KOMMISSIONENS GENOMFÖRANDEBESLUT (EU) 2021/1106

av den 5 juli 2021

om erkännande av Australiens rättsliga, tillsynsmässiga och verkställighetsmässiga arrangemang för derivattransaktioner som står under tillsyn av Australiens tillsynsmyndighet som likvärdiga med vissa krav i artikel 11 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 648/2012 om OTC-derivat, centrala motparter och transaktionsregister

(Text av betydelse för EES)

EUROPEISKA KOMMISSIONEN HAR ANTAGIT DETTA BESLUT

med beaktande av fördraget om Europeiska unionens funktionssätt,

med beaktande av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 648/2012 av den 4 juli 2012 om OTC-derivat, centrala motparter och transaktionsregister ([1]), särskilt artikel 13.2, och

av följande skäl:

(1) I artikel 13 i förordning (EU) nr 648/2012 föreskrivs en mekanism enligt vilken kommissionen har befogenhet att anta beslut om likvärdighet genom vilka ett tredjelands rättsliga, tillsynsmässiga och verkställighetsmässiga arrangemang förklaras vara likvärdiga med de krav som fastställs i artiklarna 4, 9, 10 och 11 i förordning (EU) nr 648/2012, så att motparter som ingår en transaktion som omfattas av denna förordning och där minst en av motparterna är etablerad i det berörda tredjelandet anses uppfylla dessa krav om de uppfyller kraven i det berörda tredjelandets rättsliga ordning. Dessutom bidrar likvärdighetsförklaringen till det övergripande syftet med förordning (EU) nr 648/2012, nämligen att minska systemriskerna och förbättra derivatmarknadernas transparens genom att säkerställa en internationellt enhetlig tillämpning av de principer som överenskommits med tredjeländer och som fastställs i den förordningen.

(2) Artikel 11.1, 11.2 och 11.3 i förordning (EU) nr 648/2012, som kompletteras av kommissionens delegerade förordning (EU) nr 149/2013 ([2]) och kommissionens delegerade förordning (EU) 2016/2251 ([3]), fastställer unionens rättsliga krav vad gäller godkännande i tid av OTC-derivatkontraktets villkor, genomförande av portföljkompression och arrangemangen för portföljförlikning för OTC-derivatkontrakt som inte clearas via en central motpart. Vidare fastställs i dessa bestämmelser värderings- och tvistlösningsskyldigheter som är tillämpliga på dessa kontrakt (tekniker för reducering av operativ risk) samt skyldigheter i samband med utväxlingen av säkerheter (krav på marginalsäkerheter) mellan två motparter.

(3) För att ett tredjelands rättsliga, tillsynsmässiga och verkställighetsmässiga lagstiftning om tekniker för reducering av operativ risk och krav på marginalsäkerheter ska anses vara likvärdiga med unionens bör de konkreta resultaten av de rättsliga, tillsynsmässiga och verkställighetsmässiga arrangemangen vara likvärdiga med unionens krav i t artikel 11 i förordning (EU) nr 648/2012 och säkerställa ett skydd av tystnadsplikten som är likvärdigt med det skydd som föreskrivs i artikel 83 i den förordningen. Dessutom måste likvärdiga rättsliga, tillsynsmässiga och verkställighetsmässiga arrangemang tillämpas effektivt på ett jämlikt och icke snedvridande sätt i det berörda tredjelandet. Likvärdighetsbedömningen omfattar därför en kontroll av att ett tredjelands rättsliga, tillsynsmässiga och verkställighetsmässiga arrangemang säkerställer att OTC-derivatkontrakt som inte clearas via en central motpart och som ingås av minst en motpart som är etablerad i det tredjelandet inte exponerar de finansiella marknaderna inom unionen för en högre risknivå och följaktligen inte leder till en oacceptabelt stor systemrisk för unionen.

([1]) EUT L 201, 27.7.2012, s. 1.

([2]) Kommissionens delegerade förordning (EU) nr 149/2013 av den 19 december 2012 om komplettering av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 648/2012 med avseende på tekniska standarder för tillsyn av indirekta clearingarrangemang, clearingkravet, det offentliga registret, tillträde till en handelsplats, icke-finansiella motparter och riskbegränsningstekniker för OTC-derivatkontrakt som inte clearas via en central motpart (EUT L 52, 23.2.2013, s. 11).

