

DECYZJA WYKONAWCZA KOMISJI (UE) 2021/1108**z dnia 5 lipca 2021 r.**

w sprawie uznania rozwiązań prawnych, nadzorczych i wykonawczych stosowanych w Stanach Zjednoczonych Ameryki w odniesieniu do transakcji na instrumentach pochodnych nadzorowanych przez Board of Governors of the Federal Reserve System, Office of the Comptroller of the Currency, Federal Deposit Insurance Corporation, Farm Credit Administration i Federal Housing Finance Agency za równoważne z niektórymi wymogami art. 11 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 w sprawie instrumentów pochodnych będących przedmiotem obrotu poza rynkiem regulowanym, kontrahentów centralnych i repozytoriów transakcji

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

KOMISJA EUROPEJSKA,

uwzględniając Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej,

uwzględniając rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie instrumentów pochodnych będących przedmiotem obrotu poza rynkiem regulowanym, kontrahentów centralnych i repozytoriów transakcji ⁽¹⁾, w szczególności jego art. 13 ust. 2,

a także mając na uwadze, co następuje:

- (1) W art. 13 rozporządzenia (UE) nr 648/2012 przewidziano mechanizm, na podstawie którego Komisja jest uprawniona do przyjęcia decyzji o równoważności stwierdzających, że stosowane w państwie trzecim rozwiązania prawne, nadzorcze i wykonawcze są równoważne z wymogami określonymi w art. 4, 9, 10 i 11 rozporządzenia (UE) nr 648/2012, a co za tym idzie pozwalających uznać, że kontrahenci zawierający transakcję objętą zakresem stosowania tego rozporządzenia, w przypadku gdy co najmniej jeden z kontrahentów ma siedzibę w tym państwie trzecim, spełnili wspomniane wymogi, jeżeli spełnili wymogi określone w systemie prawnym tego państwa trzeciego. Stwierdzenie równoważności przyczynia się do osiągnięcia nadrzędnego celu rozporządzenia (UE) nr 648/2012, jakim jest ograniczenie ryzyka systemowego i zwiększenie przejrzystości rynków instrumentów pochodnych poprzez zapewnienie spójnego stosowania na szczeblu międzynarodowym ustanowionych w tym rozporządzeniu zasad uzgodnionych z państwami trzecimi.
- (2) W art. 11 ust. 1, 2 i 3 rozporządzenia (UE) nr 648/2012, uzupełnionego rozporządzeniem delegowanym Komisji (UE) nr 149/2013 ⁽²⁾ i rozporządzeniem delegowanym Komisji (UE) 2016/2251 ⁽³⁾, ustanowiono unijne wymogi prawne dotyczące terminowego potwierdzenia warunków kontraktu pochodnego będącego przedmiotem obrotu poza rynkiem regulowanym, przeprowadzenia kompresji portfela oraz rozwiązań, na podstawie których uzgadnia się portfele w odniesieniu do kontraktów pochodnych będących przedmiotem obrotu poza rynkiem regulowanym, które nie są rozliczane przez kontrahenta centralnego („CCP”). Ponadto w przepisach tych określono obowiązki w zakresie wyceny i rozstrzygania sporów mające zastosowanie do tych kontraktów („techniki ograniczania ryzyka operacyjnego”), a także obowiązki w zakresie wymiany zabezpieczeń („depozyty zabezpieczające”) między kontrahentami.
- (3) Aby system prawny, nadzorczy i wykonawczy państwa trzeciego można było uznać za równoważny z systemem Unii w odniesieniu do technik ograniczania ryzyka operacyjnego i wymogów dotyczących depozytu zabezpieczającego, istotne skutki mających zastosowanie rozwiązań prawnych, nadzorczych i wykonawczych muszą być równoważne ze skutkami wymogów unijnych określonych w art. 11 rozporządzenia (UE) nr 648/2012, a także zapewniać ochronę tajemnicy zawodowej równoważną z ochroną przewidzianą w art. 83 tego rozporządzenia. Równoważne rozwiązania prawne, nadzorcze i wykonawcze muszą być ponadto skutecznie stosowane i egzekwowane w tym państwie trzecim w sposób sprawiedliwy i nieprowadzący do zakłóceń. Ocena równoważności obejmuje zatem sprawdzenie, czy stosowane w państwie trzecim rozwiązania prawne, nadzorcze i wykonawcze gwarantują, że kontrakty pochodne będące przedmiotem obrotu poza rynkiem regulowanym, które nie są rozliczane przez CCP i któ-

⁽¹⁾ Dz.U. L 201 z 27.7.2012, s. 1.

