

DELEGERT KOMMISJONSFORORDNING (EU) 2017/579

2022/EØS/13/116

av 13. juni 2016

om utfylling av europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr. 600/2014 om markeder for finansielle instrumenter med hensyn til tekniske reguleringsstandarder for derivatkontraktens direkte, vesentlige og forutsigbare virkning i Unionen og for å hindre omgåelse av regler og forpliktelser^(*)

EUROPAKOMMISSIONEN HAR

under henvisning til traktaten om Den europeiske unions virkemåte,

under henvisning til europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr. 600/2014 av 15. mai 2014 om markeder for finansielle instrumenter og om endring av forordning (EU) nr. 648/2012⁽¹⁾, særlig artikkel 28 nr. 5, og

ut fra følgende betraktninger:

- 1) På bakgrunn av det store mangfoldet av OTC-derivatkontrakter bør det vedtas en kriteriebasert metode for å avgjøre når en OTC-derivatkontrakt kan anses for å ha en direkte, vesentlig og forutsigbar virkning i Unionen som nevnt i artikkel 28 nr. 2 i forordning (EU) nr. 600/2014, og for å angi nærmere i hvilke tilfeller det er nødvendig eller hensiktsmessig å hindre omgåelse av regler og forpliktelser som følger av bestemmelser i europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr. 648/2012⁽²⁾.
- 2) I henhold til artikkel 33 nr. 3 i forordning (EU) nr. 600/2014 anses vilkårene fastsatt i artikkel 28 og 29 i nevnte forordning for å være oppfylt når minst en av motpartene er etablert i et land som Kommisjonen har vedtatt en gjennomføringsrettsakt om likeverdighet for i samsvar med artikkel 33 nr. 2 i forordning (EU) nr. 600/2014. De foreliggende tekniske reguleringsstandardene bør derfor også få anvendelse på kontrakter der begge motpartene er etablert i en tredjestat hvis rettslige, tilsynsmessige og håndhevingsmessige rammer ennå ikke er blitt erklært likeverdige med kravene fastsatt i nevnte forordning.
- 3) Visse opplysninger om kontrakter som inngås av enheter i tredjestater, vil fremdeles bare være tilgjengelige for vedkommende myndigheter i tredjestater. Vedkommende myndigheter i Unionen bør derfor samarbeide nært med disse tredjestatsmyndighetene for å sikre at de relevante bestemmelsene anvendes og håndheves.
- 4) I betraktning av den tette forbindelsen mellom denne forordning og delegert kommisjonsforordning (EU) nr. 285/2014⁽³⁾ bør de fagtermene som er nødvendige for en helhetlig forståelse av de tekniske standardene, ha samme betydning.
- 5) OTC-derivatkontrakter som er inngått 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 vil avhenge av størrelsen på garantien som stilles av finansielle motparter for å dekke OTC-derivatkontrakter, og med tanke på de innbyrdes forbindelsene som finnes mellom finansielle motparter sammenlignet med ikke-finansielle motparter, er det bare OTC-derivatkontrakter inngått av enheter etablert i tredjestater som er omfattet av en garanti som overstiger visse kvantitative terskler og stilles av finansielle motparter etablert i Unionen, som bør anses for å ha en direkte, vesentlig og forutsigbar virkning i Unionen.

^(*) Denne unionsrettsakten, kunngjort i EUT L 87 av 31.3.2017, s. 189, er omhandlet i EØS-komiteens beslutning nr. 85/2019 av 29. mars 2019 om endring av EØS-avtalens vedlegg IX (Finansielle tjenester), se EØS-tillegget til *Den europeiske unions tidende* nr. 88 av 31.10.2019, s. 7.

⁽¹⁾ EUT L 173 av 12.6.2014, s. 84.

⁽²⁾ Europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr. 648/2012 av 4. juli 2012 om OTC-derivater, sentrale motparter og transaksjonsregistre (EUT L 201 av 27.7.2012, s. 1).

⁽³⁾ Delegert kommisjonsforordning (EU) nr. 285/2014 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 i Unionen og for å hindre omgåelse av regler og forpliktelser (EUT L 85 av 21.3.2014, s. 1).

