

II

(Niet-wetgevingshandelingen)

VERORDENINGEN

GEDELEGEERDE VERORDENING (EU) Nr. 285/2014 VAN DE COMMISSIE

van 13 februari 2014

tot aanvulling van Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad met technische reguleringsnormen betreffende aanzienlijke en voorzienbare rechtstreekse gevolgen van contracten binnen de Unie en ter voorkoming van de omzeiling van voorschriften en verplichtingen

(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 4, lid 4, en artikel 11, lid 14, onder e),

Overwegende hetgeen volgt:

- (1) Gezien het brede scala aan otc-derivatencontracten moet een op criteria gebaseerde benadering worden gevolgd om uit te maken wanneer een otc-derivatencontract kan worden geacht aanzienlijke en voorzienbare rechtstreekse gevolgen binnen de Unie te hebben en in welke gevallen het passend of noodzakelijk is te voorkomen dat uit bepalingen van Verordening (EU) nr. 648/2012 voortvloeiende voorschriften en verplichtingen worden omzeild.
- (2) Aangezien overeenkomstig artikel 13, lid 3, van Verordening (EU) nr. 648/2012 de bepalingen van genoemde verordening slechts geacht worden te zijn vervuld indien ten minste één van de tegenpartijen is gevestigd in een derde land waarvoor de Commissie een uitvoeringshandeling inzake gelijkwaardigheid als bedoeld in artikel 13, lid 2, van Verordening (EU) nr. 648/2012 heeft vastgesteld, moeten deze technische reguleringsnormen van toepassing zijn op contracten waarvan beide tegenpartijen zijn gevestigd in een derde land waarvan het rechts-, toezichts- en handhavingkader nog niet gelijkwaardig met de in genoemde verordening neergelegde vereisten is verklaard.
- (3) Bepaalde informatie over door entiteiten van derde landen gesloten contracten is echter nog steeds alleen beschikbaar voor bevoegde autoriteiten van derde landen. De bevoegde autoriteiten van de Unie moeten daarom nauw met deze autoriteiten samenwerken om ervoor te zorgen dat de desbetreffende bepalingen worden toegepast en gehandhaafd.
- (4) Aangezien een technische term is vereist voor de algemene begrijpelijkheid van de desbetreffende technische normen, moet deze term worden gedefinieerd.
- (5) Otc-derivatencontracten die zijn gesloten door in derde landen gevestigde entiteiten en die zijn gedekt door een garantie die door in de Unie gevestigde entiteiten is verstrekt, brengen een financieel risico voor de in de Unie gevestigde garantieggever mee. Aangezien het risico afhankelijk is van de omvang van de garantie die de financiële tegenpartijen ter dekking van de otc-derivatencontracten hebben verstrekt, en aangezien de interconnecties tussen financiële tegenpartijen verschillen van die tussen niet-financiële tegenpartijen, mogen bovendien alleen otc-derivatencontracten die zijn gesloten door in derde landen gevestigde entiteiten en die zijn gedekt door een garantie die bepaalde kwantitatieve drempels overschrijdt en die door in de Unie gevestigde financiële tegenpartijen is verstrekt, worden geacht aanzienlijke en voorzienbare rechtstreekse gevolgen binnen de Unie te hebben.
- (6) In derde landen gevestigde financiële tegenpartijen kunnen via hun bijkantoren in de Unie otc-derivatencontracten aangaan. Gezien het effect van de activiteiten van deze bijkantoren op de markt van de Unie, moeten tussen dergelijke bijkantoren in de Unie gesloten otc-derivatencontracten worden geacht aanzienlijke en voorzienbare rechtstreekse gevolgen binnen de Unie te hebben.

⁽¹⁾ PB L 201 van 27.7.2012, blz. 1.

