DECISÃO DE EXECUÇÃO (UE) 2021/1106 DA COMISSÃO

de 5 de julho de 2021

relativa ao reconhecimento da equivalência do enquadramento legal, de supervisão e de execução da Austrália no que respeita às transações de derivados supervisionadas pela Australian Prudential Regulation Authority relativamente a determinados requisitos do artigo 11.º do Regulamento (UE) n.º 648/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho relativo aos derivados do mercado de balcão, às contrapartes centrais e aos repositórios de transações

(Texto relevante para efeitos do EEE)

A COMISSÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia,

Tendo em conta o Regulamento (UE) n.º 648/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de julho de 2012, relativo aos derivados do mercado de balcão, às contrapartes centrais e aos repositórios de transações ([1]), nomeadamente o artigo 13.º, n.º 2,

Considerando o seguinte:

(1) O artigo 13.º do Regulamento (UE) n.º 648/2012 estabelece um mecanismo por via do qual a Comissão fica habilitada a adotar decisões de equivalência através das quais o enquadramento legal, de supervisão e de execução de um país terceiro é declarado equivalente aos requisitos estabelecidos nos artigos 4.º, 9.º, 10.º e 11.º do Regulamento (UE) n.º 648/2012, pelo que se considera que as contrapartes que efetuem uma transação abrangida pelo âmbito de aplicação desse regulamento, se pelo menos uma delas estiver estabelecida nesse país terceiro, cumpriram esses requisitos se tiverem cumprido os requisitos estabelecidos no regime jurídico desse país terceiro. A declaração de equivalência contribui para a realização do objetivo global do Regulamento (UE) n.º 648/2012, que consiste em reduzir o risco sistémico e reforçar a transparência dos mercados de derivados garantindo uma aplicação coerente, no plano internacional, dos princípios acordados com os países terceiros e estabelecidos no referido regulamento.

(2) O artigo 11.º, n.ºs 1, 2 e 3, do Regulamento (UE) n.º 648/2012, complementado pelo Regulamento Delegado (UE) n.º 149/2013 da Comissão ([2]) e pelo Regulamento Delegado (UE) 2016/2251 da Comissão ([3]), estabelece os requisitos legais aplicáveis na União para a confirmação atempada dos termos de um contrato de derivados OTC, a compressão de carteiras e as modalidades de conciliação das carteiras de contratos de derivados OTC não compensados por uma contraparte central («CCP»). Essas mesmas disposições estabelecem, além disso, as obrigações em matéria de avaliação e de resolução de litígios aplicáveis a esses contratos («técnicas de atenuação dos riscos operacionais»), bem como as obrigações no que respeita à troca de garantias («margens») entre as contrapartes.

(3) Para que o regime legal, de supervisão e de execução de um país terceiro possa ser considerado equivalente ao regime da União no que respeita às técnicas de redução do risco operacional e aos requisitos de margens, o resultado substantivo do enquadramento legal, de supervisão e de execução aplicável deve ser equivalente aos requisitos previstos na União nos termos do artigo 11.º do Regulamento (UE) n.º 648/2012, assegurando uma proteção do sigilo profissional equivalente à proteção prevista no artigo 83.º do mesmo regulamento. Por outro lado, o enquadramento legal, de supervisão e de execução equivalente em causa deve ser efetivamente aplicado de forma equitativa e sem gerar distorções, nesse país terceiro. A avaliação da equivalência acarreta por conseguinte a verificação de que o enquadramento legal, de supervisão e de execução do país terceiro permite assegurar que os contratos de derivados OTC não compensados através de uma CCP e celebrados por pelo menos uma contraparte estabelecida nesse país terceiro não expõem os mercados financeiros da União a um nível de risco mais elevado e, por conseguinte, não apresentam níveis inaceitáveis de risco sistémico para a União.

([1]) JO L 201 de 27.7.2012, p. 1.

([2]) Regulamento Delegado (UE) n.º 149/2013 da Comissão, de 19 de dezembro de 2012, que completa o Regulamento (UE) n.º 648/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho no que respeita às normas técnicas de regulamentação sobre os acordos de compensação indireta, a obrigação de compensação, o registo público, o acesso a um espaço ou organização de negociação, as contrapartes não financeiras e as técnicas de atenuação dos riscos para os contratos de derivados OTC não compensados através de uma CCP (JO L 52 de 23.2.2013, p. 11).

