UITVOERINGSBESLUIT (EU) 2021/1104 VAN DE COMMISSIE

van 5 juli 2021

betreffende de erkenning van het juridisch, toezichthoudend en handhavingskader van Canada voor derivatentransacties waarop toezicht wordt gehouden door het Office of the Superintendent of Financial Institutions als gelijkwaardig aan bepaalde vereisten van artikel 11 van Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad betreffende otc-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters

(Voor de EER relevante tekst)

DE EUROPESE COMMISSIE,

Gezien het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie,

Gezien Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende otc-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters ([1]), en met name artikel 13, lid 2,

Overwegende hetgeen volgt:

(1) Artikel 13 van Verordening (EU) nr. 648/2012 voorziet in een mechanisme op grond waarvan de Commissie bevoegd is gelijkwaardigheidsbesluiten vast te stellen waarbij wordt verklaard dat het juridisch, toezichthoudend en handhavingskader van een derde land gelijkwaardig is aan de in de artikelen 4, 9, 10 en 11 van Verordening (EU) nr. 648/2012 neergelegde vereisten, zodat tegenpartijen die een transactie aangaan die onder het toepassingsgebied van genoemde verordening valt en waarbij ten minste één van de tegenpartijen in het betrokken derde land is gevestigd, geacht worden aan die vereisten te hebben voldaan door te voldoen aan de vereisten die in het rechtskader van dat derde land zijn vastgelegd. De gelijkwaardigheidsverklaring draagt bij tot de verwezenlijking van de overkoepelende doelstelling van Verordening (EU) nr. 648/2012, namelijk het beperken van het systeemrisico en het vergroten van de transparantie van derivatenmarkten door te zorgen voor een internationaal consistente toepassing van de met derde landen overeengekomen en in genoemde verordening vastgelegde beginselen.

(2) Bij artikel 11, leden 1, 2 en 3, van Verordening (EU) nr. 648/2012, aangevuld met Gedelegeerde Verordening (EU) nr. 149/2013 ([2]) van de Commissie en Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/2251 ([3]) van de Commissie, zijn de wettelijke vereisten van de Unie vastgesteld met betrekking tot de tijdige bevestiging van de voorwaarden van een otc-derivatencontract, het comprimeren van portefeuilles en de regelingen voor het reconciliëren van portefeuilles in geval van niet door een centrale tegenpartij (hierna "CTP" genoemd) geclearde otc-derivatencontracten; in genoemde bepalingen zijn tevens de waarderings- en geschillenoplossingsverplichtingen vastgelegd die op deze contracten van toepassing zijn (hierna "technieken voor de inperking van operationele risico's" genoemd), alsmede de verplichtingen inzake de uitwisseling van zekerheden ("margins") tussen tegenpartijen.

(3) Opdat een juridisch, toezichthoudend en handhavingskader van een derde land als gelijkwaardig aan het rechtsstelsel van de Unie kan worden beschouwd wat de technieken voor de inperking van operationele risico's en de marginvereisten betreft, moet het concrete resultaat van het toepasselijk juridisch, toezichthoudend en handhavingskader gelijkwaardig zijn aan dat van de Unievereisten neergelegd in artikel 11 van Verordening (EU) nr. 648/2012 en waarborgen inzake het beroepsgeheim bieden die gelijkwaardig zijn aan de bescherming waarin artikel 83 van die verordening voorziet. Voorts moet het gelijkwaardige juridisch, toezichthoudend en handhavingskader metterdaad op een billijke en niet-verstorende wijze worden toegepast in dat derde land. De beoordeling van deze gelijkwaardigheid omvat derhalve een controle of het juridisch, toezichthoudend en handhavingskader van een derde land garandeert dat otc-derivatencontracten die niet door een CTP worden gecleard en die door ten minste één in dat derde land gevestigde tegenpartij worden gesloten, de financiële markten in de Unie niet aan een groter risico blootstellen en bijgevolg geen onaanvaardbaar systeemrisico in de Unie opleveren.

([1]) PB L 201 van 27.7.2012, blz. 1.

([2]) Gedelegeerde Verordening (EU) nr. 149/2013 van de Commissie van 19 december 2012 tot aanvulling van Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad met technische reguleringsnormen betreffende indirecte clearingregelingen, de clearingverplichting, het openbaar register, toegang tot een handelsplatform, niet-financiële tegenpartijen, risico-inperkingstechnieken voor niet door een CTP geclearde otc-derivatencontracten (PB L 52 van 23.2.2013, blz. 11).

