KOMMISSIONENS GENNEMFØRELSESAFGØRELSE (EU) 2021/1103

af 5. juli 2021

om anerkendelse af Brasiliens retlige, tilsynsmæssige og håndhævelsesmæssige rammer for derivattransaktioner under tilsyn af brasilianske myndigheder underlagt Central Bank of Brazil som ækvivalente med visse krav i artikel 11 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 648/2012 om OTC-derivater, centrale modparter og transaktionsregistre

(EØS-relevant tekst)

EUROPA-KOMMISSIONEN HAR —

under henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde,

under henvisning til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 648/2012 af 4. juli 2012 om OTC-derivater, centrale modparter og transaktionsregistre ([1]), særlig artikel 13, stk. 2, og

ud fra følgende betragtninger:

(1) I artikel 13 i forordning (EU) nr. 648/2012 fastlægges der en mekanisme, i henhold til hvilken Kommissionen har beføjelse til at vedtage ækvivalensafgørelser, hvorved et tredjelands retlige, tilsynsmæssige og håndhævelsesmæssige rammer erklæres for ækvivalente med de krav, der er fastsat i artikel 11 i forordning (EU) nr. 648/2012, således at modparter, der indgår i en transaktion, som er omfattet af nævnte forordning, hvis mindst én af modparterne er etableret i det pågældende tredjeland, bør anses for at have opfyldt disse krav, hvis de overholder de krav, der er fastsat i det pågældende tredjelands retlige system. Ækvivalenserklæringen bidrager til at nå det overordnede mål med forordning (EU) nr. 648/2012 om at begrænse systemiske risici og øge derivatmarkedernes gennemsigtighed ved at sikre en internationalt ensartet anvendelse af de principper, der er aftalt med tredjelandene, og som er fastsat i nævnte forordning.

(2) Ved artikel 11, stk. 1, 2 og 3, i forordning (EU) nr. 648/2012, suppleret med Kommissionens delegerede forordning (EU) nr. 149/2013 ([2]) og Kommissionens delegerede forordning (EU) 2016/2251 ([3]), fastlægges Unionens retlige krav vedrørende rettidig bekræftelse af vilkårene for en OTC-derivataftale, gennemførelse af en porteføljekomprimering samt rammerne for porteføljeafstemning i forbindelse med OTC-derivataftaler, der ikke cleares af en central modpart (»CCP«). I de pågældende bestemmelser fastlægges desuden de forpligtelser vedrørende værdiansættelse og tvistbilæggelse, der finder anvendelse på disse aftaler (»operationelle risikoreduktionsteknikker«), samt forpligtelserne vedrørende udveksling af sikkerhedsstillelse (»marginer«) mellem modparter.

(3) For at et tredjelands retlige, tilsynsmæssige og håndhævelsesmæssige ordning kan anses for at være ækvivalent med Unionens ordning for så vidt angår operationelle risikoreduktionsteknikker og marginkrav, bør det materielle resultat af de gældende retlige, tilsynsmæssige og håndhævelsesmæssige rammer være ækvivalent med Unionens krav i henhold til artikel 11 i forordning (EU) nr. 648/2012 og sikre beskyttelse af tavshedspligt svarende til den beskyttelse, der er fastsat i artikel 83 i nævnte forordning. Desuden skal de ækvivalente retlige, tilsynsmæssige og håndhævelsesmæssige rammer anvendes effektivt på en retfærdig og ikke-fordrejet måde i det pågældende

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

([2]) Kommissionens delegerede forordning (EU) nr. 149/2013 af 19. december 2012 om udbygning af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 648/2012 for så vidt angår reguleringsmæssige tekniske standarder for indirekte clearingordninger, clearingforpligtelsen, det offentlige register, adgang til en markedsplads, ikke-finansielle modparter og risikoreduktionsteknikker for OTC-derivataftaler, der ikke cleares af en CCP (EUT L 52 af 23.2.2013, s. 11).

([3]) Kommissionens delegerede forordning (EU) 2016/2251 af 4. oktober 2016 om supplerende regler til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 648/2012 om OTC-derivater, centrale modparter og transaktionsregistre for så vidt angår reguleringsmæssige tekniske standarder for risikoreduktionsteknikker med hensyn til OTC-derivataftaler, der ikke cleares af en central modpart (EUT L 340 af 15.12.2016, s. 9).

tredjeland. Denne ækvivalensvurdering omfatter derfor en kontrol af, om et tredjelands retlige, tilsynsmæssige og håndhævelsesmæssige rammer sikrer, at OTC-derivataftaler, der ikke cleares af en CCP og er indgået af mindst én modpart, der er etableret i nævnte tredjeland, ikke udsætter de finansielle markeder i Unionen for et forhøjet risikoniveau og følgelig ikke udgør en uacceptabelt stor systemisk risiko i Unionen.