⁽²⁾ Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 149/2013 z dnia 19 grudnia 2012 r. uzupełniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 w odniesieniu do regulacyjnych standardów technicznych dotyczących pośrednich uzgodnień rozliczeniowych, obowiązku rozliczania, rejestru publicznego, dostępu do systemu obrotu, kontrahentów niefinansowych, technik ograniczania ryzyka związanego z kontraktami pochodnymi będącymi przedmiotem obrotu poza rynkiem regulowanym, które nie są rozliczane przez kontrahenta centralnego (Dz.U. L 52 z 23.2.2013, s. 11).

⁽³⁾ Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2016/2251 z dnia 4 października 2016 r. uzupełniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 w sprawie instrumentów pochodnych będących przedmiotem obrotu poza rynkiem regulowanym, kontrahentów centralnych i repozytoriów transakcji w odniesieniu do regulacyjnych standardów technicznych dotyczących technik ograniczania ryzyka związanego z kontraktami pochodnymi będącymi przedmiotem obrotu poza rynkiem regulowanym, które nie są rozliczane przez kontrahenta centralnego (Dz.U. L 340 z 15.12.2016, s. 9).

rych co najmniej jedną stroną jest kontrahent mający siedzibę w tym państwie trzecim, nie narażają rynków finansowych w Unii na wyższy poziom ryzyka, a co za tym idzie, nie stwarzają niedopuszczalnego poziomu ryzyka systemowego w Unii.