([3]) Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/2251 van de Commissie van 4 oktober 2016 tot aanvulling van Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad betreffende otc-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters ten aanzien van technische reguleringsnormen met betrekking tot risicolimiteringstechnieken voor niet door een centrale tegenpartij geclearde otc-derivatencontracten (PB L 340 van 15.12.2016, blz. 9).

(4) Op 1 oktober 2013 heeft de Commissie het technisch advies van de Europese autoriteit voor effecten en markten (European Securities and Markets Authority, hierna "de ESMA" genoemd) ontvangen over het juridisch, toezichthoudend en handhavingskader van Canada ([4]), waarin onder meer wordt ingegaan op de technieken voor de inperking van operationele risico's die van toepassing zijn op otc-derivatencontracten die niet door een CTP worden gecleard. In haar technische advies concludeerde de ESMA dat, aangezien Canada nog bezig was met de afronding van zijn regelgevingskader voor de clearingverplichting, niet-financiële tegenpartijen en risico-inperkingstechnieken voor ongeclearde transacties, zij niet in staat was een sluitende analyse uit te voeren en technisch advies over dit onderwerp te verstrekken.

(5) De Commissie heeft kennis genomen van het technische advies van de ESMA en heeft rekening gehouden met de ontwikkelingen die zich sindsdien op regelgevingsgebied hebben voorgedaan. Dit besluit is niet alleen gebaseerd op een vergelijkende analyse van de in Canada toepasselijke juridische, toezichthoudende en handhavingsvereisten, maar ook op een beoordeling van het resultaat van die vereisten en van de vraag of deze afdoende zijn om de risico's die uit niet door een CTP gecleerde otc-derivatencontracten voortvloeien, op zodanige wijze in te perken dat een resultaat wordt verkregen dat gelijkwaardig wordt geacht aan het resultaat van de vereisten van Verordening (EU) nr. 648/2012.

(6) Het juridisch, toezichthoudend en handhavingskader dat in Canada van toepassing is op otc-derivatencontracten, is vastgelegd in Guideline E-22 on Margin Requirements for Non-Centrally Cleared Derivatives en in Guideline B-7 on Derivatives Sound Practices (samen "de Guidelines" genoemd) van het Office of the Superintendent of Financial Institutions (hierna "het OSFI" genoemd). Niet-naleving van de Guidelines kan aanleiding geven tot een herziening van de vergunning op grond waarvan entiteiten die onder de Guidelines vallen, werken. Het OSFI zorgt voor bedrijfseconomische regelgeving en toezicht op Federally-Regulated Financial Institutions (FRFI's) in Canada en is verantwoordelijk voor de monitoring en de handhaving van de naleving van alle richtsnoeren van het OSFI. FRFI's zijn banken, filialen van buitenlandse banken, bankholdings, trust- en kredietmaatschappijen, coöperatieve kredietverenigingen, coöperatieve detailhandelsverenigingen, levensverzekeringsmaatschappijen, vastgoed- en ongevallenverzekeringsmaatschappijen en verzekeringsholdings. In de Guidelines worden minimumnormen vastgesteld voor margin- en andere vereisten voor risico-inperkingstechnieken voor door FRFI's verrichte niet-centraal geclearde derivatentransacties. Guideline B-7 is in november 2014 in werking getreden, terwijl Guideline E-22 in juni 2017 in werking is getreden en sommige vereisten ervan zijn ingefaseerd overeenkomstig het internationale kader en afgestemd op de bestaande invoering in Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/2251.

(7) De technieken voor de inperking van operationele risico's verbonden aan niet door een CTP geclearde otc-derivatencontracten, zoals vastgelegd in Guideline B-7, zijn nog ontoereikend in vergelijking met de verplichtingen neergelegd in artikel 11, leden 1 en 2, van Verordening (EU) nr. 648/2012 en Gedelegeerde Verordening (EU) nr. 149/2013 wat betreft de tijdige bevestiging, het comprimeren en reconciliëren van portefeuilles, alsmede de waardering van transacties. Dit besluit moet derhalve enkel betrekking hebben op het juridisch, toezichthoudend en handhavingskader met betrekking tot de geschillenoplossingsverplichtingen neergelegd in artikel 11, lid 1, van Verordening (EU) nr. 648/2012 en Gedelegeerde Verordening (EU) nr. 149/2013, alsmede het juridisch, toezichthoudend en handhavingskader met betrekking tot de marginvereisten van artikel 11, lid 3, van Verordening (EU) nr. 648/2012 en Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/2251.

