UITVOERINGSBESLUIT (EU) 2021/1103 VAN DE COMMISSIE

van 5 juli 2021

betreffende de erkenning van het juridisch, toezichthoudend en handhavingskader van Brazilië voor derivatentransacties die door Braziliaanse instellingen worden aangegaan onder het toezicht van de Centrale Bank van Brazilië 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 artikel 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

([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).

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.

(4) Dit besluit is niet alleen gebaseerd op een vergelijkende analyse van de in Brazilië 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 geclearde 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.

(5) Het juridisch, toezichthoudend en handhavingskader dat in Brazilië van toepassing is op otc-derivatencontracten is vastgelegd in wetten en eveneens in circulaires, resoluties en instructies van de Banco Central do Brasil (hierna "de BCB" genoemd), de Comissão de Valores Mobiliários (hierna "de CVM" genoemd) en de Conselho Monetário Nacional (hierna "de CMN" genoemd). Met name regelt Wet 6.385/76 de effectenmarkt van Brazilië; Instructie CVM 461/07 regelt gereglementeerde effectenmarkten, waaronder georganiseerde effectenbeurzen, georganiseerde otc-markten en niet-georganiseerde otc-markten; Circular BCB 3.082/02 stelt de criteria vast voor de boekhoudkundige behandeling van derivaten die eigendom zijn van financiële instellingen en andere instellingen die onder toezicht staan van de BCB; Resolução CMN 3.505/07 reguleert otc-derivatencontracten die in Brazilië zijn gesloten door Braziliaanse financiële instellingen en andere instellingen die onder toezicht van de BCB staan; Resolução CMN 4.277/13 stelt vereisten vast inzake waardering tegen marktwaarde en op basis van een modellenbenadering van derivatencontracten die zijn gesloten door financiële instellingen en andere instellingen die onder toezicht van de BCB staan; Instrução CVM 438/06 stelt vereisten vast inzake waardering tegen marktwaarde voor bepaalde soorten open-end beleggingsfondsen; Resoluçao 4.662/18 geeft een overzicht van bilaterale marginvereisten; Resolução BCB 3.263/05 betreft het comprimeren van portefeuilles; Resolução CMN 4.373/14 stelt vereisten vast voor niet-ingezeten beleggers die otc-derivatentransacties verrichten in Brazilië en ten slotte regelen de Wetten 4.595/64, 6.385/76, 10.214/01, 12.810/13 het beroepsgeheim, het toezicht en de handhaving.

(6) Resolução BCB 3.263/05 stelt geen verplichtingen vast om portefeuilles te comprimeren en geeft evenmin een aanbeveling om dit te doen. Deze biedt financiële instellingen en andere instellingen die onder toezicht staan van de BCB echter wel de mogelijkheid om een overeenkomst te sluiten die dit toestaat. Er bestaat geen specifieke wetgeving inzake procedures voor geschillenoplossing. De regels voor geschillenoplossing worden vastgesteld door de transactieregisters. Daarom kan Braziliaanse kader niet worden geacht gelijkwaardig te zijn aan de vereisten van de Unie met betrekking tot het comprimeren van portefeuilles en geschillenoplossing.

(7) Otc-derivatentransacties moeten door alle Braziliaanse entiteiten die deze aangaan worden gemeld aan een in Brazilië opgericht en gereglementeerd transactieregister. Volgens Wet 6.385/76 is de geldigheid van een transactie afhankelijk van de melding ervan aan een transactieregister. Overeenkomstig Resolução CMN 4.373/14 moeten niet-ingezeten beleggers die in Brazilië otc-derivatentransacties aangaan, worden geregistreerd bij het CVM en zich houden aan juridisch bindende bevestigingen van hun transacties. Aangezien de transactie door beide partijen moet worden gemeld, is er geen ander wettelijk vereiste dan de regels van het transactieregister voor de bevestiging van de transacties, het reconciliëren van bilaterale portefeuilles of de oplossing van geschillen. De bevestiging is gelijktijdig en afhankelijk van de melding. De melding moet zo snel mogelijk plaatsvinden en vindt gewoonlijk plaats op de dag waarop de transactie wordt aangegaan. Aangezien de transacties door beide partijen worden gemeld en gelijktijdig door de transactieregisters worden bevestigd, is er evenmin behoefte aan het reconciliëren van de portefeuilles, aangezien er geen discrepantie kan bestaan tussen de portefeuilles van de tegenpartijen. De Braziliaanse regelingen voor tijdige bevestiging en het reconciliëren van portefeuilles moeten derhalve worden geacht gelijkwaardig te zijn aan de overeenkomstige vereisten van de Unie.