([3]) Kommissionens delegerade förordning (EU) 2016/2251 av den 4 oktober 2016 om komplettering av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 648/2012 om OTC-derivat, centrala motparter och transaktionsregister med avseende på tekniska tillsynsstandarder för riskreduceringstekniker för OTC-derivatkontrakt som inte clearas av en central motpart (EUT L 340, 15.12.2016, s. 9).

(4) Den 1 oktober 2013 mottog kommissionen Europeiska värdepappers- och marknadsmyndighetens (Esma) tekniska råd om de rättsliga, tillsynsmässiga och verkställighetsmässiga arrangemangen i Australien ([4]) avseende, bland annat, tekniker för reducering av operativ risk tillämpliga på OTC-derivatkontrakt som inte clearas via en central motpart. I sina tekniska råd konstaterade Esma att det inte fanns några rättsligt bindande krav vad gäller godkännande i tid av ett OTC-derivatkontrakts villkor, genomförandet av portföljkompression, arrangemangen för portföljförlikning, värdering av en portfölj eller på skyldigheten gällande tvistlösning eller utväxling av säkerheter mellan motparter i OTC-derivatkontrakt i Australien. Esma konstaterade också att det vid denna tidpunkt inte var möjligt att bedöma likvärdigheten mellan systemen när det gäller bilaterala krav på marginalsäkerheter, eftersom tekniska standarder som närmare anger reglerna för bilaterala krav på marginalsäkerheter i unionen ännu inte hade utarbetats.

(5) Kommissionen har i sin bedömning tagit hänsyn till Esmas tekniska råd och den regelutveckling som har ägt rum sedan dess. Kommissionen har gjort en jämförande analys av de rättsliga, tillsynsmässiga och verkställighetsmässiga krav som är tillämpliga i Australien. Den har också gjort en bedömning av resultatet av dessa krav och i vilken grad de är tillräckliga för att reducera de risker som uppkommer från OTC-derivatkontrakt som inte clearas via en central motpart på ett sätt som anses likvärdigt med resultatet för de krav som anges i förordning (EU) nr 648/2012.

(6) De rättsliga, tillsynsmässiga och verkställighetsmässiga arrangemangen som är tillämpliga i Australien för transaktioner av OTC-derivatkontrakt vars clearing inte sker centralt anges i den australiska tillsynsmyndighetens (*Australian Prudential Regulation Authority*, APRA) tillsynsstandard CPS 226, som antagits enligt paragraf 11AF i 1959 års banklag (*Banking Act*), paragraf 32 i 1973 års lag om allmän försäkring (*Insurance Act*), paragraf 230A i 1995 års lag om livförsäkring (*Life Insurance Act*) och paragraf 34C i 1993 års lag om industrins pensionskassa (tillsyn) (*SIS Act*). APRA har i uppdrag att säkerställa säkerhet och sundhet i finansinstitut som står under offentlig tillsyn så att de uppfyller sina finansiella åtaganden till insättare, försäkringstagare och fondmedlemmar inom ramen för ett stabilt, effektivt och konkurrenskraftigt finansiellt system. Tillsynsstandard CPS 226 kräver att en enhet som omfattas av dessa regler har tillräckliga krav på marginalsäkerhet och riskreduceringspraxis i relation till derivatkontrakt vars clearing inte sker centralt. Den tillsynsstandarden tillämpas på institut inom banker, skadeförsäkring, livförsäkring och industrins pensionskassa, om inte annat följer av vissa tröskelvärden. Tillsynsstandard CPS 226 trädde i kraft den 1 mars 2017. Vissa av kraven omfattas av ett gradvist införande i enlighet med det internationella regelverket och är anpassat till det befintliga gradvisa införandet i delegerad förordning (EU) 2016/2251.