(8) In verband met de vereisten voor de oplossing van geschillen welke op niet door een CTP geclearde otc-derivatencontracten van toepassing zijn, zij erop gewezen dat de otc-derivatenvoorschriften van Canada opgenomen in Guideline B-7 die van toepassing zijn op covered FRFI's soortgelijke verplichtingen bevatten als die welke in artikel 11, lid 1, van Verordening (EU) nr. 648/2012 zijn neergelegd. In het bijzonder bevat Guideline B-7 specifieke bepalingen met betrekking tot geschillenoplossing die van toepassing zijn op otc-derivatencontracten die niet door een CTP worden gecleard.

(9) Met betrekking tot de margins voor otc-derivatencontracten die niet door een CTP worden gecleard, zijn de bepalingen van Guideline E-22 van toepassing op otc-derivatencontracten in de zin van artikel 2, punt 7), van Verordening (EU) nr. 648/2012, met uitzondering van fysiek afgewikkelde deviezenforwards en deviezenswaps, waarvoor de marginvereisten van Guideline E-22 niet gelden, en vaste, fysiek afgewikkelde deviezentransacties die verband houden met de uitwisseling van de hoofdsom van valutaswaps, die uit hoofde van Guideline E-22 zijn vrijgesteld van de initiëlemarginvereisten, en van fysiek afgewikkelde transacties die niet onder de definitie van een derivaat krachtens

([4]) ESMA/2013/1375, Technical advice on third country regulatory equivalence under EMIR — Canada, Final report, European Securities and Markets Authority, 1 oktober 2013.

Guideline E-22 vallen. Overeenkomstig de artikelen 27, 30, 30a, 31 en 38 van Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/2251 zijn deviezenswaps en deviezenforwards en de uitwisseling van de hoofdsom van valutaswaps vrijgesteld van de initiëlemarginvereisten, terwijl derivaten in verband met gedekte obligaties voor afdekkingsdoeleinden, bepaalde derivaten verbonden aan securitisaties en derivaten met tegenpartijen in derde landen waar de juridische afdwingbaarheid van verrekeningsovereenkomsten of de bescherming van zekerheden niet kan worden gewaarborgd, evenals aandelenopties en indexopties, vrijgesteld zijn van de vereisten voor initiële en variatiemargin. Dit besluit moet derhalve niet van toepassing zijn op fysiek afgewikkelde grondstoffenderivaten.

(10) Krachtens Guideline E-22 moeten alle FRFI's die tot een geconsolideerde groep behoren waarvan het gemiddelde notionele totaalbedrag aan niet-centraal geclearde derivaten aan het einde van de maand voor maart, april en mei 2016 en elk daaropvolgend jaar meer dan 12 miljard CAD bedraagt (hierna "covered entities" genoemd), initiële en variatiemargin uitwisselen. Canada heeft in Guideline E-22 het internationaal overeengekomen tijdsschema voor de infasering van initiëlemarginvereisten vastgelegd. Overheden, centrale banken, entiteiten uit de publieke sector, in aanmerking komende multilaterale ontwikkelingsbanken, de Bank voor Internationale Betalingen en centrale tegenpartijen zijn uitgesloten van de definitie van een covered entity. Treasury-dochterondernemingen die risicobeheeractiviteiten verrichten namens dochterondernemingen binnen een concern en bepaalde special purpose entities (SPE's) vallen niet onder de definitie van covered entities. Dit besluit moet derhalve betrekking hebben op het juridisch, toezichthoudend en handhavingskader met betrekking tot geschillenoplossing en de uitwisseling van zekerheidsverplichtingen die van toepassing zijn op FRFI's die covered entities zijn (hierna "covered FRFI's" genoemd). Krachtens artikel 11 van Verordening (EU) nr. 648/2012 moeten alle tegenpartijen bij een niet door een CTP geclearde otc-derivatentransactie dagelijks de variatiemargin uitwisselen. Dit besluit moet daarom afhankelijk worden gesteld van de uitwisseling van de variatiemargin voor transacties die met covered entities worden uitgevoerd.

