



Rat der
Europäischen Union

Brüssel, den 14. Juni 2016
(OR. en)

10243/16

EF 188
ECOFIN 611
DELECT 115

ÜBERMITTLUNGSVERMERK

Absender:	Herr Jordi AYET PUIGARNAU, Direktor, im Auftrag des Generalsekretärs der Europäischen Kommission
Eingangsdatum:	13. Juni 2016
Empfänger:	Herr Jeppe TRANHOLM-MIKKELSEN, Generalsekretär des Rates der Europäischen Union

Nr. Komm.dok.:	C(2016) 3544 final
----------------	--------------------

Betr.:	DELEGIERTE VERORDNUNG (EU) .../... DER KOMMISSION vom 13.6.2016 zur Ergänzung der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates über Märkte für Finanzinstrumente durch technische Regulierungsstandards in Bezug auf unmittelbare, wesentliche und vorhersehbare Auswirkungen von Derivatekontrakten innerhalb der Union und die Verhinderung der Umgehung von Vorschriften und Pflichten
--------	---

Die Delegationen erhalten in der Anlage das Dokument C(2016) 3544 final.

Anl.: C(2016) 3544 final

Brüssel, den 13.6.2016
C(2016) 3544 final

DELEGIERTE VERORDNUNG (EU) .../... DER KOMMISSION

vom 13.6.2016

zur Ergänzung der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates über Märkte für Finanzinstrumente durch technische Regulierungsstandards in Bezug auf unmittelbare, wesentliche und vorhersehbare Auswirkungen von Derivatekontrakten innerhalb der Union und die Verhinderung der Umgehung von Vorschriften und Pflichten

(Text von Bedeutung für den EWR)

BEGRÜNDUNG

1. KONTEXT DES DELEGIERTEN RECHTSAKTS

In der Verordnung über Märkte für Finanzinstrumente (Verordnung (EU) Nr. 600/2014, MiFIR) ist ein formelles Regulierungsverfahren festgelegt, um den Handel mit Derivaten, die als clearingfähig gelten und ausreichend liquide sind, an verschiedene Handelsplätze zu verlagern. Der MiFIR zufolge gilt die Handelspflicht auch für Drittlandeinrichtungen, die bei Niederlassung in der Union zum Clearing verpflichtet wären und Derivategeschäfte in einer der Handelspflicht unterliegenden Derivatekategorie abschließen, sofern der Kontrakt eine unmittelbare, wesentliche und vorhersehbare Auswirkung in der Union hat oder diese Pflicht notwendig oder zweckmäßig ist, um eine Umgehung von Bestimmungen dieser Verordnung zu vermeiden.

In diesem Zusammenhang verpflichtet Artikel 28 Absatz 5 MiFIR die Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA) zur Erarbeitung von Entwürfen technischer Regulierungsstandards, in denen festgelegt wird, wann eine Gegenpartei aus einem Drittland der Handelspflicht gemäß Artikel 28 MiFIR unterliegen sollte.

Die Entwürfe technischer Regulierungsstandards wurden der Kommission am 28. September 2015 vorgelegt. Nach Artikel 10 Absatz 1 der Verordnung (EU) Nr. 1095/2010 zur Errichtung der ESMA befindet die Kommission innerhalb von drei Monaten nach Erhalt der Standardentwürfe darüber, ob sie diese billigt. Aus Gründen des Unionsinteresses kann die Kommission die Standardentwürfe nach dem in den genannten Artikeln festgelegten Verfahren auch nur teilweise oder in geänderter Form billigen.

2. KONSULTATIONEN VOR ANNAHME DES RECHTSAKTS

Nach Artikel 10 der Verordnung (EU) Nr. 1095/2010 hat die ESMA zu dem Entwurf der technischen Regulierungsstandards eine öffentliche Anhörung durchgeführt. Am 19. Dezember 2014 wurde auf der Website der ESMA ein Konsultationspapier veröffentlicht; am 2. März 2015 wurde die Anhörung abgeschlossen. Zusätzlich dazu hat die ESMA die Stellungnahme der nach Artikel 37 der ESMA-Verordnung eingesetzten Interessengruppe Wertpapiere und Wertpapiermärkte eingeholt. Diese verzichtete aufgrund des technischen Charakters der Standards auf eine Beratung zu diesen Fragen.

