

**FRAMSELD REGLUGERÐ FRAMKVÆMDASTJÓRNARINNAR
(ESB) 2017/579****2021/EES/78/06****frá 13. júní 2016**

um viðbætur við reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins (ESB) nr. 600/2014 um markaði fyrir fjármálagerninga að því er varðar tæknilega eftirlitsstaðla um bein, veruleg og fyrirsjáanleg áhrif af afleiðusamningum innan Sambandsins og að koma í veg fyrir að reglur og skyldur séu sniðgengnar (*)

FRAMKVÆMDASTJÓRN EVRÓPUSAMBANDSINS HEFUR,

með hliðsjón af sáttmálanum um starfshætti Evrópusambandsins,

með hliðsjón af reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins (EB) nr. 600/2014 frá 15. maí 2014 um markaði fyrir fjármálagerninga og breytingu á reglugerð (ESB) nr. 648/2012 ⁽¹⁾, einkum 5. mgr. 23. gr.,*og að teknu tilliti til eftirfarandi:*

- 1) Að teknu tilliti til fjölbreytts úrvals OTC-afleiðusamninga ætti að samþykkja nálgun sem byggist á viðmiðum til að ákvarða hvenær OTC-afleiðusamningur getur talist hafa bein, veruleg og fyrirsjáanleg áhrif innan Sambandsins eins og sett er fram í 2. mgr. 28. gr. reglugerðar (ESB) nr. 600/2014 og tilgreina tilvikin þegar nauðsynlegt eða rétt þykir að koma í veg fyrir að reglur og skyldur sem leiða af einhverjum ákvæðanna í reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins (ESB) nr. 648/2012 ⁽²⁾ séu sniðgengnar.
- 2) Í 3. mgr. 33. gr. reglugerðar (ESB) nr. 600/2014 kemur fram að skilyrðin sem mælt er fyrir um í 28. og 29. gr. þeirrar reglugerðar teljist uppfyllt þegar a.m.k. einn af mótaðilunum er með staðfestu í landi sem framkvæmdastjórnin hefur samþykkt framkvæmdargerð fyrir þar sem lýst er yfir jafngildi í samræmi við 2. mgr. 33. gr. reglugerðar (ESB) nr. 600/2014. Fyrirliggjandi tæknilegir eftirlitsstaðlar ættu þess vegna einnig að gilda um samninga þegar báðir mótaðilar eru með staðfestu í þriðja landi þar sem því hefur ekki enn verið lýst yfir að fyrirkomulag laga, eftirlits og framfylgdar þess sé jafngilt kröfunum sem mælt er fyrir um í þeirri reglugerð.
- 3) Tilteknar upplýsingar um samninga sem gerðir eru af aðilum í þriðja landi eru þó enn eingöngu tiltækar lögbærum yfirvöldum þriðja lands. Lögbær yfirvöld í Sambandinu ættu þess vegna að vinna náið með þessum lögbæru yfirvöldum þriðja lands til að tryggja að viðkomandi ákvæðum sé beitt og þeim framfylgt.
- 4) Að gefnum nánnum skyldleika milli þessarar reglugerðar og framselddrar reglugerðar framkvæmdastjórnarinnar (ESB) nr. 285/2014 ⁽³⁾ ættu tæknileg hugtök sem nauðsynleg eru til að öðlast heildarskilning á tæknilegu stöðlunum að hafa sömu merkingu.
- 5) OTC-afleiðusamningar sem gerðir eru af aðilum með staðfestu í þriðju löndum og sem falla undir ábyrgð sem veitt er af aðilum með staðfestu í Sambandinu skapa fjárhagslega áhættu fyrir ábyrgðarveitandann sem hefur staðfestu í Sambandinu. Að því gefnu að áhættan sé háð stærð ábyrgðarinnar sem veitt er af fjárhagslegum mótaðilum til að ná yfir OTC-afleiðusamninga og að því gefnu að gagnkvæm tengsl fjárhagslegra mótaðila í samanburði við ófjárhagslega mótaðila ætti eingöngu að telja að OTC-afleiðusamningar sem gerðir eru af aðilum með staðfestu í þriðju löndum og sem falla undir ábyrgð sem er umfram tiltekin stærðartakmörk og er veitt af fjárhagslegum mótaðilum með staðfestu í Sambandinu hafi bein, veruleg og fyrirsjáanleg áhrif í Sambandinu.