([3]) Regulamento Delegado (UE) 2016/2251 da Comissão, de 4 de outubro de 2016, que completa o Regulamento (UE) n.º 648/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho relativo aos derivados do mercado de balcão, às contrapartes centrais e aos repositórios de transações, às contrapartes centrais e aos repositórios de transações, no que diz respeito às normas técnicas de regulamentação relativas às técnicas de atenuação do risco para os contratos de derivados do mercado de balcão não compensados através de uma contraparte central (JO L 340 de 15.12.2016, p. 9).

(4) Em 1 de outubro de 2013, a Comissão recebeu o parecer técnico da Autoridade Europeia dos Valores Mobiliários e dos Mercados (ESMA) sobre o enquadramento legal, de supervisão e de execução da Austrália ([4]), nomeadamente no que se refere às técnicas de atenuação do risco operacional aplicáveis aos contratos de derivados OTC não compensados através de uma CCP. No seu parecer técnico, a ESMA concluiu que, na Austrália, não existiam requisitos juridicamente vinculativos em matéria de confirmação atempada das cláusulas de um contrato de derivados OTC, de disposições relativas à realização de uma conciliação de carteiras, de recurso à compressão de carteiras, de avaliação de uma carteira e de obrigações no domínio da resolução de litígios ou de troca de garantias entre as contrapartes em contratos de derivados OTC. A ESMA observou igualmente que a equivalência entre os regimes no que diz respeito às margens bilaterais não podia ser avaliada nessa altura, uma vez que ainda não tinham sido definidas as normas técnicas correspondentes na União.

(5) Na sua avaliação, a Comissão teve em conta o parecer da ESMA, bem como a evolução regulamentar entretanto verificada. A Comissão procedeu a uma análise comparativa dos requisitos legais, de supervisão e de execução aplicáveis na Austrália. Por outro lado, avaliou os resultados desses requisitos e a sua capacidade para atenuar os riscos decorrentes dos contratos de derivados OTC não compensados através de uma CCP de forma considerada equivalente àquela que resulta dos requisitos estabelecidos no Regulamento (UE) n.º 648/2012.

(6) O enquadramento legal, de supervisão e de execução aplicável na Austrália às transações de contratos de derivados não compensados centralmente consta da norma prudencial CPS 226 da Australian Prudential Regulation Authority («APRA»), adotada nos termos da secção 11AF do Banking Act de 1959 («Banking Act»), da secção 32 do Insurance Act de 1973 («Insurance Act»), da secção 230A do Life Insurance Act de 1995 («Life Insurance Act») e da secção 34C do Superannuation Industry (Supervision) Act de 1993 («SIS Act»). O mandato da APRA consiste em garantir a segurança e a solidez das instituições financeiras sujeitas a regulamentação prudencial, de modo a que estas cumpram os seus compromissos financeiros para com os depositantes, tomadores de seguros e membros de fundos no quadro de um sistema financeiro estável, eficiente e competitivo. A norma prudencial CPS 226 exige que uma entidade abrangida por essas regras disponha de práticas adequadas em matéria de margens e de redução do risco em relação aos derivados não compensados centralmente. A norma prudencial aplica-se às instituições dos setores bancário, dos seguros não vida, dos seguros de vida e dos fundos de pensões, sob reserva de determinados limiares. A norma prudencial CPS 226 entrou em vigor em 1 de março de 2017. Alguns dos seus requisitos estão sujeitos a uma introdução progressiva em conformidade com o quadro internacional e de forma alinhada com a integração progressiva prevista no Regulamento Delegado (UE) 2016/2251.

