KOMMISSIONENS GENOMFÖRANDEBESLUT (EU) 2021/1103

av den 5 juli 2021

om erkännande av Brasiliens rättsliga, tillsynsmässiga och verkställighetsmässiga arrangemang för derivattransaktioner som ingås av brasilianska institut som står under tillsyn av Brasiliens centralbank 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 artikel 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 genom kommissionens delegerade förordning (EU) nr 149/2013 ([2]) och kommissionens delegerade förordning (EU) 2016/2251 ([3]), fastställer unionens rättsliga krav när det 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 för 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 kraven i unionen, i enlighet med artikel 11 i förordning (EU) nr 648/2012, och säkerställa det skydd av tystnadsplikten som är likvärdigt med det skydd som föreskrivs i artikel 83 i den förordningen. Dessutom måste likvärdiga rättsliga,

([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).

tillsynsmässiga och verkställighetsmässiga arrangemang tillämpas effektivt på ett jämlikt och icke-snedvridande sätt i det 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.

(4) Föreliggande beslut grundar sig inte enbart på en jämförande analys av de rättsliga, tillsynsmässiga och verkställighetsmässiga kraven i Brasilien, utan även på en bedömning av resultatet av dessa krav och i vilken grad de är tillräckliga för att reducera de risker som uppkommer när OTC-derivatkontrakt inte clearas via en central motpart på ett sätt som är likvärdigt med resultatet av kraven i förordning (EU) nr 648/2012.

(5) De rättsliga, tillsynsmässiga och verkställighetsmässiga arrangemangen i Brasilien för OTC-derivatkontrakt föreskrivs i lagstiftning samt i rundskrivelser, resolutioner och anvisningar som utfärdats av Brasiliens centralbank (*Banco Central do Brasil, BCB*), Brasiliens kommission för värdepappersmarknaden (*Comissão de Valores Mobiliários, CVM*) och nationella penningpolitiska råd (*Conselho Monetário Nacional, CMN*). I synnerhet regleras Brasiliens värdepappersmarknad genom lag 6.385/76. Instruktion CVM 461/07 reglerar reglerade värdepappersmarknader, som omfattar organiserade aktiebörser, en organiserad OTC-marknad och icke-organiserad OTC-marknad. I rundskrivelse BCB 3.082/02 anges kriterierna för redovisning av derivat som ägs av finansinstitut och andra institut som övervakas av BCB. I resolution CMN 3.505/07 regleras OTC-derivatkontrakt som ingåtts i Brasilien av brasilianska finansinstitut och andra institut som övervakas av BCB. I resolution CMN 4.277/13 fastställs kraven för daglig uppdatering av värdet och modellvärdering av derivatkontrakt som ingås av finansinstitut och andra institut som övervakas av BCB. I instruktion CVM 438/06 fastställs kraven för daglig uppdatering av värdet på vissa typer av värdepappersfonder. I resolution 4.662/18 anges bilaterala krav på marginalsäkerhet. Resolution BCB 3.263/05 omfattar portföljkompression. I resolution CMN 4.373/14 fastställs kraven för utländska medborgare som ingår OTC-derivattransaktioner i Brasilien och slutligen regleras i lagarna 4.595/64, 6.385/76, 10.214/01, 12.810/13 tystnadsplikt, tillsyn och verkställbarhet.

(6) I resolution BCB 3.263/05 anges inga skyldigheter att genomföra portföljkompression eller utforma några rekommendationer att göra detta. Den möjliggör dock för finansinstitut och andra institut som övervakas av BCB att ingå en överenskommelse för att tillåta det. Det finns ingen särskild lagstiftning vad gäller tvistlösningsförfaranden. Regler om tvistlösning fastställs genom transaktionsregistren. Därför kan de brasilianska arrangemangen inte anses vara likvärdiga med unionens krav vad gäller portföljkompression och tvistlösning.