(7) Tillsynsstandard CPS 226 tillämpas på derivat vars clearing inte sker centralt, med undantag av valutakontrakt med en löptid på mindre än tre dagar. Definitionen av derivat vars clearing inte sker centralt i tillsynsstandard CPS 226 är bredare än den för OTC-derivat som föreskrivs i artikel 2 i förordning (EU) nr 648/2012. I punkt 9g i tillsynsstandard CPS 226 definieras ”derivat” antingen som ett derivat i den mening som anges i kapitel 7 i bolagslagen 2001 eller ett arrangemang som är ett termins-, options- eller swapkontrakt, eller en kombination av dessa, i relation till en eller flera råvaror. Likvärdighet bör därför erkännas vad gäller OTC-derivat som är föremål för krav på marginalsäkerhet enligt punkt 9g i tillsynsstandard CPS 226.

(8) Tillsynsstandard CPS 226 tillämpas generellt på transaktioner med derivatkontrakt vars clearing inte sker centralt mellan ”enheter som står under APRA:s tillsyn” och ”motparter som omfattas av reglerna”. ”Enheter som står under APRA:s tillsyn” är auktoriserade inlåningsinstitut, inklusive utländska godkända inlåningsinstitut och holdingbolag utan egen verksamhet som är godkända enligt banklagen, skadeförsäkringsgivare, inklusive försäkringsgivare i kategori C, holdingbolag utan egen verksamhet som är godkända enligt lagen om allmän försäkring och moderenheter i försäkringsbolag i nivå 2, livförsäkringsbolag inklusive försäkringsföreningar och utländska livförsäkringsbolag som kan komma i fråga och holdingbolag utan egen verksamhet som är registrerade enligt livförsäkringslagen och registrerbara pensionskassor enligt lagen om industrins pensionskassa. Definitionen av ”motparter som omfattas av reglerna” motsvarar därför i stora drag definitionen av ”finansiell motpart” i artikel 2.8 i förordning (EU) nr 648/2012, samtidigt som den på ett liknande sätt undantar specialföretag när transaktionen enbart utförs för risksäkringsändamål. Definitionen av ”motparter som omfattas av reglerna” beaktar inte motpartens placering vad gäller jurisdiktion så länge det inte finns några tvivel på nettingavtalets verkställbarhet vid motpartens insolvens eller konkurs eller där säkerhetsarrangemang inte är ifrågasatta och är rättsligt bindande vid motpartens fallissemang.

([4]) ESMA/2013/1373, *Technical advice on third country regulatory equivalence under EMIR – Australia, European Securities and Markets Authority*, 1 oktober 2013.

(9) I enlighet med punkt 11 i tillsynsstandard CPS 226 är skyldigheter att utväxla tilläggsmarginalsäkerheter bara tillämpliga på motparter i en transaktion där beloppet för derivatkontrakt vars clearing inte sker centralt för båda motparterna, på aggregerad och konsoliderad basis, överstiger ett tröskelvärde på 3 miljarder australiska dollar. Det finns inget sådant tröskelvärde i förordning (EU) nr 648/2012. Erkännande av likvärdighet bör därför vara avhängigt av utväxlingen av tilläggsmarginalsäkerheter mellan motparter som omfattas av artikel 11 i förordning (EU) nr 648/2012 och ”enheter som står under APRA:s tillsyn”.

(10) Tillsynsstandard CPS 226 innehåller liknande skyldigheter som de som föreskrivs i artikel 11.1 och 11.2 i förordning (EU) nr 648/2012 och i kapitel VIII i delegerad förordning (EU) nr 149/2013. I synnerhet innehåller punkterna 77–94 i den tillsynsstandarden särskilda detaljerade krav avseende godkännande i tid, portföljkompression, portföljförlikning, transaktionsvärdering och tvistlösning för OTC-derivatkontrakt som inte clearas via en central motpart. Vad gäller godkännande i tid kan inte de krav som anges i tillsynsstandard CPS 226 anses vara likvärdiga, eftersom de kräver att transaktioner ska bekräftas först ”så snart det är praktiskt möjligt”, medan det i delegerad förordning (EU) nr 149/2013 fastställs en längsta tidsperiod under vilken transaktionen ska bekräftas. Vad gäller portföljförlikning kan inte de krav som anges i tillsynsstandard CPS 226 anses vara likvärdiga, eftersom den frekvens med vilken portföljen ska förlikas inte specificeras i tillsynsstandard CPS 226, medan den fastställs med exakthet i delegerad förordning (EU) nr 149/2013. Vad gäller tvistlösning kan inte de krav som anges i tillsynsstandard CPS 226 anses vara likvärdiga, eftersom tillsynsstandarden, tvärtemot delegerad förordning (EU) nr 149/2013, inte föreskriver ett särskilt förfarande för tvistlösning som inte kan lösas inom fem arbetsdagar. Vad gäller portföljkompression och transaktionsvärdering kan de krav som anges i tillsynsstandard CPS 226 anses vara likvärdiga med resultatet för de krav som anges i artiklarna 13 och 14 i delegerad förordning (EU) nr 149/2013.