- (4) W dniu 1 września 2013 r. Komisja otrzymała opinię techniczną Europejskiego Urzędu Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych („ESMA”) w sprawie stosowanych w Stanach Zjednoczonych rozwiązań prawnych, nadzorczych i wykonawczych (*) dotyczących m.in. technik ograniczania ryzyka operacyjnego i depozytów zabezpieczających mających zastosowanie do kontraktów pochodnych będących przedmiotem obrotu poza rynkiem regulowanym, które nie są rozliczane przez CCP. W swojej opinii technicznej ESMA skupił się jednak na przepisach wydanych przez Commodity Futures Trading Commission (Komisję ds. Obrotu Towarowymi Kontraktami Terminowymi, „CFTC”) oraz Securities and Exchange Commission (Komisję Papierów Wartościowych i Giełd, „SEC”) i nie objął przepisów mających zastosowanie do kontrahentów regulowanych przez Board of Governors of the Federal Reserve System (Radę Gubernatorów Systemu Rezerwy Federalnej, „FRS”), Office of the Comptroller of the Currency (Urząd Kontrolera Waluty, „OCC”), Federal Deposit Insurance Corporation (Federalną Korporację Ubezpieczenia Depozytów, „FDIC”), Farm Credit Administration (Agencję ds. Kredytów Rolniczych, „FCA”) oraz Federal Housing Finance Agency (Federalną Agencję ds. Kredytów Hipotecznych, „FHFA”) (razem „amerykańskie organy nadzoru ostrożnościowego”).
- (5) Komisja wzięła pod uwagę zmiany regulacyjne, które miały miejsce od czasu otrzymania przez nią opinii technicznej ESMA. Niniejsza decyzja nie opiera się wyłącznie na analizie porównawczej wymogów prawnych, nadzorczych i wykonawczych mających zastosowanie w Stanach Zjednoczonych, lecz również na ocenie skutków tych wymogów i ich adekwatności w zakresie ograniczania ryzyka wynikającego z kontraktów pochodnych będących przedmiotem obrotu poza rynkiem regulowanym, które nie są rozliczane przez CCP, w sposób uznany za równoważny ze skutkami wymogów określonych w rozporządzeniu (UE) nr 648/2012.
- (6) Obowiązujące w Stanach Zjednoczonych rozwiązania prawne, nadzorcze i wykonawcze w odniesieniu do kontraktów pochodnych będących przedmiotem obrotu poza rynkiem regulowanym są określone w tytule VII ustawy Dodd-Franka o reformie Wall Street i ochronie konsumentów („ustawa Dodd-Franka”) oraz w szczegółowych przepisach wykonawczych przyjętych przez amerykańskie organy nadzoru ostrożnościowego.
- (7) Na podstawie ustawy Dodd-Franka nie istnieją równoważne przepisy dotyczące technik ograniczania ryzyka operacyjnego mające zastosowanie do instrumentów pochodnych będących przedmiotem obrotu poza rynkiem regulowanym, nierozliczanych przez CCP, a amerykańskie organy nadzoru ostrożnościowego nie wydały przepisów ani regulacji nakładających równoważne wymogi. Niniejsza decyzja nie obejmuje zatem rozwiązań prawnych, nadzorczych i wykonawczych mających zastosowanie do transakcji na instrumentach pochodnych będących przedmiotem obrotu poza rynkiem regulowanym zawartych między kontrahentem regulowanym przez amerykańskie organy nadzoru ostrożnościowego a kontrahentem mającym siedzibę w Unii i podlegających wymogom określonym w art. 11 ust. 1 i 2 rozporządzenia (UE) nr 648/2012, które to wymogi dotyczą potwierdzenia w odpowiednim czasie, kompresji i uzgadniania portfela, wyceny i obowiązków w zakresie rozstrzygnięcia sporów.
- (8) Zgodnie z art. 11 ust. 3 w Unii kontrakty pochodne będące przedmiotem obrotu poza rynkiem regulowanym nierozliczane przez CCP podlegają obowiązkowi wymiany zabezpieczeń („wymóg dotyczący depozytu zabezpieczającego”). Zgodnie z tym przepisem wszyscy kontrahenci muszą wymieniać zmienne depozyty zabezpieczające, a kontrahenci powyżej określonego progu muszą wymieniać początkowe depozyty zabezpieczające. W tym zakresie każdy kontrahent regulowany przez amerykański organ nadzoru ostrożnościowego musi przestrzegać przepisu przyjętego przez dany amerykański organ nadzoru ostrożnościowego, określonego w tytule 12 Kodeksu Przepisów Federalnych, odpowiednio w części 45 (w przypadku OCC), 237 (w przypadku FRS), 349 (w przypadku FDIC), 624 (w przypadku FCA) i 1221 (w przypadku FHFA) (razem „Swap Margin Rule” [przepisy dotyczące depozytu zabezpieczającego w transakcjach swap]).
- (9) *Swap Margin Rule* ma zastosowanie do swapów i swapów papierów wartościowych między regulowanymi podmiotami transakcji swapowej (ang. Covered Swap Entities) a innymi podmiotami transakcji swapowej, finansowymi użytkownikami końcowymi posiadającymi znaczną ekspozycję na swapy, jak również, w pewnym stopniu, finansowymi użytkownikami końcowymi nieposiadającymi znacznej ekspozycji na swapy oraz innymi kontrahentami, takimi jak państwa, wielostronne banki rozwoju lub Bank Rozrachunków Międzynarodowych. Aby można było uznać, że podmiot posiada znaczną ekspozycję na swapy, średnia dzienna zagregowana kwota referencyjna jego nierozliczonych instrumentów pochodnych będących przedmiotem obrotu poza rynkiem regulowanym za czerwiec, lipiec i sierpień poprzedniego roku kalendarzowego musi przekraczać 8 mld USD, podczas gdy analogiczny próg określony w art. 28 rozporządzenia delegowanego (UE) 2016/2251 wynosi 8 mld EUR. W Unii wymóg wymiany zmiennego depozytu zabezpieczającego nie obejmuje progu istotności i ma zastosowanie do wszystkich kontrahentów, których dotyczy art. 11 ust. 3 rozporządzenia (UE) nr 648/2012. Minimalną kwotę transferu początkowego i zmiennego depozytu zabezpieczającego ustalono w *Swap Margin Rule* na poziomie 500 000 USD, natomiast analogiczny wymóg określony w art. 25 rozporządzenia delegowanego (UE) 2016/2251 przewiduje kwotę 500 000 EUR. Biorąc pod uwagę ograniczony wpływ wynikający z różnym walut, kwoty te powinny zostać uznane za równoważne.

(*) ESMA/2013/BS/1157, Opinia techniczna w sprawie równoważności regulacji państw trzecich na podstawie EMIR – Stany Zjednoczone Ameryki, sprawozdanie końcowe, Europejski Urząd Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych, 1 września 2013 r.

