

DECISIÓN DE EJECUCIÓN (UE) 2021/1106 DE LA COMISIÓN**de 5 de julio de 2021****relativa al reconocimiento de las disposiciones jurídicas, de supervisión y de ejecución de Australia aplicables a las operaciones de derivados supervisadas por la Australian Prudential Regulation Authority como equivalentes a una serie de requisitos establecidos en el artículo 11 del Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a los derivados extrabursátiles, las entidades de contrapartida central y los registros de operaciones****(Texto pertinente a efectos del EEE)**

LA COMISIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea,

Visto el Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a los derivados extrabursátiles, las entidades de contrapartida central y los registros de operaciones ⁽¹⁾, y en particular su artículo 13, apartado 2,

Considerando lo siguiente:

- (1) El artículo 13 del Reglamento (UE) n.º 648/2012 establece un mecanismo en virtud del cual la Comisión está facultada para adoptar decisiones en las que se declare que las disposiciones jurídicas, de supervisión y de ejecución de un tercer país son equivalentes a los requisitos establecidos en los artículos 4, 9, 10 y 11 del Reglamento (UE) n.º 648/2012, de modo que se considere que las contrapartes que suscriban una operación sometida al mencionado Reglamento han cumplido tales requisitos si cumplen los requisitos previstos en el régimen jurídico del tercer país de que se trate, siempre que al menos una de dichas partes esté establecida en ese tercer país. Esta declaración de equivalencia contribuye al logro del objetivo general del Reglamento (UE) n.º 648/2012, a saber, reducir el riesgo sistémico e incrementar la transparencia de los mercados de derivados, garantizando la aplicación coherente, a escala internacional, de los principios acordados con terceros países y establecidos en dicho Reglamento.
- (2) En el artículo 11, apartados 1, 2 y 3, del Reglamento (UE) n.º 648/2012, completado por el Reglamento Delegado (UE) n.º 149/2013 ⁽²⁾ de la Comisión y el Reglamento Delegado (UE) 2016/2251 ⁽³⁾ de la Comisión, se establecen los requisitos jurídicos de la Unión relativos a la confirmación oportuna de las condiciones de un contrato de derivados extrabursátiles, la realización de un ejercicio de compensación de carteras y las disposiciones con arreglo a las cuales se concilian las carteras en relación con los contratos de derivados extrabursátiles no compensados por una entidad de contrapartida central («ECC»). Además, en dichas disposiciones se establecen las obligaciones de valoración y resolución de litigios aplicables a dichos contratos («técnicas de reducción del riesgo operativo»), así como las obligaciones de intercambio de garantías («márgenes») entre las contrapartes.
- (3) A fin de que el régimen jurídico, de supervisión y de ejecución de un tercer país se considere equivalente al régimen de la Unión con respecto a las técnicas de reducción del riesgo operativo y los requisitos en materia de márgenes, el resultado sustantivo de las disposiciones jurídicas, de supervisión y de ejecución aplicables debe ser equivalente al de los requisitos de la Unión establecidos en el artículo 11 del Reglamento (UE) n.º 648/2012 y debe garantizar una protección del secreto profesional equivalente a la protección prevista en el artículo 83 de dicho Reglamento. Además, las disposiciones jurídicas, de supervisión y de ejecución equivalentes deben aplicarse efectivamente de manera equitativa y sin generar distorsiones en el tercer país de que se trate. La evaluación de la equivalencia comprende, por tanto, la comprobación de si las disposiciones jurídicas, de supervisión y de ejecución de un tercer país garantizan que los contratos de derivados extrabursátiles no compensados por una ECC y celebrados por al menos una contraparte establecida en ese tercer país no exponen a los mercados financieros de la Unión a un nivel de riesgo más elevado y, en consecuencia, no representan unos niveles de riesgo sistémico inaceptables en la Unión.

⁽¹⁾ DO L 201 de 27.7.2012, p. 1.

⁽²⁾ Reglamento Delegado (UE) n.º 149/2013 de la Comisión, de 19 de diciembre de 2012, por el que se completa el Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que atañe a las normas técnicas de regulación relativas a los acuerdos de compensación indirecta, la obligación de compensación, el registro público, el acceso a la plataforma de negociación, las contrapartes no financieras y las técnicas de reducción del riesgo aplicables a los contratos de derivados extrabursátiles no compensados por una entidad de contrapartida central (DO L 52 de 23.2.2013, p. 11).