(11) När det gäller derivat vars clearing inte sker centralt som omfattas av tillsynsstandard CPS 226 bör de rättsliga, tillsynsmässiga och verkställighetsmässiga arrangemang som är tillämpliga på ”enheter som står under APRA:s tillsyns” därför anses vara likvärdiga med kraven i artikel 11.1 och 11.2 i förordning (EU) nr 648/2012 när det gäller portföljkompression och transaktionsvärdering som är tillämpliga på OTC-derivatkontrakt som inte clearas via en motpart.

(12) Enligt tillsynsstandard CPS 226 måste tilläggsmarginalsäkerheter utväxlas, om inte annat följer av det tröskelvärde som anges i punkt 11 i den tillsynsstandarden, och initiala marginalsäkerheter måste ställas och samlas in för alla nya derivattransaktioner vars clearing inte sker centralt, med undantag för fysiskt avvecklade valutaterminer och valutaswappar mellan ”enheter som står under APRA:s tillsyn” och en ”motpart som omfattas av reglerna”. APRA har antagit den internationellt överenskomna infasningen av kraven på initiala marginalsäkerheter, de tröskelvärden som används för infasningen uttryckta i australiska dollar bör anses vara likvärdiga med de tröskelvärden som avses i artikel 35 i delegerad förordning (EU) 2016/2251. Liknande undantag för fysiskt avvecklade valutaterminer och valutaswappar och för aktieterminer och indexoptioner föreskrivs i delegerad förordning (EU) 2016/2251. Detta beslut bör därför endast gälla OTC-derivatkontrakt som omfattas av marginalsäkerhetskrav enligt förordning (EU) nr 648/2012 och tillsynsstandard CPS 226.

(13) I enlighet med tillsynsstandard CPS 226 ska tilläggsmarginalsäkerheter beräknas och ställas dagligen och avräkning av belopp för tilläggsmarginalsäkerheter ska göras utan dröjsmål. APRA har offentligt uttryckt sin förväntan att avräkning av tilläggsmarginalsäkerheter i praktiken bör göras på T+1-basis (där T är datum för begäran om marginalsäkerheter). En sådan tidsram för avräkningen är inte genomförbar under alla omständigheter på grund av exempelvis tidszoner och gränsöverskridande överväganden. Därför har APRA antagit principbaserade krav för avräkning av tilläggsmarginalsäkerheteter utan dröjsmål för att nå ett resultat som överensstämmer med andra globala rättsliga krav om tidpunkten för avräkning av tilläggsmarginalsäkerheteter. I artikel 12 i delegerad förordning (EU) 2016/2251 föreskrivs att samtliga motparter i en OTC-derivattransaktion som inte clearas via en central motpart ska utväxla tilläggsmarginalsäkerheter dagligen eller anpassa den marginalriskperiod som används för att beräkna initial marginalsäkerhet i enlighet därmed. De arrangemang som föreskrivs i tillsynsstandard CPS 226 avseende tilläggsmarginalsäkerhet bör enbart anses vara likvärdiga när dessa arrangemang når ett resultat som är likvärdigt med det som nås genom tillämpning av kraven i förordning (EU) nr 648/2012. Därför bör villkor i detta avseende fastställas.

(14) I tillsynsstandard CPS 226 föreskrivs ett minsta sammanlagt transfereringsbelopp av initiala marginalsäkerheter och tilläggsmarginalsäkerheter på 750 000 australiska dollar, medan det i artikel 25 i delegerad förordning (EU) 2016/2251 föreskrivs ett belopp på 500 000 euro. Med hänsyn till den marginella skillnaden i värdet mellan dessa belopp och det gemensamma målet för tillsynsstandard CPS 226 och delegerad förordning (EU) 2016/2251, bör dessa belopp anses vara likvärdiga.

