

COMMISSION de SURVEILLANCE  
du SECTEUR FINANCIER

Luxembourg, 7 August 2013

U.S. Commodity Futures Trading Commission  
Mr Richard A. Schilts  
Acting Director  
Division of Market Oversight  
Three Lafayette Centre, 1155 21st Street, NW,  
Washington, DC 20581  
USA

O/Ref.: SGE.13/432-NDL/CDS  
Y/Ref.:  
Dispatch: mail and e-mail

Contact person: Ngoc Dinh Luu  
Direct dialling: (+352) 26 251 – 350

**Re: Response to Request for Advice regarding Disclosure Prohibitions**

Dear Mr. Shilts,

On July 31, 2013, the CSSF received from the International Swaps and Derivatives Association, Inc. (ISDA) a letter requesting a formal written response regarding the circumstances under which the reporting of certain information to a swap data repository (SDR) or to the U.S. Commodity Futures Trading Commission (CFTC) in accordance with CFTC regulations described in that letter, is prohibited under statutes and regulations applicable in Luxembourg.

We understand that ISDA's request relates to a time-limited and conditional relief granted by the CFTC on June 28, 2013 (the "CFTC No-Action Letter") for entities recognized as Reporting Counterparties under the CFTC regulations, in response to a formal request from ISDA on June 21, 2013 (the "ISDA Letter"). We also understand that, in the ISDA Letter, ISDA included Luxembourg within a list of 16 jurisdictions in which it deems the reporting of certain information to be subject to statutory or regulatory prohibitions (the "Enumerated Jurisdictions"). We further understand that one of the conditions imposed by the CFTC No-Action Letter for the time-limited and conditional relief to apply is for the Reporting Counterparties (or an industry association such as ISDA) to submit a formal written request to, and obtain a formal response letter from, the relevant non-U.S. regulator or governing authority in the Enumerated Jurisdictions, within 60 days from the issuance of the CFTC Letter (i.e. August 27, 2013).

Pursuant to the above, ISDA has requested, on behalf of its members and in order to enable them to avail themselves of the time-limited and conditional relief under the CFTC No-Action Letter, that the CSSF identifies the relevant provisions that would prohibit a Reporting Counterparty from reporting certain information to an SDR pursuant to CFTC regulations.

We were surprised to learn about this process. The interposition of ISDA between the CFTC and the relevant jurisdictions results in the circumvention of the domestic institutional channels. We are of the view that regulators should not interpose third parties between each other to provide interpretations of their domestic laws unless agreed by those regulators as being the most appropriate channel for coordination under the circumstances. This topic should be handled by direct collaboration between regulators.

Concerning the information requested, you will find attached a copy of the Luxembourg's relevant legislation applicable to this issue (Article 41 of Law of 5 April 1993 on the financial sector, as amended).

However, reporting to trade repositories should be considered in the context of the Regulation (EU) N°648/2012 of the European Parliament and of the Council of July 4, 2012 on OTC derivatives, central counterparties and trade repositories (EMIR). Under Article 9 of EMIR, counterparties and CCPs established in the European Union shall ensure that the details of any derivative contract they have concluded and of any modification to or termination of the contract is reported to a trade repository registered or recognised by the European Securities and Markets Authority (ESMA), according, respectively, to Article 55 or 77 of EMIR. Counterparties and CCPs established in the EU will be permitted to satisfy their reporting requirements by reporting to a non-EU trade repository where such trade repository is located in a foreign jurisdiction recognized by ESMA as equivalent regarding the regimes governing trade repositories.

There is no provision in EMIR that prohibits the reporting of any information to a trade repository. On the contrary, Article 9 of EMIR establishes that a counterparty or a CCP that reports the details of a derivative contract to a trade repository (EU or non-EU) or to ESMA, or an entity that reports such details on behalf of a counterparty or a CCP, shall not be considered in breach of any restriction on disclosure of information imposed by that contract or by any legislative, regulatory or administrative provision (*i.e.* blocking law or professional secrecy as mentioned above). No liability resulting from a disclosure shall lie with the reporting entity or its directors or employees.

This provision will have direct effect in Luxembourg.

