UITVOERINGSBESLUIT (EU) 2021/1107 VAN DE COMMISSIE

van 5 juli 2021

betreffende de erkenning van het juridisch, toezichthoudend en handhavingskader van Hongkong voor derivatentransacties waarop toezicht wordt gehouden door de Hongkong Monetary Authority 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 van de Commissie ([2]) en Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/2251 van de Commissie ([3]), 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 in Hongkong ([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 Hongkong nog bezig was met de afronding van zijn regelgevingskader voor de clearingverplichting, niet-financiële tegenpartijen en risico-inperkingstechnieken voor ongeclearde contracten, zij niet in staat was een sluitende en volledig analyse uit te voeren en technisch advies over deze aangelegenheden te verstrekken.

(5) De Commissie heeft rekening gehouden met de ontwikkelingen in de regelgeving die zich sinds 2013 in Hongkong hebben voorgedaan en heeft een vergelijkende analyse gemaakt van de wettelijke, toezichts- en handhavingsvereisten die in Hongkong van toepassing zijn. Ook wordt het resultaat van die vereisten beoordeeld en de vraag of deze afdoende zijn om de risico's die uit niet door een CTP geclearde otc-derivatencontracten voortvloeien, op zodanige wijze in te perken dat een resultaat wordt verkregen dat gelijkwaardig wordt geacht aan het resultaat van de relevante vereisten van Verordening (EU) nr. 648/2012.

(6) Het juridisch, toezichthoudend en handhavingskader dat van toepassing is op "authorized institutions" (hierna "AI's" genoemd) (in de zin van Section 2(1), van de Banking Ordinance (hierna de "BO" genoemd), bestaande uit banken met een vergunning, banken met een beperkte vergunning en depositobedrijven) in Hongkong voor transacties met betrekking tot niet centraal geclearde derivatencontracten zijn uiteengezet in de Supervisory Policy Manual, module CR-G-14, getiteld "Non-centrally Cleared OTC Derivatives Transactions — Margin and Other Risk Mitigation Standards" (hierna de "Policy Manual" genoemd) van de Hongkong Monetary Authority (hierna "de HKMA" genoemd), een krachtens Section 7(3) van de BO uitgevaardigd wettelijk richtsnoer. Krachtens de BO heeft de HKMA als hoofdfunctie de bevordering van de algemene stabiliteit en de doeltreffende werking van het bankwezen door de regulering van het bankbedrijf en het aantrekken van deposito's, en het toezicht op AI's en hun bedrijfsactiviteiten. De doelstelling van de Policy Manual is minimumnormen vast te stellen die de HKMA verwacht van AI's met betrekking tot margin- en andere risico-inperkingstechnieken voor niet-centraal geclearde otc-derivatentransacties. De Policy Manual is voor het eerst gepubliceerd op 27 januari 2017 en vervolgens bijgewerkt op 11 september 2020. Sommige vereisten ervan zijn geleidelijk ingevoerd overeenkomstig het internationale kader en afgestemd op de bestaande infasering in Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/2251. Niet-naleving van het wettelijk richtsnoer kan aanleiding geven tot een herziening van de vergunningscriteria van de Seventh Schedule van de BO en als zodanig kan het wettelijk richtsnoer, met betrekking tot het resultaat ervan, worden beschouwd als gelijkwaardig aan een wettelijk vereiste in het kader van dit besluit.

(7) De Policy Manual is van toepassing op niet-centraal geclearde derivaten, met uitzondering van fysiek afgewikkelde deviezenforwards en swaps, deviezentransacties die deel uitmaken van valutaswaps die verband houden met de uitwisseling van de hoofdsom, fysiek afgewikkelde grondstoffenforwards en, tot nader order, niet-centraal geclearde aandelenopties, aandelenkorfopties en aandelenindexopties. Voor de toepassing van de Policy Manual wordt onder "non-centrally cleared derivative" verstaan een otc-derivaat (in de zin van Section 1B, Part 1 van Schedule 1 van de Securities and Futures Ordinance (hierna "SFO" genoemd)) dat niet door een centrale tegenpartij (in de zin van Section 2(1) van de Banking (Capital) Rules) wordt gecleard. Die definitie van "non-centrally cleared derivative" moet als gelijkwaardig aan die van otc-derivaten in Verordening (EU) nr. 648/2012 worden beschouwd. Dit besluit moet derhalve worden genomen met betrekking tot regelingen die van toepassing zijn op otc-derivaten waarvoor op grond van de Policy Manual marginverplichtingen gelden.