⁽³⁾ Reglamento Delegado (UE) 2016/2251 de la Comisión, de 4 de octubre de 2016, por el que se completa el Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a los derivados extrabursátiles, las entidades de contrapartida central y los registros de operaciones, en lo que atañe a las normas técnicas de regulación sobre las técnicas de reducción del riesgo aplicables a los contratos de derivados extrabursátiles no compensados por una entidad de contrapartida central (DO L 340 de 15.12.2016, p. 9).

- (4) El 1 de octubre de 2013, la Comisión recibió el dictamen técnico de la Autoridad Europea de Valores y Mercados (AEVM) sobre las disposiciones jurídicas, de supervisión y de ejecución de Australia ⁽⁴⁾, incluidas las técnicas de reducción del riesgo operativo aplicables a los contratos de derivados extrabursátiles no compensados por una ECC. En su dictamen técnico, la AEVM concluyó que en Australia no existían requisitos jurídicamente vinculantes sobre la confirmación oportuna de las condiciones de un contrato de derivados extrabursátiles, las disposiciones para la conciliación de carteras, la realización de una operación de compresión de carteras, la valoración de una cartera y la obligación de resolución de litigios o de intercambio de garantías entre las contrapartes de los contratos de derivados extrabursátiles. La AEVM señaló asimismo que la equivalencia entre los regímenes aplicables a los márgenes bilaterales no podía evaluarse en aquel momento, puesto que las normas técnicas de especificación de los requisitos en materia de márgenes bilaterales en la Unión todavía no se habían elaborado.
- (5) La Comisión ha tenido en cuenta en su evaluación el dictamen técnico de la AEVM, así como la evolución de la normativa desde esa fecha. La Comisión ha realizado un análisis comparativo de los requisitos jurídicos, de supervisión y de ejecución aplicables en Australia. También ha evaluado el resultado de esos requisitos y su adecuación para atenuar los riesgos vinculados a los contratos de derivados extrabursátiles no compensados por una ECC de una manera que se considere equivalente al resultado de los requisitos establecidos en el Reglamento (UE) n.º 648/2012.
- (6) Las disposiciones jurídicas, de supervisión y de ejecución aplicables en Australia a las operaciones sobre contratos de derivados no compensados de forma centralizada se establecen en la norma prudencial CPS 226 de la Australian Prudential Regulation Authority («APRA»), adoptada en virtud del artículo 11AF de la Banking Act 1959 («Banking Act»), el artículo 32 de la Insurance Act 1973 («Insurance Act»), el artículo 230A de la Life Insurance Act 1995 («Life Insurance Act») y el artículo 34C de la Superannuation Industry (Supervision) Act 1993 («SIS Act»). El mandato de la APRA consiste en garantizar la seguridad y la solidez de las entidades financieras reguladas prudencialmente, de modo que cumplan sus compromisos financieros con los depositantes, los tomadores de seguros y los miembros de los fondos dentro de un sistema financiero estable, eficiente y competitivo. La norma prudencial CPS 226 exige que las entidades a las que se apliquen dichas normas