(15) Kraven i tillsynsstandard CPS 226 vad gäller beräkning av initial marginalsäkerhet ska anses vara likvärdiga med de krav som föreskrivs i delegerad förordning (EU) 2016/2251. På ett sätt som liknar den schablonmetod för beräkning av initial marginalsäkerhet som anges i bilaga IV till delegerad förordning (EU) 2016/2251 gör tillsynsstandard CPS 226 det möjligt att använda en schablonmodell som är likvärdig med den i bilaga IV. Alternativt får interna modeller eller modeller från tredje part enligt tillsynsstandard CPS 226 användas för att beräkna initial marginalsäkerhet om dessa modeller innehåller vissa parametrar som är likvärdiga med parametrarna i delegerad förordning (EU) 2016/2251, bland annat minimikonfidensintervaller, minimimarginalrisk-perioder och vissa historiska data som omfattar perioder av stress. ”Enheter som står under APRA:s tillsyn” måste ansöka hos APRA om godkännande för att få använda interna modeller eller modeller från tredje part och säkerställa att en oberoende granskning av modellen görs innan ansökan om godkännande inges.

(16) Kraven i tillsynsstandard CPS 226 om godtagbara säkerheter och hur sådana säkerheter innehas och separeras bör anses vara likvärdiga med de som föreskrivs i artikel 4 i delegerad förordning (EU) 2016/2251. Tillsynsstandard CPS 226 innehåller en likvärdig förteckning över godtagbara säkerheter och en ”enhet som står under APRA:s tillsyn” ska ha infört lämpliga kontroller för att säkerställa att de säkerheter som samlats in inte uppvisar en betydande korrelationsrisk eller betydande koncentrationsrisk. Koncentration bör bedömas på grundval av enskild emittent, typ av emittent och typ av tillgång. Regler för krav på marginalsäkerheter för OTC-derivatkontrakt som inte clearas av en central motpart som ingår i tillsynsstandard CPS 226 bör därför anses vara likvärdiga med kraven i artikel 11.3 i förordning (EU) nr 648/2012.

(17) Vad gäller krav på tystnadsplikt omfattas i Australien den information som APRA och andra myndigheter inom samväldet innehar av 1988 års lag om sekretess (*Privacy Act*). Vidare innehåller 1998 års APRA-lag (*APRA Act*) detaljerade sekretessklausuler som är tillämpliga på APRA och dess anställda. Enligt paragraf 56.2 i lagen om APRA gör sig tjänstemän och tidigare tjänstemän på den australiska tillsynsmyndigheten skyldiga till brott om de röjer ”skyddad information” eller ett ”skyddat dokument” till en person eller ”till en domstol” (på annat sätt än i enlighet med APRA-lagen). Paragraf 70 i 1914 års strafflag (*Crimes Act*) är dessutom en sekretessklausul som är allmänt tillämplig på samväldets tjänstemän (det vill säga offentliganställda, inklusive APRA:s personal och tjänsteleverantörer). Den klausulen straffbelägger samväldets tjänstemän om de avslöjar några faktauppgifter eller dokument som de har kännedom om eller förfogar över i sin roll som tjänstemän och som de har till uppgift att inte röja. Tillsammans föreskrivs i lagen om sekretess, strafflagen och APRA-lagen garantier för tystnadsplikt, inklusive skydd för affärshemligheter som myndigheterna delar med tredjeparter, som bör anses vara likvärdiga med dem som fastställs i avdelning VIII i förordning (EU) nr 648/2012.

(18) När det gäller effektiv tillsyn och effektivt verkställande av rättsliga arrangemang i Australien har APRA slutligen det primära ansvaret för att övervaka och kontrollera efterlevnaden av tillsynsstandard CPS 226. APRA kan vidta en lång rad tillsynsåtgärder och även inleda en formell undersökning av ett instituts verksamhet, ålägga villkor för ett instituts tillstånd eller utfärda direktiv rörande särskilda frågor, utse en lagstadgad chef, rättslig chef eller byte av förvaltare för att leda ett instituts verksamhet, vidta straffrättsliga åtgärder mot personer eller institut eller begära förelägganden. Dessa åtgärder bör därför anses utgöra en faktisk tillämpning av relevanta rättsliga, tillsynsmässiga och verkställighetsmässiga arrangemang enligt tillsynsstandard CPS 226 på ett jämlikt och icke snedvridande sätt och säkerställa effektiv tillsyn och verkställbarhet som är likvärdig med de tillsyns- och verkställighetsarrangemang som finns tillgängliga i unionens regelverk.

