

**FRAMSELD REGLUGERÐ FRAMKVÆMDASTJÓRNARINNAR
(ESB) nr. 285/2014****2019/EES/25/10**

frá 13. febrúar 2014

um viðbætur við reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins (ESB) nr. 648/2012 að því er varðar tæknilega eftirlitsstaðla um bein, veruleg og fyrirsjáanleg áhrif samninga innan Sambandsins og til að koma í veg fyrir að reglur og skuldbindingar séu sniðgengnar (*)

FRAMKVÆMDASTJÓRN EVRÓPUSAMBANDSINS HEFUR,

fyrirkomulag laga, eftirlits og framfylgdar hefur enn ekki verið lýst jafngilt þeim kröfum sem mælt er fyrir um í fyrrnefndri reglugerð.

með hliðsjón af sáttmálanum um starfshætti Evrópusambandsins,

með hliðsjón af reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins (ESB) nr. 648/2012 frá 4. júlí 2012 um OTC-afleiður, miðlæga mótaðila og afleiðuviðskiptaskrár ⁽¹⁾, einkum 4. mgr. 4. gr. og e-lið 14. mgr. 11. gr.,

og að teknu tilliti til eftirfarandi:

- 1) Þar sem til eru mörg afbrigði OTC-afleiðusamninga ætti að samþykkja aðferð byggða á viðmiðunum til að ákvarða hvenær OTC-afleiðusamningur geti talist hafa bein, veruleg og fyrirsjáanleg áhrif innan Sambandsins og í tilvikum þegar það er nauðsynlegt eða viðeigandi að koma í veg fyrir að reglur og skuldbindingar, sem hljóttast af einhverju ákvæði reglugerðar (ESB) nr. 648/2012, séu sniðgengnar.
- 2) Þar sem ákvæði reglugerðar (ESB) nr. 648/2012 teljast skv. 3. mgr. 13. gr. hennar hafa verið uppfyllt þegar a.m.k. einn af mótaðilunum er með staðfestu í landi þar sem framkvæmdastjórnin hefur samþykkt framkvæmdargerð um jafngildi í samræmi við 2. mgr. 13. gr. reglugerðar (ESB) nr. 648/2012 ættu þessir tæknilegu eftirlitsstaðlar að gilda um samninga ef báðir mótaðilar eru með staðfestu í þriðja landi þar sem

- 3) Tilteknar upplýsingar um samninga sem gerðir eru aðilum í þriðju löndum ættu þó einungis að vera aðgengilegar samkeppnisyfirdum í þriðja landi. Því ættu samkeppnisyfirdum í Evrópusambandinu að vinna náið með þessum yfirdum til að tryggja að viðeigandi ákvæðum sé beitt og þeim framfylgt.

- 4) Í ljósi þess að tækniheiti er nauðsynlegt til að skilja viðeigandi tæknistaðla til hlítar ætti að skilgreina slíkt heiti.

- 5) OTC-afleiðusamningar sem gerðir eru af aðilum í þriðju löndum og falla undir ábyrgðina sem veitt er af aðilum með staðfestu í Sambandinu skapa fjárhagslega áhættu hjá ábyrgðarveitandanum sem hefur staðfestu í Sambandinu. Enn fremur, þar sem áhættan væri háð fjárhæð ábyrgðarinnar sem fjárhagslegir mótaðilar veita til að standa straum af OTC-afleiðusamningum og í ljósi innbyrðis tengsla milli fjárhagslegra mótaðila samanborið við ófjárhagslega mótaðila skulu einungis OTC-afleiðusamningar sem gerðir eru af aðilum með staðfestu í þriðju löndum og falla undir ábyrgð sem fer yfir ákveðna stærðartakmörkun og veitt er af fjárhagslegum mótaðilum með staðfestu í Sambandinu, teljast hafa bein, veruleg og fyrirsjáanleg áhrif innan Sambandsins.

- 6) Fjárhagslegir mótaðilar með staðfestu í þriðju löndum geta orðið aðilar að OTC-afleiðusamningum gegnum útibú þeirra í Sambandinu. Að teknu tilliti til áhrifanna af starfsemi þessara útibúa á markaði Sambandsins ættu OTC-afleiðusamningar sem gerðir eru á milli þessara útibúa í Sambandinu að teljast hafa bein, veruleg og fyrirsjáanleg áhrif innan Sambandsins.