- (10) Wymogi *Swap Margin Rule* mają zastosowanie do „swapów” zgodnie z definicją zawartą w sekcji 721 ustawy Dodd-Franka oraz „swapów papierów wartościowych” zgodnie z definicją zawartą w sekcji 761 ustawy Dodd-Franka, a więc obejmują prawie wszystkie kontrakty określone w rozporządzeniu (UE) nr 648/2012 jako instrumenty pochodne będące przedmiotem obrotu poza rynkiem regulowanym, z wyjątkiem terminowych transakcji walutowych typu forward i swapów walutowych, w przypadku których w *Swap Margin Rule* nie ustanowiono żadnych wymogów. Ponadto w *Swap Margin Rule* nie przewidziano szczególnego traktowania produktów strukturyzowanych, w tym obligacji zabezpieczonych i sekurytyzacji. W Unii swapy walutowe i terminowe transakcje walutowe typu forward są zwolnione z wymogów dotyczących początkowego depozytu zabezpieczającego, a instrumenty pochodne powiązane z obligacjami zabezpieczonymi do celów zabezpieczenia również mogą być zwolnione z wymogów dotyczących początkowego depozytu zabezpieczającego. Niniejsza decyzja powinna zatem mieć zastosowanie wyłącznie do transakcji na instrumentach pochodnych będących przedmiotem obrotu poza rynkiem regulowanym, które podlegają obowiązkowi wniesienia depozytu zabezpieczającego zarówno na podstawie unijnego prawa, jak i na podstawie *Swap Margin Rule*.
- (11) Określone w *Swap Margin Rule* wymogi dotyczące obliczania początkowego depozytu zabezpieczającego są równoważne z wymogami określonymi w rozporządzeniu (UE) nr 648/2012. Podobnie jak w załączniku IV do rozporządzenia delegowanego (UE) 2016/2251 na podstawie *Swap Margin Rule* dopuszczono stosowanie metody standardowej. Alternatywnie, do tego obliczenia mogą być wykorzystywane modele wewnętrzne lub modele opracowane przez osobę trzecią, w przypadku gdy modele te zawierają niektóre szczególne parametry, w tym minimalne przedziały ufności i okresy ryzyka w związku z uzupełnieniem zabezpieczenia, oraz niektóre dane historyczne, w tym okresy występowania skrajnych warunków rynkowych. Modele te musi zatwierdzić odpowiedni amerykański organ nadzoru ostrożnościowego.
- (12) Określone w *Swap Margin Rule* wymogi dotyczące depozytu zabezpieczającego odnoszące się do uznanego zabezpieczenia oraz sposobu utrzymywania i wyodrębniania takiego zabezpieczenia są równoważne z wymogami określonymi w art. 4 rozporządzeniu delegowanym (UE) 2016/2251. *Swap Margin Rule* zawiera równoważny wykaz uznanych zabezpieczeń. *Swap Margin Rule* należy zatem uznać za równoważne z wymogami określonymi w art. 11 ust. 3 rozporządzenia (UE) nr 648/2012.
- (13) W odniesieniu do równoważnego poziomu ochrony tajemnicy zawodowej w Stanach Zjednoczonych informacje posiadane przez federalne organy regulacyjne podlegają ustawie o ochronie prywatności i ustawie o swobodnym dostępie do informacji („FOIA”). Zgodnie z FOIA w wielu przypadkach konieczne jest podjęcie przez osobę lub organizację działań mających na celu zachowanie poufności przedłożonych informacji. W związku z tym ustawa o ochronie prywatności i FOIA gwarantują zachowanie tajemnicy zawodowej, w tym tajemnic handlowych ujawnianych osobom trzecim przez właściwe organy, co jest równoważne z wymogami określonymi w tytule VIII rozporządzenia (UE) nr 648/2012. Obowiązujące w Stanach Zjednoczonych wymogi powinny zostać uznane za zapewniające równoważny poziom ochrony tajemnicy zawodowej zagwarantowanej w rozporządzeniu (UE) nr 648/2012.
- (14) Ponadto jeżeli chodzi o skuteczny nadzór nad rozwiązaniami prawnymi i ich egzekwowanie w Stanach Zjednoczonych, amerykańskie organy nadzoru ostrożnościowego dysponują szerokimi uprawnieniami w zakresie prowadzenia dochodzeń i kontroli w celu oceny zgodności regulowanych podmiotów transakcji swapowej ze *Swap Margin Rule*. Amerykańskie organy nadzoru ostrożnościowego mogą zastosować szereg środków nadzorczych zobowiązujących kontrahentów do zaprzestania naruszania obowiązujących wymogów. Ponadto za naruszenia obowiązujących wymogów w ramach prawnych Stanów Zjednoczonych przewidziano sankcje cywilne, w tym czasowe lub stałe zakazy zbliżania się bądź innego rodzaju nakazy lub zakazy sądowe, grzywny, jak również sankcje karne. W związku z tym należy uznać, że środki te umożliwiają skuteczne stosowanie odpowiednich rozwiązań prawnych, regulacyjnych i wykonawczych określonych w ustawie Dodd-Franka, ustawie o obrocie towarami i kontraktami terminowymi na rynkach regulowanych, ustawie o giełdach papierów wartościowych, *Swap Margin Rule*, jak również regulacjach CFTC i SEC, w stosownych przypadkach, w sposób sprawiedliwy i nieprowadzący do zakłóceń, zapewniając w ten sposób skuteczny nadzór i egzekwowanie.
- (15) W niniejszej decyzji uznaje się równoważność prawnie wiążących wymogów określonych przez amerykańskie organy nadzoru ostrożnościowego, dotyczących kontraktów pochodnych będących przedmiotem obrotu poza rynkiem regulowanym i mających zastosowanie w momencie przyjęcia niniejszej decyzji. Komisja, we współpracy z ESMA, będzie regularnie monitorować zmiany oraz skuteczne wdrażanie rozwiązań prawnych, nadzorczych i wykonawczych stanowiących przedmiot niniejszej decyzji i mających zastosowanie do wspomnianych kontraktów pochodnych będących przedmiotem obrotu poza rynkiem regulowanym, z uwzględnieniem wymogów w zakresie terminowego potwierdzania, kompresji i uzgadniania portfela, wyceny, rozstrzygania sporów i wymogów dotyczących depozytu zabezpieczającego mających zastosowanie do tych kontraktów, nierozliczanych przez CCP. W ramach działań w zakresie monitorowania Komisja może zwrócić się do amerykańskich organów nadzoru ostrożnościowego o udzielenie informacji dotyczących zmian w zakresie regulacji i nadzoru. Komisja może dokonać szczegółowego przeglądu w dowolnym momencie, w przypadku gdy na skutek istotnych zmian konieczne będzie przeprowadzenie przez nią ponownej oceny równoważności stwierdzonej niniejszą decyzją. Taka ponowna ocena może prowadzić do uchylecia niniejszej decyzji, co w konsekwencji spowoduje, że automatycznie kontrahenci ponownie będą podlegać wszystkim wymogom określonym w rozporządzeniu (UE) nr 648/2012.

