UITVOERINGSBESLUIT (EU) 2021/1108 VAN DE COMMISSIE

van 5 juli 2021

betreffende de erkenning van het juridisch, toezichthoudend en handhavingskader van de Verenigde Staten van Amerika voor derivatentransacties waarop toezicht wordt gehouden door de Board of Governors van het Federal Reserve System, het Office of the Comptroller of the Currency, de Federal Deposit Insurance Corporation, de Farm Credit Administration en het Federal Housing Finance Agency 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

([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).

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.

(4) Op 1 september 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 de VS ([4]) met betrekking tot onder meer de technieken voor inperking van operationele risico's en margins die van toepassing zijn op otc-derivatencontracten die niet door een CTP worden gecleard. In haar technisch advies heeft de ESMA zich echter gericht op de regels die zijn uitgevaardigd door de Commodity Futures Trading Commission (hierna "de CFTC" genoemd) en de Securities and Exchange Commission (hierna "de SEC" genoemd) en niet op de regels die van toepassing zijn op tegenpartijen die worden gereguleerd door de Board of Governors van het Federal Reserve System (hierna "de FRS" genoemd), het Office of the Comptroller of the Currency (hierna "het OCC" genoemd), de Federal Deposit Insurance Corporation (hierna "de FDIC" genoemd), de Farm Credit Administration (hierna "de FCA" genoemd) en het Federal Housing Finance Agency (hierna "het FHFA" genoemd) (samen "de Amerikaanse prudentiële toezichthouders").

(5) De Commissie heeft rekening gehouden met de ontwikkelingen op regelgevingsgebied die zich hebben voorgedaan sinds zij het technisch advies van de ESMA heeft ontvangen. Dit besluit is niet alleen gebaseerd op een vergelijkende analyse van de in de Verenigde Staten 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 die contracten 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 de Verenigde Staten van toepassing is op otc-derivatencontracten, is vastgelegd in titel VII van de Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act (hierna "Dodd-Frank Act" genoemd) en in de specifieke uitvoeringsbepalingen die zijn vastgesteld door de Amerikaanse prudentiële toezichthouders.

(7) Er zijn geen regels die gelijkwaardig zijn aan de technieken voor de inperking van operationele risico's die van toepassing zijn op otc-derivaten die niet door een CTP worden gecleard op grond van de Dodd-Frank Act en de Amerikaanse prudentiële toezichthouders hebben geen regels of voorschriften uitgevaardigd die gelijkwaardige vereisten opleggen. Dit besluit heeft derhalve geen betrekking op het juridisch, toezichthoudend en handhavingskader dat van toepassing is op otc-derivatentransacties die worden gesloten tussen een door de Amerikaanse prudentiële toezichthouders gereguleerde tegenpartij en een in de Unie gevestigde tegenpartij die onderworpen is aan de in artikel 11, leden 1 en 2, van Verordening (EU) nr. 648/2012 neergelegde vereisten en die betrekking hebben op verplichtingen inzake tijdige bevestiging, het comprimeren en reconciliëren van portefeuilles, waardering en geschillenbeslechting.

(8) In de Unie zijn otc-derivatencontracten die niet door een CTP zijn gecleard krachtens artikel 11, lid 3, onderworpen aan de verplichting om zekerheden uit te wisselen ("marginvereiste"). Krachtens die regel moeten alle tegenpartijen variatiemargins uitwisselen en moeten tegenpartijen boven een bepaalde drempel initiële margins uitwisselen. In dit verband moet elke tegenpartij die door een Amerikaanse prudentiële toezichthouder wordt gereguleerd, voldoen aan de regel die door deze Amerikaanse prudentiële toezichthouders is vastgesteld, zoals vastgesteld in Title 12 van de Code of Federal Regulation, respectievelijk in Part 45 (voor de OCC), 237 (voor het FRS), 349 (voor de FDIC), 624 (voor de FCA) en 1221 (voor de FHFA) (samen "de Swap Margin Rule").