dispongan de prácticas adecuadas de constitución de márgenes y de reducción del riesgo en relación con los derivados no compensados de forma centralizada. Esta norma prudencial se aplica a las entidades de los sectores bancario, de seguros generales, de seguros de vida y de pensiones, con sujeción a determinados umbrales. La norma prudencial CPS 226 entró en vigor el 1 de marzo de 2017. Algunos de sus requisitos son objeto de una introducción gradual de conformidad con el marco internacional y se ajustan a la actual introducción gradual prevista en el Reglamento Delegado (UE) 2016/2251.
- (7) La norma prudencial CPS 226 se aplica a los derivados no compensados de forma centralizada, con la excepción de los contratos de divisas con un vencimiento inferior a tres días. La definición de los derivados no compensados de forma centralizada en la norma prudencial CPS 226 es más amplia que la de los derivados extrabursátiles prevista en el artículo 2 del Reglamento (UE) n.º 648/2012. El artículo 9, letra g), de la norma prudencial CPS 226 define «derivado» como un derivado en el sentido del capítulo 7 de la Corporations Act 2001, un acuerdo que es un contrato a plazo, un swap o una opción, o cualquier combinación de estas cosas, en relación con una o más materias primas. Por consiguiente, debe reconocerse la equivalencia con respecto a los derivados extrabursátiles que estén sujetos a márgenes con arreglo al apartado 9, letra g), de la norma prudencial CPS 226.
- (8) La norma prudencial CPS 226 se aplica con carácter general a las operaciones con derivados no compensados de forma centralizada realizadas entre «entidades cubiertas por la APRA» y «contrapartes cubiertas». Las «entidades cubiertas por la APRA» son las entidades de depósito autorizadas («ADI», por sus siglas en inglés), incluidas las ADI extranjeras, y las sociedades de cartera no operativas autorizadas en virtud de la Banking Act, las aseguradoras generales, incluidas las aseguradoras de categoría C, las sociedades de cartera no operativas autorizadas en virtud de la Insurance Act, las entidades matrices de grupos de seguros de nivel 2, las empresas de seguros de vida, incluidas las mutuas de seguros y las compañías de seguros de vida extranjeras admisibles («EFLIC»), las sociedades de cartera no operativas registradas con arreglo a la Life Insurance Act y las entidades de pensiones aptas para ser registradas con arreglo a la SIS Act en lo que se refiere a sus operaciones comerciales. La definición de «contrapartes cubiertas» se corresponde en líneas generales con la definición de «contraparte financiera» del artículo 2, punto 8, del Reglamento (UE) n.º 648/2012, al tiempo que se excluyen de manera similar las entidades con cometido especial en las que la operación se realiza con fines exclusivos de cobertura. La definición de «contrapartes cubiertas» no tiene en cuenta la ubicación jurisdiccional de la contraparte mientras no existan dudas sobre la aplicabilidad del acuerdo de compensación en caso de insolvencia o quiebra de la contraparte o cuando los acuerdos de garantía no sean cuestionables y sean legalmente exigibles en caso de impago de la contraparte.

