

**DELEGERT KOMMISJONSFORORDNING (EU) nr. 285/2014****2018/EØS/60/21**

av 13. februar 2014

**om utfylling av europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr. 648/2012 med hensyn til tekniske reguleringsstandarder for kontraktens direkte, vesentlige og forutsigbare virkning innenfor Unionen og for å hindre omgåelse av regler og forpliktelser<sup>(\*)</sup>**

EUROPAKOMMISJONEN HAR –

tredjestat der den rettslige rammen og rammene for tilsyn og håndheving ennå ikke er blitt erklært likeverdige med kravene fastsatt i nevnte forordning.

under henvisning til traktaten om Den europeiske unions virkemåte,

under henvisning til europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr. 648/2012 av 4. juli 2012 om OTC-derivater, sentrale motparter og transaksjonsregistre<sup>(1)</sup>, særlig artikkel 4 nr. 4 og artikkel 11 nr. 14 bokstav e), og

ut fra følgende betraktninger:

- 1) På bakgrunn av det store mangfoldet av OTC-derivatkontrakter bør det vedtas en kriteriebasert metode for å fastslå når en OTC-derivatkontrakt kan anses for å ha en direkte, vesentlig og forutsigbar virkning innenfor Unionen, og i hvilke tilfeller det er nødvendig eller hensiktsmessig å hindre omgåelse av regler og forpliktelser som følger av bestemmelser i forordning (EU) nr. 648/2012.
- 2) Ettersom bestemmelsene i nevnte forordning i henhold til artikkel 13 nr. 3 i forordning (EU) nr. 648/2012 anses for å være oppfylt når minst en av motpartene er etablert i en stat som Kommisjonen har vedtatt en gjennomføringsrettsakt om likeverdighet for i samsvar med artikkel 13 nr. 2 i forordning (EU) nr. 648/2012, bør disse tekniske reguleringsstandardene få anvendelse på kontrakter der begge motpartene er etablert i en

- 3) Visse opplysninger om kontrakter som inngås av enheter i tredjestater, vil fremdeles bare være tilgjengelige for vedkommende myndigheter i tredjestater. Derfor bør vedkommende myndigheter i Unionen samarbeide nært med disse myndighetene for å sikre at de relevante bestemmelsene anvendes og håndheves.

- 4) Ettersom det er nødvendig med en teknisk term for å få full forståelse av de tekniske standardene, bør denne termen defineres.

- 5) OTC-derivatkontrakter som inngås av enheter etablert i tredjestater, og som omfattes av en garanti stilt av enheter etablert i Unionen, utgjør en finansiell risiko for garantisten som er etablert i Unionen. Ettersom denne risikoen dessuten vil avhenge av størrelsen på garantien som stilles av finansielle motparter for å dekke OTC-derivatkontrakter, og på bakgrunn av de innbyrdes forbindelsene mellom finansielle motparter sammenlignet med ikke-finansielle motparter, bør bare OTC-derivatkontrakter som inngås av enheter etablert i tredjestater, som er dekket av en garanti som overstiger visse kvantitative terskler og stilles av finansielle motparter etablert i Unionen, anses for å ha en direkte, vesentlig og forutsigbar virkning i Unionen.

- 6) Finansielle motparter etablert i tredjestater kan inngå OTC-derivatkontrakter gjennom sine filialer i Unionen. På bakgrunn av den virkning disse filialenes virksomhet har på markedet i Unionen, bør OTC-derivatkontrakter som inngås mellom disse filialene i Unionen, anses for å ha en direkte, vesentlig og forutsigbar virkningen innenfor Unionen.

<sup>(\*)</sup> Denne unionsrettsakten, kunngjort i EUT L 85 av 21.3.2014, s. 1, er omhandlet i EØS-komiteens beslutning nr. 112/2018 av 31. mai 2018 om endring av EØS-avtalens vedlegg IX (Finansielle tjenester), ennå ikke kunngjort.

<sup>(1)</sup> EUT L 201 av 27.7.2012, s. 1.

7) OTC-derivatkontrakter som inngås av spesifikke motparter med det hovedformål å unngå anvendelse av klareringsplikten eller risikoreduksjonsteknikkene for enheter som ville ha vært naturlige kontraktspartener, bør anses for å omgå reglene og forpliktelsene fastsatt i forordning (EU) nr. 648/2012 ettersom de hindrer at et av målene med forordningen nås, nemlig å redusere motparts-kredittrisiko.