(4) Denne afgørelse er ikke kun baseret på en sammenlignende analyse af de retlige, tilsynsmæssige og håndhævelsesmæssige krav, der gælder i Brasilien, men også på en vurdering af resultatet af disse krav og af deres evne til at reducere de risici, der følger af OTC-derivataftaler, der ikke cleares af en CCP, på en måde, der anses for ækvivalent med resultatet af kravene i forordning (EU) nr. 648/2012.

(5) De retlige, tilsynsmæssige og håndhævelsesmæssige rammer, der gælder i Brasilien for OTC-derivataftaler, er fastsat i love samt cirkulærer, beslutninger og instrukser udstedt af Banco Central do Brasil (»BCB«), Comissão de Valores Mobiliários (»CVM«) og Conselho Monetário Nacional (»CMN«). Navnlig regulerer lov nr. 6.385/76 Brasiliens værdipapirmarked, ved instruks CVM 461/07 reguleres det regulerede værdipapirmarked, som omfatter organiserede fondsbørser, organiserede OTC-markeder og ikke-organiserede OTC-markeder, ved Cirkulære BCB 3.082/02 fastsættes kriterierne for regnskabsmæssig behandling af derivater, der ejes af finansieringsinstitutter og andre institutter under tilsyn af BCB, ved Resolução CMN 3.505/07 reguleres OTC-derivataftaler, der er indgået i Brasilien af brasilianske finansieringsinstitutter og andre institutter under tilsyn af BCB, ved Resolução CMN 4.277/13 fastsættes krav om opgørelse til markedsværdi og opgørelse til modelværdi for derivataftaler, der indgås af finansieringsinstitutter og andre institutter under tilsyn af BCB, ved Instrução CVM 438/06 fastsættes krav om opgørelse til markedsværdi for visse typer investeringsforeninger, Resoluçao 4.662/18 indeholder bilaterale marginkrav, Resolução BCB 3.263/05 omfatter porteføljekomprimering, ved Resolução CMN 4.373/14 fastsættes krav til ikkeresidente investorer, der indgår OTC-derivattransaktioner i Brasilien, og endelig indeholder lov nr. 4.595/64, 6.385/76, 10.214/01 og 12.810/13 regler om tavshedspligt, tilsyn og håndhævelse.

(6) Resolução BCB 3.263/05 fastsætter ingen forpligtelser til at gennemføre porteføljekomprimering og indeholder heller ingen anbefalinger herom. Den gør det imidlertid muligt for finansieringsinstitutter og andre institutter under tilsyn af BCB at indgå en aftale herom. Der findes ingen specifik lovgivning om tvistbilæggelsesprocedurer. Bestemmelser om tvistbilæggelse fastsættes af transaktionsregistrene. Derfor kan de brasilianske rammer ikke anses for at være ækvivalente med Unionens krav med hensyn til porteføljekomprimering og tvistbilæggelse.

(7) OTC-derivattransaktioner skal indberettes af enhver brasiliansk enhed, der indgår en sådan, til et transaktionsregister, der er etableret og reguleret i Brasilien. I henhold til lov nr. 6.385/76 er en transaktions gyldighed betinget af, at den indberettes til et transaktionsregister. I henhold til Resolução CMN 4.373/14 skal ikkeresidente investorer, der indgår OTC-derivattransaktioner i Brasilien, være registreret hos CVM og skal overholde juridisk bindende bekræftelser af deres transaktioner. Da det er nødvendigt, at begge parter indberetter transaktionen, findes der ikke andre retlige krav end transaktionsregistrets regler for bekræftelse af transaktionerne, afstemning af bilaterale porteføljer eller bilæggelse af tvister. Bekræftelsen sker samtidig og er betinget af rapportering. Indberetningen skal finde sted så hurtigt som muligt og finder normalt sted samme dag, som transaktionen indgås. Da transaktionerne indberettes af begge parter og bekræftes samtidigt af transaktionsregistrene, er der heller ikke noget krav om porteføljeafstemning, da der pr. definition ikke kan være nogen uoverensstemmelse mellem modparternes porteføljer. Brasiliens rammer for rettidig bekræftelse og porteføljeafstemning bør derfor anses for ækvivalente med de tilsvarende EU-krav.