(8) Krachtens Resolução CMN 3.505/07 en Resolução CMN 4.277/13 wordt de waardering, hetzij op basis van waardering tegen marktwaarde, hetzij op basis van een modellenbenadering, dagelijks verplicht gesteld voor dealerbanken, lokale bijkantoren van buitenlandse banken, lokale dochterondernemingen van buitenlandse banken en fonds- en vermogensbeheerders, allemaal gereguleerd door de BCB. De verplichting geldt niet voor coöperaties,

verzekeraars, herverzekeraars, pensioenfondsen en andere tegenpartijen van niet-financiële vennootschappen die slechts verplicht zijn een dagelijkse waardering uit te voeren wanneer zij behoren tot een financieel conglomeraat dat ook een meervoudige, handels-, beleggings-, wissel- of spaarbank omvat. De Braziliaanse regelingen kunnen derhalve worden geacht gelijkwaardig te zijn aan de overeenkomstige vereisten van de Unie, voor zover dit besluit beperkt is tot transacties met door de BCB gereguleerde tegenpartijen.

(9) Rekening houdend met de verplichting om otc-derivatentransacties te melden aan transactieregisters die in Brazilië gereglementeerd zijn en de juridische gevolgen van een dergelijke verplichting, kan in het geval van Brazilië een tweeledige benadering worden overwogen en kan worden geconcludeerd dat de in Brazilië geldende vereisten met betrekking tot tijdige bevestiging en het reconciliëren van portefeuilles qua resultaat als gelijkwaardig kunnen worden beschouwd aan die van Gedelegeerde Verordening (EU) nr. 149/2013. Bovendien zijn de in Brazilië voor de dagelijkse waardering geldende regels gelijkwaardig aan die van Gedelegeerde Verordening (EU) nr. 149/2013, voor zover de transacties worden uitgevoerd met dealerbanken, lokale bijkantoren van buitenlandse banken, lokale dochterondernemingen van buitenlandse banken, fondsen en vermogensbeheerders, alsmede coöperaties, verzekeraars en herverzekeraars, pensioenfondsen en andere tegenpartijen van niet-financiële vennootschappen die behoren tot een financieel conglomeraat dat ook een meervoudige, handels-, beleggings-, wissel- of spaarbank omvat. Rekening houdend met het feit dat het merendeel van de grensoverschrijdende otc-derivatentransacties wordt uitgevoerd door tegenpartijen die door de BCB worden gereguleerd, moet dit besluit derhalve worden beperkt tot transacties tussen door de BCB gereguleerde tegenpartijen en tegenpartijen die in de Unie zijn gevestigd en onderworpen zijn aan het overeenkomstige vereiste krachtens Gedelegeerde Verordening (EU) nr. 149/2013.

(10) Wat de margins voor niet door een CTP geclearde otc-derivatencontracten betreft, bestaan de juridisch bindende vereisten van Brazilië uit Resoluçao CMN 4.662/18 en Circular BCB 3.902/18 (de marginvoorschriften van Brazilië).

(11) Zoals bepaald in de marginvoorschriften van Brazilië zijn tegenpartijen binnen het toepassingsgebied alle financiële instellingen of andere instellingen die onder de regelgeving van de BCB vallen en die als operationele groep een geaggregeerde gemiddelde notionele waarde van transacties binnen het toepassingsgebied boven 25 miljard BRL hebben. Binnen het toepassingsgebied vallende transacties omvatten een reeks otc-derivatentransacties die gelijkwaardig zijn aan die van Verordening (EU) nr. 648/2012, met uitzondering van fysiek afgewikkelde grondstoffenderivaten, maar met inbegrip van goudderivaten die als binnen het toepassingsgebied vallende transacties worden beschouwd, die wel onder de marginvoorschriften van de Unie vallen, maar niet onder de marginvoorschriften van Brazilië; en aandelenopties, die onder de marginvoorschriften van Brazilië vallen, maar een tijdelijke vrijstelling genieten krachtens Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/2251. Daarnaast, en net als het toepasselijke kader in de Unie, zijn intragroeptransacties, fysiek afgewikkelde deviezenforwards en swaps en transacties met instrumenten die vergelijkbaar zijn met die van gedekte obligaties in de Unie, uitgesloten van de reeks binnen het toepassingsgebied vallende transacties. Deze moeten echter wel worden meegeteld bij de bepaling van het geaggregeerde gemiddelde notionele bedrag van de operationele groep. Dit besluit dient derhalve niet van toepassing te zijn op fysiek afgewikkelde grondstoffenderivaten, met uitzondering van goudderivaten.