8) OTC-derivatkontrakter som er del av en ordning som ikke har en forretningsmessig begrunnelse eller kommersielt innhold, og har som hovedformål å omgå anvendelse av forordning (EU) nr. 648/2012, herunder reglene for unntaksvilkår, bør anses for å omgå reglene og forpliktelsene fastsatt i nevnte forordning.

9) Situasjoner der de enkelte delene av ordningen er uforenlige med det rettslige innholdet i ordningen som helhet, når ordningen gjennomføres på en måte som vanligvis ikke ville bli anvendt innenfor det som forventes å være rimelig forretningsmessig, når ordningen eller rekken av ordninger omfatter elementer med den virkning å utligne eller oppheve det gjensidige økonomiske innholdet, og når transaksjonene er sirkulære, bør anses som indikatorer på en kunstig ordning eller en rekke kunstige ordninger.

10) Det er ønskelig å fastsette tekniske standarder for kontrakter som har en direkte, vesentlig og forutsigbar virkning innenfor Unionen, samt tekniske standarder for å hindre omgåelse av regler og forpliktelser fastsatt i forordning (EU) nr. 648/2012, i én enkelt rettsakt ettersom begge settene med tekniske standarder gjelder klareringsplikten og risikoreduksjonsteknikkene. De har dessuten fellestrekk som for eksempel anvendelse på en kontrakt der motpartene ikke ville vært omfattet av klareringsplikten eller risikoreduksjonsteknikkene dersom vilkårene i artikkel 4 nr. 1 bokstav a) v) og artikkel 11 nr. 14 bokstav e) i forordning (EU) nr. 648/2012, som angis nærmere i denne forordning, ikke var oppfylt.

11) Ettersom enheter i tredjestater som berøres av disse tekniske reguleringsstandardene, trenger tid for å sikre samsvar med kravene i forordning (EU) nr. 648/2012 når deres OTC-derivatkontrakter oppfyller vilkårene i disse tekniske reguleringsstandardene for å bli ansett for å ha en direkte, vesentlig og forutsigbar virkning innenfor Unionen, er det hensiktsmessig å utsette anvendelsen av bestemmelsen som inneholder disse vilkårene, i seks måneder.

12) Denne forordning bygger på det utkast til tekniske reguleringsstandarder som Den europeiske verdipapir- og markedstilsynsmyndighet har framlagt for Kommissjonen.

13) I samsvar med artikkel 10 i europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr. 1095/2010<sup>(1)</sup> har Den europeiske verdipapir- og markedstilsynsmyndighet holdt åpne offentlige høringer om utkastet til tekniske reguleringsstandarder, analysert de mulige tilknyttede kostnadene og fordelene samt innhentet uttalelse fra interessentgruppen for verdipapirer og markeder opprettet i samsvar med artikkel 37 i nevnte forordning —

VEDTATT DENNE FORORDNING:

#### *Artikkel 1*

#### **Definisjoner**

I denne forordning menes med:

«garanti» en garantists uttrykkelig dokumenterte rettslige forpliktelse til overfor den begunstige å dekke betaling av beløp som har forfalt, eller som kan komme til å forfalle i henhold til den OTC-derivatkontrakten som er omfattet av garantien og er inngått av den enheten som mottar garantien, når det foreligger et mislighold som definert i garantien, eller når den enheten som mottar garantien, ikke har foretatt betaling.

#### *Artikkel 2*

#### **Kontrakter med en direkte, vesentlig og forutsigbar virkning innenfor Unionen**

1. En OTC-derivatkontrakt skal anses for å ha en direkte, vesentlig og forutsigbar virkning innenfor Unionen når minst én enhet i en tredjestat har en garanti stilt av en finansiell motpart etablert i Unionen, som omfatter hele eller en del av dens forpliktelse i henhold til OTC-derivatkontrakten, forutsatt at garantien oppfyller begge følgende vilkår:

a) Den omfatter hele forpliktelsen til en enhet i en tredjestat i henhold til en eller flere OTC-derivatkontrakter for et samlet nominelt beløp på minst 8 milliarder euro eller et tilsvarende beløp i den relevante utenlandske valutaen, eller den omfatter bare en del av forpliktelsen til en enhet i en tredjestat i henhold til en eller flere OTC-derivatkontrakter for et samlet nominelt beløp på minst 8 milliarder euro eller et tilsvarende beløp i den relevante utenlandske valutaen dividert med den prosentdelen av forpliktelsen som omfattes.

<sup>(1)</sup> Europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr. 1095/2010 av 24. november 2010 om opprettelse av en europeisk tilsynsmyndighet (Den europeiske verdipapir- og markedstilsynsmyndighet) (EUT L 331 av 15.12.2010, s. 84).

b) Den tilsvarende minst fem prosent av summen av aktuelle eksponeringer, som definert i artikkel 272 nr. 17 i europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr. 575/2013<sup>(1)</sup>, i OTC-derivatkontrakter inngått av den finansielle motparten som er etablert i Unionen, og som stiller garantien.