(9) The Swap Margin Rule is van toepassing op swaps en op effecten gebaseerde swaps die worden aangegaan tussen Covered Swap Entities (hierna "CSE's" genoemd) en andere swapentiteiten, financiële eindgebruikers met materiële swapblootstelling en, tot op zekere hoogte, financiële eindgebruikers zonder materiële swapblootstelling en andere tegenpartijen zoals overheden, multilaterale ontwikkelingsbanken of de Bank voor Internationale Betalingen. Een entiteit heeft een materiële swapblootstelling wanneer het gemiddelde dagelijkse geaggregeerde notionele bedrag aan niet-geclearde OTC-derivaten voor juni, juli en augustus van het voorgaande kalenderjaar meer dan 8 miljard USD bedraagt, terwijl de analoge drempel van artikel 28 van Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/2251 8 miljard EUR bedraagt. In de Unie geldt voor het vereiste om een variatiemargin uit te wisselen geen materialiteitsdrempel en geldt het vereiste voor alle tegenpartijen, behoudens artikel 11, lid 3, van Verordening (EU) nr. 648/2012. Het vereiste voor het gecombineerde minimumoverboekingsbedrag van de initiële margin en variatiemargin in de Swap Margin Rule is 500 000 USD, terwijl het desbetreffende vereiste van artikel 25 van Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/2251 500 000 EUR is. Rekening houdend met het beperkte effect als gevolg van het wisselkoersverschil moeten deze bedragen als gelijkwaardig worden beschouwd.

([4]) ESMA/2013/BS/1157, Technical advice on third country regulatory equivalence under EMIR — US, Final report, European Securities and Markets Authority, 1 september 2013.

(10) De vereisten van de Swap Margin Rule zijn van toepassing op "swaps" als gedefinieerd in Section 721 van de Dodd-Frank Act en "security-based swaps" in de zin van Section 761 van de Dodd-Frank Act, die derhalve bijna alle contracten omvat die in Verordening (EU) nr. 648/2012 als otc-derivaten zijn gedefinieerd, met uitzondering van deviezenforwards en deviezenswaps, waarvoor in de Swap Margin Rule geen vereisten gelden. Bovendien bevat de Swap Margin Rule geen specifieke behandeling voor gestructureerde producten, waaronder gedekte obligaties en securitisaties. In de Unie zijn deviezenswaps en deviezenforwards niet onderworpen aan de vereisten inzake initiële margin, en kunnen derivaten die verband houden met gedekte obligaties voor afdekkingsdoeleinden eveneens niet aan de vereisten inzake initiële margin onderworpen zijn. Dit besluit moet derhalve alleen van toepassing zijn op otc-derivatentransacties waarvoor zowel op grond van het Unierecht als op grond van de Swap Margin Rule marginverplichtingen gelden.

(11) De vereisten in de Swap Margin Rule voor de berekening van de initiële margin zijn gelijkwaardig aan de vereisten van Verordening (EU) nr. 648/2012. Net als bijlage IV bij Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/2251 staat de Swap Margin Rule het gebruik van een gestandaardiseerde aanpak toe. Als alternatief kunnen voor die berekening ook interne modellen of modellen van derden worden gebruikt indien die modellen bepaalde specifieke parameters bevatten, waaronder minimumbetrouwbaarheidsintervallen en marginrisicoperioden en bepaalde historische gegevens, waaronder stressperioden. Deze modellen moeten zijn goedgekeurd door de relevante Amerikaanse prudentiële toezichthouder.

(12) De vereisten van de Swap Margin Rule inzake in aanmerking komende zekerheden en de wijze waarop deze worden aangehouden en gescheiden, zijn gelijkwaardig aan die van artikel 4 van Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/2251. De Swap Margin Rule bevat een gelijkwaardige lijst van in aanmerking komende zekerheden. De Swap Margin Rule moet bijgevolg als gelijkwaardig worden beschouwd aan de vereisten van artikel 11, lid 3, van Verordening (EU) nr. 648/2012.