(*) Þessi ESB-gerð birtist í Stjtið. ESB L 87, 31.3.2017, bls. 189. Hennar var getið í ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 85/2019 frá 29. mars 2019 um breytingu á IX. viðauka (Fjármálaþjónusta) við EES-samninginn, sjá EES-viðbæti við *Stjórnartíðindi Evrópusambandsins* nr. 88, 31.10.2019, bls. 7.

(1) Stjtið. ESB L 173, 12.6.2014, bls. 84.

(2) Reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins (ESB) nr. 648/2012 frá 4. júlí 2012 um OTC-afleiður, miðlæga mótaðila og afleiðuviðskiptaskrár (Stjtið. ESB L 201, 27.7.2012, bls. 1).

(3) Framseld reglugerð framkvæmdastjórnarinnar (ESB) nr. 285/2014 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 á samninga innan Sambandsins og til að koma í veg fyrir að reglur og skyldur séu sniðgengnar (Stjtið. ESB L 85, 21.3.2014, bls. 1).

- 6) Fjárhagslegir mótaðilar með staðfestu í þriðju löndum geta gert OTC-afleiðusamninga í gegnum útibú sín í Sambandinu. Með tilliti til áhrifanna af starfsemi þessara útibúa á markað Sambandsins ættu OTC-afleiðusamningar sem gerðir eru á milli þessara útibúa í Sambandinu að teljast hafa bein, veruleg og fyrirsjáanleg áhrif innan Sambandsins.
- 7) OTC-afleiðusamningar sem gerðir eru af tilteknum mótaðilum í þeim tilgangi fyrst og fremst að komast hjá beitingu viðskiptaskyldunnar sem gildir um aðila sem hefðu verið eðlilegir mótaðilar að samningnum ættu að teljast vera sniðganga á þeim reglum og skyldum sem mælt er fyrir um í reglugerð (ESB) nr. 600/2014 þar sem þeir hindra að áformin með þeirri reglugerð náist til fulls.
- 8) OTC-afleiðusamningar sem eru hluti af fyrirkomulagi með eiginleika sem ekki eru studdir rekstrarlegum rökum eða eru af viðskiptalegum toga og hafa að meginþingi að sniðganga beitinguna á reglugerð (ESB) nr. 600/2014, þ.m.t. reglur sem varða skilyrðin fyrir undanþágu, ættu að teljast sniðganga á reglum og skyldum sem mælt er fyrir um í þeirri reglugerð.
- 9) Aðstæður þegar einstakir þættir fyrirkomulagsins samrýmast ekki anda laganna um fyrirkomulagið í heild, þegar fyrirkomulaginu er beitt með þeim hætti sem alla jafnan er ekki notaður innan ramma væntra réttmætra viðskiptahátta, þegar fyrirkomulagið eða fleiri en eitt fyrirkomulag innihalda þætti sem jafna út eða ónýta efnahagslegt inntak hvers annars, þegar viðskipti eru að eðli til hringviðskipti, ættu að teljast vísbendingar um málamyndagjörnung eða -gjörninga.
- 10) Að því gefnu að aðilar þriðja lands sem verða fyrir áhrifum af þessum tæknilegu eftirlitsstöðlum þurfi tíma til að gera ráðstafanir til að hlíta kröfunum í reglugerð (ESB) nr. 600/2014, þegar OTC-afleiðusamningar þeirra uppfylla skilyrðin, sem sett eru fram í þessum tæknilegu eftirlitsstöðlum, fyrir því að vera taldir hafa bein, veruleg og fyrirsjáanleg áhrif innan Sambandsins, þykir rétt að fresta beitingunni á ákvæðunum sem innihalda þessi skilyrði um sex mánuði.
- 11) Nauðsynlegt er, til að gæta samræmis og tryggja snurðulausa starfsemi fjármálamarkaðsins, að ákvæðin sem mælt er fyrir um í þessari reglugerð og ákvæðin sem mælt er fyrir um í reglugerð (ESB) nr. 600/2014 komi til framkvæmda frá og með sama degi.
- 12) Reglugerð þessi byggist á drögum að tæknilegum eftirlitsstöðlum sem Evrópska verðbréfamarkaðseftirlitsstofnunin (ESMA) hefur lagt fyrir framkvæmdastjórnina.
- 13) Evrópska verðbréfamarkaðseftirlitsstofnunin hefur haft opið samráð við almenning um drögin að tæknilegu eftirlitsstöðlunum sem þessi reglugerð byggist á, greint mögulegan tengdan kostnað og ávinning og óskað eftir álitum hagsmunahópsins á verðbréfamarkaði, sem komið var á fót með 37. gr. reglugerðar Evrópuþingsins og ráðsins (ESB) nr. 1095/2010 ⁽¹⁾.

