



Raad van de
Europese Unie

Brussel, 11 november 2020
(OR. en)

**Interinstitutioneel dossier:
2016/0365(COD)**

**9644/20
ADD 1**

**EF 142
ECOFIN 597
CODEC 631**

ONTWERPMOTIVERING VAN DE RAAD

Betreft: Standpunt van de Raad in eerste lezing met het oog op de vaststelling van een VERORDENING VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD betreffende een kader voor het herstel en de afwikkeling van centrale tegenpartijen en tot wijziging van de Verordeningen (EU) nr. 1095/2010, (EU) nr. 648/2012, (EU) nr. 600/2014, (EU) nr. 806/2014 en (EU) 2015/2365 en de Richtlijnen 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2007/36/EG, 2014/59/EU en (EU) 2017/1132
- Ontwerpmotivering van de Raad

I. INLEIDING

Op 28 november 2016 heeft de Commissie bij de Raad een voorstel ingediend voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een kader voor het herstel en de afwikkeling van centrale tegenpartijen en tot wijziging van de Verordeningen (EU) nr. 1095/2010, (EU) nr. 648/2012 en (EU) 2015/2365 ("de verordening"). Hoofddoel van het voorstel is een kader voor het herstel en de afwikkeling van centrale tegenpartijen (CTP's) tot stand te brengen, om er zo voor te zorgen dat zowel CTP's als nationale autoriteiten in de EU in staat zijn doortastend op te treden als een CTP zich in ernstige moeilijkheden bevindt of faalt.

Op 27 maart 2019 heeft het Europees Parlement zijn standpunt in eerste lezing vastgesteld over de verordening herstel en afwikkeling van CTP's.

De Raadsgroep financiële diensten heeft de voorgestelde verordening in een aantal vergaderingen onder verschillende voorzitterschappen besproken.

Op 4 december 2019 bereikte het Comité van permanente vertegenwoordigers in het kader van de Raad overeenstemming over een mandaat voor de onderhandelingen van de Raad met het Europees Parlement.

Op 23 juni 2020 bereikten het Europees Parlement en het voorzitterschap van de Raad een definitief compromis, waardoor de onderhandelingen konden worden afgesloten.

Op 2 september 2020 hechtte de Commissie economische en monetaire zaken (ECON) van het Europees Parlement haar goedkeuring aan het resultaat van de dialoogonderhandelingen. De voorzitter van de Commissie ECON zond het voorzitterschap van de Raad diezelfde dag een brief toe waarin zij aangaf dat, indien de Raad de overeengekomen tekst (onder voorbehoud van bijwerking door de juristen-vertalers) als zijn standpunt in eerste lezing zou vaststellen, zij de plenaire vergadering van het Parlement zou adviseren dat het Parlement in tweede lezing zijn goedkeuring hecht aan dit standpunt in eerste lezing van de Raad.

Op 12 oktober 2020 bereikte de Raad een politiek akkoord over de overeengekomen tekst, voorafgaand aan de bijwerking ervan door de juristen-vertalers.

Rekening houdend met dit akkoord, heeft de Raad, na bijwerking door de juristen-vertalers, op [xxxx 2020] zijn standpunt in eerste lezing vastgesteld volgens de gewone wetgevingsprocedure van artikel 294 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU).

II. DOEL

Financiële markten zijn van vitaal belang voor het functioneren van moderne economieën. Ten behoeve van een betere werking van de eengemaakte markt op het gebied van financiële diensten is het van belang om te beschikken over procedures teneinde te voorkomen dat financiële instellingen of financiëlemarktinfrastructuren die in ernstige moeilijkheden verkeren of dreigen te falen, niet de hele financiële markt ontwrichten en de groei in de brede economie fnuiken. Centrale tegenpartijen (CTP's) zijn cruciale spelers op de mondiale financiële markten waar zij voor marktdeelnemers optreden als de koper voor elke verkoper en als de verkoper voor elke koper en daarnaast een spilfunctie vervullen bij het verwerken van financiële transacties en het beheren van blootstellingen aan de diverse risico's die aan deze transacties verbonden zijn.

De integratie van de financiële markten van de Europese Unie heeft van CTP's – die in eerste instantie gericht waren op binnenlandse behoeften en markten – cruciale schakels voor de bredere financiële markten van de Unie gemaakt. Aangezien een significant deel van het financiële risico in het financiële stelsel van de Unie voor rekening van clearingleden en hun cliënten wordt verwerkt door en geconcentreerd is bij CTP's, zijn doeltreffende regelgeving en robuust toezicht op CTP's van essentieel belang, zowel voor binnenlandse als grensoverschrijdende diensten.

Op grond van Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad betreffende otc-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters moeten CTP's al strenge prudentiële, organisatorische en bedrijfsvoeringsnormen in acht nemen. De bevoegde autoriteiten zijn belast met de volledige supervisie van hun activiteiten. Verordening (EU) nr. 648/2012 heeft ertoe bijgedragen dat CTP's en de bredere financiële markten beter gewapend zijn tegen het brede scala van door CTP's verwerkte en erbij geconcentreerde risico's.

Geen enkel systeem van regels en praktijken kan er echter voor zorgen dat de bestaande middelen volstaan voor het beheren van de risico's waaraan de CTP blootstaat, zoals een of meer wanbetalingen door clearingleden of een combinatie van wanbetaling(en) door een clearinglid en andere financiële verliezen. In een scenario van ernstige moeilijkheden of een dreigend falen moeten financiële instellingen, waaronder CTP's, in beginsel de normale insolventieprocedures doorlopen. Aangezien normale insolventieprocedures voor ondernemingen echter niet geschikt zijn om snel genoeg in te grijpen of voldoende aandacht te besteden aan het handhaven van de kritieke functies van een CTP om zo de financiële stabiliteit te bewaren, moet er een speciaal afwikkelingskader voor CTP's tot stand worden gebracht.

