

DURCHFÜHRUNGSBESCHLUSS (EU) 2021/1108 DER KOMMISSION**vom 5. Juli 2021**

zur Anerkennung der Gleichwertigkeit der Rechts-, Aufsichts- und Durchsetzungsmechanismen der Vereinigten Staaten von Amerika für der Aufsicht des Gouverneursrats des Zentralbanksystems (Board of Governors of the Federal Reserve System), der Kreditüberwachungsbehörde (Office of the Comptroller of the Currency), des Einlagensicherungsfonds (Federal Deposit Insurance Corporation), der Kreditanstalt für die Landwirtschaft (Farm Credit Administration) und der Bundesbehörde für Hypothekenkredite (Federal Housing Finance Agency) 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 vorgesehen, wonach die Kommission zum Erlass von Gleichwertigkeitsbeschlüssen befugt ist, in denen sie erklärt, dass die Rechts-, Aufsichts- und Durchsetzungsmechanismen eines Drittstaats den Anforderungen in den Artikeln 4, 9, 10 und 11 der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 gleichwertig sind, 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. Die Gleichwertigkeitserklärung trägt zur Erreichung des übergeordneten Ziels der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 bei, das Systemrisiko der Derivatmärkte zu mindern und deren Transparenz zu erhöhen, indem sie gewährleistet, dass die mit Drittstaaten vereinbarten und in dieser Verordnung festgelegten Grundsätze auf internationaler Ebene einheitlich Anwendung finden.
- (2) Artikel 11 Absätze 1, 2 und 3 der Verordnung (EU) Nr. 648/2012, ergänzt durch die Delegierte Verordnung (EU) Nr. 149/2013 der Kommission⁽²⁾ und die Delegierte Verordnung (EU) 2016/2251 der Kommission⁽³⁾, enthält die rechtlichen Anforderungen der Union hinsichtlich der rechtzeitigen Bestätigung der Bedingungen eines OTC-Derivatekontrakts, der Durchführung einer Portfoliokomprimierung und der Regelungen für den Portfolioabgleich bei nicht durch eine zentrale Gegenpartei (Central Counterparty — „CCP“) geclearten OTC-Derivatekontrakten. Darüber hinaus enthalten diese Bestimmungen die für diese Kontrakte geltenden Bewertungs- und Streitbeilegungspflichten („Verfahren zur Minderung der operationellen Risiken“) sowie die Pflichten für den Austausch von Sicherheiten („Einschüsse“) zwischen den Gegenparteien.
- (3) Damit die Rechts-, Aufsichts- und Durchsetzungsmechanismen eines Drittstaats als den Regelungen der Union in Bezug auf die Verfahren zur Minderung der operationellen Risiken und die Einschussanforderungen gleichwertig gelten, müssen die wesentlichen Ergebnisse der anwendbaren Rechts-, Aufsichts- und Durchsetzungsmechanismen denen der Anforderungen der Union in Artikel 11 der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 gleichwertig sein und die Wahrung des Berufsgeheimnisses in einem Maße gewährleisten, das dem in Artikel 83 dieser Verordnung vorgesehenen Schutz gleichwertig ist. Darüber hinaus müssen in dem betreffenden Drittstaat Rechts-, Aufsichts- und Durchsetzungsmechanismen in fairer und den Wettbewerb nicht verzerrender Weise wirksam angewandt

⁽¹⁾ ABl. L 201 vom 27.7.2012, S. 1.

⁽²⁾ Delegierte Verordnung (EU) Nr. 149/2013 der Kommission vom 19. Dezember 2012 zur Ergänzung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf technische Regulierungsstandards für indirekte Clearingvereinbarungen, die Clearingpflicht, das öffentliche Register, den Zugang zu einem Handelsplatz, nichtfinanzielle Gegenparteien und Risikominderungstechniken für nicht durch eine CCP geclearte OTC-Derivatekontrakte (ABl. L 52 vom 23.2.2013, S. 11).