(8) De Policy Manual is in het algemeen van toepassing op transacties in niet-centraal geclearde derivaten tussen AI's en "covered entities". Voor de toepassing van de Policy Manual worden onder "covered entities" financiële tegenpartijen ("financial counterparties"), belangrijke niet-financiële tegenpartijen ("significant non-financial counterparties") of andere door de HKMA aangewezen entiteiten verstaan, met uitzondering van overheden, centrale banken, entiteiten uit de publieke sector, multilaterale ontwikkelingsbanken en de Bank voor Internationale Betalingen. Krachtens de Policy Manual verwijst "financial counterparty" naar alle entiteiten die zelf of binnen de groep waartoe zij behoren, over een periode van één jaar vanaf 1 september van elk jaar tot en met 31 augustus van het volgende jaar, een gemiddeld geaggregeerd notioneel bedrag aan niet-centraal geclearde derivaten van meer dan 15 miljard HKD hebben, en die zich hoofdzakelijk bezighouden met een van de volgende activiteiten: bankbedrijf, effectenbedrijf, beheer van pensioenfondsen, verzekeringsbedrijf, exploitatie van een geldovermakingsdienst of een dienst voor het wisselen van geld, kredietverstrekking, securitisatie (behalve indien en voor zover de verbonden special purpose entity niet-centraal geclearde derivatentransacties aangaat met als enig doel het afdekken van risico's), portefeuillebeheer (met inbegrip van vermogensbeheer en fondsenbeheer) en activiteiten die samenhangen met de uitvoering

([4]) ESMA/2013/1369, Technical advice on third country regulatory equivalence under EMIR — Hongkong, Final report, European Securities and Markets Authority, 1 oktober 2013.

van deze activiteiten. Krachtens de Policy Manual verwijst "significant non-financial counterparty" naar alle entiteiten die geen financiële tegenpartij zijn en die zelf of binnen de groep waartoe zij behoren, over een periode van één jaar vanaf 1 september van elk jaar tot en met 31 augustus van het volgende jaar, een gemiddeld geaggregeerd notioneel bedrag aan niet-centraal geclearde derivaten van meer dan 60 miljard HKD hebben. De definitie van "covered entities" komt daarom in grote lijnen overeen met de definitie van "financiële tegenpartij" in artikel 2, lid 8, van Verordening (EU) nr. 648/2012, terwijl special purpose vehicles op vergelijkbare wijze worden uitgesloten wanneer de transactie uitsluitend voor afdekkingsdoeleinden wordt uitgevoerd.

(9) De Policy Manual bevat soortgelijke verplichtingen als die in artikel 11, leden 1 en 2, van Verordening (EU) nr. 648/2012 en in Gedelegeerde Verordening (EU) nr. 149/2013 zijn neergelegd. In het bijzonder bevat hoofdstuk 4 van de Policy Manual ("Risk mitigation standards") specifieke gedetailleerde vereisten met betrekking tot tijdige bevestiging, het comprimeren en reconciliëren van portefeuilles, transactiewaardering en geschillenoplossing die van toepassing zijn op otc-derivatencontracten die niet door een CTP worden gecleard, die als gelijkwaardig kunnen worden beschouwd aan die van het Unierecht.

(10) Met betrekking tot niet-centraal geclearde derivaten die onder de Policy Manual vallen, moet het toepasselijke juridisch, toezichthoudend en handhavingskader derhalve als gelijkwaardig worden beschouwd aan de vereisten die zijn vervat in artikel 11, leden 1 en 2, van Verordening (EU) nr. 648/2012 met betrekking tot tijdige bevestiging, het comprimeren en reconciliëren van portefeuilles, waardering en geschillenoplossing die van toepassing zijn op otc-derivatencontracten die niet door een CTP worden gecleard.