(7) A norma prudencial CPS 226 aplica-se aos derivados não compensados centralmente, com exceção dos contratos cambiais com um prazo de vencimento inferior a três dias. A definição de derivados não compensados centralmente que consta da norma prudencial CPS 226 é mais alargada do que a definição de derivados OTC prevista no artigo 2.º do Regulamento (UE) n.º 648/2012. O artigo 9.º, alínea g), da norma prudencial CPS 226 define «derivado» como um derivado na aceção do capítulo 7 do Corporations Act de 2001 ou um acordo que assuma a forma de contrato a prazo, *swap* ou opção, ou qualquer combinação desses elementos, em relação a uma ou mais mercadorias. Por conseguinte, a equivalência deve ser reconhecida no que respeita aos derivados OTC que estão sujeitos a margens nos termos do n.º 9, alínea g), da norma prudencial CPS 226.

(8) A norma prudencial CPS 226 aplica-se em termos gerais às transações de derivados não compensados centralmente entre «entidades abrangidas pela APRA» e «contrapartes abrangidas». As «entidades abrangidas pela APRA» são as instituições autorizadas a aceitar depósitos (ADI), incluindo as ADI estrangeiras, e as sociedades gestoras de participações (*holdings*) não operacionais autorizadas ao abrigo do Banking Act, as seguradoras não vida, incluindo as seguradoras da categoria C, as sociedades gestoras de participações não operacionais autorizadas ao abrigo do Insurance Act, e empresas-mãe de grupos seguradores de nível 2, as seguradoras do ramo vida, incluindo sociedades mútuas e companhias de seguros de vida estrangeiras elegíveis (EFLIC), e as sociedades gestoras de participações não operacionais registadas ao abrigo do Life Insurance Act e entidades responsáveis por planos de pensões passíveis de registo ao abrigo do SIS Act no que respeita às suas operações comerciais. A definição de «contrapartes abrangidas» corresponde, em termos gerais, à definição de «contraparte financeira» constante do artigo 2.º, n.º 8, do Regulamento (UE) n.º 648/2012, excluindo ao mesmo tempo, de forma semelhante, as entidades com objeto específico nos casos em que a transação é realizada exclusivamente para efeitos de cobertura. A definição de «contrapartes abrangidas» não tem em conta a jurisdição onde se encontra a contraparte desde que não subsistam dúvidas quanto à aplicabilidade do acordo de compensação em caso de insolvência ou falência da contraparte ou que os acordos de garantia não sejam contestáveis e sejam juridicamente executórios em caso de incumprimento da contraparte.

([4]) Parecer técnico ESMA/2013/1373, sobre a equivalência regulamentar de um país terceiro ao abrigo do EMIR — Austrália, Autoridade Europeia dos Valores Mobiliários e dos Mercados, 1 de outubro de 2013.

(9) Em conformidade com o ponto 11 da norma prudencial CPS 226, as obrigações de troca de margens de variação só são aplicáveis às contrapartes numa transação quando o montante de derivados não compensados centralmente de ambas as contrapartes exceda, numa base agregada e consolidada, um limiar *de minimis* de 3 mil milhões de AUD. O Regulamento (UE) n.º 648/2012 não prevê qualquer limiar desse tipo. O reconhecimento da equivalência deve, por conseguinte, ser condicionado à troca de margens de variação entre as contrapartes abrangidas pelo artigo 11.º do Regulamento (UE) n.º 648/2012 e as entidades abrangidas pela APRA.

(10) A norma prudencial CPS 226 contém obrigações semelhantes às previstas no artigo 11.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento (UE) n.º 648/2012 e no capítulo VIII do Regulamento Delegado (UE) n.º 149/2013. Concretamente, os pontos 77 a 94 da norma prudencial contêm requisitos específicos pormenorizados no que toca à confirmação atempada, à compressão de carteiras, à conciliação de carteiras, à avaliação das transações e à resolução de litígios, que são aplicáveis aos contratos de derivados OTC não compensados através de uma CCP. No que respeita à confirmação atempada, os requisitos estabelecidos na norma prudencial CPS 226 não podem ser considerados equivalentes, uma vez que exigem que as transações apenas sejam confirmadas «logo que praticável», enquanto o Regulamento Delegado (UE) n.º 149/2013 estabelece um período máximo para a confirmação da transação. No que respeita à conciliação de carteiras, os requisitos estabelecidos na norma prudencial CPS 226 não podem ser considerados equivalentes, uma vez que a frequência com que uma carteira deve ser conciliada não é aí especificada, ao passo que é determinada com precisão no Regulamento Delegado (UE) n.º 149/2013. No que respeita à resolução de litígios, os requisitos estabelecidos na norma prudencial CPS 226 não podem ser considerados equivalentes, uma vez que, contrariamente ao Regulamento Delegado (UE) n.º 149/2013 da Comissão, a norma prudencial não prevê um processo específico para os litígios que não sejam resolvidos no prazo de cinco dias úteis. No que respeita à compressão de carteiras e à avaliação das transações, os requisitos estabelecidos na norma prudencial CPS 226 podem ser considerados equivalentes, em termos de resultado, aos requisitos estabelecidos nos artigos 13.º e 14.º do Regulamento Delegado (UE) n.º 149/2013.