COMMISSION de SURVEILLANCE  
du SECTEUR FINANCIER

3

The CSSF, which is the competent authority in Luxembourg to enforce Article 9 of EMIR, considers that once the above mentioned conditions are fulfilled, the reporting requirements under EMIR will, as soon as applicable, supersede, for the purpose of the reporting requirement to a trade repository, any domestic privacy or blocking law. The CSSF has always been, and remains, fully committed to working with its foreign counterparts as well as market participants to address potential areas of concern in particular regarding the OTC derivatives markets reforms implementing the G20 commitments, including trade reporting, as in all other areas of financial regulation. Should you have any question on the above matter, please do not hesitate to contact us.

Yours sincerely,

COMMISSION de SURVEILLANCE du SECTEUR FINANCIER



Ngoc Dinh LUU  
Conseiller de direction



Jean GUILL  
Directeur général

Enclosure: Article 41 of Law of 5 April 1993 on the financial sector, as amended.

Copies to: Ms Sarah E. Josephson, Director, Office of International Affairs,  
Commodity Futures Trading Commission

Mr. Roger Cogan, Senior European Policy Director, European Regulatory  
Policy Team International Swaps and Derivatives Association

Mr. Patrick Pearson, Head of Financial Markets Infrastructure, European  
Commission

Mr. Benoît Sauvage, Adviser, The Luxembourg Bankers' Association

les informations pertinentes sur le service proposé. L'honorabilité s'apprécie sur base des antécédents judiciaires et de tous les éléments susceptibles d'établir que les agents liés jouissent d'une bonne réputation et présentent toutes les garanties d'une activité irréprochable.

Les établissements de crédit et les entreprises d'investissement qui font appel à des agents liés établis dans un autre Etat membre sont tenus de vérifier que les agents liés qu'ils envisagent d'engager jouissent d'une honorabilité professionnelle suffisante et possèdent les connaissances requises au titre de l'alinéa précédent et de confirmer par écrit à la CSSF que les conditions d'immatriculation au registre sont remplies. La CSSF peut requérir toutes les informations nécessaires pour apprécier si les conditions d'immatriculation au registre sont remplies dans le chef des agents liés visés.

La CSSF tient le registre des agents liés régulièrement à jour. Ce registre est publié sur le site Internet de la CSSF de sorte qu'il est accessible au public.

- (6) Les établissements de crédit et les entreprises d'investissement qui font appel à des agents liés prennent les mesures adéquates afin d'éviter que les activités des agents liés qui ne constituent pas des activités du secteur financier au sens de la présente loi aient un impact négatif sur les activités exercées par les agents liés pour le compte de l'établissement de crédit ou de l'entreprise d'investissement.
- (7) Les établissements de crédit et les entreprises d'investissement ne sont autorisés à engager que des agents liés immatriculés dans un registre public tenu par une autorité administrative d'un Etat membre. »

**Art. 38.** (abrogé par la loi du 12 novembre 2004)

« **Chapitre 5 : Dispositions applicables aux établissements de crédit et aux PSF.** »<sup>143</sup>

**Art. 39. Les obligations professionnelles du secteur financier en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.**

(Loi du 12 novembre 2004)

« Les établissements de crédit et les PSF sont soumis aux obligations professionnelles suivantes telles que définies par la loi du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme :

- les obligations de vigilance à l'égard de la clientèle conformément aux articles 3, 3-1, 3-2 et 3-3 de cette loi,
- les obligations d'organisation interne adéquate conformément à l'article 4 de cette loi et
- les obligations de coopération avec les autorités conformément à l'article 5 de cette loi. »<sup>144</sup>

« Les établissements de crédit et les PSF sont en outre obligés au respect des règles édictées par le règlement CE 1781/2006 du 15 novembre 2006 du Parlement européen et du Conseil relatif aux informations concernant le donneur d'ordre accompagnant les virements de fonds. »<sup>145</sup> « Tout professionnel donne suite, de manière exhaustive et sans délai aux demandes qui lui sont adressées par les autorités compétentes en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme et qui portent sur les informations accompagnant les virements de fonds et les informations conservées correspondantes, nonobstant toute règle de secret professionnel. »<sup>146</sup> »

**Art. 40. L'obligation de coopérer avec les autorités.**

Les établissements de crédit et les « PSF »<sup>147</sup> sont obligés de fournir une réponse et une coopération aussi complètes que possible à toute demande légale que les autorités chargées de l'application des lois leur adressent dans l'exercice de leurs compétences.