(*) Þessi ESB-gerð birtist í Stj. 85, 21.3.2014, bls. 1. Hennar var getið í ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 112/2018 frá 31. maí 2018 um breytingu á IX. viðauka (Fjármálaþjónusta) við EES-samninginn (bíður birtingar).

⁽¹⁾ Stj. 201, 27.7.2012, bls. 1.

- 7) OTC-afleiðusamningar, sem eru gerðir af tilteknum mótaðilum í þeim meginþinggangi að komast hjá beitingu stöðustofnunaraskyldunnar eða aðferðanna við áhættumildun og gilda um aðila sem hefðu orðið eðlilegir mótaðilar í samningnum, ættu að teljast sniðganga reglur og skuldbindingar sem mælt er fyrir um í reglugerð (ESB) nr. 648/2012, þar sem þeir koma í veg fyrir að tilgangi reglugerðarinnar sé náð, þ.e. að milda greiðsluáættu mótaðila.
- 8) OTC-afleiðusamningar, sem eru hluti af fyrirkomulagi sem grundvallast ekki á viðskiptalegum forsendum eða viðskiptalegum tilgangi og miðast fyrst og fremst við að sniðganga beitingu reglugerðar (ESB) nr. 648/2012, þ.m.t. reglur sem varða skilyrði fyrir undanþágu, ættu að teljast sniðganga þær reglur og skuldbindingar sem mælt er fyrir um í fyrrnefndri reglugerð.
- 9) Aðstæður þar sem einstakir þættir fyrirkomulagsins eru ekki í samræmi við lagaleg meginatriði þess í heild, þar sem fyrirkomulagið er framkvæmt á þann hátt sem alla jafnan tíðkast ekki innan ramma þess sem telst vera eðlilegir viðskiptahættir, þar sem fyrirkomulagið felur í sér þau áhrif að jafna eða ógilda gagnkvæmt efnahagslegt inntak þeirra, þar sem efnisatriði fyrirkomulagsins fara þvert gegn lagalegum tilgangi þess, ættu að teljast vísbendingar um málamyndagerminga eða röð málamyndagerminga.
- 10) Það er æskilegt að sameina tæknistaðla varðandi samningana sem hafa bein, veruleg og fyrirsjáanleg áhrif innan Sambandsins sem og tæknistaðla til að koma í veg fyrir að reglur og skuldbindingar, sem kveðið er á um í reglugerð (ESB) nr. 648/2012, séu sniðgengnar, í einum gerningi, þar sem báðir tæknistaðlarnir tengjast stöðustofnunaraskyldunni og viðeigandi aðferðum til að milda áhættu. Þar að auki deila þeir sameiginlegum þáttum, s.s. beitingu þeirra á samninga þar sem mótaðilar falla ekki undir stöðustofnunaraskylduna eða viðeigandi aðferðir til að milda áhættu, ef skilyrðum v. liðar a-liðar 1. mgr. 4. gr. og e-liðar 14. mgr. 11. gr. reglugerðar (ESB) nr. 648/2012, sem frekar eru skilgreind í þessari reglugerð, er ekki fullnægt.
- 11) Í ljósi þess að einingar í þriðju löndum sem hafa orðið fyrir áhrifum af þessum tæknilegu eftirlitsstöðlum þurfa tíma til að fara að tilskildum ákvæðum og kröfum reglugerðar (ESB) nr. 648/2012, þegar OTC-afleiðusamningar þeirra uppfylla skilyrðin sem sett eru fram í þessum tæknilegu eftirlitsstöðlum og teljast hafa bein, veruleg og fyrirsjáanleg áhrif innan Sambandsins, er viðeigandi að fresta beitingu þeirra ákvæða er varða þessi skilyrði um sex mánuði.