(8) I henhold til Resolução CMN 3.505/07 og Resolução CMN 4.277/13 er værdiansættelse, enten gennem opgørelse til markedsværdi eller opgørelse til modelværdi, dagligt pålagt de handlende banker, lokale filialer af udenlandske banker, lokale datterselskaber af udenlandske banker samt fonde og kapitalforvaltere, som alle reguleres af BCB. Forpligtelsen gælder ikke for kooperativer, forsikringsselskaber, genforsikringsselskaber, pensionsfonde og andre ikke-finansielle virksomhedsmodparter, som kun er forpligtet til at foretage en daglig værdiansættelse, når de

tilhører et finansielt konglomerat, som også omfatter virksomheder med flere enheder, forretnings- eller investeringsvirksomheder, børser eller sparekasser. Brasiliens rammer kan derfor anses for ækvivalente med de tilsvarende EU-krav, i det omfang denne afgørelse er begrænset til transaktioner, der indgås med modparter, som er reguleret af BCB.

(9) Under hensyntagen til forpligtelsen til at indberette OTC-derivattransaktioner til transaktionsregistre, der er reguleret i Brasilien, og de retlige konsekvenser af en sådan forpligtelse kan en tostrenget tilgang derfor overvejes for Brasilien og gøre det muligt at konkludere, at kravene i Brasilien med hensyn til rettidig bekræftelse og porteføljeafstemning kan anses for ækvivalente med kravene i delegeret forordning (EU) nr. 149/2013. Desuden er de regler, der gælder i Brasilien for daglig værdiansættelse, ækvivalente med dem, der er fastsat i delegeret forordning (EU) nr. 149/2013, i det omfang transaktionerne gennemføres med de handlende banker, lokale filialer af udenlandske filialer, lokale datterselskaber af udenlandske banker, fonde og kapitalforvaltere samt kooperativer, forsikringsselskaber og genforsikringsselskaber, pensionsfonde og andre ikke-finansielle virksomhedsmodparter, som tilhører et finansielt konglomerat, og som også omfatter virksomheder med flere enheder, forretnings- eller investeringsvirksomheder, børser eller sparekasser. I betragtning af at størstedelen af de grænseoverskridende OTC-derivattransaktioner gennemføres af modparter, der er reguleret af BCB, bør denne afgørelse derfor begrænses til transaktioner mellem modparter, der er reguleret af BCB, og modparter, der er etableret i Unionen og omfattet af det tilsvarende krav i delegeret forordning (EU) nr. 149/2013.

(10) For så vidt angår marginerne for OTC-derivataftaler, der ikke cleares af en CCP, består Brasiliens retligt bindende krav af Resoluçao CMN 4.662/18 og Circular BCB 3.902/18 (Brasiliens marginregler).

(11) Som fastsat i Brasiliens marginregler er modparter, der falder inden for anvendelsesområdet, alle finansieringsinstitutter og andre institutter, som reguleres af BCB, og hvor en gruppes gennemsnitlige aggregerede operationelle notionelle beløb for transaktioner inden for anvendelsesområdet overstiger 25 mia. BRL. Transaktioner inden for anvendelsesområdet omfatter en række OTC-derivattransaktioner, der er ækvivalente med dem, der er fastsat i forordning (EU) nr. 648/2012, med undtagelse af fysisk afviklede råvarederivater, men inklusive guldderivater, der betragtes som transaktioner inden for anvendelsesområdet, som er omfattet af Unionens marginregler, men ikke af Brasiliens marginregler, såvel som aktieoptioner, som er omfattet af Brasiliens marginregler, men som nyder godt af en midlertidig undtagelse i henhold til delegeret forordning (EU) 2016/2251. Desuden — og i lighed med de gældende rammer i Unionen — er koncerninterne transaktioner, fysisk afviklede valutaterminsforretninger, swaps og transaktioner med instrumenter, hvis definition ligner definitionen på dækkede obligationer i Unionen, udelukket fra rækken af transaktioner inden for anvendelsesområdet. De bør dog medregnes ved fastsættelsen af gruppens gennemsnitlige aggregerede operationelle notionelle beløb. Denne afgørelse bør derfor ikke finde anvendelse på fysisk afviklede råvarederivater med undtagelse af guldderivater.

(12) Modparter, der falder inden for anvendelsesområdet, skal stille og opkræve variationsmarginer fra den 1. september 2019. Modparter inden for anvendelsesområdet, med en gruppes gennemsnitlige aggregerede operationelle notionelle beløb af transaktioner inden for anvendelsesområdet på over 2,250 mia. BRL skal stille og opkræve initialmarginer fra den 1. september 2019, mens modparter inden for anvendelsesområdet under denne tærskel skal stille og opkræve initialmarginer fra den 1. september 2020. Denne afgørelse er derfor begrænset til transaktioner mellem modparter, der er omfattet af artikel 11, stk. 3, i forordning (EU) nr. 648/2012, og modparter inden for anvendelsesområdet, der er omfattet af kravet om at stille og opkræve variations- og initialmarginer i henhold til Brasiliens marginregler.