(11) No que respeita aos contratos de derivados não compensados centralmente abrangidos pela norma prudencial CPS 226, o enquadramento legal, de supervisão e de execução aplicável às entidades abrangidas pela APRA deve, por conseguinte, ser considerado equivalente aos requisitos estabelecidos no artigo 11.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento (UE) n.º 648/2012 no que respeita à compressão de carteiras e à avaliação das transações aplicáveis aos contratos de derivados OTC não compensados através de uma CCP.

(12) De acordo com a norma prudencial CPS 226, devem ser trocadas margens de variação, sob reserva do limiar *de minimis* referido no ponto 11 dessa norma prudencial, e entregue e cobrada uma margem inicial para todas as novas transações de derivados não compensados centralmente, com exceção dos contratos a prazo e *swaps* cambiais liquidados mediante entrega física, entre uma entidade abrangida pelo APRA e uma contraparte abrangida. A APRA adotou a introdução progressiva acordada a nível internacional para a entrada em aplicação dos requisitos de margem inicial, devendo os limiares utilizados para a introdução progressiva expressos em AUD ser considerados equivalentes aos limiares referidos no artigo 35.º do Regulamento Delegado (UE) 2016/2251. O Regulamento Delegado (UE) 2016/2251 prevê isenções semelhantes para os contratos a prazo e *swaps* cambiais liquidados mediante entrega física e para as opções sobre ações únicas ou opções sobre índices. Por conseguinte, a presente decisão só deve ser aplicável aos contratos de derivados OTC sujeitos a requisitos de margens ao abrigo do Regulamento (UE) n.º 648/2012 e da norma prudencial CPS 226.

(13) Em conformidade com a norma prudencial CPS 226, as margens de variação devem ser calculadas e mobilizadas diariamente e a liquidação dos respetivos montantes deve ser efetuada «prontamente». A APRA declarou publicamente a sua expectativa de que, na prática, a liquidação das margens de variação ocorra numa base T+1 (em que T é a data do ajustamento de margem). No entanto, esse prazo de liquidação poderá não ser viável em todas as circunstâncias, por exemplo por motivos de fuso horário e de natureza transfronteiras. Por conseguinte, a APRA adotou um requisito baseado em princípios para a rápida liquidação das margens de variação, a fim de alcançar um resultado compatível com outros requisitos regulamentares a nível mundial para o momento da liquidação das margens de variação. O artigo 12.º do Regulamento Delegado (UE) 2016/2251 exige que todas as contrapartes numa transação de derivados OTC não compensada através de uma CCP troquem margens de variação diariamente ou ajustem o período de risco utilizado para calcular a margem inicial em conformidade. As disposições previstas na norma prudencial CPS 226 no que respeita às margens de variação só deverão ser consideradas equivalentes se atingirem um resultado equivalente ao obtido através da aplicação dos requisitos do Regulamento (UE) n.º 648/2012. Por conseguinte, devem ser estabelecidas condições para o efeito.

(14) A norma prudencial CPS 226 prevê um montante mínimo combinado de transferência das margens inicial e de variação de 750 000 AUD, enquanto o artigo 25.º do Regulamento Delegado (UE) 2016/2251 prevê um montante de 500 000 euros. Tendo em conta a diferença marginal entre esses montantes e o objetivo comum da norma prudencial CPS 226 e do Regulamento Delegado (UE) 2016/2251, esses montantes devem ser considerados equivalentes.