Zusammen mit den Standardentwürfen legte die ESMA gemäß Artikel 10 Absatz 1 Unterabsatz 3 der Verordnung (EU) Nr. 1095/2010 eine Folgenabschätzung vor, die auch eine Analyse der mit dem Entwurf verbundenen Kosten- und Nutzeneffekte enthielt. Diese Analyse ist abrufbar unter http://www.esma.europa.eu/system/files/2015-esma-1464_annex_ii_-_cba_-_draft_rts_and_its_on_mifid_ii_and_mifir.pdf.

3. RECHTLICHE ASPEKTE DES DELEGIERTEN RECHTSAKTS

Im vorliegenden Standard wird zum einen präzisiert, welche Arten von Kontrakten mit Gegenparteien aus Drittländern der Handelspflicht unterliegen, und zum anderen bestimmt, in welchen Fällen eine Handelspflicht notwendig oder zweckmäßig ist, um eine Umgehung der Bestimmungen der MiFIR zu vermeiden. Der Standard sollte, soweit möglich und zweckmäßig, dem gemäß Artikel 4 Absatz 4 der EMIR-Verordnung verabschiedeten Standard entsprechen, der die Arten von Kontrakten mit Gegenparteien aus Drittländern, die der Clearingpflicht unterliegen, sowie die Fälle, in denen die Clearingpflicht notwendig und zweckmäßig ist, festlegt.

DELEGIERTE VERORDNUNG (EU) .../... DER KOMMISSION

vom 13.6.2016

zur Ergänzung der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates über Märkte für Finanzinstrumente durch technische Regulierungsstandards in Bezug auf unmittelbare, wesentliche und vorhersehbare Auswirkungen von Derivatekontrakten innerhalb der Union und die Verhinderung der Umgehung von Vorschriften und Pflichten

(Text von Bedeutung für den EWR)

DIE EUROPÄISCHE KOMMISSION —

gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union,

gestützt auf die Verordnung (EU) Nr. 600/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012¹, insbesondere auf Artikel 28 Absatz 5,

in Erwägung nachstehender Gründe:

- (1) Angesichts des breiten Spektrums an außerbörslich gehandelten (im Folgenden „OTC“-) Derivatekontrakten sollte ein kriteriengestützter Ansatz verfolgt werden, um festzulegen, wann davon ausgegangen werden kann, dass ein OTC-Derivatekontrakt wie in Artikel 28 Absatz 2 der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 dargelegt unmittelbare, wesentliche und vorhersehbare Auswirkungen innerhalb der Union hat, und um zu ermitteln, in welchen Fällen es notwendig oder zweckmäßig ist, zu verhindern, dass die aus der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates² erwachsenden Vorschriften und Pflichten umgangen werden.
- (2) Nach Artikel 33 Absatz 3 der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 gelten die Bestimmungen ihrer Artikel 28 und 29 als erfüllt, wenn mindestens eine der Gegenparteien in einem Staat niedergelassen ist, zu dem die Kommission einen Durchführungsrechtsakt über die Gleichwertigkeit im Einklang mit Artikel 33 Absatz 2 der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 erlassen hat. Daher sollte der vorliegende technische Regulierungsstandard auch auf Kontrakte Anwendung finden, bei denen beide Gegenparteien in einem Drittstaat niedergelassen sind, dessen Rechts-, Aufsichts- und Durchsetzungsmechanismen noch nicht als gleichwertig mit den durch die Verordnung festgelegten Anforderungen erklärt worden sind.

¹ ABl. L 173 vom 12.6.2014, S. 84.

² Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über OTC-Derivate, zentrale Gegenparteien und Transaktionsregister (ABl. L 201 vom 27.7.2012, S. 1).