(12) Tegenpartijen binnen het toepassingsgebied moeten de variatiemargin vanaf 1 september 2019 stellen en innen. Tegenpartijen binnen het toepassingsgebied met een als operationele groep geaggregeerde gemiddelde notionele waarde van binnen het toepassingsgebied vallende transacties boven 2,250 miljard BRL moeten vanaf 1 september 2019 de initiële margin stellen en innen, terwijl tegenpartijen binnen het toepassingsgebied onder die drempel vanaf 1 september 2020 de initiële margin moeten stellen en innen. Dit besluit is derhalve beperkt tot transacties tussen tegenpartijen die onder artikel 11, lid 3, van Verordening (EU) nr. 648/2012 vallen en tegenpartijen binnen het toepassingsgebied die onderworpen zijn aan het vereiste om de variatiemargin en initiële margin te stellen en te innen krachtens de marginvoorschriften van Brazilië.

(13) De marginvoorschriften van Brazilië voorzien tevens in een gecombineerd minimumoverdrachtbedrag van de initiële en de variatiemargin van 1,5 miljoen BRL, terwijl het in artikel 25 van Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/2251 vastgelegde drempelbedrag 500 000 EUR beloopt. Onder de marginvoorschriften van Brazilië is het ook mogelijk de initiële margin met een bedrag van maximaal 150 miljoen BRL te verminderen. Tegenpartijen binnen het toepassingsgebied met een gecombineerd bedrag aan initiële margin onder die drempel zijn niet verplicht de initiële margin uit te wisselen. Artikel 29 van Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/2251 voorziet in een soortgelijke vrijstelling, waarbij de drempel wordt vastgesteld op 50 miljoen EUR. Gezien het minieme verschil in waarde tussen de in deze valuta's luidende bedragen, moeten die bedragen als gelijkwaardig worden beschouwd.

(14) 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 marginvoorschriften van Brazilië toegestaan een standaardmodel te gebruiken dat gelijkwaardig is aan het in de bovengenoemde bijlage beschreven standaardmodel. Volgens de marginvoorschriften van Brazilië is het echter niet toegestaan interne modellen of modellen van derden te gebruiken om de initiële margin te berekenen. Hoewel de vereisten in de marginvoorschriften van Brazilië voor de berekening van de initiële margin derhalve restrictiever zijn dan de vereisten van Verordening (EU) nr. 648/2012 en Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/2251, moeten zij voor de toepassing van dit besluit echter als gelijkwaardig worden beschouwd.

(15) De vereisten van de marginvoorschriften van Brazilië inzake in aanmerking komende zekerheden, de waardering ervan en de wijze waarop deze worden aangehouden en gescheiden, zijn gelijkwaardig aan die van Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/2251. De marginvoorschriften van Brazilië bevatten tevens een gelijkwaardige lijst van in aanmerking komende zekerheden, maar schrijven niet op een soortgelijke wijze als vastgelegd in artikel 8 van Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/2251 voor dat tegenpartijen een redelijke diversificatie van geïnde zekerheden moeten realiseren, onder meer door het aanvaarden van effecten met een lage liquiditeit te beperken teneinde een concentratie van zekerheden te vermijden. Aangezien deze concentratievereisten krachtens artikel 8 echter van toepassing zijn op tegenpartijen in de Unie, kan worden geconcludeerd dat de zekerheidsvereisten op grond van de marginvoorschriften van Brazilië leiden tot een resultaat dat gelijkwaardig is aan dat van Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/2251. De marginvoorschriften voor otc-derivatencontracten die niet door een CTP worden gecleard, moeten bijgevolg als gelijkwaardig worden beschouwd aan de vereisten in artikel 11, lid 3, van Verordening (EU) nr. 648/2012.