(7) OTC-derivattransaktioner ska rapporteras till ett transaktionsregister som inrättats och reglerats i Brasilien av varje brasiliansk enhet som ingått en transaktion. Enligt lag 6.385/76 ska en transaktions validitet vara beroende av dess rapportering till ett transaktionsregister. I enlighet med resolution CMN 4.373/14 måste utländska medborgare som ingår OTC-derivattransaktioner i Brasilien registreras hos CVM och måste följa rättsligt bindande transaktionsbekräftelser. Eftersom transaktionerna måste rapporteras av båda parter finns det inga andra rättsliga krav än reglerna i transaktionsregistret för transaktionsbekräftelserna, förlikning mellan bilaterala portföljer eller tvistlösning. Bekräftelser sker samtidigt och är beroende av rapportering. Rapporteringen måste göras så snart som möjligt och görs vanligtvis samma dag som transaktionen ingås. På liknande sätt gäller att när transaktionerna rapporteras av båda parter och samtidigt bekräftas av transaktionsregistren finns det inga krav på att göra en portföljförlikning, eftersom transaktionernas utformning gör att det inte kan finnas några avvikelser mellan motparternas portföljer. De brasilianska arrangemangen för godkännande i tid och portföljförlikning bör därför anses vara likvärdiga med motsvarande krav i unionen.

(8) Enligt resolution CMN 3.505/07 och resolution CMN 4.277/13 ska värdering, antingen genom uppdatering av marknadsvärdet eller genom modellvärdering, göras dagligen vad avser handelsbanker, utländska bankers lokala filialer, utländska bankers lokala dotterbolag samt fond- och kapitalförvaltare som alla regleras av BCB. Skyldigheten gäller inte kooperativ, försäkringsgivare, återförsäkrare, pensionsfonder och andra icke-finansiella motparter som

bara är skyldiga att göra en daglig utvärdering när de tillhör ett finansiellt konglomerat som också inbegriper en bank som tillhandahåller flera tjänster, affärsbank, investeringsbank, valutabank eller sparbank. De brasilianska arrangemangen kan därmed anses vara likvärdiga med motsvarande krav i unionen i den mån detta beslut begränsas till transaktioner som ingås med motparter som regleras av BCB.

(9) Med beaktande av skyldigheten att rapportera OTC-derivattransaktioner till transaktionsregister som regleras i Brasilien och de rättsliga konsekvenserna av en sådan skyldighet kan en tvåstegsmetod övervägas i fallet med Brasilien och gör det möjligt att dra slutsatsen att de krav som är tillämpliga i Brasilien med avseende på godkännande i tid och portföljförlikning kan anses vara likvärdiga med de krav som anges i delegerade förordning (EU) nr 149/2013. Vidare är de regler som tillämpas i Brasilien vad gäller daglig värdering likvärdiga med dem som anges i delegerade förordning (EU) nr 149/2013 i den mån transaktionerna utförs med handelsbanker, utländska bankers lokala filialer, utländska bankers lokala dotterbolag, fond- och kapitalförvaltare samt kooperativ, försäkringsgivare, återförsäkrare, pensionsfonder och andra icke-finansiella motparter (företag) som tillhör ett finansiellt konglomerat som också inbegriper en bank som tillhandahåller flera tjänster, affärsbank, investeringsbank, valutabank eller sparbank. Med beaktande av det faktum att merparten av gränsöverskridande OTC-derivattransaktioner utförs av motparter som regleras av BCB bör detta beslut därför begränsas till transaktioner som utförs mellan motparter som regleras av BCB och motparter etablerade i unionen och som omfattas av motsvarande krav enligt kommissionens delegerade förordning (EU) nr 149/2013.

(10) Vad gäller krav på marginalsäkerheter för OTC-derivatkontrakt som inte clearas via en central motpart består Brasiliens rättsligt bindande krav av resolution CMN 4.662/18 och rundskrivelse BCB 3.902/18 (Brasiliens krav på marginalsäkerheter).

(11) Enligt Brasiliens marginalsäkerhetsregler är motparter som omfattas av reglerna alla finansinstitut eller andra institut som regleras av BCB vars operativa aggregerade genomsnittliga teoretiska belopp på gruppbasis för transaktioner som omfattas av reglerna överstiger 25 miljarder euro. Transaktioner som omfattas av reglerna är OTC-derivattransaktioner som är likvärdiga med dem i förordning (EU) nr 648/2012, med undantag av fysiskt avvecklade råvaruderivat, men som inbegriper guldderivat, som anses vara transaktioner som omfattas av tillämpningsområdet, vilka omfattas av unionens krav på marginalsäkerheter men inte Brasiliens krav på marginalsäkerheter och aktieoptioner, som omfattas av Brasiliens krav på marginalsäkerheter men som gynnas av ett tillfälligt undantag enligt kommissionens delegerade förordning (EU) 2016/2251. Dessutom och i likhet med unionens tillämpliga regelverk undantas transaktioner inom gruppen, fysiskt avvecklade valutaterminer och valutaswappar och transaktioner med instrument vars definition är liknande den för säkerställda obligationer i unionen från de transaktioner som omfattas av reglerna. De bör dock räknas in när det operativa aggregerade genomsnittliga teoretiska beloppet på gruppbasis fastställs. Detta beslut bör därför inte tillämpas på fysiskt avvecklade råvaruderivat, med undantag av guldderivat.