(11) Overeenkomstig Guideline E-22 moeten binnen twee werkdagen na de uitvoering van een transactie ten aanzien van een niet-centraal gecleard derivaat tussen een covered FRFI en een covered entity de initiële en variatiemargin worden berekend en opgevraagd. Daarna moeten de margins dagelijks worden berekend en opgevraagd. Margins moeten uiterlijk op de tweede werkdag na elke margin call worden gesteld of ontvangen. Krachtens artikel 12 van Gedelegeerde Verordening (EU) nr. 2016/2251 moeten alle tegenpartijen bij een niet door een CTP gecleard otc-derivatencontract dagelijks de variatiemargin uitwisselen of de marginrisicoperiode die wordt gebruikt om de initiële margin te berekenen, dienovereenkomstig aanpassen. Daarom moeten voorwaarden worden vastgesteld met betrekking tot de variatiemargin.

(12) Guideline E-22 voorziet tevens in een gecombineerd minimumoverdrachtbedrag van de initiële en de variatiemargin van 750 000 CAD. In artikel 25 van Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/2251 is dit bedrag vastgesteld op 500 000 EUR. Gezien het minieme verschil in waarde tussen de in deze valuta's luidende bedragen en het gemeenschappelijke doel, moeten die bedragen als gelijkwaardig worden beschouwd.

(13) Ten aanzien van de berekening van de initiële margin is het op een vergelijkbare manier als de in bijlage IV bij Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/2251 vastgelegde standaardmethode voor de berekening van de initiële margin, op grond van Guideline E-22 toegestaan een standaardmodel te gebruiken dat gelijkwaardig is aan het in de bovengenoemde bijlage beschreven standaardmodel. Als alternatief kunnen voor de berekening van de initiële margin ook interne modellen of modellen van derden worden gebruikt indien die modellen voldoen aan bepaalde eisen die gelijkwaardig zijn aan de eisen in Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/2251. Interne modellen en modellen van derden worden door het OSFI getoetst aan de vastgestelde nalevingscriteria.

(14) De vereisten in Guideline E-22 inzake in aanmerking komende zekerheden en de wijze waarop deze worden aangehouden en gescheiden, zijn vergelijkbaar met die van Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/2251. Guideline E-22 bevat een gelijkwaardige lijst van in aanmerking komende zekerheden en bepaalt, net als Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/2251, dat zekerheden dagelijks moeten worden gewaardeerd. Voorts wordt daarin bepaald dat de uitgewisselde initiële margin op zodanige wijze moet worden aangehouden dat deze onmiddellijk beschikbaar is voor de innende partij in geval van wanbetaling van de tegenpartij en onderworpen is aan regelingen die de stellende partij voor zover mogelijk beschermen in geval van faillissement van de innende tegenpartij.

(15) Wat de bescherming van het beroepsgeheim betreft, is informatie die in het bezit is van het OSFI onderworpen aan de bepalingen van Section 22 van de Office of the Superintendent of Financial Institutions Act (hierna de "OSFI Act" genoemd), die waarborgt dat alle door het OSFI of een onder leiding van het OSFI handelende persoon verkregen informatie met betrekking tot de bedrijfsactiviteiten of zaken van een financiële instelling of van personen die met hen te maken hebben, vertrouwelijk is en dienovereenkomstig wordt behandeld. Het OSFI en personen die onder haar leiding handelen, vallen ook onder de Privacy Act, die persoonsgegevens beschermt die een federale overheidsinstelling beheert, en de Access to Information Act, die voorziet in een recht op toegang tot informatie in bestanden die federale overheidsinstellingen beheren. Artikel 22 van de OSFI Act bieden derhalve samen met de Privacy Act en de Access to Information Act waarborgen inzake het beroepsgeheim, met inbegrip van de bescherming van bedrijfsgeheimen, die gelijkwaardig zijn aan die van titel VIII van Verordening (EU) nr. 648/2012.

(16) Wat ten slotte het effectieve toezicht op en de effectieve handhaving van de wettelijke regelingen in Canada betreft, heeft het OSFI de primaire verantwoordelijkheid voor het toezicht op en de handhaving van de naleving van de Guidelines. Het OSFI kan een breed scala aan toezichtsmaatregelen nemen om een overtreding van de toepasselijke vereisten aan te pakken. Deze maatregelen moeten bijgevolg worden geacht te voorzien in de effectieve toepassing van het desbetreffend juridisch, toezichthoudend en handhavingskader uit hoofde van de Guidelines op een billijke en niet-verstorende wijze, zodat effectief toezicht en effectieve handhaving zijn gewaarborgd, op een gelijkwaardige wijze aan de toezichthoudende en handhavingsregelingen die in het juridisch kader van de Unie beschikbaar zijn.