Doel van dit kader voor herstel en afwikkeling is enerzijds om te garanderen dat CTP's maatregelen vastleggen om financiële moeilijkheden te boven te komen, om de kritieke functies van een CTP die faalt of waarschijnlijk zal falen te handhaven terwijl de resterende activiteiten volgens normale insolventieprocedures worden geliquideerd, om de financiële stabiliteit veilig te stellen en daarbij aanzienlijke nadelige effecten op het financiële stelsel te voorkomen en om het vermogen ervan om ten dienste te staan van de reële economie in stand te houden, en anderzijds ervoor te zorgen dat het falen van een CTP de belastingbetaler zo min mogelijk kost. Het herstel- en afwikkelingskader zal er ook voor zorgen dat de CTP's en de nationale autoriteiten er beter op voorbereid zijn financiële stress te verminderen, en zal de nationale autoriteiten en de Europese Autoriteit voor effecten en markten (ESMA) meer zicht geven op de voorbereidingen van CTP's op stressscenario's. Het kader verleent de nationale autoriteiten ook bevoegdheden om de mogelijke afwikkeling van een CTP voor te bereiden, een noodlijdende CTP op gecoördineerde wijze aan te pakken en aldus bij te dragen aan de goede werking van de financiële markten.

III. ANALYSE VAN HET STANDPUNT VAN DE RAAD IN EERSTE LEZING

a) Toepassingsgebied van de verordening

In het standpunt van de Raad in eerste lezing worden de regels en procedures voor het herstel en de afwikkeling van overeenkomstig Verordening (EU) nr. 648/2012 vergunde centrale tegenpartijen en de regels voor de regelingen met derde landen op het gebied van het herstel en de afwikkeling van CTP's vastgesteld.

b) Autoriteiten, afwikkelingscolleges en procedures

Elke lidstaat zal een of meer afwikkelingsautoriteiten aanwijzen waaraan de bevoegdheid zal worden verleend om de afwikkelingsinstrumenten toe te passen en de afwikkelingsbevoegdheden uit te oefenen zoals bepaald in de verordening. De lidstaten zullen als afwikkelingsautoriteiten aanwijzen: nationale centrale banken, bevoegde ministeries, administratieve overheidsautoriteiten of andere autoriteiten waaraan bevoegdheden van openbaar bestuur zijn verleend. Afwikkelingsautoriteiten dienen te beschikken over de deskundigheid, middelen en operationele capaciteit om afwikkelingsmaatregelen toe te passen en hun bevoegdheden uit te oefenen met de snelheid en flexibiliteit die nodig zijn om de afwikkelingsdoelstellingen te verwezenlijken. Er moeten passende structurele regelingen zijn getroffen om belangenconflicten te voorkomen tussen de bij de verordening aan de afwikkelingsautoriteit toevertrouwde functies en alle andere aan die autoriteit toevertrouwde functies. Meer bepaald moet er worden gezorgd voor daadwerkelijke operationele onafhankelijkheid tussen de toezicht- en de afwikkelingsfuncties. Deze vereisten beletten niet dat rapportageregelingen convergeren op het hoogste niveau van een organisatie die verschillende functies of autoriteiten omvat, of dat personeel met relevante deskundigheid op vooraf vastgestelde voorwaarden wordt gedeeld. Ook zal elke lidstaat één ministerie aanwijzen dat verantwoordelijk zal zijn voor de uitoefening van de op grond van de verordening aan het bevoegde ministerie toevertrouwde functies. Om ervoor te zorgen dat het bevoegde ministerie van de lidstaat het laatste woord heeft ten aanzien van besluiten van de afwikkelingsautoriteit met een rechtstreeks begrotingseffect of met systemische gevolgen met waarschijnlijk een rechtstreeks begrotingseffect, is de afwikkelingsautoriteit verplicht de goedkeuring van het bevoegde ministerie te verkrijgen, tenzij in het nationale recht anders is bepaald.

De afwikkelingsautoriteit van de CTP zal voor het uitvoeren van de in de verordening bepaalde taken een afwikkelingscollege oprichten dat zij zal beheren en voorzitten, en zal de samenwerking en coördinatie met de autoriteiten die lid zijn van het afwikkelingscollege, en, waar passend, de samenwerking met bevoegde autoriteiten en afwikkelingsautoriteiten van derde landen waarborgen. De autoriteiten van de lidstaten waarvan de financiële stabiliteit gevolgen kan ondervinden van het falen van de CTP, waaronder de bevoegde autoriteiten van cliënten van clearingleden van de CTP, moeten aan het afwikkelingscollege kunnen deelnemen op basis van hun beoordeling van de gevolgen die de afwikkeling van de CTP kan hebben voor de financiële stabiliteit van hun respectieve lidstaat.

De autoriteiten van lidstaten die op basis van een dergelijke beoordeling aan het afwikkelingscollege deelnemen, zijn niet-stemgerechtigde leden en hebben ook het recht om bij te dragen aan de opstelling van de agenda van de vergaderingen van het college, met name door punten aan de agenda van de vergadering toe te voegen. Voor een consistente en samenhangende werking van afwikkelingscolleges in de Unie zal de ESMA ontwerpen van technische reguleringsnormen ontwikkelen tot nadere bepaling van de inhoud van de schriftelijke regelingen en procedures voor de werking van de afwikkelingscolleges.