Når garantien er stilt for et høyeste beløp som er under terskelen fastsatt i første ledd bokstav a), skal kontraktene omfattende av garantien ikke ha en direkte, vesentlig og forutsigbar virkning innenfor Unionen med mindre garantibeløpet økes, og i så fall skal den direkte, vesentlige og forutsigbare virkningen av kontraktene innenfor Unionen vurderes på nytt av garantisten i forhold til vilkårene fastsatt i første ledd bokstav a) og b) den dagen økningen skjer.

Når forpliktelsen i henhold til en eller flere OTC-derivatkontrakter er under terskelen fastsatt i første ledd bokstav a), skal kontraktene ikke anses for å ha en direkte, vesentlig og forutsigbar virkning innenfor Unionen selv om det høyeste garantibeløpet til dekning av forpliktelsen er det samme som eller over terskelen fastsatt i første ledd bokstav a), og selv om vilkåret fastsatt i første ledd bokstav b) er oppfylt.

Ved en økning av forpliktelsen som følger av OTC-derivatkontraktene, eller en reduksjon av den aktuelle eksponeringen skal garantisten foreta en ny vurdering av om vilkårene angitt i første ledd bokstav a) og b) er oppfylt. En slik ny vurdering skal foretas henholdsvis på dagen for økningen av forpliktelsen når det gjelder vilkåret fastsatt i første ledd bokstav a), og hver måned når det gjelder vilkåret fastsatt i første ledd bokstav b).

OTC-derivatkontrakter for et samlet nominelt beløp på minst 8 milliarder euro eller et tilsvarende beløp i den relevante utenlandske valutaen, som er inngått før en garanti er stilt eller økt, og som deretter omfattes av en garanti som oppfyller vilkårene fastsatt i første ledd bokstav a) og b), skal anses for å ha en direkte, vesentlig og forutsigbar virkning innenfor Unionen.

2. En OTC-derivatkontrakt skal anses for å ha en direkte, vesentlig og forutsigbar virkning innenfor Unionen når de to

enhetene som er etablert i en tredjestat, inngår OTC-derivatkontrakten gjennom sine filialer i Unionen og ville blitt ansett som finansielle motparters dersom de var etablert i Unionen.

#### Artikkel 3

#### Tilfeller der det er nødvendig eller hensiktsmessig å hindre omgåelse av regler eller forpliktelser fastsatt i forordning (EU) nr. 648/2012

1. En OTC-derivatkontrakt skal anses for å være utformet for å omgå anvendelsen av bestemmelser i forordning (EU) nr. 648/2012 dersom måten kontrakten er blitt inngått på, anses, sett under ett og med hensyn til alle omstendigheter, for å ha som hovedformål å unngå anvendelse av bestemmelser i nevnte forordning.

2. I henhold til nr. 1 skal en kontrakt anses for å ha som hovedformål å unngå anvendelse av bestemmelser i forordning (EU) nr. 648/2012 dersom hovedformålet for en ordning eller en rekke av ordninger knyttet til OTC-derivatkontrakten, er å motvirke formålet, ånden og hensikten med en bestemmelse i forordning (EU) nr. 648/2012 som ellers ville få anvendelse, herunder når den er del av en kunstig ordning eller en rekke av kunstige ordninger.

En ordning som i seg selv mangler forretningsmessig begrunnelse, kommersielt innhold eller relevant økonomisk berettigelse og består av en hvilken som helst form for kontrakt, transaksjon, ordning, tiltak, operasjon, avtale, tilskudd, forståelse, løfte, forpliktelse eller hendelse, skal anses som en kunstig ordning. Ordningen kan omfatte mer enn ett skritt eller én del.

#### Artikkel 4

#### Ikrafttredelse

Denne forordning trer i kraft den 20. dag etter at den er kunngjort i *Den europeiske unions tidende*.

Artikkel 2 får anvendelse fra 10. oktober 2014

Denne forordning er bindende i alle deler og kommer direkte til anvendelse i alle medlemsstater.

Utferdiget i Brussel, 13. februar 2014.

For Kommissjonen

José Manuel BARROSO

President

<sup>(1)</sup> Europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr. 575/2013 av 26. juni 2013 om tilsynskrav for kredittinstitusjoner og verdipapirforetak og om endring av forordning (EU) nr. 648/2012 (EUT L 176 av 27.6.2013, s. 1).