- 6) Finansielle motparter etablert i tredjestater kan inngå OTC-derivatkontrakter gjennom sine filialer i Unionen. Med tanke på den innvirkningen 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 virkning i Unionen.
- 7) OTC-derivatkontrakter som inngås av spesifikke motparter med det hovedformål å unngå anvendelse av handelsplikten som gjelder for enheter som ville ha vært naturlige kontraktsmotparter, bør anses for å omgå reglene og forpliktelsene fastsatt i forordning (EU) nr. 600/2014 ettersom de hindrer at et av målene med forordningen nås.
- 8) OTC-derivatkontrakter som er del av en ordning som ikke har en forretningsmessig begrunnelse eller kommersielt innhold, og som har som hovedformål å unngå anvendelse av forordning (EU) nr. 600/2014, herunder reglene om vilkår for unntak, 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, der ordningen gjennomføres på en måte som vanligvis ikke ville være gjengs innenfor det som forventes å være rimelig forretningskikk, der ordningen eller rekken av ordninger omfatter elementer som gjensidig oppveier eller opphever hverandres økonomiske innhold, eller der transaksjonene er sirkulære, bør anses som indikatorer på en kunstig ordning eller en rekke av kunstige ordninger.
- 10) Ettersom tredjestatsenheter som berøres av disse tekniske reguleringsstandardene, trenger tid for å sikre overholdelse av kravene i forordning (EU) nr. 600/2014 når deres OTC-derivatkontrakter oppfyller vilkårene i disse tekniske reguleringsstandardene for å bli ansett for å ha en direkte, vesentlig og forutsigbar virkning i Unionen, er det hensiktsmessig å utsette anvendelsen av bestemmelsen som inneholder disse vilkårene, i seks måneder.
- 11) For å sikre ensartethet og at finansmarkedene fungerer på en tilfredsstillende måte, er det nødvendig at bestemmelsene i denne forordning og i forordning (EU) nr. 600/2014 får anvendelse fra samme dato.
- 12) Denne forordning bygger på det utkastet til tekniske reguleringsstandarder som Den europeiske verdipapir- og markedstilsynsmyndighet (ESMA) har fremlagt for Kommisjonen.
- 13) ESMA har holdt åpne offentlige høringer om utkastet til tekniske reguleringsstandarder som ligger til grunn for denne forordning, analysert de mulige tilknyttede kostnadene og fordelene samt innhentet uttalelse fra interessentgruppen for verdipapirer og markeder opprettet ved artikkel 37 i europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr. 1095/2010⁽¹⁾.

VEDT ATT DENNEFORORDNING:

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 kan komme til å forfalle i henhold til den OTC-derivatkontrakten som er omfattet av garantien og inngått av den enheten som garantien gjelder, når det foreligger et mislighold som definert i garantien, eller når den enheten som garantien gjelder, ikke har utført noen betaling.

⁽¹⁾ Europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr. 1095/2010 av 24. november 2010 om opprettelse av en europeisk tilsynsmyndighet (Den europeiske verdipapir- og markedstilsynsmyndighet), om endring av beslutning nr. 716/2009/EF og om oppheving av kommisjonsbeslutning 2009/77/EF (EUT L 331 av 15.12.2010, s. 84).

*Artikkel 2***Kontrakter med en direkte, vesentlig og forutsigbar virkning i Unionen**

1. En OTC-derivatkontrakt skal anses for å ha en direkte, vesentlig og forutsigbar virkning i Unionen når minst én enhet i en tredjestat har fordel av en garanti som er stilt av en finansiell motpart etablert i Unionen og 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 tredjestatsenhet 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 tredjestatsenhet 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.
- 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⁽¹⁾ i OTC-derivatkontrakter inngått av den finansielle motparten som er etablert i Unionen, og som stiller garantien.

2. Når garantien er stilt for et maksimumsbeløp som ligger under terskelen fastsatt i nr. 1 bokstav a), skal kontraktene som omfattes av garantien, ikke anses for å ha en direkte, vesentlig og forutsigbar virkning i Unionen, med mindre garantibeløpet økes, og i så fall skal den direkte, vesentlige og forutsigbare virkningen av kontraktene i Unionen vurderes på nytt av garantisten med utgangspunkt i vilkårene fastsatt i nr. 1 bokstav a) og b) den dagen økningen skjer.

3. Dersom forpliktelsen som følger av en eller flere OTC-derivatkontrakter ligger under terskelen fastsatt i nr. 1 bokstav a), skal slike kontrakter ikke anses for å ha en direkte, vesentlig og forutsigbar virkning i Unionen selv om det høyeste garantibeløpet til dekning av forpliktelsen er lik eller overstiger terskelen fastsatt i nr. 1 bokstav a), og selv om vilkåret fastsatt i nr. 1 bokstav b) er oppfylt.

4. 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 nr. 1 er oppfylt. En slik vurdering skal foretas henholdsvis på dagen for økningen av forpliktelsen når det gjelder vilkåret fastsatt i nr. 1 bokstav a), og hver måned når det gjelder vilkåret fastsatt i nr. 1 bokstav b).

5. 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 nr. 1), skal anses for å ha en direkte, vesentlig og forutsigbar virkning i Unionen.

6. En OTC-derivatkontrakt skal anses for å ha en direkte, vesentlig og forutsigbar virkning i 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 motparter 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. 600/2014**

1. En OTC-derivatkontrakt skal anses for å være utformet for å omgå bestemmelser i forordning (EU) nr. 600/2014 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.

⁽¹⁾ 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).

2. Ved anvendelse av nr. 1 skal en kontrakt anses for å ha som hovedformål å unngå anvendelse av bestemmelser i forordning (EU) nr. 600/2014 dersom hovedformålet med en ordning eller en rekke av ordninger knyttet til OTC-derivatkontrakten er å motvirke formålet, meningen og hensikten med en bestemmelse i forordning (EU) nr. 600/2014 som ellers ville få anvendelse, herunder når den er del av en kunstig ordning eller en rekke av kunstige ordninger.

3. 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, handling, operasjon, avtale, innrømmelse, forståelse, løfte, forpliktelse eller hendelse, skal anses som en kunstig ordning. Ordningen kan omfatte mer enn ett skritt eller én del.

Artikkel 4

Ikrafttredelse og anvendelse

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

Den får anvendelse fra 3. januar 2018.

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

Utferdiget i Brussel 13. juni 2016.

For Kommisjonen

Jean-Claude JUNCKER

President