⁽⁴⁾ ESMA/2013/1373, «Technical advice on third country regulatory equivalence under EMIR — Australia», [«Dictamen técnico sobre la equivalencia de la normativa de terceros países con arreglo al EMIR: Australia»], Autoridad Europea de Valores y Mercados, 1 de octubre de 2013.

- (9) De conformidad con el apartado 11 de la norma prudencial CPS 226, las obligaciones de intercambiar el margen de variación solo son aplicables a las contrapartes de una operación en la que el importe de los derivados no compensados de forma centralizada de ambas contrapartes supere, de forma agregada y consolidada, un umbral *de minimis* de 3 000 millones AUD. No existe tal umbral en virtud del Reglamento (UE) n.º 648/2012. El reconocimiento de la equivalencia debe, por tanto, estar supeditado al intercambio del margen de variación entre las contrapartes sujetas al artículo 11 del Reglamento (UE) n.º 648/2012 y las entidades cubiertas por la APRA.
- (10) La norma prudencial CPS 226 contiene obligaciones similares a las previstas en el artículo 11, apartados 1 y 2, del Reglamento (UE) n.º 648/2012 y en el capítulo VIII del Reglamento Delegado (UE) n.º 149/2013. En particular, los apartados 77 a 94 de dicha norma prudencial contienen requisitos específicos sobre la confirmación oportuna, la conciliación y compresión de carteras, la valoración de operaciones y la resolución de litigios aplicables a los contratos de derivados extrabursátiles no compensados por una ECC. Por lo que se refiere a la confirmación oportuna, los requisitos establecidos en la norma prudencial CPS 226 no pueden considerarse equivalentes, ya que únicamente exigen que las transacciones se confirmen «tan pronto como sea posible», mientras que el Reglamento Delegado (UE) n.º 149/2013 establece un plazo máximo para la confirmación de la transacción. Por lo que se refiere a la conciliación de carteras, los requisitos establecidos en la norma prudencial CPS 226 no pueden considerarse equivalentes, ya que no especifican la frecuencia con la que debe conciliarse una cartera, mientras que este aspecto sí se determina con precisión en el Reglamento Delegado (UE) n.º 149/2013. Por lo que se refiere a la resolución de litigios, los requisitos establecidos en la norma prudencial CPS 226 no pueden considerarse equivalentes, ya que, al contrario que el Reglamento Delegado (UE) n.º 149/2013, la norma prudencial no prevé un proceso específico para los litigios que no se resuelvan en el plazo de cinco días hábiles. Por lo que se refiere a la compresión de carteras y la valoración de las operaciones, los requisitos establecidos en la norma prudencial CPS 226 podrían considerarse equivalentes en cuanto al resultado a los establecidos en los artículos 13 y 14 del Reglamento Delegado (UE) n.º 149/2013.
- (11) En relación con los contratos de derivados no compensados de forma centralizada que se contemplan en la norma prudencial CPS 226, las disposiciones jurídicas, de supervisión y de ejecución aplicables a las entidades cubiertas por la APRA deben, por tanto, considerarse equivalentes a los requisitos establecidos en el artículo 11, apartados 1 y 2, del Reglamento (UE) n.º 648/2012 en lo que respecta a la compresión de carteras y la valoración de las operaciones aplicables a los contratos de derivados extrabursátiles no compensados por una ECC.
- (12) Con arreglo a la norma prudencial CPS 226, el margen de variación debe intercambiarse, sujeto al umbral *de minimis* a que se refiere el apartado 11 de dicha norma prudencial, y el margen inicial debe aportarse y percibirse para todas las nuevas operaciones con derivados no compensadas de forma centralizada, con excepción de los contratos a plazo sobre divisas y las permutas de tipos de cambio liquidados mediante entrega física, entre una entidad cubierta por la APRA y una contraparte cubierta. La APRA ha adoptado la introducción gradual acordada internacionalmente para la entrada en vigor de los requisitos de margen inicial, por tanto, los umbrales utilizados para la introducción gradual expresados en AUD deben considerarse equivalentes a los umbrales a que se refiere el artículo 35 del Reglamento Delegado (UE) 2016/2251. En el Reglamento Delegado (UE) 2016/2251 se prevén exenciones similares para los contratos a plazo sobre divisas y las permutas de tipos de cambio liquidados mediante entrega física, y para las opciones sobre una acción única o sobre índices bursátiles. Por consiguiente, la presente Decisión solo debe aplicarse a los contratos de derivados extrabursátiles sujetos a requisitos en materia de márgenes con arreglo al Reglamento (UE) n.º 648/2012 y a la norma prudencial CPS 226.
- (13) De conformidad con la norma prudencial CPS 226, el margen de variación debe calcularse y exigirse diariamente, y la liquidación de los importes del margen de variación debe efectuarse «inmediatamente». La APRA ha manifestado públicamente su expectativa de que, en la práctica, la liquidación del margen de variación se produzca sobre una base T + 1 (donde T es la fecha de petición del margen). Sin embargo, un plazo de liquidación de este tipo podría no ser viable en todas las circunstancias debido, por ejemplo, a la zona horaria y a consideraciones transfronterizas. Por lo tanto, la APRA ha adoptado un requisito basado en principios para la rápida liquidación del margen de variación a fin de lograr un resultado coherente con otros requisitos reglamentarios mundiales para los plazos de liquidación del margen de variación. El artículo 12 del Reglamento Delegado (UE) 2016/2251 exige que todas las contrapartes de una operación con derivados extrabursátiles no compensada por una ECC intercambien diariamente el margen de variación o ajusten el período de riesgo del margen utilizado para calcular el margen inicial en consecuencia. Las disposiciones previstas en la norma prudencial CPS 226 con respecto al margen de variación deben considerarse equivalentes únicamente cuando dichas disposiciones logren un resultado equivalente al alcanzado mediante la aplicación de los requisitos del Reglamento (UE) n.º 648/2012. Por lo tanto, deben establecerse condiciones a tal efecto.