(13) Met betrekking tot het gelijkwaardige niveau van bescherming van het beroepsgeheim geldt in de VS dat informatie waarover federale toezichthouders beschikken, onderworpen is aan de Privacy Act en de Freedom of Information Act (hierna "FOIA" genoemd). Krachtens de FOIA moeten in veel gevallen door een individu of organisatie stappen worden ondernomen om de vertrouwelijke behandeling van ingediende informatie te waarborgen. Bijgevolg bieden de Privacy Act en de FOIA garanties voor het beroepsgeheim, waaronder de bescherming van zakengeheimen die door de autoriteiten met derden worden gedeeld, die gelijkwaardig zijn aan die van titel VIII van Verordening (EU) nr. 648/2012. De vereisten van de Verenigde Staten moeten worden geacht een gelijkwaardige bescherming van het beroepsgeheim te bieden als gewaarborgd bij Verordening (EU) nr. 648/2012.

(14) Wat ten slotte het effectieve toezicht op en de effectieve handhaving van de wettelijke regelingen in de Verenigde Staten betreft, beschikken de Amerikaanse prudentiële toezichthouders over ruime onderzoeks- en toezichtsbevoegdheden om te beoordelen of de Covered Swap Entities voldoen aan de Swap Margin Rule. De Amerikaanse prudentiële toezichthouders kunnen een breed scala aan toezichtsmaatregelen nemen om een overtreding van de toepasselijke vereisten te voorkomen. Bovendien voorziet het wettelijke kader van de Verenigde Staten in civielrechtelijke sancties, waaronder tijdelijke of permanente dwangbevelen of bevelen, en boeten en strafrechtelijke sancties voor inbreuken op de toepasselijke vereisten. Deze maatregelen moeten bijgevolg worden geacht te voorzien in de effectieve toepassing van de relevante wettelijke, regelgevende en handhavingsregelingen, in voorkomend geval, krachtens de Dodd-Frank Act, de Commodity Exchange Act, de Securities Exchange Act, de Swap Margin Rule en de voorschriften van de CFTC en de SEC, op een billijke en niet-verstorende wijze, teneinde effectief toezicht en effectieve handhaving te waarborgen.

(15) Dit besluit erkent de gelijkwaardigheid van de op het moment van de vaststelling ervan geldende door de Amerikaanse prudentiële toezichthouders 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 de Amerikaanse prudentiële toezichthouders 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.

(16) 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 de Verenigde Staten van Amerika voor de uitwisseling van zekerheden dat van toepassing is op transacties die worden gereguleerd als "swaps" in de zin van Section 721 van de Dodd-Frank Act of "security-based swaps" in de zin van Section 761 van de Dodd-Frank Act en die niet door een centrale tegenpartij zijn gecleard, beschouwd als gelijkwaardig aan de vereisten van artikel 11, lid 3, van Verordening (EU) nr. 648/2012, waarbij ten minste één van de tegenpartijen bij die transacties is gevestigd in de Verenigde Staten en deze wordt beschouwd als Covered Swap Entity door de Board of Governors van het Federal Reserve System ("het FRS"), het Office of the Comptroller of the Currency ("het OCC"), de Federal Deposit Insurance Corporation ("de FDIC"), de Farm Credit Administration ("de FCA") of de Federal Housing Finance Agency ("de FHFA"), en dat de tegenpartij is onderworpen aan de Swap Margin Rule die is vastgelegd in Title 12 van de Code of Federal Regulations, respectievelijk in Part 45 (voor het OCC), 237 (voor het FRS), 349 (voor de FDIC), 624 (voor de FCA) and 1221 (voor de FHFA) (samen "de Swap Margin Rule").

Artikel 2

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