

FINMA-Aufsichtsmitteilung 03/2019

Gleichwertigkeitsanerkennung der CFTC-Risikominderungspflichten bei Geschäften in nicht zentral abgerechneten OTC-Derivaten

24. September 2019

Zur Erfüllung der Risikominderungspflichten bei Geschäften in nicht zentral abgerechneten OTC-Derivaten (Art. 107-111 FinfraG; Art. 94-107 FinfraV) unter ausländischem Recht bedarf es einer Gleichwertigkeitsanerkennung des ausländischen Rechts durch die FINMA (Art. 95 FinfraG; Art. 81 FinfraV). Hingegen bedarf es hierzu keiner Anerkennung einer ausländischen Finanzmarktinфраstruktur, da eine solche zur Erfüllung der genannten Pflichten nicht erforderlich ist.

Bis anhin hat die FINMA in ihren Aufsichtsmitteilungen 01/2016 und 01/2019 bestimmte Bereiche der Derivateregulierungen der EU und des Vereinigten Königreichs als vorläufig gleichwertig anerkannt. Ausserdem hat die FINMA in Ziffer 2.1 ihrer Aufsichtsmitteilung 01/2016 Grundsätze der Anerkennung ausländischer Derivatepflichten formuliert. Demnach beachtet die FINMA bei der allfälligen Prüfung weiterer ausländischer Rechtsordnungen namentlich den dem FinfraG zugrundeliegenden Anspruch auf Gleichwertigkeit mit den europäischen Regeln. Die EU-Kommission hat mit Durchführungsbeschluss (EU) 2017/1857 vom 13. Oktober 2017¹ die Rechts-, Aufsichts- und Durchsetzungsmechanismen der USA für der Aufsicht der Commodity Futures Trading Commission (Aufsichtsbehörde für den Wareterminhandel) unterliegende Derivatgeschäfte mit bestimmten Anforderungen des Artikels 11 der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates über OTC-Derivate, zentrale Gegenparteien und Transaktionsregister als gleichwertig anerkannt.

Grundlage der Risiko-Minderungspflichten für nicht zentral abgerechnete OTC-Derivate nach U.S.-Recht ist Title VII des Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act of 2010 ("DFA"). §1a (47) U.S. Commodity Exchange Act ("CEA"; 17 U.S. Code, Chapter I²) definiert den Kreis der OTC-Derivate, für deren Regulierung die CFTC zuständig ist (sog. swaps). Den regulatorischen Rahmen der für den Handel in Swaps geltenden Risikominderungspflichten bildet §4s(i) CEA (17 U.S. Code, Chapter I, §6s). In persönlicher Hinsicht gelten diese Pflichten für bei der CFTC registrierte Swap Dealers ("SD") und Major Swap Participants ("MSP"). §4s(i) CEA wird durch Part 23³ der CFTC-Regulations konkretisiert.

Die Vorschriften in Part 23 der CFTC—Regulations betreffend rechtzeitige Bestätigung, Portfolio-Abstimmung, Streitbeilegung, Portfoliokompression, Bewertung sowie Ersteinschuss- und Nachschusszahlungen genügen den

¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017D1857&from=DE>

² <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/7/chapter-1>

³ <https://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?SID=bff89807d5c4f0784ab1f3d343fd7d60&mc=true&node=pt17.1.23&rgn=div5>

einschlägigen internationalen Standards⁴, welche auch den Art. 107-111 FinfraG; Art. 94-107 FinfraV zugrundeliegen.

Vor diesem Hintergrund anerkennt die FINMA gemäss Art. 95 Bst. a FinfraG, Art. 81 FinfraV das Recht der Vereinigten Staaten in Bezug auf Risikominde-
rungspflichten einschliesslich Ersteinschuss- und Nachschusszahlungen bei
Geschäften in nicht zentral abgerechneten OTC-Derivaten, welche der Re-
gulierung und Aufsicht der CFTC unterliegen, als gleichwertig.

⁴ Vgl. zum Ganzen Botschaft vom 3. September 2014 zum Finanzmarktinfrastrukturgesetz (FinfraG), BBl. 2014 7483, 7497.