- (7) Otc-derivatencontracten die door specifieke tegenpartijen zijn aangegaan met als voornaamste doel de toepassing te vermijden van de clearingverplichting of van de risicolimiteringstechnieken die van toepassing zijn op de entiteiten die de logische tegenpartijen bij het contract zouden zijn geweest, moeten worden beschouwd als contracten die de in Verordening (EU) nr. 648/2012 neergelegde voorschriften en verplichtingen omzeilen, omdat zij de verwezenlijking van een doelstelling van genoemde verordening verhinderen, namelijk de limitering van het tegenpartijkredietrisico.
- (8) Otc-derivatencontracten die deel uitmaken van een regeling waarvan de kenmerken niet door een zakelijke redenering of commerciële realiteit worden onderbouwd en die als voornaamste doel hebben de toepassing van Verordening (EU) nr. 648/2012, met inbegrip van de voorschriften betreffende de voorwaarden voor een vrijstelling, te omzeilen, moeten worden beschouwd als contracten die de in genoemde verordening neergelegde voorschriften en verplichtingen omzeilen.
- (9) Situaties waarin de afzonderlijke componenten van de regeling niet stroken met de juridische realiteit van de regeling als geheel, waarin de regeling wordt uitgevoerd op een wijze die normaliter niet strookt met wat bij redelijk ondernemersgedrag kan worden verwacht, waarin de regeling of reeks regelingen elementen bevat die het effect hebben dat ze elkaars economische realiteit neutraliseren of opheffen, en waarin de aangegane transacties circulair van aard zijn, moeten worden beschouwd als indicatoren van een kunstmatige regeling of van een kunstmatige reeks regelingen.
- (10) Het is wenselijk de technische normen met betrekking tot contracten met aanzienlijke en voorzienbare rechtstreekse gevolgen binnen de Unie en de technische normen ter voorkoming van de omzeiling van de in Verordening (EU) nr. 648/2012 neergelegde voorschriften en verplichtingen in één enkel rechtsinstrument te bundelen omdat beide reeksen technische normen betrekking hebben op de clearingverplichting en de risicolimiteringstechnieken. Bovendien hebben zij gemeenschappelijke kenmerken, zoals het feit dat zij allebei van toepassing zijn op contracten waarbij de clearingverplichting of de risicolimiteringstechnieken niet voor de betrokken tegenpartijen zouden gelden indien niet aan de in deze verordening nader omschreven voorwaarden van artikel 4, lid 1, onder a), v), en artikel 11, lid 14, onder e), van Verordening (EU) nr. 648/2012 is voldaan.
- (11) Daar de entiteiten van derde landen waarvoor deze technische reguleringsnormen gevolgen hebben, tijd nodig hebben om de nodige regelingen te treffen om aan de vereisten van Verordening (EU) nr. 648/2012 te voldoen wanneer hun otc-derivatencontracten de in deze technische reguleringsnormen neergelegde voorwaarden vervullen om te worden geacht aanzienlijke en voorzienbare rechtstreekse gevolgen binnen de Unie te hebben, is het raadzaam de toepassing van de bepaling die deze voorwaarden bevat, met zes maanden uit te stellen.
- (12) Deze verordening is gebaseerd op de ontwerpen van technische reguleringsnormen die de Europese Autoriteit voor effecten en markten aan de Commissie heeft voorgelegd.
- (13) In overeenstemming met artikel 10 van Verordening (EU) nr. 1095/2010 van het Europees Parlement en de Raad ⁽¹⁾ heeft de Europese Autoriteit voor effecten en markten openbare raadplegingen over de ontwerpen van technische reguleringsnormen gehouden, de mogelijke daaraan verbonden kosten en baten geanalyseerd en de overeenkomstig artikel 37 van genoemde verordening opgerichte Stakeholdergroep Effecten en Markten om advies verzocht,

HEEFT DE VOLGENDE VERORDENING VASTGESTELD:

Artikel 1

Definities

Voor de toepassing van deze verordening wordt verstaan onder:

„garantie”: een expliciet gedocumenteerde wettelijke verplichting die door een garantiegiver is aangegaan om de betalingen aan de begunstigde te dekken van de bedragen die opeisbaar zijn of kunnen worden uit hoofde van de otc-derivatencontracten die door deze garantie zijn gedekt en die zijn aangegaan door de entiteit waarvoor de garantie is verleend, ingeval er zich een wanbetaling als omschreven in de garantie voordoet of ingeval geen betaling is verricht door de entiteit waarvoor de garantie is verleend.

Artikel 2

Contracten met aanzienlijke en voorzienbare rechtstreekse gevolgen binnen de Unie

1. Een otc-derivatencontract wordt geacht aanzienlijke en voorzienbare rechtstreekse gevolgen binnen de Unie te hebben wanneer ten minste één entiteit van een derde land een garantie geniet die is verstrekt door een in de Unie gevestigde financiële tegenpartij en die haar uit het otc-derivatencontract voortvloeiende verplichting geheel of gedeeltelijk dekt, mits de garantie aan beide volgende voorwaarden voldoet:

- a) zij dekt de volledige verplichting van een entiteit van een derde land die voortvloeit uit één of meer otc-derivatencontracten met een geaggregeerde notionele hoofdsom van ten minste 8 miljard EUR of het equivalente bedrag in de relevante vreemde valuta, of zij dekt slechts een deel van de verplichting van een entiteit van een derde land die voortvloeit uit één of meer otc-derivatencontracten met een geaggregeerde notionele hoofdsom van ten minste 8 miljard EUR of het equivalente bedrag in de relevante vreemde valuta, gedeeld door het percentage van de gedekte verplichting;

⁽¹⁾ Verordening (EU) nr. 1095/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 tot oprichting van een Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Autoriteit voor effecten en markten) (PB L 331 van 15.12.2010, blz. 84).