(16) Met betrekking tot het gelijkwaardige niveau van bescherming van het beroepsgeheim in Brazilië machtigen de wetten 4.595 uit 1964, 6.385 uit 1976, 10.214 uit 2001 en 12.810 uit 2013, de BCB en de CVM om alle gegevens over derivatentransacties bij transactieregisters op te vragen. Daarnaast is in de aanvullende wet 105 uit 2001 (LC 105) bepaald dat alle gegevens vertrouwelijk moeten worden behandeld. Indien een andere binnen- of buitenlandse autoriteit gegevens van Braziliaanse transactieregisters nodig heeft, moet deze haar verzoek formeel indienen bij BCB en/of de CVM, die een analyse uitvoeren, waarbij onder meer rekening wordt gehouden met de door LC 105 opgelegde beperkingen, en de noodzaak van een formele overeenkomst per geval wordt geanalyseerd. Daarom moeten deze wetten samen worden geacht een gelijkwaardige bescherming te bieden met betrekking tot het beroepsgeheim als dat waarin Verordening (EU) nr. 648/2012 voorziet.

(17) De CMN is de hoogste autoriteit binnen het nationale financiële stelsel in Brazilië en is verantwoordelijk voor het formuleren van monetair en kredietbeleid in het algemeen. De BCB is ondergeschikt aan de CMN en is verantwoordelijk voor het monetair beleid, het beheer van de internationale reserves, het toezicht op het bankwezen en het toezicht op buitenlands kapitaal en krediet. De BCB ziet toe op de naleving van prudentiële regelgeving en fungeert tevens als monetaire autoriteit en is als zodanig verantwoordelijk voor het waarborgen van de systeemstabiliteit. Om onregelmatige praktijken tegen te gaan, educatieve maatregelen uit te voeren en situaties aan te pakken die het nationale financiële stelsel in gevaar kunnen brengen, kan de BCB administratieve sancties opleggen, voorzorgsmaatregelen of voorlopige maatregelen nemen, een verbintenisbrief afgeven en schorsingen of beperkingen opleggen. De CVM is ondergeschikt aan de CMN en is verantwoordelijk voor de regulering van en het toezicht op de kapitaalmarkten, met inbegrip van de uitgevende instellingen van effecten, de beurzen en de otc-markten, en de instellingen die deel uitmaken van het systeem voor de distributie van effecten. De CVM streeft ernaar de markt efficiënt te houden en ontwikkeling te bevorderen, en streeft er tevens naar beleggers te beschermen en billijke praktijken op de effectenmarkt te handhaven door toe te zien op de naleving van de regels inzake informatieverstrekking en transparantie. De maatregelen waarover de BCB en de CVM beschikken, moeten bijgevolg worden geacht te voorzien in de effectieve toepassing van het desbetreffend juridisch, toezichthoudend en handhavingskader uit hoofde van de otc-derivatenvoorschriften van Brazilië, en dat op een billijke en niet-verstorende wijze, zodat effectief toezicht en effectieve handhaving zijn gewaarborgd.

(18) Dit besluit erkent de gelijkwaardigheid van de op het moment van de vaststelling ervan geldende door Braziliaans 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 de BCB en de CVM 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 Brazilië voor tijdige bevestiging, dagelijkse waardering en het reconciliëren van portefeuilles dat wordt toegepast op transacties die worden gereguleerd als otc-derivaten door de Banco Central do Brasil (hierna "de BCB" genoemd) en de Comissão de Valores Mobiliários (hierna "de CVM" genoemd) en die niet centraal worden gecleard door een CTP, als gelijkwaardig beschouwd aan de overeenkomstige in artikel 11, leden 1 en 2, van Verordening (EU) nr. 648/2012 vastgelegde vereisten indien ten minste één van de tegenpartijen bij die transacties een binnen het toepassingsgebied van de marginvoorschriften van Brazilië vallende tegenpartij is.

Artikel 2

Voor de toepassing van artikel 13, lid 3, van Verordening (EU) nr. 648/2012 wordt het juridisch, toezichthoudend en handhavingskader van Brazilië voor de uitwisseling van zekerheden dat wordt toegepast op transacties die worden gereguleerd als otc-derivaten door de BCB en de CVM, met uitzondering van fysiek afgewikkelde grondstoffenderivaten, maar met inbegrip van goudderivaten, en die niet door een CTP worden gecleard, als gelijkwaardig beschouwd aan de vereisten van artikel 11, lid 3, van Verordening (EU) nr. 648/2012 indien ten minste één van de tegenpartijen bij die transacties een binnen het toepassingsgebied van de marginvoorschriften van Brazilië vallende tegenpartij is.

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