(17) Dit besluit erkent de gelijkwaardigheid van de op het moment van de vaststelling ervan geldende door Canadees recht vastgestelde bindende voorschriften met betrekking tot otc-derivatencontracten. De Commissie zal, in samenwerking met de ESMA, op regelmatige basis de ontwikkeling en de consistente en effectieve uitvoering monitoren van het juridisch, toezichthoudend en handhavingskader voor dergelijke otc-derivatencontracten wat de vereisten inzake tijdige bevestiging en het comprimeren en reconciliëren van portefeuilles, alsmede de waarderings-, geschillenoplossings- en marginvereisten van toepassing op niet door een CTP geclearde otc-derivatencontracten betreft ten aanzien waarvan dit besluit is genomen. In het kader van haar monitoringactiviteiten kan de Commissie het OSFI verzoeken informatie te verstrekken over ontwikkelingen op het gebied van regelgeving en toezicht. De Commissie kan te allen tijde een specifieke evaluatie uitvoeren indien relevante ontwikkelingen het nodig maken dat de Commissie de bij dit besluit gedane verklaring van gelijkwaardigheid opnieuw beoordeelt. Een dergelijke herbeoordeling kan tot de intrekking van dit besluit leiden, waardoor de tegenpartijen automatisch wederom aan alle vereisten van Verordening (EU) nr. 648/2012 onderworpen zouden zijn.

(18) De in dit besluit vervatte maatregelen zijn in overeenstemming met het advies van het Europees Comité voor het effectenbedrijf,

HEEFT HET VOLGENDE BESLUIT VASTGESTELD:

Artikel 1

Voor de toepassing van artikel 13, lid 3, van Verordening (EU) nr. 648/2012 wordt het juridisch, toezichthoudend en handhavingskader van Canada voor de in Guideline B-7 vastgestelde verplichtingen inzake geschillenoplossing die worden toegepast op niet-centraal geclearde derivatentransacties die door het Office of the Superintendent of Financial Institutions (hierna "het OSFI" genoemd) worden gereguleerd, geacht gelijkwaardig te zijn aan de vereisten van artikel 11, lid 1, van Verordening (EU) nr. 648/2012, indien ten minste één van de tegenpartijen bij die transacties in Canada is gevestigd en een Covered Federally Regulated Financial Institution (hierna "covered FRFI" genoemd) in de zin van Guideline E-22 is.

Artikel 2

Voor de toepassing van artikel 13, lid 3, van Verordening (EU) nr. 648/2012 wordt het juridisch, toezichthoudend en handhavingskader van Canada voor de uitwisseling van zekerheden dat wordt toegepast op niet-centraal geclearde derivatentransacties die door het OSFI worden gereguleerd, met uitzondering van fysiek afgewikkelde grondstoffenderivaten, geacht gelijkwaardig te zijn aan de vereisten van artikel 11, lid 3, van Verordening (EU) nr. 648/2012, zoals nader gespecificeerd in Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/2251, indien aan de volgende voorwaarden is voldaan:

a) ten minste één van de tegenpartijen bij die transacties is in Canada gevestigd en is aan de marginvereisten van Canada onderworpen;

b) de transacties zijn gewaardeerd tegen marktwaarde en wanneer op grond van Verordening (EU) nr. 648/2012 variatiemargin moet worden verstrekt, wordt de variatiemargin uitgewisseld op dezelfde dag als waarop deze wordt berekend;

In afwijking van punt b) wordt, indien tussen de tegenpartijen wordt vastgesteld dat de variatiemargin niet consequent kan worden verstrekt op dezelfde dag als waarop deze wordt berekend, het juridische, toezichthoudende en handhavingskader van Canada ook als gelijkwaardig aan de vereisten van artikel 11, lid 3, van Verordening (EU) nr. 648/2012 beschouwd wanneer de variatiemargin binnen twee werkdagen na de berekening ervan wordt verstrekt en de marginrisicoperiode die voor de berekening van de initiële margin wordt gebruikt, dienovereenkomstig wordt aangepast.

Artikel 3

Dit besluit treedt in werking op de twintigste dag na die van de bekendmaking ervan in het *Publicatieblad van de Europese Unie*.

Gedaan te Brussel, 5 juli 2021.

Voor de Commissie
De voorzitter
Ursula VON DER LEYEN