(11) Overeenkomstig de Policy Manual moet de variatiemargin worden uitgewisseld en de initiële margin worden gesteld en geïnd voor alle nieuwe niet-centraal geclearde derivatentransacties, met uitzondering van fysiek afgewikkelde deviezenforwards en deviezenswaps, deviezenswaps die deel uitmaken van valutaswaps die verband houden met de uitwisseling van de hoofdsom, fysiek afgewikkelde grondstoffenforwards, en tot nader order, niet-centraal geclearde aandelenopties, aandelenkorfopties en aandelenindexopties tussen een AI en een covered entity overeenkomstig de internationaal overeengekomen infasering waarvan de in HKD uitgedrukte drempels als gelijkwaardig worden beschouwd aan de drempels die zijn vervat in Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/2251. De artikelen 37 en 38 van Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/2251 voorzien in soortgelijke vrijstellingen voor fysiek afgewikkelde valutatransacties en swaps en voor aandelenopties of indexopties. Dit besluit moet derhalve alleen van toepassing zijn op otc-derivatencontracten waarvoor op grond van Verordening (EU) nr. 648/2012 en op grond van de Policy Manual marginvereisten gelden.

(12) Overeenkomstig de Policy Manual moet de variatiemargin uiterlijk aan het einde van de volgende werkdag worden opgevraagd en uiterlijk twee werkdagen nadat deze is opgevraagd, worden geïnd. In voetnoot 64 van de Policy Manual wordt gesteld dat indien de variatiemargin wordt uitgewisseld met een lagere dan dagelijkse frequentie, het aantal dagen tussen de inning van de variatiemargin moet worden opgeteld bij de termijn van tien dagen die wordt gebruikt voor de berekening van de initiële margin volgens de internemodellenbenadering. Indien de variatiemargin met een wisselende frequentie tussen de berekeningen van initiëlemarginbedragen wordt uitgewisseld, moet het aantal dagen dat aan de termijn van tien dagen moet worden toegevoegd, het maximale aantal dagen tussen de inning van de variatiemargin binnen deze periode zijn.

(13) De Policy Manual voorziet in een gecombineerd minimumoverdrachtbedrag van de initiële en de variatiemargin van 3,75 miljoen HKD, terwijl het in artikel 25 van Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/2251 vastgelegde bedrag 500 000 EUR bedraagt. Gezien het minieme verschil in waarde tussen die bedragen en het gemeenschappelijke doel van de Policy Manual en Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/2251, moeten die bedragen als gelijkwaardig worden beschouwd.

(14) De vereisten in de Policy Manual voor de berekening van de initiële margin moeten als gelijkwaardig worden beschouwd aan de vereisten van Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/2251. Net als bij de in bijlage IV bij Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/2251 vastgelegde standaardmethode voor de berekening van de initiële margin is het op grond van de Policy Manual toegestaan een standaardbenadering te gebruiken die gelijkwaardig is aan de in die bijlage beschreven standaardbenadering. Als alternatief kunnen krachtens de Policy Manual voor de berekening van de initiële margin ook interne modellen of modellen van derden worden gebruikt indien die modellen bepaalde specifieke parameters bevatten die gelijkwaardig zijn aan de in Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/2251 vastgestelde parameters, waaronder minimale betrouwbaarheidsintervallen en marginrisicoperioden en bepaalde historische gegevens, waaronder stressperioden. Alvorens een intern model of een model van een derde te gebruiken, moeten AI's de HKMA om formele goedkeuring verzoeken (met uitzondering van een sectorbreed standaardmodel voor de initiële margin dat AI's kunnen gebruiken nadat zij de HKMA in kennis hebben gesteld van hun voornemen dit te doen en de HKMA na de invoering een evaluatie hiervan uitvoert).

(15) De vereisten van de Policy Manual inzake in aanmerking komende zekerheden en de wijze waarop deze worden aangehouden en gescheiden, moeten als gelijkwaardig aan de vereisten in artikel 4 van Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/2251 worden beschouwd. De Policy Manual bevat een gelijkwaardige lijst van in aanmerking komende zekerheden, en AI's moeten over passende controles beschikken om te waarborgen dat de geïnde zekerheden geen significant wrongwayrisico of significant concentratierisico opleveren. Concentratie moet worden beoordeeld in termen van een individuele emittent, type emittenten en activaklasse. De marginvoorschriften die zijn vervat in de Policy Manual voor otc-derivatencontracten die niet door een CTP worden gecleard, moeten bijgevolg als gelijkwaardig worden beschouwd aan de vereisten van artikel 11, lid 3, van Verordening (EU) nr. 648/2012.