(13) Brasiliens marginregler giver mulighed for et kombineret minimumsoverførselsbeløb for initial- og variationsmarginer på 1,5 mio. BRL, mens tærskelværdien i artikel 25 i delegeret forordning (EU) 2016/2251 er på 500 000 EUR. Brasiliens marginregler giver også mulighed for, at initialmarginen reduceres med et beløb på op til 150 mio. BRL. Modparter inden for anvendelsesområdet med en kombineret initialmargin under denne tærskel er ikke forpligtet til at udveksle initialmarginer. Artikel 29 i delegeret forordning (EU) 2016/2251 indeholder bestemmelser om en lignende lempelse, idet tærskelværdien fastsættes til 50 mio. EUR. Under hensyntagen til den marginale forskel mellem disse valutaers værdi, bør beløbene anses for ækvivalente.

(14) Ligesom den standardiserede metode til beregning af initialmarginen, der er fastsat i bilag IV til delegeret forordning (EU) 2016/2251, giver Brasiliens marginregler mulighed for at anvende en standardiseret model, der er ækvivalent med den model, der er fastsat i ovennævnte bilag. Brasiliens marginregler giver dog ikke mulighed for at anvende interne modeller eller tredjepartsmodeller til beregning af initialmarginen. Selv om kravene i Brasiliens marginregler til beregning af initialmarginen derfor er mere restriktive end kravene i forordning (EU) nr. 648/2012 og delegeret forordning (EU) 2016/2251, bør de dog anses for ækvivalente med henblik på denne afgørelse.

(15) Kravene i Brasiliens marginregler om anerkendt sikkerhedsstillelse, dens værdiansættelse og om, hvordan sikkerheden skal besiddes og holdes adskilt, er ækvivalente med de krav, der er fastsat i delegeret forordning (EU) 2016/2251. Brasiliens marginregler indeholder også en ækvivalent liste over anerkendt sikkerhedsstillelse, men kræver ikke, at modparter med rimelighed diversificerer den sikkerhedsstillelse, som de opkræver, herunder bl.a. ved at begrænse værdipapirer med lav likviditet for at undgå koncentration af sikkerhedsstillelse, på en måde, der svarer til artikel 8 i delegeret forordning (EU) 2016/2251. Da disse krav om koncentration i henhold til artikel 8 finder anvendelse på modparter i Unionen, kan det imidlertid konkluderes, at kravene til sikkerhedsstillelse i henhold til Brasiliens marginregler fører til et resultat, der er ækvivalent med resultatet i delegeret forordning (EU) 2016/2251. Brasiliens krav om marginer for OTC-derivataftaler, der ikke cleares af en CCP, bør derfor anses for ækvivalente med kravene i artikel 11, stk. 3, i forordning (EU) nr. 648/2012.

(16) Med hensyn til det ækvivalente niveau for beskyttelse af tavshedspligt i Brasilien giver lov 4.595 af 1964, 6.385 af 1976, 10.214 af 2001 og 12.810 af 2013 BCB og CVM beføjelse til at anmode transaktionsregistre om data vedrørende derivattransaktioner. Endvidere præciseres det i tillægslov nr. 105 af 2001 (LC 105), at alle data skal behandles fortroligt. Hvis en anden national eller udenlandsk myndighed har brug for data fra brasilianske transaktionsregistre, bør den i den henseende formelt indgive anmodning til BCB og/eller CVM, som foretager deres analyse, bl.a. under hensyntagen til de begrænsninger, der er pålagt ved LC 105, og nødvendigheden af en formel aftale vil blive analyseret fra sag til sag. Samlet set bør disse love anses for at give et niveau for beskyttelse af tavshedspligt, som er ækvivalent med det, der sikres i forordning (EU) nr. 648/2012.