- 12) Þessi reglugerð byggist á drögum að tæknilegum eftirlitsstöðlum sem Evrópska verðbréfamarkaðs- eftirlitsstofnunin hefur lagt fyrir framkvæmdastjórnina.
- 13) Í samræmi við 10. gr. reglugerðar Evrópuþingsins og ráðsins (ESB) nr. 1095/2010 ⁽¹⁾ hefur Evrópska verðbréfamarkaðseftirlitsstofnunin haft opið samráð við almenning um drögin að tæknilegu eftirlitsstöðlunum, greint mögulegan tengdan kostnað og ávinning og óskað eftir álitum hagsmunahóps á verðbréfamarkaði, sem komið var á fót með 37. gr. þeirrar reglugerðar,

SAMÞYKKT REGLUGERÐ ÞESSA:

1. gr.

Skilgreiningar

Í þessari reglugerð er merking eftirfarandi hugtaka sem hér segir:

„ábyrgð“: skilmerkilega skjalfest lagaleg skuldbinding ábyrgðarveitanda til að standa straum af greiðslu fjárhæða, sem eru gjaldfallnar eða kunna að falla á gjalddaga samkvæmt OTC-afleiðusamningum sem ábyrgðin tekur til og gerðir eru af ábyrgðarhafanum, til rétthafans þegar vanskil eiga sér stað eins og þau eru skilgreind í ábyrgðinni eða þegar ábyrgðarhafinn hefur ekki innt greiðslu af hendi.

2. gr.

Samningar sem hafa bein, veruleg og fyrirsjáanleg áhrif innan Sambandsins

1. OTC-afleiðusamningur skal teljast hafa bein, veruleg og fyrirsjáanleg áhrif innan Sambandsins þegar a.m.k. einn aðili í þriðja landi nýtur ábyrgðar sem fjárhagslegur mótaðili með staðfestu í Sambandinu veitir og sem tekur til skuldbindingar aðilans, í heild eða að hluta, sem hlýst af OTC-afleiðusamningnum, að því marki sem ábyrgðin uppfyllir bæði eftirfarandi skilyrði:

- a) hún tekur til allrar skuldbindingar aðila í þriðja landi sem hlýst af einum eða fleiri OTC-afleiðusamningum og nemur a.m.k. 8 milljarða evra samanlagðri grundvallarfjárhæð, eða jafngildri fjárhæð í viðkomandi erlendum gjaldmiðli, eða tekur einungis til hluta skuldbindingar aðila í þriðja landi sem hlýst af einum eða fleiri OTC-afleiðusamningum og nemur a.m.k. 8 milljarða evra samanlagðri grundvallarfjárhæð, eða jafngildri fjárhæð í viðkomandi erlendum gjaldmiðli, deilt með hundradshlutfalli skuldbindingarinnar sem ábyrgðin tekur til,

⁽¹⁾ Reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins (ESB) nr. 1095/2010 frá 24. nóvember 2010 um að koma á fót evrópskri eftirlitsstofnun (Evrópska verðbréfamarkaðseftirlitsstofnunin) (Stjtúð. ESB L 331, 15.12.2010, bls. 84).

b) hún svarar til a.m.k. 5% af summu gildandi áhættuskuldbindinga eins og þær eru skilgreindar í 17. lið 272. gr. reglugerðar Evrópuþingsins og ráðsins (ESB) nr. 575/2013 ⁽¹⁾, sem felast í OTC-afleiðusamningum fjárhagslega mótaðilans sem hefur staðfestu í Sambandinu og veitir ábyrgðina.

Sé ábyrgðin veitt fyrir hámarksfjárhæð sem er lægri en viðmunarfjárhæðin sem tilgreind er í a-lið fyrstu undirgreinar skulu samningarnir sem ábyrgðin tekur til ekki teljast hafa bein, veruleg og fyrirsjáanleg áhrif innan Sambandsins nema fjárhæð ábyrgðarinnar sé hækkuð en þá skal ábyrgðaraðilinn, á grundvelli þeirra skilyrða sem tilgreind eru í a- og b-lið fyrstu undirgreinar, endurmeta bein, veruleg og fyrirsjáanleg áhrif samninganna innan Sambandsins á þeim degi sem fjárhæðin er hækkuð.

Sé skuldbindingin sem hlýst af einum eða fleiri OTC-afleiðusamningum lægri en viðmiðunarfjárhæðin sem tilgreind er í a-lið fyrstu undirgreinar skulu slíkir samningar ekki teljast hafa bein, veruleg og fyrirsjáanleg áhrif innan Sambandsins, jafnvel þótt hámarksfjárhæð sem tekur til skuldbindingarinnar sé jafnhá eða hærri en viðmiðunarfjárhæðin sem tilgreind er í a-lið fyrstu undirgreinar og jafnvel þótt skilyrðinu sem tilgreint er í b-lið fyrstu undirgreinar sé fullnægt.