⁽³⁾ 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).

werden. Die Gleichwertigkeitsbewertung umfasst daher eine Überprüfung, ob die Rechts-, Aufsichts- und Durchsetzungsmechanismen eines Drittstaates gewährleisten, dass von nicht durch eine CCP gelearnten OTC-Derivatekontrakten, bei denen mindestens eine Gegenpartei in dem betreffenden Drittstaat niedergelassen ist, für die Finanzmärkte in der Union kein höheres Risiko ausgeht 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⁽⁴⁾, unter anderem in Bezug auf die Verfahren zur Minderung der operationellen Risiken und Einschusszahlungen für nicht durch eine CCP gelearnte OTC-Derivatekontrakte. In ihrer fachlichen Stellungnahme konzentrierte sich die ESMA jedoch auf die von der Aufsichtsbehörde für den Warenterminhandel (Commodity Futures Trading Commission, im Folgenden „CFTC“) und der US-Börsenaufsicht (Securities and Exchange Commission, im Folgenden „SEC“) erlassenen Vorschriften, erfasste aber nicht die Vorschriften für Gegenparteien, die der Aufsicht des Gouverneursrats des US-Zentralbanksystems (Board of Governors of the Federal Reserve System, im Folgenden „FRS“), der Kreditüberwachungsbehörde (Office of the Comptroller of the Currency, im Folgenden „OCC“), des Einlagensicherungsfonds (Federal Deposit Insurance Corporation, im Folgenden „FDIC“), der Kreditanstalt für die Landwirtschaft (Farm Credit Administration, im Folgenden „FCA“) und der Bundesbehörde für Hypothekenkredite (Federal Housing Finance Agency, im Folgenden „FHFA“) (im Folgenden gemeinsam „US-Aufsichtsbehörden“) unterliegen.
- (5) Die Kommission hat die seit dem Eingang der fachlichen Stellungnahme der ESMA eingetretene Entwicklung der Rechtsvorschriften berücksichtigt. Der vorliegende Beschluss stützt sich 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 den US-Aufsichtsbehörden erlassenen Durchführungsbestimmungen festgelegt.
- (7) Im Dodd-Frank-Gesetz bestehen keine mit den Verfahren zur Minderung der operationellen Risiken bei nicht durch eine CCP gelearnten OTC-Derivaten gleichwertigen Vorschriften und die US-Aufsichtsbehörden haben keine Vorschriften oder Regelungen erlassen, in denen gleichwertige Anforderungen festgelegt werden. Dieser Beschluss erstreckt sich daher nicht auf die Rechts-, Aufsichts- und Durchsetzungsmechanismen für OTC-Derivategeschäfte zwischen einer Gegenpartei, die den Vorschriften der US-Aufsichtsbehörden unterliegt, und einer Gegenpartei mit Sitz in der Union, für die die in den Absätzen 1 und 2 von Artikel 11 der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 aufgeführten Anforderungen an die Pflichten in Bezug auf die rechtzeitige Bestätigung, die Portfoliokomprimierung und den Portfolioabgleich, die Bewertung und die Streitbeilegung gelten.
- (8) In der Union unterliegen nicht durch eine CCP gelearnte Derivatkontrakte laut Artikel 11 Absatz 3 der Pflicht zum Austausch von Sicherheiten (im Folgenden „Einschussforderungen“). Laut dieser Vorschrift müssen alle Gegenparteien Nachschusszahlungen austauschen, wobei Gegenparteien, die über einem bestimmten Schwellenwert liegen, Ersteinschusszahlungen austauschen müssen. In dieser Hinsicht muss jede Gegenpartei, die den Vorschriften einer US-Aufsichtsbehörde unterliegt, die von der betreffenden US-Aufsichtsbehörde erlassene Vorschrift in Titel 12 der Bundesgesetzesammlung der USA (Code of Federal Regulation) einhalten, und zwar jeweils die Vorschrift in Teil 45 (für die OCC), Teil 237 (für den FRS), Teil 349 (für den FDIC), Teil 624 (für die FCA) und Teil 1221 (für die FHFA) (im Folgenden gemeinsam „Swapmargin-Regel“).
- (9) Die Swapmargin-Regel gilt für Swaps und wertpapierbasierte Swaps, die zwischen gedeckten Swap-Unternehmen (Covered Swap Entities, im Folgenden „CSEs“) und anderen Swap-Unternehmen, finanziellen Endnutzern mit wesentlichen Swap-Risiken sowie, in bestimmtem Umfang, finanziellen Endnutzern ohne wesentliche Swap-Risiken und anderen Gegenparteien wie Staaten, multilateralen Entwicklungsbanken oder der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich geschlossen werden. Als wesentliche Swaporisiken für ein Unternehmen gilt ein aggregierter durchschnittlicher täglicher Nominalbetrag nicht zentral gelearter OTC-Derivate für die Monate Juni, Juli und August des vorangegangenen Kalenderjahrs von über 8 Mrd. USD, während der in Artikel 28 der Delegierten Verordnung (EU) 2016/2251 aufgeführte analoge Schwellenwert 8 Mrd. EUR beträgt. 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. Den Regeln entsprechend beträgt der Mindesttransferbetrag für Ersteinschuss- und Nachschusszahlungen zusammengenommen im Rahmen der Swapmargin-Regeln 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.