(16) Środki przewidziane w niniejszej decyzji są zgodne z opinią Europejskiego Komitetu Papierów Wartościowych,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Do celów art. 13 ust. 3 rozporządzenia (UE) nr 648/2012 rozwiązania prawne, nadzorcze i wykonawcze Stanów Zjednoczonych dotyczące wymiany zabezpieczenia, które stosuje się do transakcji regulowanych jako „swapy” zdefiniowane w sekcji 721 ustawy Dodd-Franka lub „swapy papierów wartościowych” zdefiniowane w sekcji 761 ustawy Dodd-Franka i które nie są rozliczane przez kontrahenta centralnego, uznaje się za równoważne z wymogami art. 11 ust. 3 rozporządzenia (UE) nr 648/2012, w przypadku gdy co najmniej jeden z kontrahentów tych transakcji ma siedzibę w Stanach Zjednoczonych i jest uznawany za regulowany podmiot transakcji swapowej (ang. Covered Swap Entity) przez Board of Governors of the Federal Reserve System („FRS”), Office of the Comptroller of the Currency („OCC”), Federal Deposit Insurance Corporation („FDIC”), Farm Credit Administration („FCA”) lub Federal Housing Finance Agency („FHFA”) oraz kontrahent ten podlega *Swap Margin Rule*, jak określono w tytule 12 Kodeksu Przepisów Federalnych, odpowiednio w części 45 (w przypadku OCC), 237 (w przypadku FRS), 349 (w przypadku FDIC), 624 (w przypadku FCA) i 1221 (w przypadku FHFA) (razem „Swap Margin Rule”).

Artykuł 2

Niniejsze decyzja wchodzi w życie dwudziestego dnia po jej opublikowaniu w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*.

Sporządzono w Brukseli dnia 5 lipca 2021 r.

W imieniu Komisji
Ursula VON DER LEYEN
Przewodnicząca