Ef skuldbindingin sem hlýst af OTC-afleiðusamningum hækkar eða gildandi áhættuskuldbinding lækkar skal ábyrgðaraðilinn endurmeta hvort þeim skilyrðum sem tilgreind eru í a- og b-lið fyrstu undirgreinar sé fullnægt. Slíkt mat skal framkvæmt daginn sem skuldbindingin hækkar að því er varðar skilyrðið í a-lið fyrstu undirgreinar og mánaðarlega að því er varðar skilyrðið í b-lið fyrstu undirgreinar.

OTC-afleiðusamningar sem nema a.m.k. 8 milljarða evra samanlagðri grundvallarfjárhæð, eða jafngildri fjárhæð í viðkomandi erlendum gjaldmiðli, sem gerðir eru áður en ábyrgð er veitt eða hækkuð og falla síðar undir ábyrgð sem fullnægir skilyrðunum í a- og b-lið fyrstu undirgreinar skulu teljast hafa bein, veruleg og fyrirsjáanleg áhrif innan Sambandsins.

2. OTC-afleiðusamningur skal teljast hafa bein, veruleg og fyrirsjáanleg áhrif innan Sambandsins ef tveir aðilar sem hafa staðfestu í þriðja landi gera OTC-afleiðusamning gegnum útibú sín í Sambandinu og myndu teljast fjárhagslegir mótaðilar ef þeir hefðu staðfestu í Sambandinu.

3. gr.

Tilvik þar sem nauðsynlegt eða viðeigandi er að koma í veg fyrir sniðgöngu reglna eða skuldbindinga sem reglugerð (ESB) nr. 648/2012 kveður á um

1. OTC-afleiðusamningur skal teljast hafa verið gerður til að sniðganga beitingu ákvæðis reglugerðar (ESB) nr. 648/2012 ef hann telst, á grundvelli skoðunar á honum í heild og með hliðsjón af öllum aðstæðum, hafa þann megintilgang að komast hjá því að ákvæði þeirrar reglugerðar sé beitt.

2. Að því er varðar 1. mgr. skal samningur teljast hafa þann megintilgang að komast hjá beitingu ákvæðis reglugerðar (ESB) nr. 648/2012 ef megintilgangurinn með ráðstöfun eða röð ráðstafana í tengslum við OTC-afleiðusamninginn er að fara í kringum markmið, anda og tilgang einhvers ákvæðis reglugerðar (ESB) nr. 648/2012, sem myndi annars gilda, þ.m.t. ef hann er hluti af málamyndagerningi eða röð málamyndagerninga.

Fyrirkomulag sem skortir í eðli sínu viðskiptalegar forsendur, viðskiptalegan tilgang eða fjárhagslega réttlætingu og samanstendur af hvers konar samningi, viðskiptum, áætlun, aðgerð, samkomulagi, fyrirgreiðslu, gagnkvæmum skilningi, lofordi, skuldbindingu eða atburði skal teljast málamyndagerningur. Fyrirkomulagið getur falið í sér fleiri en eitt skref eða hluta

4. gr.

Gildistaka

Reglugerð þessi öðlast gildi á tuttugasta degi eftir að hún birtist í *Stjórnartíðindum Evrópusambandsins*.

Ákvæði 2. gr. koma til framkvæmda frá og með 10. október 2014.

Reglugerð þessi er bindandi í heild sinni og gildir í öllum aðildarríkjunum án frekari lögfestingar.

Gjört í Brussel föstudagur, 13. febrúar 2014.

Fyrir hönd framkvæmdastjórnarinnar,

José Manuel BARROSO

forseti.

⁽¹⁾ Reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins (ESB) nr. 575/2013 frá 26. júní 2013 um varfæriskröfur að því er varðar lánastofnanir og verðbréfafyrirtæki og um breytingu á reglugerð (ESB) nr. 648/2012 (Stjútíð. ESB L 176, 27.6.2013, bls. 1).