De ESMA zal een ESMA-afwikkelingscomité oprichten dat de haar bij de verordening toevertrouwde besluiten voorbereidt. Dat comité zal worden samengesteld uit aangewezen afwikkelingsautoriteiten, waarbij de autoriteiten als bedoeld in artikel 4, lid 2, punten i) en v), van Verordening (EU) nr. 1093/2010, als waarnemers zullen deelnemen. De ESMA zorgt voor een organisatorische scheiding tussen het ESMA-afwikkelingscomité en haar andere functies. Voor de toepassing van de verordening moet de ESMA in het kader van het Gemengd Comité van de Europese toezichthoudende autoriteiten samenwerken met de Europese Autoriteit voor verzekeringen en bedrijfspensioenen (Eiopa) en de Europese Bankautoriteit (EBA).

Het is van cruciaal belang dat afwikkelingsautoriteiten, bevoegde autoriteiten en de ESMA onderling samenwerken en elkaar tijdig alle informatie verstrekken die relevant is voor de uitoefening van hun taken in het kader van de verordening.

Bij de besluitvorming door bevoegde autoriteiten, afwikkelingsautoriteiten en de ESMA wordt rekening gehouden met diverse in de verordening neergelegde algemene beginselen; zo moet het gebruik van buitengewone openbare financiële steun zoveel mogelijk vermeden worden en mag er hoogstens als laatste redmiddel een beroep op gedaan worden, moeten de belangen van de verschillende belanghebbenden van de CTP in evenwicht worden gehouden, en moet er worden gezorgd voor transparantie jegens en betrokkenheid van de autoriteiten van lidstaten waar het voorgestelde besluit of optreden gevolgen voor de financiële stabiliteit of de begrotingsmiddelen kan hebben.

c) Planning van herstel en afwikkeling

CTP's worden verplicht herstelplannen op te stellen, en bij te houden, met maatregelen die getroffen moeten worden in geval van wanbetaling, een andere gebeurtenis dan een wanbetaling, of een combinatie daarvan, om hun financiële soliditeit te herstellen en hen in staat te stellen hun kritieke functies te handhaven na een significante verslechtering van hun financiële situatie of wanneer zij hun kapitaalvereisten en prudentiële vereisten op grond van Verordening (EU) nr. 648/2012 dreigen te overtreden. Dit omvat een kader van indicatoren op basis van het risicoprofiel van de CTP voor het bepalen van de omstandigheden waarin maatregelen in het herstelplan moeten worden genomen, evenals passende regelingen voor periodieke monitoring van de indicatoren. De verordening bevat zowel de minimuminhoud van de herstelplannen voor CTP's als de vereisten waaraan die herstelplannen moeten voldoen, waaronder het vereiste dat herstelplannen niet mogen uitgaan van toegang tot of ontvangst van buitengewone openbare financiële steun. Om te zorgen voor geschikte prikkels voor prudent risicobeheer moet een CTP na een wanbetaling of een andere gebeurtenis dan een wanbetaling een extra bedrag van haar voorgefinancierde specifieke eigen middelen gebruiken. Dat bedrag mag niet lager zijn dan 10 % en niet hoger dan 25 % van de risicogebaseerde kapitaalvereisten berekend overeenkomstig artikel 16, lid 2, van Verordening (EU) nr. 648/2012. Om aan dit vereiste te voldoen, mag een CTP het bedrag aan kapitaal dat zij bovenop de minimumkapitaalvereisten aanhoudt, gebruiken om te voldoen aan de meldingsdrempel bedoeld in de op grond van artikel 16, lid 3, van Verordening (EU) nr. 648/2012 vastgestelde gedelegeerde handeling. De ESMA zal in nauwe samenwerking met de EBA en na raadpleging van het ESCB ontwerpen van technische reguleringsnormen opstellen tot nadere bepaling van de methodiek voor de berekening en de instandhouding van het te gebruiken extra bedrag van de voorgefinancierde specifieke eigen middelen.

CTP's zullen verplicht zijn om hun herstelplannen in te dienen bij de bevoegde autoriteit, die op haar beurt elk plan zonder onnodige vertraging aan het in Verordening (EU) nr. 648/2012 bedoelde toezichtcollege en aan het afwikkelingscollege zal toezenden. De afwikkelingsautoriteit zal het herstelplan bestuderen om na te gaan of er maatregelen zijn die de afwikkelbaarheid van de CTP negatief kunnen beïnvloeden. Worden dergelijke maatregelen aangetroffen, dan brengt de afwikkelingsautoriteit die onder de aandacht van de bevoegde autoriteit en doet zij haar aanbevelingen over manieren om ze aan te pakken. De bevoegde autoriteit evalueert het herstelplan en beoordeelt in hoeverre het aan de vereisten van de verordening voldoet volgens een coördinatieprocedure met het toezichtcollege en met het oog op het bereiken van een gezamenlijk besluit.

Indien een gewone meerderheid van de stemgerechtigde leden het niet eens is met het voorstel van de bevoegde autoriteit voor een gezamenlijk besluit, kan de zaak voor specifieke kwesties aan de ESMA worden voorgelegd. Ook kan de ESMA, op verzoek van een bevoegde autoriteit in het toezichtcollege, het toezichtcollege helpen tot een gezamenlijk besluit te komen.