(16) Wat het niveau van bescherming van het beroepsgeheim betreft, zij erop gewezen dat de Chief Executive van de HKMA en de werknemers van de HKMA zich moeten houden aan Section 120(1) van de BO om geheimhouding te bewaren en te ondersteunen met betrekking tot alle aangelegenheden die verband houden met de zaken van een persoon waarvan zij bij de uitoefening van hun functie in het kader van de BO kennis hebben gekregen. Behoudens toegestane uitzonderingen mogen zij dergelijke aangelegenheden niet meedelen aan een andere persoon (dan de persoon op wie deze aangelegenheden betrekking hebben) en mogen zij een andere persoon geen inzage toestaan of geven in dossiers die zij in bezit, bewaring of onder beheer hebben. Een persoon die een van deze vereisten overtreedt, kan met een geldboete en een gevangenisstraf worden bestraft. Bijgevolg biedt Section 120(1) van de BO officiële geheimhouding, waaronder de bescherming van vertrouwelijke informatie die door de HKMA wordt gedeeld met derden (in het kader van de toepasselijke wettelijke openbaarmakingssystemen), die als gelijkwaardig moet worden beschouwd als die van titel VIII van Verordening (EU) nr. 648/2012.

(17) Met betrekking tot het effectieve toezicht op en de handhaving van de wettelijke regelingen voor transacties in niet-centraal geclearde derivatencontracten in Hongkong is de HKMA primair verantwoordelijk voor de controle op en de handhaving van de naleving van de Policy Manual via haar permanente op risico's gebaseerde toezichtbenadering voor AI's. De toezichtsmaatregelen die de HKMA kan nemen, zijn onder meer de eis dat de betrokken AI een verslag uit hoofde van Section 59(2) van de BO indient om de onderliggende oorzaken van een tekortkoming in de margining- of risico-inperkingspraktijken aan te geven, zodat deze in de toekomst kunnen worden verholpen, en het geven van aanwijzingen aan een AI uit hoofde van Section 52 van de BO om zijn interne controlesystemen te versterken. Bovendien komt de naleving van de Policy Manual tot uiting in de CAMEL-rating en/of de evaluatie van het toezichthoudende onderzoek van een AI. Significante niet-naleving van de Policy Manual kan ertoe leiden dat de HKMA onderzoekt of de AI nog steeds voldoet aan de vergunningscriteria van de Seventh Schedule bij de BO en of de directie geschikt en betrouwbaar blijft voor zijn rol. Voorts heeft de HKMA de bevoegdheid, hoewel deze zelden wordt uitgeoefend, om de vergunning van een AI in te trekken of op te schorten. Deze bevoegdheden zijn geregeld in Sections 22(1), 24(1) en 25(1) van de BO. Deze bepalingen moeten bijgevolg worden geacht te voorzien in de effectieve toepassing van het desbetreffend juridisch, toezichthoudend en handhavingskader uit hoofde van de Policy Manual 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.

(18) Dit besluit erkent de gelijkwaardigheid van de op het moment van de vaststelling ervan geldende en in de Policy Manual opgenomen regelgevingsvereisten 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 de HKMA 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.

(19) 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 Hongkong voor tijdige bevestiging, het comprimeren en reconciliëren van portefeuilles, waardering en geschillenoplossing dat van toepassing is op niet-centraal geclearde derivatentransacties die worden gereguleerd door de Hongkong Monetary Authority (hierna "de HKMA" genoemd) als gelijkwaardig beschouwd aan de vereisten van artikel 11, leden 1 en 2, van die verordening indien tenminste één van de tegenpartijen bij een dergelijke transactie een Authorized Institution is in de zin van Section 2(1) van de Banking Ordinance en onderworpen is aan de vereisten voor de inperking van risico's die zijn vastgesteld in de Supervisory Policy Manual module CR-G-14 van de HKMA, getiteld "Non-centrally Cleared OTC Derivatives Transactions — Margin and Other Risk Mitigation Standards".

Artikel 2

Voor de toepassing van artikel 13, lid 3, van Verordening (EU) nr. 648/2012 wordt het juridisch, toezichthoudend en handhavingskader van Hongkong voor de uitwisseling van zekerheden dat wordt toegepast op niet-centraal geclearde derivatentransacties die door de HKMA worden gereguleerd, geacht gelijkwaardig te zijn aan de vereisten van artikel 11, lid 3, van die Verordening (EU).

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