UITVOERINGSBESLUIT (EU) 2017/1857 VAN DE COMMISSIE

van 13 oktober 2017

betreffende de erkenning van de wettelijke, toezichts- en handhavingsregelingen van de Verenigde Staten van Amerika voor derivatentransacties waarop toezicht wordt gehouden door de Commodity Futures Trading Commission 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 om oplossingen te vinden die zorgen voor samenhang tussen de rechtsvereisten van de Unie en die van derde landen op het onder die verordening vallende gebied. De Commissie is in dat verband onder meer bevoegd om besluiten vast te stellen waarin wordt verklaard dat de wettelijke, toezichts- en handhavingsregelingen van een derde land gelijkwaardig zijn aan de in de artikelen 4, 9, 10 en 11 van Verordening (EU) nr. 648/2012 neergelegde vereisten, zodat tegenpartijen die een transactie aangaan binnen het toepassingsgebied van die verordening, waarbij ten minste één van de tegenpartijen in dat derde land is gevestigd, geacht worden aan die vereisten te hebben voldaan door te voldoen aan de in het recht van dat derde land vastgestelde vereisten. Deze gelijkwaardigheidsverklaring maakt het mogelijk de toepassing van dubbele of tegenstrijdige regels te voorkomen en draagt derhalve bij tot de verwezenlijking van de overkoepelende doelstelling van Verordening (EU) nr. 648/2012 om het systeemrisico te verminderen en de transparantie van derivatenmarkten te vergroten door te zorgen voor een internationaal consistente toepassing van de in die verordening vastgelegde en met de internationale partners van de Unie overeengekomen beginselen.

(2) In artikel 11, leden 1, 2 en 3, van Verordening (EU) nr. 648/2012, zoals gespecificeerd in de technische normen die zijn vastgesteld op grond van artikel 11, lid 14, onder a) en b), en artikel 11, lid 15, van die verordening, worden de rechtsvereisten van de Unie vastgesteld met betrekking tot de tijdige bevestiging, het comprimeren en reconciliëren van portefeuilles die van toepassing zijn op niet door een CTP geclearde otc-derivatencontracten, de waarderings- en geschillenoplossingsverplichtingen die op deze contracten van toepassing zijn („technieken voor inperking van operationele risico's") alsmede verplichtingen inzake de uitwisseling van zekerheden („margins") tussen tegenpartijen.

(3) Opdat een rechtsstelsel van een derde land kan worden beschouwd als gelijkwaardig aan het rechtsstelsel van de Unie met betrekking tot de technieken voor inperking van operationele risico's en marginvereisten, moet het materiële resultaat van de toepasselijke wettelijke, toezichts- en handhavingsregelingen gelijkwaardig zijn aan dat van de Unievereisten met betrekking tot de regelgevingsdoelstellingen die zij bereiken. Het doel van deze gelijkwaardigheidsbeoordeling is derhalve na te gaan of de wettelijke, toezichts- en handhavingsregelingen van de Verenigde Staten van Amerika (VS) garanderen 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 blootstellen aan een hoger risiconiveau dan het risico waaraan deze markten kunnen zijn blootgesteld door dit soort derivatencontracten die door in de Unie gevestigde tegenpartijen worden gesloten, en derhalve geen onaanvaardbaar niveau van systeemrisico opleveren.

(4) Op 1 september 2013 heeft de Commissie het technisch advies van de Europese toezichthoudende autoriteit voor markten (ESMA) ontvangen over de wettelijke, toezichts- en handhavingsregelingen in de VS ([2]) met betrekking

([1]) PB L 201 van 27.7.2012, blz. 1.
([2]) ESMA/2013/BS/1157, Technical advice on third country regulatory equivalence under EMIR — US, Final report, European Securities and Markets Authority, 1 september 2013.

tot onder meer de technieken voor inperking van operationele risico's die van toepassing zijn op otc-derivatencontracten die niet door een CTP worden gecleard. In haar technisch advies heeft ESMA vastgesteld dat de wettelijk bindende vereisten inzake tijdige bevestiging, het comprimeren en reconciliëren van portefeuilles in de VS gelijkwaardig waren aan de wettelijk bindende vereisten die van toepassing zijn krachtens Verordening (EU) nr. 648/2012. ESMA was echter van mening dat op het moment van haar beoordeling de Amerikaanse regeling voor geschillenoplossing niet gelijkwaardig was aan die van artikel 11, lid 1, van Verordening (EU) nr. 648/2012. ESMA merkte ook op dat de gelijkwaardigheid tussen regelingen voor bilaterale margins toentertijd niet kon worden beoordeeld, aangezien de technische normen ter specificatie van de regels inzake bilaterale margins in de Unie nog niet waren ontwikkeld.