- (14) La norma prudencial CPS 226 establece un importe mínimo combinado de transferencia de márgenes iniciales y de variación de 750 000 AUD, mientras que el artículo 25 del Reglamento Delegado (UE) 2016/2251 prevé un importe de 500 000 EUR. Teniendo en cuenta la diferencia marginal entre esos importes y el objetivo común de la norma prudencial CPS 226 y del Reglamento Delegado (UE) 2016/2251, dichos importes deben considerarse equivalentes.
- (15) Los requisitos de la norma prudencial CPS 226 respecto del cálculo del margen inicial deben considerarse equivalentes a los establecidos en el Reglamento Delegado (UE) 2016/2251. De manera similar al método normalizado de cálculo del margen inicial establecido en el anexo IV del Reglamento Delegado (UE) 2016/2251, la norma prudencial CPS 226 permite el uso de un modelo normalizado equivalente al establecido en el mencionado anexo IV. Como alternativa, en virtud de la norma prudencial CPS 226 pueden utilizarse modelos internos o de terceros para el cálculo del margen inicial, siempre que esos modelos prevean determinados parámetros específicos equivalentes a los establecidos en el Reglamento Delegado (UE) 2016/2251, tales como intervalos de confianza mínimos y períodos de riesgo del margen, así como una serie de datos históricos, incluidos períodos de tensión. Las entidades cubiertas por la APRA deben solicitar a esta la aprobación para utilizar un modelo interno o de terceros y garantizar que se lleve a cabo una revisión independiente de dicho modelo antes de solicitar la aprobación.
- (16) Los requisitos de la norma prudencial CPS 226 sobre las garantías admisibles y la forma de mantenimiento y segregación de esas garantías deben considerarse equivalentes a los establecidos en el artículo 4 del Reglamento Delegado (UE) 2016/2251. La norma prudencial CPS 226 contiene una lista equivalente de garantías admisibles, y una entidad cubierta por la APRA debe contar con controles adecuados para asegurar que las garantías percibidas no presenten un riesgo significativo de correlación adversa o un riesgo significativo de concentración. La concentración debe evaluarse en términos de emisor individual, tipo de emisor y tipo de activo. Por tanto, las normas en materia de márgenes aplicables a los contratos de derivados extrabursátiles no compensados por una ECC contenidas en la norma prudencial CPS 226 deben considerarse equivalentes a las previstas en el artículo 11, apartado 3, del Reglamento (UE) n.º 648/2012.
- (17) En cuanto al nivel de protección del secreto profesional en Australia, la información en poder de la APRA, así como de todas las agencias de la Commonwealth, está sujeta a la Privacy Act 1988 («Privacy Act»). Además, la Australian Prudential Regulation Authority Act 1998 («APRA Act») establece disposiciones detalladas en materia de confidencialidad aplicables a la APRA y a sus empleados. En particular, de conformidad con el artículo 56, apartado 2, de la APRA Act, incurrirán en un delito los funcionarios o antiguos funcionarios de la APRA que revelen «información protegida» o un «documento protegido» a cualquier persona o «a un órgano jurisdiccional» (siempre que no se haga según lo dispuesto en la APRA Act). Además, el artículo 70 de la Crimes Act 1914 («Crimes Act») es una disposición de confidencialidad de aplicación general para los funcionarios de la Commonwealth (es decir, empleados del sector público, incluidos el personal de la APRA y los contratistas). Esta disposición tipifica como delito que los funcionarios de la Commonwealth revelen cualquier hecho o documento de los que tengan conocimiento o que estén en su posesión como consecuencia de su condición de funcionario de la Commonwealth y que estén obligados a no divulgar. En conjunto, la Privacy Act, la Crimes Act y la APRA Act ofrecen garantías de secreto profesional, incluida la protección de los secretos comerciales comunicados por las autoridades a terceros, que deben ser consideradas equivalentes a las establecidas en el título VIII del Reglamento (UE) n.º 648/2012.
- (18) Por último, por lo que se refiere a la supervisión y la ejecución efectivas de las disposiciones legales en Australia, la APRA es la principal responsable de controlar y garantizar el cumplimiento de la norma prudencial CPS 226. La APRA puede adoptar una amplia gama de medidas de supervisión, como la realización de una investigación formal de los negocios de una entidad, la imposición de condiciones a la licencia de una entidad o la emisión de instrucciones relativas a asuntos concretos, el nombramiento de un administrador legal, un gestor judicial o un administrador sustituto para gestionar los negocios de una entidad, la incoación de acciones penales contra personas o entidades, o la solicitud de órdenes de alejamiento. Por tanto, debe considerarse que dichas medidas permiten la aplicación efectiva de las disposiciones jurídicas, reglamentarias y de ejecución pertinentes en virtud de la norma prudencial CPS 226 de manera equitativa y sin generar distorsiones, y garantizan una supervisión y un control del cumplimiento efectivos equivalentes a los mecanismos de supervisión y ejecución disponibles en el marco jurídico de la Unión.
- (19) La presente Decisión reconoce la equivalencia de los requisitos vinculantes establecidos en la legislación australiana en relación con los contratos de derivados extrabursátiles aplicables en el momento de la adopción de la presente Decisión. La Comisión, en colaboración con la AEVM, realizará un seguimiento periódico de la evolución de las disposiciones jurídicas, de supervisión y de ejecución relativas a los contratos de derivados extrabursátiles sobre cuya base se adopta la presente Decisión, así como de su aplicación coherente y efectiva por lo que se refiere a los requisitos de confirmación oportuna, compresión y conciliación de carteras, valoración, resolución de litigios y