(19) I detta beslut erkänns de rättsligt bindande krav som anges i Australiens lagstiftning för OTC-derivatkontrakt som är tillämpliga vid tidpunkten för antagandet av detta beslut som likvärdiga. Kommissionen kommer i samarbete med Esma fortlöpande övervaka utvecklingen av de rättsliga, tillsynsmässiga och verkställighetsmässiga arrangemang för dessa OTC-derivatkontrakt och deras faktiska och konsekventa tillämpning vad gäller godkännande i tid, portföljkompression, portföljförlikning, värdering, tvistlösning och krav på marginalsäkerheter som tillämpas på OTC-derivatkontrakt som inte clearas via en central motpart med avseende på vilka detta beslut har fattats. Kommissionen kan inom ramen för sin övervakning begära att APRA lämnar information om utvecklingen på

reglerings- och tillsynsområdet. Kommissionen får när som helst genomföra en särskild översyn om relevant utveckling gör det nödvändigt för kommissionen att ompröva den likvärdighetsförklaring som beviljas genom detta beslut. En sådan omprövning kan leda till att detta beslut upphävs, vilket skulle få till följd att motparterna automatiskt på nytt omfattas av alla krav i förordning (EU) nr 648/2012.

(20) De åtgärder som föreskrivs i detta beslut är förenliga med yttrandet från Europeiska värdepapperskommittén.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Vid tillämpningen av artikel 13.3 i förordning (EU) nr 648/2012 ska Australiens rättsliga, tillsynsmässiga och verkställighetsmässiga arrangemang för portföljkompression och transaktionsvärdering som tillämpas på derivatkontrakttransaktioner vars clearing inte sker centralt och som regleras av den australiska tillsynsmyndigheten (APRA) anses vara likvärdiga med motsvarande krav i artikel 11.1 och 11.2 i förordning (EU) nr 648/2012, om åtminstone en av motparterna i dessa transaktioner är en ”enhet som står under APRA:s tillsyn” enligt definitionen i tillsynsstandard CPS 226.

Artikel 2

Vid tillämpning av artikel 13.3 i förordning (EU) nr 648/2012 ska Australiens rättsliga, tillsynsmässiga och verkställighetsmässiga arrangemang för utväxling av säkerheter som tillämpas på derivatkontrakttransaktioner vars clearing inte sker centralt och som regleras av APRA anses vara likvärdiga med de krav som anges i artikel 11.3 i förordning (EU) nr 648/2012, om följande villkor är uppfyllda:

a) Minst en av motparterna i dessa transaktioner är en ”enhet som står under APRA:s tillsyn” enligt definitionen i tillsynsstandard CPS 226.

b) När det krävs att tilläggsmarginalsäkerhetskrav ska lämnas enligt förordning (EU) nr 648/2012 ska tilläggsmarginalsäkerheterna lämnas samma dag som de beräknas.

Genom undantag från led b gäller att om det har fastställts mellan motparterna att tilläggsmarginalsäkerheter inte konsekvent kan ställas samma dag som de beräknas ska Australiens rättsliga, tillsynsmässiga och verkställighetsmässiga arrangemang även anses vara likvärdiga med kraven i artikel 11.3 i förordning (EU) nr 648/2012 om tilläggsmarginalsäkerheter tillhandahålls inom två bankdagar efter att de beräknats och den marginalriskperiod som används för att beräkna initial marginalsäkerhet anpassas i enlighet därmed.

Artikel 3

Detta beslut träder i kraft den tjugonde dagen efter det att det har offentliggjorts i *Europeiska unionens officiella tidning*.

Utfärdat i Bryssel den 5 juli 2021.

På kommissionens vägnar
Ursula VON DER LEYEN
Ordförande