Na overleg met de bevoegde autoriteit zal de afwikkelingsautoriteit van de CTP in coördinatie met het afwikkelingscollege een afwikkelingsplan voor de CTP opstellen. Het afwikkelingsplan zal voorzien in de afwikkelingsmaatregelen die de afwikkelingsautoriteit kan nemen in gevallen waarin de CTP aan de voorwaarden voor afwikkeling voldoet. In het afwikkelingsplan zullen voorts de omstandigheden en de verschillende scenario's worden vermeld waarin de afwikkelingsinstrumenten worden gebruikt en de afwikkelingsbevoegdheden worden uitgeoefend. In het plan zal, met name door middel van verschillende scenario's, een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen falen als gevolg van wanbetalingen, andere gebeurtenissen dan wanbetalingen, en een combinatie van beide, alsmede tussen verschillende soorten andere gebeurtenissen dan wanbetalingen. In het afwikkelingsplan wordt niet uitgegaan van buitengewone openbare financiële steun of van noodliquiditeitssteun van een centrale bank, inclusief liquiditeitssteun van een centrale bank onder niet-standaardvoorwaarden inzake zekerheidstelling, looptijd en rentevoet. De verordening bepaalt de minimuminhoud van het afwikkelingsplan en draagt de ESMA op om ontwerpen van technische reguleringsnormen op te stellen tot nadere specificatie van de inhoud van het afwikkelingsplan.

CTP's zullen medewerking verlenen aan het opstellen van afwikkelingsplannen, en hun afwikkelingsautoriteit, hetzij rechtstreeks hetzij via de bevoegde autoriteit, alle informatie verstrekken die nodig is voor het opstellen en uitvoeren van deze plannen. Een CTP wisselt tijdig informatie met haar bevoegde autoriteiten uit ter vergemakkelijking van de beoordeling van haar risicoprofielen en haar verwevenheid met andere financiëlemarktinfrastructuren, andere financiële instellingen en het financiële stelsel als geheel. Bevoegde autoriteiten geven informatie aan het toezichtcollege door indien zij deze significant achten.

De afwikkelingsautoriteit zendt het afwikkelingscollege een ontwerp van afwikkelingsplan toe, en het afwikkelingscollege komt volgens een coördinatieprocedure tot een gezamenlijk besluit over het afwikkelingsplan. Indien een gewone meerderheid van de stemgerechtigde leden het niet eens is met het voorstel van de afwikkelingsautoriteit voor een gezamenlijk besluit, kan de zaak aan de ESMA worden voorgelegd. Ook kan de ESMA, op verzoek van een afwikkelingsautoriteit, het afwikkelingscollege helpen tot een gezamenlijk besluit te komen.

Indien een gezamenlijk besluit wordt genomen en een afwikkelingsautoriteit of een bevoegd ministerie oordeelt dat het onderwerp waarover onenigheid bestaat, afbreuk doet aan de budgettaire bevoegdheden van haar lidstaat, neemt de afwikkelingsautoriteit van de CTP het initiatief tot een herbeoordeling van het afwikkelingsplan.

De afwikkelingsautoriteit zal, in coördinatie met het afwikkelingscollege en na overleg met de bevoegde autoriteit, beoordelen in welke mate een CTP afwikkelbaar is. Een CTP wordt geacht afwikkelbaar te zijn indien de afwikkelingsautoriteit oordeelt dat het haalbaar en geloofwaardig is de CTP volgens normale insolventieprocedures te liquideren of met behulp van de afwikkelingsinstrumenten en door uitoefening van de afwikkelingsbevoegdheden af te wikkelen, en tegelijk de continuïteit van de kritieke functies van de CTP te waarborgen en gebruik van buitengewone openbare financiële steun te voorkomen en significante nadelige gevolgen voor het financiële stelsel, alsook de mogelijkheid van overdreven nadelen voor de getroffen belanghebbenden, zoveel mogelijk te voorkomen. De afwikkelingsautoriteit beoordeelt in coördinatie met het afwikkelingscollege de afwikkelbaarheid gelijktijdig met het opstellen en actualiseren van het afwikkelingsplan. In de verordening zijn procedures vastgelegd voor het aanpakken of wegnemen van belemmeringen voor de afwikkelbaarheid, evenals een specifieke procedure om in coördinatie met het afwikkelingscollege belemmeringen voor de afwikkelbaarheid aan te pakken of weg te nemen met het oog op het bereiken van een gezamenlijk besluit. Indien een gewone meerderheid van de stemgerechtigde leden het niet eens is met het voorstel van de afwikkelingsautoriteit voor een gezamenlijk besluit, kan de zaak aan de ESMA worden voorgelegd. Ook kan de ESMA, op verzoek van de afwikkelingsautoriteit van de CTP, het afwikkelingscollege helpen tot een gezamenlijk besluit te komen.

d) Vroegtijdige interventie

Om de financiële stabiliteit veilig te stellen is het noodzakelijk dat de bevoegde autoriteiten de verslechterende financiële en economische situatie van een CTP kunnen verhelpen voordat de CTP het punt bereikt waarop de autoriteiten geen andere mogelijkheid meer hebben dan deze af te wikkelen of, als herstelmaatregelen de algehele financiële stabiliteit kunnen bedreigen, de CTP kunnen dwingen die herstelmaatregelen te veranderen. De bevoegde autoriteiten moeten daarom vroegtijdige-interventiebevoegdheden krijgen ter voorkoming of beperking van nadelige gevolgen voor de financiële stabiliteit of de belangen van diverse belanghebbenden die de uitvoering van bepaalde maatregelen door de CTP met zich mee kan brengen. Deze bevoegdheden moeten aan de bevoegde autoriteiten worden verleend in aanvulling op hun bevoegdheden op grond van het nationale recht van een lidstaat of van Verordening (EU) nr. 648/2012.