(4) ESMA/2013/BS/1157, Technical advice on third country regulatory equivalence under EMIR — USA, Abschlussbericht, Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde, 1. September 2013 (Fachliche Stellungnahme zur Gleichwertigkeit der Rechtsvorschriften in Drittstaaten).

- (10) Die Anforderungen der Swapmargin-Regel beziehen sich auf „Swaps“ gemäß Abschnitt 721 des Dodd-Frank-Gesetzes und „wertpapierbasierte Swaps“ gemäß Abschnitt 761 des Dodd-Frank-Gesetzes und umfassen folglich so gut wie alle in der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 als OTC-Derivate definierten Kontrakte mit Ausnahme von Devisentermingeschäften und Devisenswaps, für die in der Swapmargin-Regel keine Anforderungen festgelegt werden. Darüber hinaus ist in der Swapmargin-Regel keine spezielle Behandlung für strukturierte Produkte einschließlich gedeckter Schuldverschreibungen und Verbriefungen vorgesehen. 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-Derivategeschäfte gelten, für die sowohl im Rahmen des Unionsrechts als auch nach der Swapmargin-Regel Einschussanforderungen festgelegt sind.
- (11) Die Anforderungen der Swapmargin-Regel hinsichtlich der Berechnung der Ersteinschusszahlungen sind den einschlägigen Anforderungen der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 gleichwertig. Wie Anhang IV der Delegierten Verordnung (EU) 2016/2251 erlaubt die Swapmargin-Regel die Verwendung eines standardisierten Ansatzes. 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 zuständigen US-Aufsichtsbehörde genehmigt werden.
- (12) Die Anforderungen der Swapmargin-Regel hinsichtlich der anererkennungsfähigen Sicherheiten sowie ihrer Behandlung und Abgrenzung sind den Anforderungen des Artikels 4 der Delegierten Verordnung (EU) 2016/2251 gleichwertig. Die Swapmargin-Regel enthält ein gleichwertiges Verzeichnis anererkennungsfähiger Sicherheiten. Die Swapmargin-Regel sollte daher als den Anforderungen von Artikel 11 Absatz 3 der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 gleichwertig angesehen werden.
- (13) In Bezug auf die Vergleichbarkeit des Schutzes des Berufsgeheimnisses in den USA ist festzuhalten, dass die den Regulierungsbehörden auf Bundesebene vorliegenden Informationen dem Schutz des Privacy Act und des Gesetzes über die Informationsfreiheit (Freedom of Information Act, im Folgenden „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.
- (14) Was die effektive Aufsicht und Durchsetzung von Rechtsvereinbarungen in den USA betrifft, sind die US-Aufsichtsbehörden mit weitreichenden Untersuchungs- und Überwachungsbefugnissen ausgestattet, die es ihnen ermöglichen, die Einhaltung der Swapmargin-Regel durch gedeckte Swap-Unternehmen zu bewerten. Die US-Aufsichtsbehörden können 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 geeignet angesehen werden, dass die im Dodd-Frank-Gesetz, dem Warenbörsengesetz, dem Börsengesetz, der Swapmargin-Regel sowie den CFTC- und SEC-Verordnungen vorgesehenen Rechts-, Aufsichts- und Durchsetzungsmechanismen gegebenenfalls wirksam angewandt und in fairer und den Wettbewerb nicht verzerrender Weise durchgesetzt werden, sodass eine funktionierende Aufsicht und Rechtsdurchsetzung gewährleistet ist.