SAMÞYKKT REGLUGERÐ ÞESSA:

1. gr.

Skilgreiningar

Í reglugerð þessari er merking eftirfarandi hugtaks sem hér segir:

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

⁽¹⁾ Reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins (ESB) nr. 1095/2010 frá 24. nóvember 2010 um að koma á fót evrópskri eftirlitsstofnun (Evrópska verðbréfamarkaðseftirlitsstofnunin), um breytingu á ákvörðun nr. 716/2009/EB og um niðurfellingu á ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar 2009/77/EB (Stjtið. ESB L 331, 15.12.2010, bls. 84).

2. gr.

Samningar sem hafa bein, veruleg og fyrirsjáanleg áhrif innan Sambandsins

1. OTC-afleiðusamningur telst hafa bein, veruleg og fyrirsjáanleg áhrif innan Sambandsins þegar a.m.k. einn aðili í þriðja landi hagnast af ábyrgð, sem veitt er af fjárhagslegum mótaðila með staðfestu í Sambandinu, sem nær yfir alla eða hluta af skuld hans sem leiðir af þeim OTC-afleiðusamningi, að því marki að ábyrgðin uppfylli bæði eftirfarandi skilyrði:

- a) hún nær yfir alla skuld aðila í þriðja landi sem leiðir af einum eða fleiri OTC-afleiðusamningum fyrir samanlagðri grundvallarfjárhæð sem er að lágmarki 8 milljarðar evra eða jafngild fjárhæð í viðkomandi erlendum gjaldmiðli eða hún nær eingöngu yfir hluta af skuld aðila í þriðja landi sem leiðir af einum eða fleiri OTC-afleiðusamningum fyrir samanlagðri grundvallarfjárhæð sem er að lágmarki 8 milljarðar evra eða jafngild fjárhæð í viðkomandi erlendum gjaldmiðli deilt með prósentu skuldarinnar sem hún nær yfir,
- b) hún er a.m.k. jöfn 5% af samtölu fyrirbyggjandi áhættuskuldbindinga eins og þær eru skilgreindar í 17. mgr. 272. gr. reglugerðar Evrópuþingsins og ráðsins nr. 575/2013 ⁽¹⁾, í OTC-afleiðusamningum fjárhagslega mótaðilans með staðfestu í Sambandinu sem gefur út ábyrgðaryfirlýsinguna.

2. Þegar ábyrgð er gefin út fyrir hámarksfjárhæð sem er undir viðmiðunarmarkinu sem sett er í a-lið 1. mgr. skulu samningarnir sem ábyrgðin nær yfir ekki taldir hafa bein, veruleg og fyrirsjáanleg áhrif innan Sambandsins nema fjárhæð ábyrgðarinnar sé hækkuð, og í slíkum tilvikum skulu beinu, verulegu og fyrirsjáanlegu áhrifin af samningunum innan Sambandsins endurmetin af ábyrgðarveitandanum á grundvelli skilyrðanna sem sett eru fram í a- og b-lið 1. mgr. á þeim degi sem hækkunin verður.