- (3) Bei Kontrakten, die von Einrichtungen in Drittstaaten geschlossen werden, stünden bestimmte Informationen nach wie vor nur den zuständigen Drittstaatbehörden zur Verfügung. Um zu gewährleisten, dass die einschlägigen Bestimmungen angewandt und durchgesetzt werden, sollten die zuständigen Behörden in der Union daher eng mit diesen Drittstaatbehörden zusammenarbeiten.
- (4) Angesichts der untrennbaren Verbindung zwischen dieser Verordnung und der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 285/2014 der Kommission³ sollten die technischen Begriffe, die für ein umfassendes Verständnis der technischen Standards erforderlich sind, in derselben Bedeutung verwendet werden.
- (5) OTC-Derivatekontrakte, die von in Drittstaaten niedergelassenen Einrichtungen geschlossen und von in der Union niedergelassenen Einrichtungen garantiert werden, bergen für den in der Union niedergelassenen Garantiegeber ein finanzielles Risiko. Da das Risiko von der Höhe der von finanziellen Gegenparteien zur Deckung von OTC-Derivatekontrakten gewährten Garantie abhängt und im Vergleich zu nichtfinanziellen Gegenparteien zwischen finanziellen Gegenparteien wechselseitige Verflechtungen bestehen, sollten von in Drittstaaten niedergelassenen Einrichtungen geschlossene OTC-Derivatekontrakte, die durch eine Garantie gedeckt sind, lediglich dann als mit unmittelbaren, wesentlichen und vorhersehbaren Auswirkungen innerhalb der Union verbunden erachtet werden, wenn diese Garantie bestimmte quantitative Schwellenwerte übersteigt und von in der Union niedergelassenen finanziellen Gegenparteien gewährt wird.
- (6) In Drittstaaten niedergelassene finanzielle Gegenparteien können über ihre Zweigniederlassungen in der Union OTC-Derivatekontrakte schließen. Angesichts der Auswirkung der Tätigkeit derartiger Zweigniederlassungen auf den Markt in der Union sollten zwischen solchen Zweigniederlassungen geschlossene OTC-Derivatekontrakte als mit unmittelbaren, wesentlichen und vorhersehbaren Auswirkungen innerhalb der Union verbunden erachtet werden.
- (7) Werden OTC-Derivatekontrakte von bestimmten Gegenparteien primär mit dem Ziel geschlossen, die Anwendung der Clearingpflicht oder der Risikominderungsverfahren zu umgehen, die für Einrichtungen gelten, die normalerweise Gegenpartei des Kontrakts gewesen wären, so sollte dies als Umgehung der in der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 niedergelegten Vorschriften und Pflichten betrachtet werden, da dadurch die Erreichung eines der Ziele der Verordnung, nämlich die Minderung des Gegenparteiausfallrisikos, behindert wird.
- (8) OTC-Derivatekontrakte, die Teil eines Arrangements sind, das einer wirtschaftlichen Logik oder eines geschäftlichen Gehalts entbehrt, und deren primäres Ziel darin besteht, die Anwendung der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 samt der Bestimmungen, in denen die Bedingungen für eine Ausnahme festgelegt werden, zu umgehen, sollten als Kontrakte erachtet werden, mit denen die in dieser Verordnung niedergelegten Vorschriften und Pflichten umgangen werden.

³ Delegierte Verordnung (EU) Nr. 285/2014 der Kommission vom 13. Februar 2014 zur Ergänzung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf technische Regulierungsstandards in Bezug auf unmittelbare, wesentliche und vorhersehbare Auswirkungen von Kontrakten innerhalb der Union und die Verhinderung der Umgehung von Vorschriften und Pflichten (ABl. L 85 vom 21.3.2014, S. 1).