De vroegtijdige-interventiebevoegdheden moeten de bevoegdheid omvatten om vergoedingen voor eigen vermogen en als eigen vermogen behandelde instrumenten, inclusief dividenduitkeringen en terugkopen door de CTP, zo veel mogelijk te beperken of te verbieden zonder aanleiding te geven tot wanbetaling. Daarnaast moeten zij de bevoegdheid omvatten om betalingen van variabele vergoedingen als omschreven in het vergoedingsbeleid van de CTP, discretionaire pensioen-uitkeringen of ontslagvergoedingen aan de directie te beperken, te verbieden of te bevriezen. In het kader van de vroegtijdige-interventiebevoegdheden moet de bevoegde autoriteit volgens de relevante nationaalrechtelijke bepalingen een tijdelijk bewindvoerder kunnen aanstellen, hetzij om de raad en de directie van de CTP te vervangen, hetzij om tijdelijk met hen samen te werken.

De verordening voert ook specifieke regelingen in om clearingleden te vergoeden als een CTP zich door een andere gebeurtenis dan een wanbetaling in herstel bevindt en regelingen en maatregelen ter vermindering van de waarde van de door de CTP aan niet in gebreke blijvende clearingleden te betalen winsten toepast en als gevolg daarvan niet in afwikkeling komt. In dit specifieke geval kan de bevoegde autoriteit van de CTP deze ertoe verplichten de clearingleden voor hun verlies te vergoeden door middel van betalingen in contanten, of, waar passend, instrumenten met een vordering op de toekomstige winsten van de CTP uit te geven. Deze mogelijkheid om niet in gebreke blijvende clearingleden te vergoeden, geldt niet voor hun contractuele verliezen tijdens de fasen van wanbetalingsbeheer of herstel. Om cliënten van deze clearingleden een gelijkwaardige waarborg te bieden, is in de verordening bepaald dat indien de niet in gebreke blijvende clearingleden de extra verliezen aan hun cliënten hebben doorgerekend, zij verplicht zijn om de van de CTP ontvangen betalingen aan hun cliënten door te rekenen, voor zover de vergoede verliezen voortvloeien uit posities van cliënten.

e) Afwikkeling

Indien een CTP aan de voorwaarden voor afwikkeling voldoet, beschikt de afwikkelingsautoriteit van de CTP op grond van de verordening over een geharmoniseerd geheel van afwikkelingsinstrumenten en -bevoegdheden. Hiertoe behoren de bevoegdheid om eigendomsinstrumenten, activa, rechten, verplichtingen of passiva van een falende CTP over te dragen aan een andere entiteit, zoals een andere CTP of een overbruggings-CTP, de bevoegdheid om eigendomsinstrumenten af te schrijven of in te trekken of om passiva van een falende CTP af te schrijven of om te zetten, de bevoegdheid om de variatiemargin (met een begrenzing bij andere gebeurtenissen dan wanbetalingen) af te schrijven, de bevoegdheid om eventuele uitstaande verplichtingen van derden ten aanzien van de CTP af te dwingen (inclusief cash calls bij herstel) als beschreven in de werkingsregels van de CTP, en positietoewijzingen, de bevoegdheid om over te gaan tot begrensde cash calls bij afwikkeling voor zowel wanbetalingen als andere gebeurtenissen dan wanbetalingen, de bevoegdheid om contracten van de CTP geheel en gedeeltelijk te beëindigen, de bevoegdheid om het management te vervangen en de bevoegdheid om een tijdelijke opschorting van de betaling van schuldvorderingen op te leggen. Voor het gebruik van afwikkelingsinstrumenten zullen gemeenschappelijke voorwaarden, doelstellingen en algemene beginselen gelden, zoals uiteengezet in de verordening. De CTP en de leden van de raad en de directie ervan moeten, behoudens het nationale burgerlijk of strafrecht, aansprakelijk blijven voor het falen van de CTP.

Wanneer de afwikkelingsautoriteit van de CTP afwikkelingsmaatregelen neemt, moet zij rekening houden met en gevolg geven aan de maatregelen in de afwikkelingsplannen die in het afwikkelingscollege zijn opgesteld, tenzij de afwikkelingsautoriteit van oordeel is dat de afwikkelingsdoelstellingen doeltreffender kunnen worden verwezenlijkt door maatregelen waarin de afwikkelingsplannen niet voorzien. De afwikkelingsautoriteit moet de algemene besluitvormingsbeginselen in aanmerking nemen, waaronder de noodzaak een evenwicht te vinden tussen de belangen van de verschillende belanghebbenden van de CTP en te zorgen voor transparantie voor en betrokkenheid van de autoriteiten van de lidstaten indien het voorgestelde besluit of de voorgestelde maatregelen gevolgen kunnen hebben voor de financiële stabiliteit of begrotingsmiddelen. Meer bepaald moet de afwikkelingsautoriteit het afwikkelingscollege in kennis stellen van de geplande afwikkelingsmaatregelen, en ook aangeven of die maatregelen afwijken van het afwikkelingsplan.

De hoofddoelstellingen van de afwikkeling moeten zijn de continuïteit van de kritieke functies van de CTP en de continuïteit van de koppelingen met andere FMI's te waarborgen, significante nadelige gevolgen voor het financiële stelsel in de Europese Unie of in een of meer lidstaten te voorkomen, en overheidsmiddelen te beschermen. De kritieke functies van een falende CTP moeten worden gehandhaafd, zij het in geherstructureerde vorm met waar passend wijzigingen in het management, door het gebruik van afwikkelingsinstrumenten, en zoveel mogelijk door aanwending van particuliere middelen en zonder een beroep te doen op buitengewone openbare financiële steun.