(12) Motparter som omfattas av reglerna måste ställa och samla in tilläggsmarginalsäkerheter från den 1 september 2019. Motparter som omfattas av reglerna vars operativa aggregerade genomsnittliga teoretiska belopp på gruppbasis för transaktioner som omfattas av reglerna överstiger 2,250 miljarder BRL måste ställa och samla in initial marginalsäkerhet från den 1 september 2019 medan motparter som omfattas av reglerna vars belopp understiger det tröskelvärdet måste ställa och samla in initial marginalsäkerhet från den 1 september 2020. Detta beslut ska därför begränsas till transaktioner mellan motparter som omfattas av artikel 11.3 i förordning (EU) nr 648/2012 och motparter som omfattas av reglerna och är skyldiga att ställa och samla in tilläggsmarginalsäkerheter och initial marginalsäkerhet enligt Brasiliens krav på marginalsäkerheter.

(13) Brasiliens marginalsäkerhetsregler möjliggör ett minsta sammanlagt transfereringsbelopp av initiala marginalsäkerheter och tilläggsmarginalsäkerheter på 1,5 miljoner real, medan tröskelvärdet i artikel 25 i delegerad förordning (EU) 2016/2251 uppgår till 500 000 euro. Brasiliens marginalsäkerhetsregler möjliggör också en minskning av initiala marginalsäkerheter med ett belopp på högst 150 miljoner BRL. Motparter som omfattas av tillämpningsområdet vars sammanlagda initiala marginalsäkerheter uppgår till ett belopp som understiger det tröskelvärdet behöver inte utväxla initiala marginalsäkerheter. I artikel 29 i delegerad förordning (EU) 2016/2251 föreskrivs en liknande lättnad, där tröskelvärdet fastställs till 50 miljoner euro. Eftersom värdet på dessa valutor endast skiljer sig marginellt bör dessa belopp anses vara likvärdiga.

(14) På ett sätt som liknar den schablonmetod för beräkning av initial marginalsäkerhet som anges i bilaga IV till delegerad förordning (EU) 2016/2251, gör Brasiliens marginalsäkerhetsregler det möjligt att använda en standardiserad modell som är likvärdig med den som anges i ovannämnda bilaga. Brasiliens marginalsäkerhetsregler gör det dock inte möjligt att använda interna modeller eller tredjepartsmodeller för att beräkna den initiala marginalsäkerheten. Även om kraven i Brasiliens marginalsäkerheter för beräkningen av den initiala marginalsäkerheten därför är mer restriktiv än kraven i förordning (EU) nr 648/2012 och delegerad förordning (EU) 2016/2251 bör de dock anses som likvärdiga för ändamålet med detta beslut.

(15) Kraven i Brasiliens marginalsäkerhetsregler om godtagbara säkerheter, deras värdering och hur sådana säkerheter innehas och separeras är likvärdiga med de som föreskrivs i delegerad förordning (EU) 2016/2251. Brasiliens marginalsäkerhetsregler innehåller en motsvarande förteckning över godtagbara säkerheter, men kräver inte att motparter på ett rimligt sätt diversifierar den säkerhet som de samlar in, bland annat genom att begränsa värdepapper med låg likviditet för att undvika koncentration av säkerheter på ett sätt som liknar det i artikel 8 i delegerad förordning (EU) 2016/2251. Eftersom dessa krav på koncentration enligt artikel 8 är tillämpliga på unionens motparter kan slutsatsen dras att kraven på säkerheter enligt tillämpningen av Brasiliens marginalsäkerhetsregler leder till ett resultat som är likvärdigt med det i delegerad förordning (EU) 2016/2251. Brasiliens krav på marginalsäkerheter för OTC-derivatkontrakt som inte clearas av en central motpart bör därför anses vara likvärdiga med kraven i artikel 11.3 i förordning (EU) nr 648/2012.