- (9) Fälle, in denen einzelne Komponenten des Arrangements nicht mit der rechtlichen Substanz des Arrangements als Ganzem in Einklang stehen, das Arrangement auf eine Weise durchgeführt wird, die bei einem als angemessen anzusehenden Geschäftsgebaren unüblich wäre, das Arrangement oder die Reihe von Arrangements Elemente umfasst, die eine ausgleichende oder aufhebende Wirkung auf die reziproke wirtschaftliche Substanz haben, oder die Transaktionen Rundgeschäfte sind, sollten als Anzeichen dafür betrachtet werden, dass das Arrangement oder die Reihe von Arrangements künstlich ist.
- (10) Da von diesen technischen Regulierungsstandards berührte Einrichtungen in Drittstaaten Zeit benötigen, um Vorkehrungen für die Einhaltung der Anforderungen der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 zu treffen, wenn ihre OTC-Derivatekontrakte die in diesen technischen Regulierungsstandards festgelegten Bedingungen erfüllen, um als mit unmittelbaren, wesentlichen und vorhersehbaren Auswirkungen innerhalb der Union verbunden erachtet zu werden, ist es angemessen, die Anwendung der diese Bedingungen enthaltenden Bestimmung um sechs Monate zu verschieben.
- (11) Aus Gründen der Kohärenz und zur Gewährleistung reibungslos funktionierender Finanzmärkte ist es erforderlich, dass die in dieser Verordnung festgelegten Vorschriften und die Bestimmungen der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 ab demselben Zeitpunkt gelten.
- (12) Diese Verordnung beruht auf dem Entwurf technischer Regulierungsstandards, der der Kommission von der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA) übermittelt wurde.
- (13) Die ESMA hat zu diesem Entwurf offene öffentliche Konsultationen durchgeführt, die potenziellen Kosten und Vorteile analysiert und die Stellungnahme der nach Artikel 37 der Verordnung (EU) Nr. 1095/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates⁴ eingesetzten Interessengruppe Wertpapiere und Wertpapiermärkte eingeholt –

HAT FOLGENDE VERORDNUNG ERLASSEN:

Artikel 1 **Begriffsbestimmungen**

Für die Zwecke dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck

„Garantie“ eine ausdrücklich dokumentierte rechtliche Verpflichtung eines Garantiegebers zur Deckung der Beträge, die gemäß den durch die Garantie gedeckten und vom Garantienehmer zugunsten des Begünstigten eingegangenen OTC-Derivatekontrakten fällig sind oder fällig werden könnten, falls ein im Rahmen der Garantie definierter Ausfall eintritt oder der Garantienehmer keine Zahlung geleistet hat.

⁴ Verordnung (EU) Nr. 1095/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde), zur Änderung des Beschlusses Nr. 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/77/EG der Kommission (ABl. L 331 vom 15.12.2010, S. 84).

Artikel 2

Kontrakte mit unmittelbaren, wesentlichen und vorhersehbaren Auswirkungen innerhalb der Union

1. Ein OTC-Derivatekontrakt wird als mit unmittelbaren, wesentlichen und vorhersehbaren Auswirkungen innerhalb der Union verbunden erachtet, wenn mindestens eine Einrichtung in einem Drittstaat Begünstigte einer Garantie ist, die eine in der Union niedergelassene Gegenpartei gewährt, die die aus dem OTC-Derivatekontrakt resultierende Verbindlichkeit in voller Höhe oder teilweise deckt und die die beiden folgenden Bedingungen erfüllt:
 - (a) Sie deckt die aus einem oder mehreren OTC-Derivatekontrakten im Nennwert von insgesamt mindestens 8 Mrd. EUR oder im Gegenwert in der betreffenden Fremdwährung resultierende Verbindlichkeit einer Einrichtung in einem Drittstaat in vollem Umfang ab oder sie deckt lediglich einen Teil der aus einem oder mehreren OTC-Derivatekontrakten im Nennwert von insgesamt mindestens 8 Mrd. EUR oder im Gegenwert in der betreffenden Fremdwährung resultierenden Verbindlichkeit einer Einrichtung in einem Drittstaat, dividiert durch den prozentualen Anteil der gedeckten Verbindlichkeit, ab.
 - (b) Sie entspricht mindestens 5 Prozent der Summe des aktuellen Wiederbeschaffungswerts im Sinne des Artikels 272 Nummer 17 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates⁵ von OTC-Derivatekontrakten der in der Union niedergelassenen finanziellen Gegenpartei, die die Garantie gewährt.
2. Wird die Garantie für einen unter der in Absatz 1 Buchstabe a genannten Schwelle liegenden Höchstbetrag gewährt, so werden die durch die Garantie gedeckten Kontrakte nicht als mit unmittelbaren, wesentlichen und vorhersehbaren Auswirkungen innerhalb der Union verbunden erachtet, es sei denn, der Garantiebtrag wird erhöht und der Garantiegeber muss die unmittelbaren, wesentlichen und vorhersehbaren Auswirkungen der Kontrakte innerhalb der Union am Tag der Erhöhung anhand der in Absatz 1 Buchstaben a und b dargelegten Bedingungen neu bewerten.
3. Liegt die aus einem oder mehreren OTC-Derivatekontrakten resultierende Verbindlichkeit unter der in Absatz 1 Buchstabe a genannten Schwelle, so werden diese Kontrakte auch dann nicht mit unmittelbaren, wesentlichen und vorhersehbaren Auswirkungen innerhalb der Union verbunden erachtet, wenn der zur Deckung dieser Verbindlichkeit maximal bereitgestellte Garantiebtrag der in Absatz 1 Buchstabe a genannten Schwelle entspricht oder darüber liegt; dies gilt selbst dann, wenn die in Absatz 1 Buchstabe b genannte Bedingung erfüllt ist.
4. Erhöht sich die aus den OTC-Derivatekontrakten resultierende Verbindlichkeit oder sinkt der aktuelle Wiederbeschaffungswert, so bewertet der Garantiegeber erneut, ob die in Absatz 1 genannten Bedingungen erfüllt sind. In Bezug auf die in Absatz 1 Buchstabe a genannte Bedingung erfolgt diese Bewertung an dem Tag, an dem sich