(5) De Commissie heeft bij haar beoordeling rekening gehouden met het advies van ESMA en met de ontwikkelingen op regelgevingsgebied die zich sindsdien hebben voorgedaan. Dit besluit is echter niet alleen gebaseerd op een vergelijkende analyse van de wettelijke, toezichts- en handhavingsvereisten die in de VS van toepassing zijn, maar ook op een beoordeling van het resultaat van die vereisten en de toereikendheid ervan om de risico's die uit die contracten voortvloeien, in te perken op een wijze die gelijkwaardig wordt geacht aan de resultaten van de vereisten van Verordening (EU) nr. 648/2012.

(6) De wettelijke, toezichts- en handhavingsregelingen die in de Verenigde Staten van toepassing zijn op otc-derivatencontracten zijn vastgelegd in titel VII van de Dodd Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act („Dodd Frank Street Act") en in de specifieke uitvoeringsbepalingen die zijn vastgesteld door de Commodity Futures Trading Commission („CFTC Regulations"). De Dodd-Frank Act, die in juli 2010 in werking is getreden, heeft een nieuw regelgevingskader voor bepaalde otc-derivaten, gedefinieerd als swaps in punt 1a(47) van de Commodity Exchange Act („CEA"), vastgesteld om het systeemrisico te verminderen, de transparantie te vergroten en de marktintegriteit binnen het financiële stelsel te bevorderen. De CFTC is bevoegd voor swaps en de meeste operationele bepalingen van titel VII van de Dodd-Frank Act zijn in 2011 van toepassing geworden.

(7) De technieken voor inperking van operationele risico's voor otc-derivatencontracten die niet door een CTP worden gecleard, zoals toegevoegd in een nieuw punt 4s(i) aan de CEA door punt 731 van Dodd-Frank Act, zijn van toepassing op swaphandelaars en belangrijke deelnemers aan de swap, zoals gedefinieerd in de CEA. Dit besluit dient derhalve betrekking te hebben op de wettelijke, toezichts- en handhavingsregelingen met betrekking tot tijdige bevestiging, het comprimeren en reconciliëren van portefeuilles, verplichtingen inzake waardering en geschillenoplossing, alsmede marginvereisten die van toepassing zijn op in de VS gevestigde swaphandelaren en belangrijke deelnemers aan swapovereenkomsten die overeenkomstig de CFTC Regulations een vergunning hebben en onder toezicht staan. Dit besluit dient echter geen betrekking te hebben op de wettelijke, toezichts- en handhavingsregelingen van de Verenigde Staten die van toepassing zijn op personen die bij de Securities and Exchange Commission zijn geregistreerd als een security-based swap dealer of een major security-based swap participant overeenkomstig de Securities Exchange Act van 1934 (15 U. S. C.). 78a et seq.).

(8) De CFTC Regulations inzake technieken voor inperking van operationele risico's voor otc-derivatencontracten die niet door een CTP worden gecleard, bevatten soortgelijke verplichtingen als die welke zijn vastgesteld in artikel 11, leden 1 en 2, van Verordening (EU) nr. 648/2012. In het bijzonder bevat subdeel I van deel 23 van de CFTC Regulations 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. In alle volgende opzichten zijn de vereisten van de CFTC Regulations gelijkwaardig aan de relevante vereisten van Verordening (EU) nr. 648/2012: i) de frequentie en drempelwaarden voor het matchen van het reconciliëren van portefeuilles; ii) de termijnen voor het matchen van de tijdige bevestiging; iii) vereisten voor het comprimeren van portefeuilles op een „pas toe of leg uit"-basis; iv) vereisten voor de dagelijkse waardering van niet-gecleerde transacties. Rekening houdend met het beperkte effect als gevolg van het verschil in toepassingsgebied van de vereisten voor overeenkomsten over de wijze waarop geschillen worden beslecht, moeten die vereisten ook als gelijkwaardig worden beschouwd aan de vereisten van Verordening (EU) nr. 648/2012 betreffende geschillenoplossing.