- (15) Mit dem vorliegenden Beschluss wird die Gleichwertigkeit rechtsverbindlicher, von den US-Aufsichtsbehörden festgelegter, zum Zeitpunkt seiner Annahme geltender Anforderungen an OTC-Derivatekontrakte anerkannt. Die Kommission wird in Zusammenarbeit mit der ESMA die Entwicklung der Rechts-, Aufsichts- und Durchsetzungsmechanismen für diese OTC-Derivatekontrakte sowie deren kohärente und wirksame Anwendung hinsichtlich der rechtzeitigen Bestätigung, der Portfoliokomprimierung und des Portfolioabgleichs, der Bewertung, der Streitbeilegung und der Einschussanforderungen bei nicht durch eine CCP geclearten OTC-Derivatekontrakten, in deren Hinblick der vorliegende Beschluss gefasst wurde, verfolgen. Im Rahmen ihrer Überwachungsmaßnahmen kann die Kommission die US-Aufsichtsbehörden um die Bereitstellung von Informationen über regulatorische und aufsichtsrechtliche Entwicklungen ersuchen. Die Kommission ist befugt, zu jedem beliebigen Zeitpunkt eine spezifische Überprüfung durchzuführen, wenn maßgebliche Entwicklungen eine Neubewertung der mit diesem Beschluss erteilten Gleichwertigkeitserklärung seitens der Kommission erfordern. Eine solche Neubewertung kann zur Aufhebung dieses Beschlusses führen, womit die Gegenparteien automatisch wieder allen Anforderungen der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 unterliegen.

- (16) 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 für den Austausch von Sicherheiten bei Geschäften, die gemäß Abschnitt 721 als „Swaps“ oder gemäß Abschnitt 761 des Dodd-Frank-Gesetzes als „wertpapierbasierte Swaps“ eingestuft werden und nicht durch eine zentrale Gegenpartei 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 vom Gouverneursrat des US-Zentralbanksystems (Board of Governors of the Federal Reserve System, im Folgenden „FRS“), der Kreditüberwachungsbehörde (Office of the Comptroller of the Currency, im Folgenden „OCC“), dem Einlagensicherungsfonds (Federal Deposit Insurance Corporation, im Folgenden „FDIC“), der Kreditanstalt für die Landwirtschaft (Farm Credit Administration, im Folgenden „FCA“) und der Bundesbehörde für Hypothekenkredite (Federal Housing Finance Agency im Folgenden „FHFA“) als gedeckte Swap-Einrichtung angesehen wird und die Gegenpartei der in Titel 12 der Bundesgesetzesammlung festgelegten Swapmargin-Regel unterliegt, und zwar im Einzelnen Teil 45 (für die OCC), Teil 237 (für den FRS), Teil 349 (für den FDIC), Teil 624 (für die FCA) und Teil 1221 (für die FHFA) (im Folgenden gemeinsam „Swapmargin-Regel“).

Artikel 2

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

Brüssel, den 5. Juli 2021

Für die Kommission
Die Präsidentin
Ursula VON DER LEYEN