3. Ef skuldin sem leiðir af einum eða fleiri OTC-afleiðusamningum er undir viðmiðunarmarkinu sem sett er fram í a-lið 1. mgr. skulu slíkir samningar ekki taldir hafa bein, veruleg og fyrirsjáanleg áhrif innan Sambandsins, jafnvel þegar hámarksfjárhæð ábyrgðarinnar sem nær yfir slíka skuld er jöfn eða yfir viðmiðunarmarkinu sem sett er fram í a-lið 1. mgr. og jafnvel þegar skilyrðið sem sett er fram í b-lið 1. mgr. hefur verið uppfyllt.

4. Ef um er að ræða hækkun á skuldinni sem leiðir af OTC-afleiðusamningunum eða lækkun á fyrirbyggjandi áhættuskuldbindingu skal ábyrgðarveitandinn endurmeta hvort skilyrðin sem sett eru fram í 1. mgr. séu uppfyllt. Slíkt mat skal gert annars vegar á deginum sem skuld hækkar að því er varðar skilyrðið sem sett er fram í a-lið 1. mgr. og mánaðarlega að því er varðar skilyrðið sem sett er fram í b-lið 1. mgr.

5. OTC-afleiðusamningar fyrir samanlagðri grundvallarfjárhæð sem nemur að lágmarki 8 milljörðum evra eða jafngildri fjárhæð í viðkomandi erlendum gjaldmiðli sem gerðir eru áður en ábyrgðaryfirlýsing er gefin út eða hækkuð og sem falla í framhaldinu undir ábyrgð sem uppfyllir skilyrðin sem sett eru fram í 1. mgr. skulu taldir hafa bein, veruleg og fyrirsjáanleg áhrif innan Sambandsins.

6. OTC-afleiðusamningur skal talinn hafa bein, veruleg og fyrirsjáanleg áhrif innan Sambandsins þegar aðilarnir tveir sem hafa staðfestu í þriðja landi gera OTC-afleiðusamninginn 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 að reglur og skyldur sem mælt er fyrir um í reglugerð (ESB) nr. 600/2014 séu sniðgengnar

1. OTC-afleiðusamningur skal talinn hafa verið gerður til að sniðganga beitingu ákvæða reglugerðar (ESB) nr. 600/2014 ef sá samningur var gerður á hátt sem telst, sé hann skoðaður í heild og að teknu tilliti til allra aðstæðna, hafa þann tilgang fyrst og fremst að komast hjá beitingu einhvers ákvæðis þeirrar reglugerðar.

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

2. Að því er varðar 1. mgr. skal samningur talinn hafa þann tilgang fyrst og fremst að komast hjá beitingu ákvæða reglugerðar (ESB) nr. 600/2014 ef megintilgangur fyrirkomulags eða fleiri en eins fyrirkomulags sem tengist OTC-afleiðusamningnum er að vinna gegn markmiði, anda og tilgangi einhvers ákvæðis reglugerðar (ESB) nr. 600/2014 sem annars myndi gilda, þ.m.t. þegar hann er hluti af málamyndagjöfningi eða -gjöfningum.

3. Fyrirkomulag sem skortir í eðli sínu viðskiptaleg rök, viðskiptalegt inntak eða viðeigandi fjárhagslegan rökstuðning og samanstendur af samningi, viðskiptum, ráðagerð, aðgerð, starfrækslu, samkomulagi, viðurkenningu, skilningi, loforði, skuldbindingu eða atburði skal talinn málamyndagjöfningur. Fyrirkomulagið getur samanstðið af fleiri en einu skrefi eða hluta.

4. gr.

Gildistaka og framkvæmd

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

Hún kemur til framkvæmda frá og með 3. janúar 2018.

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

Gjört í Brussel 13. júní 2016.

Fyrir hönd framkvæmdastjórnarinnar,

Jean-Claude JUNCKER

forseti.