(15) Os requisitos previstos na norma prudencial CPS 226 para o cálculo da margem inicial devem ser considerados equivalentes aos requisitos estabelecidos no Regulamento Delegado (UE) 2016/2251. À semelhança do método-padrão para o cálculo da margem inicial estabelecido no anexo IV do Regulamento Delegado (UE) 2016/2251, a norma prudencial CPS 226 permite a utilização de um modelo normalizado equivalente ao estabelecido no referido anexo. A norma permite igualmente que sejam utilizados para esse cálculo, em alternativa, modelos internos ou fornecidos por terceiros, desde que contenham determinados parâmetros específicos equivalentes aos estabelecidos no Regulamento Delegado (UE) 2016/2251, tais como intervalos mínimos de confiança e períodos de risco para o cálculo das margens, bem como certos dados históricos, nomeadamente relativos a períodos de tensão. As entidades abrangidas pela APRA devem requerer a aprovação da APRA para poderem utilizar um modelo interno ou fornecido por terceiros e devem também assegurar a realização de uma análise independente do modelo em causa antes desse pedido de aprovação.

(16) Os requisitos da norma prudencial CPS 226 no que respeita às garantias elegíveis e à forma como devem ser detidas e segregadas devem ser considerados equivalentes aos requisitos previstos no artigo 4.º do Regulamento Delegado (UE) 2016/2251. A norma prudencial CPS 226 contém uma lista equivalente de garantias elegíveis, e uma entidade abrangida pela APRA deve dispor de controlos adequados para assegurar que as garantias obtidas não apresentam um risco significativo de correlação desfavorável ou um risco de concentração significativo. A concentração deve ser avaliada em relação a cada emitente individual, tipo de emitente e tipo de ativos. As regras de margens para os contratos de derivados OTC não compensados através de uma CCP constantes da norma prudencial CPS 226 devem por conseguinte ser consideradas equivalentes às previstas no artigo 11.º, n.º 3, do Regulamento (UE) n.º 648/2012.

(17) No que respeita à equivalência do nível de proteção do sigilo profissional na Austrália, as informações detidas pela APRA, tal como acontece para todas as agências da Commonwealth, estão sujeitas ao Privacy Act de 1988 («Privacy Act»). Além disso, o Australian Prudential Regulation Authority Act 1998 («APRA Act») estabelece disposições pormenorizadas em matéria de sigilo aplicáveis à APRA e aos seus empregados. Nos termos da secção 56(2) do APRA Act, em particular, os funcionários ou antigos funcionários da APRA cometem um delito se revelarem «informações protegidas» ou «documentos protegidos» a qualquer pessoa ou «a um tribunal» (sem ser ao abrigo do APRA Act). Além disso, a secção 70 do Crimes Act de 1914 («Crimes Act») constitui uma disposição de confidencialidade geralmente aplicável aos funcionários da Commonwealth (ou seja, aos trabalhadores do setor público, incluindo o pessoal da APRA e os contratantes). A disposição em causa criminaliza a divulgação pelos agentes da Commonwealth de qualquer facto ou documento de que tenham conhecimento ou que esteja na sua posse em virtude da sua qualidade de funcionários da Commonwealth e que tenham o dever de não divulgar. Tomados em conjunto, o Privacy Act, o Crimes Act e o APRA Act asseguram o sigilo profissional, designadamente a proteção dos segredos comerciais partilhados pelas autoridades com terceiros, de uma forma que deve ser considerada equivalente ao estabelecido no título VIII do Regulamento (UE) n.º 648/2012.