⁵ Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 (ABl. L 176 vom 27.6.2013, S. 1).

die Verbindlichkeit erhöht, in Bezug auf die in Absatz 1 Buchstabe b genannte Bedingung wird die Bewertung monatlich vorgenommen.

5. OTC-Derivatekontrakte im Nennwert von insgesamt mindestens 8 Mrd. EUR oder im Gegenwert in der betreffenden Fremdwährung, die vor der Gewährung oder Erhöhung einer Garantie geschlossen wurden und im Anschluss durch eine Garantie gedeckt werden, die die in Absatz 1 genannten Bedingungen erfüllt, werden als mit unmittelbaren, wesentlichen und vorhersehbaren Auswirkungen innerhalb der Union verbunden erachtet.
6. Ein OTC-Derivatekontrakt wird als mit unmittelbaren, wesentlichen und vorhersehbaren Auswirkungen innerhalb der Union verbunden erachtet, wenn zwei in einem Drittstaat niedergelassene Einrichtungen den OTC-Derivatekontrakt über ihre Zweigniederlassungen in der Union schließen und als finanzielle Gegenparteien gelten würden, wenn sie ihren Sitz in der Union hätten.

Artikel 3

Fälle, in denen es notwendig oder zweckmäßig ist, die Umgehung von Vorschriften oder Pflichten gemäß der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 zu verhindern

1. Ein OTC-Derivatekontrakt gilt als zur Umgehung der Anwendung einer Bestimmung der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 ausgestaltet, wenn die Art und Weise, wie er geschlossen wurde, insgesamt und unter Berücksichtigung aller Umstände als primär der Umgehung der Anwendung einer Bestimmung der Verordnung dienend erachtet wird.
2. Für die Zwecke von Absatz 1 wird ein Kontrakt als primär der Umgehung der Anwendung einer Bestimmung der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 dienend erachtet, wenn der primäre Zweck eines Arrangements oder einer Reihe von Arrangements im Zusammenhang mit dem OTC-Derivatekontrakt darin besteht, den Gegenstand, Geist und Zweck einer Bestimmung der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 zu vereiteln, die andernfalls Anwendung fände, auch wenn sie Teil eines künstlichen Arrangements oder Teil einer künstlichen Reihe von Arrangements ist.
3. Ein Arrangement, das an sich einer wirtschaftlichen Logik, eines geschäftlichen Gehalts oder einer relevanten wirtschaftlichen Begründung entbehrt und aus einem Kontrakt, einer Transaktion, einer Regelung, einer Handlung, einem Vorgang, einer Vereinbarung, einer Zusage, einer Verpflichtung oder einem Ereignis besteht, gilt als künstliches Arrangement. Ein Arrangement kann mehr als einen Schritt oder Teil umfassen.

Artikel 4

Inkrafttreten und Geltungsbeginn

Diese Verordnung tritt am zwanzigsten Tag nach ihrer Veröffentlichung im *Amtsblatt der Europäischen Union* in Kraft.

Diese Verordnung gilt ab dem in Artikel 55 Absatz 2 der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 genannten Datum.

Diese Verordnung ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.

Geschehen zu Brüssel am 13.6.2016

Für die Kommission
Der Präsident
Jean-Claude JUNCKER