(17) CMN er den øverste myndighed i Brasiliens nationale finanssystem og er generelt ansvarlig for udformningen af penge- og kreditpolitikker. BCB er underlagt CMN og er ansvarlig for pengepolitik, forvaltning af internationale reserver, banktilsyn og tilsyn med udenlandsk kapital og kredit. BCB håndhæver tilsynsreglerne og fungerer også som monetær myndighed og er som sådan ansvarlig for sikringen af den systemiske stabilitet. For at dæmme op for uregelmæssig praksis, gennemføre uddannelsesforanstaltninger og håndtere situationer, der kan bringe det nationale finansielle system i fare, kan BCB idømme administrative sanktioner, vedtage forebyggende eller foreløbige foranstaltninger, udstede tilsagnserklæringer og pålægge suspensioner eller begrænsninger. CVM er underlagt CMN og er ansvarlig for at regulere og føre tilsyn med kapitalmarkederne, herunder værdipapirudstedere, børser og OTC-markeder, og de institutioner, der er en del af værdipapirfordelingssystemet. CVM har til formål at sørge for, at markedet er effektivt og fremme udviklingen og tilstræber også at beskytte investorer og opretholde en retfærdig praksis på værdipapirmarkedet ved at håndhæve reglerne om oplysningspligt og gennemsigtighed. Disse foranstaltninger, som BCB og CVM råder over, bør derfor anses for at sikre en effektiv anvendelse af de relevante retlige, reguleringsmæssige og håndhævelsesmæssige rammer i henhold til Brasiliens OTC-derivatregler på en retfærdig og ikke-fordrejende måde, således at der sikres effektivt tilsyn og effektiv håndhævelse.

(18) Ved denne afgørelse anerkendes ækvivalensen af bindende krav, der er fastsat i brasiliansk lovgivning vedrørende OTC-derivataftaler, og som er gældende på tidspunktet for vedtagelsen af denne afgørelse. Kommissionen vil i samarbejde med ESMA regelmæssigt overvåge udviklingen af de retlige, tilsynsmæssige og håndhævelsesmæssige rammer for disse OTC-derivataftaler og den ensartede og effektive gennemførelse heraf med hensyn til rettidig bekræftelse, porteføljekomprimering og -afstemning, værdiansættelse, tvistbilæggelse og marginkrav for OTC-derivataftaler, der ikke cleares af en CCP, på grundlag af hvilke denne afgørelse er truffet. Som led i sin overvågningsindsats kan Kommissionen anmode BCB og CVM om at fremlægge oplysninger om udviklingen inden for regulering og tilsyn. Kommissionens kan foretage en særlig gennemgang på et hvilket som helst tidspunkt, hvis en relevant udvikling nødvendiggør, at Kommissionen revurderer den ækvivalenserklæring, der er truffet ved denne afgørelse. En sådan revurdering kan føre til ophævelse af denne afgørelse, hvilket igen automatisk vil have til følge, at modparterne gøres til genstand for alle de krav, der er fastsat i forordning (EU) nr. 648/2012.

(19) Foranstaltningerne i denne afgørelse er i overensstemmelse med udtalelse fra Det Europæiske Værdipapirudvalg —

VEDTAGET DENNE AFGØRELSE:

Artikel 1

Med henblik på artikel 13, stk. 3, i forordning (EU) nr. 648/2012 betragtes de retlige, tilsynsmæssige og håndhævelsesmæssige rammer i Brasilien for rettidig bekræftelse, daglig værdiansættelse og porteføljeafstemning, som anvendes på transaktioner, der reguleres som OTC-derivater af Banco Central do Brasil (»BCB«) og Comissão de Valores Mobiliários (»CVM«), og som ikke cleares centralt af en CCP, som ækvivalente med de tilsvarende krav i artikel 11, stk. 1 og 2, i forordning (EU) nr. 648/2012, hvis mindst en af modparterne i sådanne transaktioner er en modpart inden for anvendelsesområdet for så vidt angår marginreglerne i Brasilien.

Artikel 2

Med henblik på artikel 13, stk. 3, i forordning (EU) nr. 648/2012 betragtes de retlige, tilsynsmæssige og håndhævelsesmæssige rammer i Brasilien for udveksling af sikkerhedsstillelse, som anvendes på transaktioner, der reguleres som OTC-derivater af BCB og CVM, med undtagelse af fysisk afviklede råvarederivater, men ikke omfattende guldderivater, og som ikke cleares centralt af en CCP, som ækvivalente med kravene i artikel 11, stk. 3, i forordning (EU) nr. 648/2012, hvis mindst en af modparterne i sådanne transaktioner er en modpart inden for anvendelsesområdet for så vidt angår marginreglerne i Brasilien.

Artikel 3

Denne afgørelse træder i kraft på tyvendedagen efter offentliggørelsen i *Den Europæiske Unions Tidende*.

Udfærdiget i Bruxelles, den 5. juli 2021.

På Kommissionens vegne
Ursula VON DER LEYEN
Formand