Getroffen aandeelhouders, clearingleden en andere schuldeisers van de CTP mogen geen grotere verliezen lijden dan die die zij zouden hebben geleden als de afwikkelingsautoriteit geen afwikkelingsmaatregelen had genomen ten aanzien van de CTP en zij in plaats daarvan zouden zijn onderworpen aan alle toepasselijke uitstaande verplichtingen op grond van de wanbetalingsregels van de CTP (of andere contractuele regelingen in haar werkingsregels) en als de CTP volgens normale insolventieprocedures was geliquideerd (het "geen enkele schuldeiser slechter af"-beginsel). Om te kunnen beoordelen of dat beginsel is nageleefd, moeten er duidelijke verplichtingen worden vastgesteld omtrent de waardering van de activa en de passiva van de CTP en de waardering van de behandeling die aandeelhouders, clearingleden en andere schuldeisers zouden hebben gekregen als de afwikkelingsautoriteit geen afwikkelingsmaatregelen had genomen. In de verordening wordt er van uitgegaan dat herstel- en afwikkelingsmaatregelen ook indirecte gevolgen kunnen hebben voor cliënten en indirecte cliënten die geen schuldeisers van de CTP zijn, in die zin dat de kosten van herstel en afwikkeling op grond van de toepasselijke contractuele regelingen aan die cliënten en indirecte cliënten zijn doorgerekend. Daarom worden de gevolgen van een CTP-herstel- en -afwikkelingsscenario voor cliënten en indirecte cliënten volgens dezelfde contractuele regelingen aangepakt. In de verordening is bepaald dat als clearingleden de negatieve gevolgen van de afwikkelingsinstrumenten volgens contractuele regelingen aan hun cliënten door mogen rekenen, die contractuele regelingen cliënten ook, op een gelijkwaardige en evenredige basis, het recht moeten geven op vergoedingen die clearingleden van de CTP ontvangen na een "geen enkele schuldeiser slechter af"-vordering, voor zover dat recht op vergoeding voortvloeit uit posities van cliënten. Dergelijke bepalingen zijn eveneens van toepassing op de contractuele regelingen van cliënten en indirecte cliënten die indirecte clearingdiensten aan hun cliënten aanbieden.

Bij de start van de afwikkeling van een CTP moet de afwikkelingsautoriteit alle uitstaande contractuele verplichtingen afdwingen als bepaald in de werkingsregels van de CTP, met inbegrip van uitstaande herstelmaatregelen, tenzij een andere afwikkelingsbevoegdheid of ander afwikkelingsinstrument geschikter zou zijn om de negatieve gevolgen voor de financiële stabiliteit te beperken of de kritieke functies van de CTP tijdig veilig te stellen. Mochten die instrumenten niet volstaan, dan krijgen de afwikkelingsautoriteiten de bevoegdheid om ongedekte schuld en passiva af te schrijven overeenkomstig hun rangorde krachtens het toepasselijke nationale insolventierecht, en, voor zover nodig, om verliestoewijzingsinstrumenten te gebruiken zonder de bredere financiële stabiliteit te ondermijnen. De beschikbare herstelinstrumenten en afwikkelingsinstrumenten, met name het afschrijvingsinstrument, moeten zoveel mogelijk worden ingezet vóór of tegelijk met een kapitaalinjectie vanuit de publieke sector of vergelijkbare buitengewone openbare financiële steun in de CTP. Het gebruik van buitengewone openbare financiële steun om de afwikkeling van falende instellingen te ondersteunen moet een laatste redmiddel vormen, beperkt in de tijd zijn en stroken met de toepasselijke staatssteunregels.

De afwikkelingsautoriteiten moeten er ook voor zorgen dat de kosten voor de afwikkeling van de CTP tot een minimum worden beperkt en dat schuldeisers uit dezelfde categorie op gelijkwaardige wijze worden behandeld. Indien dat gerechtvaardigd is in het algemeen belang om de afwikkelingsdoelstellingen te verwezenlijken en in verhouding staat tot het op te vangen risico, moet de afwikkelingsautoriteit een afwikkelingsmaatregel kunnen nemen die afwijkt van het beginsel van gelijke behandeling van schuldeisers. Indien de afwikkelingsautoriteit een dergelijke maatregel neemt, mag zij niemand discrimineren op grond van nationaliteit.

Indien de afwikkelingsinstrumenten zijn gebruikt om de kritieke functies of levensvatbare bedrijfsactiviteiten van een CTP over te dragen aan een solide entiteit, zoals een koper uit de particuliere sector of een overbruggings-CTP, moet het resterende deel van de CTP binnen een passend tijdsbestek worden geliquideerd, rekening houdend met de eventuele noodzaak van de falende CTP om diensten of ondersteuning te verlenen om de koper of de overbruggings-CTP in staat te stellen de door middel van die overdracht verworven activiteiten of diensten voort te zetten. Het instrument van verkoop van een onderneming moet de autoriteiten in staat stellen de CTP of onderdelen van de onderneming van de CTP aan een of meer kopers te verkopen, zonder toestemming van de aandeelhouders. Wanneer dit instrument wordt toegepast, moeten de autoriteiten volgens een open, transparante en niet-discriminerende procedure regelingen voor het aanbieden van de betrokken CTP of een deel van haar bedrijfsactiviteiten treffen en tegelijkertijd streven naar een zo hoog mogelijke verkoopprijs. Eventuele netto-opbrengsten van een overdracht van activa of passiva van de CTP in afwikkeling moeten bij toepassing van het instrument van verkoop van de onderneming toekomen aan de entiteit in liquidatie.

Het afwikkelingskader moet procedurevoorschriften omvatten om ervoor te zorgen dat de afwikkelingsmaatregelen naar behoren worden gemeld en openbaar worden gemaakt. Aangezien de informatie die de afwikkelingsautoriteiten en hun professionele adviseurs tijdens de afwikkelingsprocedure verkrijgen waarschijnlijk gevoelig is, moet, vóór de openbaarmaking van het afwikkelingsbesluit, voor deze informatie evenwel een effectieve geheimhoudingsregeling gelden.