- b) zij is ten minste gelijk aan 5 procent van de som van actuele blootstellingen als omschreven in artikel 272, punt 17), van Verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad ⁽¹⁾, in de vorm van otc-derivatencontracten van de in de Unie gevestigde financiële tegenpartij die de garantie verstrekt.

Wanneer de garantie wordt verstrekt voor een maximumbedrag dat onder het in de eerste alinea, onder a), vermelde drempelbedrag ligt, hebben de door deze garantie gedekte contracten geen aanzienlijke en voorzienbare rechtstreekse gevolgen binnen de Unie, tenzij het bedrag van de garantie wordt verhoogd, in welk geval de aanzienlijke en voorzienbare rechtstreekse gevolgen van de contracten binnen de Unie op de dag van de verhoging door de garantiegever worden herbeoordeeld in het licht van de in de eerste alinea, onder a) en b), gestelde voorwaarden.

Wanneer de uit één of meer otc-derivatencontracten voortvloeiende verplichting onder het in de eerste alinea, onder a), vermelde drempelbedrag ligt, worden deze contracten geacht geen aanzienlijke en voorzienbare rechtstreekse gevolgen binnen de Unie te hebben, ook al is het maximumbedrag van de garantie die deze verplichting dekt, gelijk aan of hoger dan het in de eerste alinea, onder a), vermelde drempelbedrag en ook al is aan de in de eerste alinea, onder b), gestelde voorwaarde voldaan.

In geval van een stijging van de uit de otc-derivatencontracten voortvloeiende verplichting of van een daling van de actuele blootstelling herbeoordeelt de garantiegever of aan de in de eerste alinea, onder a) en b), gestelde voorwaarden is voldaan. Deze herbeoordeling vindt plaats op respectievelijk de dag van de stijging van de verplichting voor de in de eerste alinea, onder a), gestelde voorwaarde en op maandbasis voor de in de eerste alinea, onder b), gestelde voorwaarde.

Otc-derivatencontracten met een geaggregeerde notionele hoofdsom van ten minste 8 miljard EUR of het equivalente bedrag in de relevante vreemde valuta welke zijn gesloten voordat de garantie is verstrekt of verhoogd, en welke achteraf worden gedekt door een garantie die aan de in de eerste alinea, onder a) en b), gestelde voorwaarden voldoet, worden geacht aanzienlijke en voorzienbare rechtstreekse gevolgen binnen de Unie te hebben.

2. Een otc-derivatencontract wordt geacht aanzienlijke en voorzienbare rechtstreekse gevolgen binnen de Unie te hebben

Deze verordening is verbindend in al haar onderdelen en is rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat.

Gedaan te Brussel, 13 februari 2014.

wanneer beide in een derde land gevestigde entiteiten via hun bijkantoren in de Unie het otc-derivatencontract aangaan en als financiële tegenpartijen zouden worden aangemerkt, mochten zij in de Unie zijn gevestigd.

Artikel 3

Gevallen waarin het passend of noodzakelijk is te voorkomen dat voorschriften of verplichtingen van Verordening (EU) nr. 648/2012 worden omzeild

1. Er wordt aangenomen dat een otc-derivatencontract is bedoeld om de toepassing van een bepaling van Verordening (EU) nr. 648/2012 te omzeilen als de wijze waarop het contract is gesloten, in zijn geheel beschouwd en gelet op alle omstandigheden, wordt geacht als voornaamste doel te hebben de toepassing van een bepaling van genoemde verordening te vermijden.

2. Voor de toepassing van lid 1 wordt een contract geacht als voornaamste doel te hebben de toepassing van een bepaling van Verordening (EU) nr. 648/2012 te vermijden als het voornaamste doel van een met het otc-derivatencontract verband houdende regeling of reeks regelingen erin bestaat het doel, de geest en de toepassing van een bepaling van Verordening (EU) nr. 648/2012 te ondermijnen die anders van toepassing zou zijn, ook wanneer het gaat om een kunstmatige regeling of een kunstmatige reeks regelingen.

Een regeling die intrinsiek zakelijke onderbouwing, commerciële realiteit of relevante economische rechtvaardiging ontbeert, en die bestaat uit een contract, transactie, constructie, actie, handeling, overeenkomst, lening, afspraak, belofte, verbintenis of gebeurtenis, wordt als een kunstmatige regeling aangemerkt. De regeling kan meer dan één stap of deel omvatten.

Artikel 4

Inwerkingtreding

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

Artikel 2 is van toepassing met ingang van 10 oktober 2014.

Voor de Commissie

De voorzitter

José Manuel BARROSO

⁽¹⁾ Verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 (PB L 176 van 27.6.2013, blz. 1).