márgenes aplicables a los contratos de derivados extrabursátiles no compensados por una ECC. En el marco de su labor de supervisión, la Comisión podría solicitar a la APRA que facilite información sobre la evolución de la regulación y la supervisión. La Comisión podría emprender en cualquier momento una revisión específica, cuando nuevos hechos pertinentes la obliguen a reevaluar la declaración de equivalencia reconocida en virtud de la presente Decisión. Dicha reevaluación podría dar lugar a la derogación de la presente Decisión, lo que, en consecuencia, haría que las contrapartes estuvieran de nuevo sujetas automáticamente a todos los requisitos establecidos en el Reglamento (UE) n.º 648/2012.

(20) Las medidas establecidas en la presente Decisión se ajustan al dictamen del Comité Europeo de Valores.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

A efectos del artículo 13, apartado 3, del Reglamento (UE) n.º 648/2012, las disposiciones jurídicas, de supervisión y de ejecución de Australia para la compresión de carteras y la valoración de las operaciones que se aplican a las operaciones con derivados no compensadas de forma centralizada reguladas por la Australian Prudential Regulation Authority («APRA») se considerarán equivalentes a los requisitos establecidos en el artículo 11, apartados 1 y 2, del Reglamento (UE) n.º 648/2012 cuando al menos una de las contrapartes de esas operaciones sea una entidad cubierta por la APRA según se define en la norma prudencial CPS 226.

Artículo 2

A efectos del artículo 13, apartado 3, del Reglamento (UE) n.º 648/2012, las disposiciones jurídicas, de supervisión y de ejecución de Australia para el intercambio de garantías que se aplican a las operaciones con derivados no compensadas de forma centralizada reguladas por la APRA se considerarán equivalentes a los requisitos del artículo 11, apartado 3, del Reglamento (UE) n.º 648/2012 cuando se cumplan las siguientes condiciones:

- a) al menos una de las contrapartes de esas operaciones es una entidad cubierta por la APRA, según se define en la norma prudencial CPS 226;
- b) cuando, de conformidad con el Reglamento (UE) n.º 648/2012, se deba proporcionar el margen de variación, este se proporciona el mismo día en que se calcula.

No obstante lo dispuesto en la letra b), cuando se establezca entre las contrapartes que no es posible proporcionar sistemáticamente el margen de variación el mismo día en que se calcula, las disposiciones jurídicas, de supervisión y de ejecución de Australia también se considerarán equivalentes a los requisitos del artículo 11, apartado 3, del Reglamento (UE) n.º 648/2012 cuando se facilite el margen de variación en un plazo de dos días hábiles a partir de su cálculo y el período de riesgo del margen utilizado para calcular el margen inicial se ajuste en consecuencia.

Artículo 3

La presente Decisión entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

Hecho en Bruselas, el 5 de julio de 2021.

Por la Comisión
La Presidenta
Ursula VON DER LEYEN