(9) Op basis van het bovenstaande moeten, met betrekking tot swaps die onder de bevoegdheid van de CFTC vallen, zoals gedefinieerd in punt 1a(47) van het CEA, de wettelijke, toezichts- en handhavingsregelingen van de CFTC die van toepassing zijn op swaphandelaren en belangrijke swapdeelnemers, worden beschouwd als gelijkwaardig aan de vereisten van Verordening (EU) nr. 648/2012 met betrekking tot de tijdige bevestiging, het comprimeren en reconciliëren van portefeuilles, waarderings- en geschillenoplossingsverplichtingen die van toepassing zijn op otc-derivatencontracten die niet door een CTP worden gecleard, als vastgesteld in artikel 11, lid 1, en artikel 11, lid 2, van die verordening.

(10) Wat betreft de margins voor otc-derivatencontracten die niet door een CTP worden gecleard, bestaan de wettelijk bindende vereisten van de CFTC uit de in januari 2016 gepubliceerde Margin Requirements for Uncleared Swaps for Swap Dealers and Major Swap Participants („final margin rule") en de in augustus 2016 gepubliceerde Margin Requirements for Uncleared Swaps for Swap Dealers and Major Swap Participants — Cross Border Application of the Margin Requirements („cross-border margin rule").

(11) Terwijl de CFTC Regulations inzake technieken voor inperking van operationele risico's van otc-derivatencontracten die niet door een CTP worden gecleard van toepassing zijn op alle swaphandelaren en belangrijke swapdeelnemers, zijn de CFTC Regulations inzake margins voor die otc-derivatencontracten alleen van toepassing op swaphandelaren en belangrijke swapdeelnemers die niet aan een prudential regulator onderworpen zijn. Volgens de CEA omvat „prudential regulator" de Board of Governors of the Federal Reserve System, de Office of the Comptroller of the Currency, de Federal Deposit Insurance Corporation, de Farm Credit Administration and de Federal Housing Finance Agency.

(12) CFTC Regulations die van toepassing zijn op margins voor otc-derivatencontracten die niet door een CTP worden gecleard, vereisen alleen de uitwisseling van initiële margin met een „covered counterparty" zoals gedefinieerd in afdeling 23.151 van de CFTC Regulations. Een covered counterparty is a tegenpartij die een „financial end user with material swaps exposure or a swap entity that enters into a swap with a covered swap entity" is. Volgens afdeling 23.150 van de CFTC Regulations is de materiële swapsblootstelling een gemiddelde dagelijkse notionele waarde van niet-geclearde otc-derivaten van meer dan 8 miljard (8 000 miljoen) USD, terwijl de analoge drempel van artikel 28 van Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/2251 van de Commissie [1] 8 miljard (8 000 miljoen) 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 CFTC Regulations-vereiste voor het gecombineerde minimumoverboekingsbedrag van de initiële margin en variatiemargin in de final 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.

(13) De vereisten van de final margin rule zijn van toepassing op swaps, die bijna alle contracten omvatten die in Verordening (EU) nr. 648/2012 als otc-derivaten zijn gedefinieerd, met uitzondering van deviezenforwards en deviezenswaps, waarvoor de final margin rule geen vereisten stelt. Bovendien bevatten CFTC Regulations 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 dient derhalve alleen van toepassing te zijn op otc-derivaten waarvoor zowel op grond van het Unierecht als op grond van de CFTC Regulations marginverplichtingen gelden.

(14) De vereisten in de CFTC Regulations 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 staan de CFTC Regulations het gebruik van een gestandaardiseerd model 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 CFTC of een geregistreerde vereniging van futures.