(18) Por último, no que respeita à supervisão e aplicação efetivas das disposições jurídicas em vigor na Austrália, a APRA é a principal responsável pelo controlo da aplicação e do cumprimento da norma prudencial CPS 226. A APRA pode adotar um vasto leque de medidas de supervisão, incluindo a realização de uma investigação formal sobre as atividades de uma instituição, a imposição de condições aplicáveis à licença de uma instituição ou a emissão de orientações relacionadas com questões específicas, a nomeação de um administrador estatutário, um administrador judicial ou um administrador fiduciário substituto para gerir os negócios de uma instituição, a instauração de ações penais contra pessoas ou instituições ou a imposição de medidas restritivas. Por conseguinte, deve considerar-se que essas medidas preveem uma aplicação eficaz do enquadramento legal, regulamentar e de execução relevante ao abrigo da norma prudencial CPS 226, de forma equitativa e sem gerar distorções, pelo que asseguram uma supervisão e execução eficazes e equivalentes às disposições de supervisão e execução disponíveis ao abrigo da legislação da UE.

(19) A presente decisão reconhece a equivalência dos requisitos vinculativos estabelecidos na legislação australiana em matéria de contratos de derivados OTC aplicáveis no momento da adoção da presente decisão. A Comissão, em cooperação com a ESMA, continuará a acompanhar regularmente a evolução e a aplicação efetiva do enquadramento legal, de supervisão e de execução para estes contratos de derivados OTC, bem como a sua aplicação coerente e eficaz, no que respeita à confirmação atempada, à compressão e conciliação de carteiras, à avaliação, à resolução de litígios e aos requisitos de margem aplicáveis aos contratos de derivados OTC não compensados através de uma CCP em relação aos quais a presente decisão foi adotada. No âmbito dos seus esforços de acompanhamento, a Comissão pode solicitar que a APRA lhe forneça informações sobre a evolução a nível da

regulamentação e da supervisão. A Comissão pode efetuar, a qualquer momento, uma análise específica, caso se verifique alguma evolução relevante que exija uma reapreciação pela Comissão da declaração de equivalência estabelecida pela presente decisão. Essa reavaliação pode conduzir à revogação da presente decisão, que sujeitará novamente e de forma automática as contrapartes a todos os requisitos estabelecidos no Regulamento (UE) n.º 648/2012.

(20) As medidas previstas na presente decisão estão em conformidade com o parecer do Comité Europeu dos Valores Mobiliários,

ADOTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

Para efeitos do artigo 13.º, n.º 3, do Regulamento (UE) n.º 648/2012, o enquadramento legal, de supervisão e de execução da Austrália para a compressão de carteiras e a avaliação das transações, aplicável às transações de derivados não compensadas centralmente reguladas pela Australian Prudential Regulation Authority («APRA»), é considerado equivalente aos requisitos estabelecidos no artigo 11.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento (UE) n.º 648/2012, se pelo menos uma das contrapartes nessas transações for uma entidade abrangida pela APRA na aceção da norma prudencial CPS 226.

Artigo 2.º

Para efeitos do artigo 13.º, n.º 3, do Regulamento (UE) n.º 648/2012, o enquadramento legal, de supervisão e de execução da Austrália para a troca de garantias, aplicável às transações de derivados não compensadas centralmente reguladas pela APRA, é considerado equivalente aos requisitos estabelecidos no artigo 11.º, n.º 3, do Regulamento (UE) n.º 648/2012, desde que estejam preenchidas as seguintes condições:

a) pelo menos uma das contrapartes nessas transações é uma entidade abrangida pela APRA, tal como definida na norma prudencial CPS 226;

b) quando for necessário fornecer margens de variação ao abrigo do Regulamento (UE) n.º 648/2012, essas margens de variação são fornecidas no mesmo dia em que são calculadas.

Em derrogação da alínea b), caso seja estabelecido entre as contrapartes que as margens de variação não podem ser sistematicamente fornecidas no mesmo dia em que são calculadas, o enquadramento legal, de supervisão e de execução da Austrália é também considerado equivalente aos requisitos do artigo 11.º, n.º 3, do Regulamento (UE) n.º 648/2012 desde que as margens de variação sejam fornecidas no prazo de dois dias úteis a contar do seu cálculo e o período de risco utilizado para calcular a margem inicial seja ajustado em conformidade.

Artigo 3.º

A presente decisão entra em vigor no vigésimo dia seguinte ao da sua publicação no *Jornal Oficial da União Europeia*.

Feito em Bruxelas, em 5 de julho de 2021.

Pela Comissão
A Presidente
Ursula VON DER LEYEN