(...)<sup>148</sup>

**Art. 41. L'obligation au secret professionnel.**

- « (1) Les personnes physiques et morales soumises à la surveillance prudentielle de la CSSF en vertu de la présente loi, ainsi que les administrateurs, les membres des organes directeurs et de surveillance, les dirigeants, les employés et les autres personnes qui sont au service de ces personnes physiques et morales ou de personnes physiques et morales ayant été agréées en vertu de la présente loi et étant en liquidation, ainsi que toutes les personnes qui sont nommées, employées ou mandatées à un titre quelconque dans le cadre d'une procédure de liquidation de telles personnes, sont obligées de garder secrets les renseignements confiés à eux dans le cadre de leur activité professionnelle ou dans l'exercice

<sup>143</sup> Loi du 13 juillet 2007

<sup>144</sup> Loi du 17 juillet 2008

<sup>145</sup> Loi du 17 juillet 2008

<sup>146</sup> Loi du 27 octobre 2010

<sup>147</sup> Loi du 28 avril 2011

<sup>148</sup> Loi du 12 novembre 2004

de leur mandat. La révélation de tels renseignements est punie des peines prévues à l'article 458 du Code pénal. »<sup>149</sup>

- (2) L'obligation au secret cesse lorsque la révélation d'un renseignement est autorisée ou imposée par ou en vertu d'une disposition législative, même antérieure à la présente loi.
- (3) L'obligation au secret n'existe pas à l'égard des autorités nationales et étrangères chargées de la surveillance prudentielle du secteur financier si elles agissent dans le cadre de leurs compétences légales aux fins de cette surveillance et si les renseignements communiqués sont couverts par le secret professionnel de l'autorité de surveillance qui les reçoit. La transmission des renseignements nécessaires à une autorité étrangère en vue de la surveillance prudentielle doit se faire par l'intermédiaire de la maison-mère ou de l'actionnaire ou associé compris dans cette même surveillance.
- (4) L'obligation au secret n'existe pas à l'égard des actionnaires ou associés, dont la qualité est une condition de l'agrément de l'établissement en cause, dans la mesure où les renseignements communiqués à ces actionnaires ou associés sont nécessaires à la gestion saine et prudente de l'établissement et ne révèlent pas directement les engagements de l'établissement à l'égard d'un client autre qu'un professionnel du secteur financier.

« Par dérogation à l'alinéa qui précède, l'établissement de crédit ou le PSF faisant partie d'un groupe financier, garantit aux organes internes de contrôle du groupe l'accès, en cas de besoin, aux informations concernant des relations d'affaires déterminées, dans la mesure nécessaire à la gestion globale des risques juridiques et de réputation liés au blanchiment ou au financement du terrorisme au sens de la loi luxembourgeoise. »<sup>150</sup>

- (5) (Loi du 13 juillet 2007) « L'obligation au secret n'existe pas à l'égard des établissements de crédit et des professionnels visés aux articles 29-1, 29-2, 29-3 et 29-4 dans la mesure où les renseignements communiqués à ces professionnels sont fournis dans le cadre d'un contrat de services. »

(Loi du 21 décembre 2012)

« (5bis) L'obligation au secret professionnel n'existe pas entre entités appartenant à un conglomérat financier pour les renseignements que ces entités sont amenées à se communiquer entre elles ou aux autorités européennes de surveillance, le cas échéant par l'intermédiaire du Comité mixte des autorités européennes de surveillance, conformément à l'article 35 du règlement (UE) n° 1093/2010, du règlement (UE) n° 1094/2010 et du règlement (UE) n° 1095/2010 respectivement, dans la mesure où ces renseignements sont nécessaires à l'exercice de la surveillance complémentaire visée au chapitre 3<sup>ter</sup> de la partie III de la présente loi. »

« (6) »<sup>151</sup> Sous réserve des règles applicables en matière pénale, les renseignements visés au paragraphe (1), une fois révélés, ne peuvent être utilisés qu'à des fins pour lesquelles la loi a permis leur révélation.

« (7) »<sup>152</sup> Quiconque est tenu à l'obligation au secret visée au paragraphe (1) et a légalement révélé un renseignement couvert par cette obligation, ne peut encourir de ce seul fait une responsabilité pénale ou civile.

(Loi du 28 avril 2011)

« (8) La violation du secret demeure punissable alors même que la charge, le mandat, l'emploi ou l'exercice de la profession a pris fin. »

<sup>149</sup> Loi du 28 avril 2011

<sup>150</sup> Loi du 12 novembre 2004

<sup>151</sup> Loi du 2 août 2003

<sup>152</sup> Loi du 2 août 2003