

GEDELEGEERDE VERORDENING (EU) 2017/579 VAN DE COMMISSIE**van 13 juni 2016****tot aanvulling van Verordening (EU) nr. 600/2014 van het Europees Parlement en de Raad betreffende markten in financiële instrumenten met technische reguleringsnormen betreffende het rechtstreekse, substantiële en te voorzien effect van derivatencontracten binnen de Unie en het voorkomen van de ontwijking 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. 600/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende markten in financiële instrumenten en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 ⁽¹⁾, en met name artikel 28, lid 5,

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 als bedoeld in artikel 28, lid 2, van Verordening (EU) nr. 600/2014 en in welke gevallen het passend of noodzakelijk is te voorkomen dat uit bepalingen van Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad ⁽²⁾ voortvloeiende voorschriften en verplichtingen worden ontweken.
- (2) In artikel 33, lid 3, van Verordening (EU) nr. 600/2014 is bepaald dat de voorwaarden van de artikelen 28 en 29 van die verordening worden geacht te zijn vervuld indien ten minste één van de tegenpartijen is gevestigd in een land waarvoor de Commissie een uitvoeringshandeling inzake gelijkwaardigheidsverklaring overeenkomstig artikel 33, lid 2, van Verordening (EU) nr. 600/2014 heeft vastgesteld. Deze technische reguleringsnormen moeten derhalve ook van toepassing zijn op contracten tussen twee tegenpartijen die zijn gevestigd in een derde land waarvan het rechts-, toezichts- en handavingskader nog niet gelijkwaardig is verklaard aan de vereisten van die verordening.
- (3) Bepaalde informatie over door entiteiten van derde landen gesloten contracten is echter nog steeds enkel beschikbaar voor bevoegde autoriteiten van derde landen. De bevoegde autoriteiten van de Unie moeten daarom nauw met deze autoriteiten van derde landen samenwerken om ervoor te zorgen dat de desbetreffende bepalingen worden toegepast en gehandhaafd.
- (4) Gezien het intrinsieke verband tussen deze verordening en Gedelegeerde Verordening (EU) nr. 285/2014 van de Commissie ⁽³⁾ moeten de technische termen die nodig zijn voor een volledig begrip van de technische normen, dezelfde betekenis hebben.
- (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 garantiegever 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.

⁽¹⁾ PB L 173 van 12.6.2014, blz. 84.

⁽²⁾ Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende otc-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters (PB L 201 van 27.7.2012, blz. 1).

⁽³⁾ 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 (PB L 85 van 21.3.2014, blz. 1)

- (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.
- (7) Otc-derivatencontracten die door specifieke tegenpartijen zijn aangegaan met als voornaamste doel de toepassing te vermijden van de handelsverplichting die van toepassing is op de entiteiten die de logische tegenpartijen bij het contract zouden zijn geweest, moeten worden beschouwd als contracten die de in Verordening (EU) nr. 600/2014 neergelegde voorschriften en verplichtingen ontwijken, omdat zij de verwezenlijking van één van de doelstellingen van genoemde verordening verhinderen.
- (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. 600/2014, met inbegrip van de voorschriften betreffende de voorwaarden voor een vrijstelling, te ontwijken, moeten worden beschouwd als contracten die de in genoemde verordening neergelegde voorschriften en verplichtingen ontwijken.
- (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) 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. 600/2014 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.
- (11) Omwille van de consistentie en om de goede werking van de financiële markten te garanderen, is het noodzakelijk dat de bepalingen van deze verordening vanaf dezelfde datum van toepassing zijn als die welke zijn vastgesteld in Verordening (EU) nr. 600/2014.
- (12) Deze verordening is gebaseerd op de ontwerpen van technische reguleringsnormen die de Europese Autoriteit voor effecten en markten (ESMA) bij de Commissie heeft ingediend.
- (13) ESMA heeft openbare raadplegingen gehouden over de ontwerpen van de technische reguleringsnormen waarop deze verordening is gebaseerd, de mogelijke daaraan verbonden kosten en baten geanalyseerd en de bij artikel 37 van Verordening (EU) nr. 1095/2010 van het Europees Parlement en de Raad ⁽¹⁾ 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.

⁽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), tot wijziging van Besluit nr. 716/2009/EG en tot intrekking van Besluit 2009/77/EG van de Commissie (PB L 331 van 15.12.2010, blz. 84).

*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;
- b) zij is ten minste gelijk aan 5 % 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.

2. Wanneer de garantie wordt verstrekt voor een maximumbedrag dat onder het in lid 1, 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 garantiegiver worden herbeoordeeld in het licht van de in lid 1, onder a) en b), gestelde voorwaarden.

3. Wanneer de uit één of meer otc-derivatencontracten voortvloeiende verplichting onder het in lid 1, 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 lid 1, onder a), vermelde drempelbedrag en ook al is aan de in lid 1, onder b), gestelde voorwaarde voldaan.

4. In geval van een stijging van de uit de otc-derivatencontracten voortvloeiende verplichting of van een daling van de actuele blootstelling herbeoordeelt de garantiegiver of aan de in de lid 1 gestelde voorwaarden is voldaan. Die beoordeling gebeurt respectievelijk op de dag van de stijging van de verplichting voor de in lid 1, onder a), gestelde voorwaarde en maandelijks voor de in lid 1, onder b), gestelde voorwaarde.

5. 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 lid 1 gestelde voorwaarden voldoet, worden geacht aanzienlijke en voorzienbare rechtstreekse gevolgen binnen de Unie te hebben.

6. Een otc-derivatencontract wordt geacht aanzienlijke en voorzienbare rechtstreekse gevolgen binnen de Unie te hebben 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. 600/2014 worden ontweken**

1. Er wordt aangenomen dat een otc-derivatencontract is bedoeld om de toepassing van een bepaling van Verordening (EU) nr. 600/2014 te ontwijken 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.

⁽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).

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. 600/2014 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. 600/2014 te ondermijnen die anders van toepassing zou zijn, ook wanneer het gaat om een kunstmatige regeling of een kunstmatige reeks regelingen.

3. 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 en toepassing

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

Ze is van toepassing met ingang van 3 januari 2018.

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

Gedaan te Brussel, 13 juni 2016.

Voor de Commissie
De voorzitter
Jean-Claude JUNCKER