(15) De vereisten van de CFTC Regulations 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. In de CFTC Regulations is een gelijkwaardige lijst van in aanmerking komende zekerheden

[1] 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).

opgenomen, en in de preambule van de final margin rule is bepaald dat swaphandelaren en belangrijke swapdeelnemers die niet aan een prudentiële regulator onderworpen zijn, rekening moeten houden met de concentratie van zekerheden. De CFTC-vereisten inzake margins 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 geldt in de VS dat informatie waarover de CFTC en andere federale regulators beschikken, onderworpen is aan de Privacy Act en de Freedom of Information Act (FOIA). 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 VS moeten worden geacht een gelijkwaardige bescherming van het beroepsgeheim te bieden als gewaarborgd bij Verordening (EU) nr. 648/2012.

(17) Wat ten slotte het effectieve toezicht op en de effectieve handhaving van de wettelijke regelingen in de VS betreft, beschikt de CFTC over ruime onderzoeks- en toezichtsbevoegdheden om te beoordelen of wordt voldaan aan de verplichtingen inzake 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. De CFTC kan een breed scala aan toezichtsmaatregelen nemen om een overtreding van de toepasselijke vereisten te voorkomen. Bovendien voorziet het wettelijke kader van de VS 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 krachtens de Dodd-Frank Act, CEA en CFTC Regulations op een billijke en niet-verstorende wijze, teneinde effectief toezicht en effectieve handhaving te waarborgen.

(18) De Commissie moet, in samenwerking met ESMA, op regelmatige basis de ontwikkeling en de effectieve uitvoering blijven volgen van de wettelijke, toezichts- en handhavingsregelingen in de VS voor otc-derivatencontracten met betrekking tot de tijdige bevestiging, het comprimeren en reconciliëren van portefeuilles, waardering, geschillenoplossing en marginvereisten die van toepassing zijn op otc-derivatencontracten die niet zijn gecleard door een CTP op basis waarvan dit besluit is genomen. Dit mag geen afbreuk doen aan de mogelijkheid voor de Commissie om te allen tijde een specifieke evaluatie uit te voeren indien relevante ontwikkelingen het nodig maken dat de Commissie de bij onderhavig besluit verleende gelijkwaardigheid opnieuw beoordeelt. Een dergelijke herbeoordeling kan tot de intrekking van dit besluit leiden.

(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 worden de wettelijke, toezichts- en handhavingsregelingen van de Verenigde Staten van Amerika (VS) voor technieken voor inperking van operationele risico's die overeenkomstig punt 721(a)(21) van de Dodd-Frank Act worden toegepast op transacties die door de Commodity Futures Trading Commission (CFTC) als „swaps" worden gereguleerd en die niet door een CTP worden gecleard, beschouwd als gelijkwaardig aan de in artikel 11, leden 1 en 2, van Verordening (EU) nr. 648/2012 vastgestelde vereisten, indien ten minste één van de tegenpartijen bij deze transacties in de Verenigde Staten is gevestigd en bij de CFTC als swaphandelaar of belangrijke deelnemer aan de swap is geregistreerd.

Artikel 2

Voor de toepassing van artikel 13, lid 3, van Verordening (EU) nr. 648/2012 worden de wettelijke, toezichts- en handhavingsregelingen van de VS voor de uitwisseling van zekerheden die overeenkomstig punt 721(a)(21) van de Dodd-Frank Act worden toegepast op transacties die door de Commodity Futures Trading Commission (CFTC) als „swaps" worden

gereguleerd en die niet door een CTP worden gecleard, beschouwd als gelijkwaardig aan de in artikel 11, lid 3, van Verordening (EU) nr. 648/2012 vastgestelde vereisten, indien ten minste één van de tegenpartijen bij deze transacties in de Verenigde Staten is gevestigd en bij de CFTC als swaphandelaar of belangrijke deelnemer aan de swap is geregistreerd, en die tegenpartij is onderworpen aan de Margin Requirements for Uncleared Swaps for Swap Dealers and Major Swap Participants en de Margin Requirements for Uncleared Swaps for Swap Dealers and Major Swap Participants — Cross Border Application of the Margin Requirements.

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, 13 oktober 2017.

Voor de Commissie

De voorzitter

Jean-Claude JUNCKER