Het is mogelijk dat de afwikkelingsmaatregelen van de nationale afwikkelingsautoriteiten economische beoordelingen en een ruime beoordelingsmarge vergen. Daarom is het belangrijk ervoor te zorgen dat de economische beoordelingen van de nationale afwikkelingsautoriteiten door de nationale rechtbanken worden gebruikt wanneer zij die maatregelen evalueren; dit mag de nationale rechtbanken er echter niet van weerhouden te onderzoeken of de bewijselementen waarop de afwikkelingsautoriteit zich baseert, materieel juist, betrouwbaar en samenhangend zijn, en of die elementen het relevante feitenkader vormen voor de beoordeling van een complexe situatie en of zij de daaruit getrokken conclusies kunnen schragen. Daarnaast moet worden bepaald, aangezien de opschorting van een besluit van de afwikkelingsautoriteiten de continuïteit van kritieke functies kan belemmeren, dat de indiening van een beroep niet tot een automatische opschorting van de gevolgen van het betwiste besluit mag leiden, en dat het besluit van de afwikkelingsautoriteit onmiddellijk uitvoerbaar moet zijn. Om rechtsbevoegdheidsconflicten te voorkomen, is het tevens in het belang van een efficiënte afwikkeling dat er ten aanzien van de falende CTP geen normale insolventieprocedure mag worden geopend of voortgezet zolang de afwikkelingsautoriteit haar afwikkelingsbevoegdheden uitoefent of de afwikkelingsinstrumenten gebruikt, behalve op initiatief of met instemming van de afwikkelingsautoriteit.

f) Betrekkingen met derde landen

CTP's uit de Europese Unie verrichten diensten voor clearingleden en hun cliënten die gevestigd zijn in derde landen en CTP's uit derde landen verrichten diensten voor clearingleden en hun cliënten die in de Europese Unie zijn gevestigd. Een doeltreffende afwikkeling van internationaal actieve CTP's vereist samenwerking tussen de lidstaten en de autoriteiten van derde landen. Daartoe moet de ESMA richtsnoeren verstrekken inzake de relevante inhoud van met autoriteiten van derde landen te treffen samenwerkingsregelingen.

Die samenwerkingsregelingen moeten zorgen voor een doeltreffende planning, besluitvorming en coördinatie ten aanzien van internationaal actieve CTP's. De nationale afwikkelingsautoriteiten moeten in de in de verordening vastgelegde omstandigheden de afwikkelingsprocedures van derde landen erkennen en doen naleven. Ook met betrekking tot dochterondernemingen van CTP's uit de Unie of derde landen en hun clearingleden en hun cliënten is samenwerking vereist.

g) Administratieve maatregelen en sancties

Om ervoor te zorgen dat administratieve sancties vanwege inbreuken op de verordening in alle lidstaten consistent worden toegepast, voorziet de verordening in een lijst van de voornaamste administratieve sancties en andere administratieve maatregelen waarover de afwikkelingsautoriteiten en de bevoegde autoriteiten moeten kunnen beschikken, in de bevoegdheid om die administratieve sancties en andere administratieve maatregelen op te leggen aan alle natuurlijke of rechtspersonen die verantwoordelijk zijn voor een inbreuk, in een lijst van belangrijke criteria bij het bepalen van het niveau en de soort van administratieve sancties en andere administratieve maatregelen, en in niveaus van administratieve geldboeten. Bij administratieve sancties en andere administratieve maatregelen moet rekening worden gehouden met factoren als vastgestelde financiële voordelen als gevolg van de inbreuk, de ernst en duur van de inbreuk, verzwarende of verzachtende omstandigheden en het afschrikkingseffect dat van administratieve boeten moet uitgaan. Waar passend, moet daarbij worden voorzien in de mogelijkheid tot strafvermindering bij samenwerking met de afwikkelingsautoriteit of de bevoegde autoriteit.

h) Wijziging van Verordening (EU) nr. 1095/2010

Verordening (EU) nr. 1095/2010 is gewijzigd om afwikkelingsautoriteiten van CTP's op te nemen in de definitie van "bevoegde autoriteiten" en ervoor te zorgen dat een lid van de raad van toezicht-houders van de ESMA zich in voorkomend geval mag laten vergezellen door een vertegenwoordiger van de afwikkelingsautoriteit van hun lidstaat.

i) Wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 en Verordening (EU) 2015/2365

Verordening (EU) nr. 648/2012 is gewijzigd om de Commissie de bevoegdheid te verlenen om de clearingverplichting op te schorten naar aanleiding van een verzoek van de afwikkelingsautoriteit van een CTP in afwikkeling of haar bevoegde autoriteit, op initiatief van deze autoriteiten of op verzoek van de bevoegde autoriteit die verantwoordelijk is voor het toezicht op een clearinglid van de CTP in afwikkeling, en na een niet-bindend advies van de ESMA. Het besluit tot opschorting van de clearingverplichting wordt alleen genomen indien dit noodzakelijk is om de financiële stabiliteit en het marktvertrouwen in stand te houden. De opschorting is van tijdelijke maar verlengbare aard. Ook om ervoor te zorgen dat de hervorming van rentevoetbenchmarks van de Raad voor financiële stabiliteit correct wordt doorgevoerd, moest Verordening (EU) nr. 648/2012 worden gewijzigd, zodat marktdeelnemers er duidelijkheid over krijgen dat transacties die zijn aangegaan of verlengd vóór de inwerkingtreding van de clearing- of marginvereisten voor otc-derivatentransacties met een rentevoetbenchmark als referentie ("transacties uit het verleden"), niet aan deze vereisten zullen worden onderworpen indien zij worden verlengd met de uitvoering of voorbereiding van de uitvoering van de hervorming van rentevoetbenchmarks als enig doel.