(16) Vad gäller likvärdiga krav på tystnadsplikt i Brasilien ger lagarna 4.595 från 1964, 6.385 från 1976, 10.214 från 2001 och 12.810 från 2013 Brasiliens centralbank och CVM befogenhet att begära in alla uppgifter avseende derivattransaktioner från transaktionsregister. I den kompletterande lagen 105 från 2001 (LC 105) specificeras att alla uppgifter måste hanteras som konfidentiella. I detta sammanhang ska den myndigheten, om en annan inhemsk eller utländsk myndighet behöver uppgifter från brasilianska transaktionsregister, lämna in en formell begäran till BCB och/eller CVM, som därefter gör en analys som bland annat tar hänsyn till de restriktioner som åläggs genom LC 105, medan behovet av ett formellt godkännande analyseras från fall till fall. Därför bör dessa lagar tillsammans anses ge ett skydd som är likvärdigt med det skydd i fråga om tystnadsplikt som garanteras genom förordning (EU) nr 648/2012.

(17) CMN är den högsta myndigheten i Brasiliens nationella finansiella system och den är ansvarig för utformningen av penningpolitiken och kreditpolitiken i allmänhet. BCB lyder under CMN och är ansvarig för penningpolitiken, förvaltningen av internationella reserver, banktillsyn och översyn av utländskt kapital och krediter. BCB upprätthåller tillsynsregler och agerar också som penningpolitisk myndighet och är som sådan ansvarig för att säkerställa systemstabilitet. För att motverka oriktigheter, införa utbildningsåtgärder och konfrontera situationer som kan äventyra det nationella finansiella systemet kan BCB utfärda administrativa sanktioner, anta försiktighetsåtgärder eller provisoriska åtgärder, utfärda en utfästelse om åtagande, införa tillfälliga upphävanden eller restriktioner. CVM lyder under CMN och är ansvarigt för reglering och översyn av kapitalmarknaderna, inklusive värdepappersemittenter, börser och OTC-marknader, samt institut som är en del av systemet för att distribuera värdepapper. CVM har som mål att värna en effektiv marknad och främja utveckling, att skydda investerare och upprätthålla rättvisa metoder på värdepappersmarknaden, samt att stärka reglerna om offentliggörande av information och transparens. De åtgärder som BCB och CVM har tillgång till bör anses utgöra en faktisk tillämpning av relevanta rättsliga, tillsynsmässiga och verkställighetsmässiga arrangemang i enlighet med Brasiliens regler för OTC-derivat på ett jämlikt och icke snedvridande sätt så att effektiv tillsyn och verkställbarhet kan säkerställas.

(18) I detta beslut erkänns de rättsligt bindande krav som anges i Brasiliens 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 Brasiliens centralbank och CVM 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.

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

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Vid tillämpning av artikel 13.3 i förordning (EU) nr 648/2012 ska Brasiliens rättsliga, tillsynsmässiga och verkställighetsmässiga arrangemang för godkännande i tid, daglig värdering och portföljförlikning som tillämpas på transaktioner som regleras som OTC-derivat av Brasiliens centralbank (BCB) och kommission för värdepappersmarknaden (CVM) och som inte clearas via en central motpart 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 motpart som omfattas av reglerna vid tillämpning av Brasiliens krav på marginalsäkerheter.

Artikel 2

Vid tillämpning av artikel 13.3 i förordning (EU) nr 648/2012 ska Brasiliens rättsliga, tillsynsmässiga och verkställighetsmässiga arrangemang för utväxling av säkerheter som tillämpas på transaktioner som regleras som OTC-derivat av Brasiliens centralbank (BCB) och kommission för värdepappersmarknaden (CVM), med undantag för fysiskt avvecklade råvaruderivat men inte guldderivat, och som inte clearas via en central motpart anses vara likvärdiga med kraven i artikel 11.3 i förordning (EU) nr 648/2012, om åtminstone en av motparterna i dessa transaktioner är en motpart som omfattas av reglerna vid tillämpning av Brasiliens krav på marginalsäkerheter.

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