd-Frankova zakona i čije se poravnanje ne obavlja posredstvom središnje druge ugovorne strane smatraju se istovrijednima zahtjevima iz članka 11. stavaka 1. i 2. Uredbe (EU) br. 648/2012 ako barem jedna od drugih ugovornih strana u tim transakcijama ima poslovni nastan u SAD-u te je pri CFTC-u registrirana kao posrednik u ugovoru o razmjeni ili važan sudionik u ugovoru o razmjeni.

Članak 2.

Za potrebe članka 13. stavka 3. Uredbe (EU) br. 648/2012 pravni, nadzorni i izvršni aranžmani Sjedinjenih Američkih Država (SAD) za razmjenu kolaterala koji se primjenjuju na transakcije koje Komisija za trgovanje robnim ročnicama (CFTC) uređuje kao „ugovore o razmjeni" u skladu s odjeljkom 721.a točkom 21. Dodd-Frankova zakona i čije se poravnanje ne obavlja posredstvom središnje druge ugovorne strane smatraju se istovrijednima zahtjevima iz članka 11.

stavka 3. Uredbe (EU) br. 648/2012 ako barem jedna od drugih ugovornih strana u tim transakcijama ima poslovni nastan u SAD-u te je pri CFTC-u registrirana kao posrednik u ugovoru o razmjeni ili važan sudionik u ugovoru o razmjeni te ta ugovorna strana podliježe zahtjevima iz dokumenta „Margin Requirements for Uncleared Swaps for Swap Dealers and Major Swap Participants" (Zahtjevi za iznos nadoknade za neporavnane ugovore o razmjeni za posrednike u ugovorima o razmjeni i važne sudionike u ugovorima o razmjeni) i dokumenta „Margin Requirements for Uncleared Swaps for Swap Dealers and Major Swap Participants – Cross Border Application of the Margin Requirements" (Zahtjevi za iznos nadoknade za neporavnane ugovore za posrednike u ugovorima o razmjeni i važne sudionike u govorima o razmjeni – prekogranična primjena zahtjeva za iznos nadoknade).

Članak 3.

Ova Odluka stupa na snagu dvadesetog dana od dana objave u *Službenom listu Europske unije*.

Sastavljeno u Bruxellesu 13. listopada 2017.

Za Komisiju

Predsjednik

Jean-Claude JUNCKER