Artikel 24 bis, lid 7, punt b), van Verordening (EU) nr. 648/2012 is gewijzigd om ervoor te zorgen dat bij de Uniebrede evaluaties van de vraag in hoeverre CTP's bestand zijn tegen ongunstige marktontwikkelingen indien mogelijk rekening wordt gehouden met het geaggregeerde effect van de herstel- en afwikkelingsregelingen voor CTP's op de financiële stabiliteit in de Europese Unie. Ook de rol van het risicocomité van de CTP, zoals beschreven in artikel 28 van Verordening (EU) nr. 648/2012, is uitgebreid om de CTP verder aan te moedigen haar risico's behoedzaam te beheren en haar veerkracht te verbeteren. Verder zijn er wijzigingen aangebracht om ervoor te zorgen dat CTP's hun bevoegde autoriteiten in kennis stellen van significante negatieve ontwikkelingen in het risicoprofiel van elk van hun clearingleden, en om te zorgen voor meer transparantie tussen de clearingleden van de CTP en hun cliënten wat betreft mogelijke verliezen of andere kosten die zij zouden kunnen dragen ten gevolge van de toepassing van de procedures voor wanbetalingsbeheer en de regelingen voor verlies- en positietoewijzing op grond van de werkingsregels van de CTP.

Om de prikkels voor prudent risicobeheer verder te versterken, kan de bevoegde autoriteit bij een significante andere gebeurtenis dan een wanbetaling verlangen dat de CTP afziet van dividenduitkeringen, van het terugkopen van gewone aandelen of van het scheppen van een verplichting tot het betalen van een variabele beloning, discretionaire pensioenuitkeringen of ontslagvergoedingen aan de directie.

Ten slotte moeten de afwikkelingsautoriteiten van CTP's ook toegang hebben tot alle noodzakelijke informatie in transactieregisters. Verordening (EU) nr. 648/2012 en Verordening (EU) 2015/2365 van het Europees Parlement en de Raad worden daarom ook dienovereenkomstig gewijzigd.

j) Wijziging van de Richtlijnen 2002/47/EG, (EU) 2017/1132, 2004/25/EG, 2007/36/EG en 2014/59/EU en van Verordening (EU) nr. 806/2014

Met het oog op een doeltreffende afwikkeling van CTP's moet ervoor worden gezorgd dat de waarborgen waarin Richtlijn 2002/47/EG voorziet, niet van toepassing zullen zijn op een beperking van de afdwinging van een financiële zekerheidsovereenkomst, op het effect van een financiële zekerheidsovereenkomst die leidt tot de vestiging van een zakelijk zekerheidsrecht, of op een bepaling inzake saldering of verrekening bij vroegtijdige beëindiging op grond van deze verordening.

De Richtlijnen (EU) 2017/1132, 2004/25/EG en 2007/36/EG bevatten regels voor de bescherming van aandeelhouders en schuldeisers van CTP's die binnen het toepassingsgebied van die richtlijnen vallen. Wanneer afwikkelingsautoriteiten snel moeten handelen op grond van deze verordening, zouden deze regels een doeltreffende afwikkelingsmaatregel en het gebruik van afwikkelingsinstrumenten en -bevoegdheden door afwikkelingsautoriteiten kunnen belemmeren. De afwijkingen in het kader van Richtlijn 2014/59/EU gelden dus ook voor handelingen overeenkomstig deze verordening.

Om te voorkomen dat vereisten elkaar overlappen, moet het toepassingsgebied van Richtlijn 2014/59/EU en Verordening (EU) nr. 806/2014 van het Europees Parlement en de Raad worden gewijzigd, zodat de entiteiten waaraan overeenkomstig Verordening (EU) nr. 648/2012 een vergunning is verleend, er niet meer onder vallen.

k) Wijziging van Verordening (EU) nr. 600/2014

Artikel 54, lid 2, van Verordening (EU) nr. 600/2014 voorziet in een overgangsperiode, waarin artikel 35 of 36 van die verordening niet van toepassing zouden zijn op de CTP's of handelsplatformen die bij hun bevoegde autoriteit een verzoek hebben ingediend om te profiteren van de overgangsregelingen met betrekking tot op de beurs verhandelde derivaten. De overgangsperiode waarin een handelsplatform of een CTP door zijn of haar nationale bevoegde autoriteit kan worden vrijgesteld, is op 3 juli 2020 verstreken. Ten gevolge van de COVID-19-crisis wordt bij de verordening de datum van toepassing van het nieuwe open-toegangsregime voor handelsplatformen en CTP's die handels- en clearingdiensten aanbieden met betrekking tot op de beurs verhandelde derivaten, met één jaar uitgesteld tot 3 juli 2021.

IV. CONCLUSIE

Het standpunt van de Raad in eerste lezing geeft het compromis weer dat is bereikt in de onderhandelingen tussen de Raad en het Europees Parlement, met de steun van de Commissie. De Raad is van mening dat zijn standpunt in eerste lezing een evenwichtig pakket vormt en dat, indien zijn standpunt door het Europees Parlement wordt goedgekeurd, de verordening inzake het herstel en de afwikkeling van CTP's ervoor zal zorgen dat zowel de CTP's als de nationale autoriteiten in de EU over de middelen beschikken om doortastend op te treden bij ernstige moeilijkheden of falen van een CTP, en dat zij zal bijdragen tot de totstandbrenging van de kapitaalmarktenunie.
