

RÈGLEMENT DÉLÉGUÉ (UE) 2017/579 DE LA COMMISSION**du 13 juin 2016****complétant le règlement (UE) n° 600/2014 du Parlement européen et du Conseil concernant les marchés d'instruments financiers par des normes techniques de réglementation concernant l'effet direct, substantiel et prévisible des contrats dérivés dans l'Union et la prévention du contournement des règles et obligations****(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)**

LA COMMISSION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne,

vu le règlement (UE) n° 600/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 ⁽¹⁾, et notamment son article 28, paragraphe 5,

considérant ce qui suit:

- (1) Pour déterminer quand un contrat dérivé de gré à gré peut être considéré comme ayant un effet direct, substantiel et prévisible dans l'Union aux fins de l'article 28, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 600/2014, et dans quels cas il est nécessaire ou approprié de prévenir le contournement de règles et d'obligations découlant des dispositions du règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil ⁽²⁾, il y a lieu, compte tenu de la grande variété des contrats dérivés de gré à gré, d'adopter une approche fondée sur des critères.
- (2) L'article 33, paragraphe 3, du règlement (UE) n° 600/2014 prévoit que les conditions fixées aux articles 28 et 29 dudit règlement sont réputées respectées lorsqu'au moins une des contreparties est établie dans un pays pour lequel la Commission a adopté, conformément à l'article 33, paragraphe 2, dudit règlement, un acte d'exécution relatif à l'équivalence. Les présentes normes techniques de réglementation devraient donc s'appliquer également aux contrats pour lesquels les deux contreparties sont établies dans un pays tiers dont le cadre juridique et les dispositions de surveillance et de mise en œuvre n'ont pas encore été déclarés équivalents aux exigences établies par ledit règlement.
- (3) Certaines informations concernant les contrats conclus par des entités de pays tiers continueront d'être à la disposition uniquement des autorités compétentes de ces pays tiers. Par conséquent, les autorités compétentes de l'Union devront coopérer étroitement avec ces autorités de façon à garantir l'application et le respect des dispositions pertinentes.
- (4) Étant donné le lien intrinsèque existant entre le présent règlement et le règlement délégué (UE) n° 285/2014 de la Commission ⁽³⁾, les termes techniques nécessaires à la compréhension globale des normes techniques devraient avoir la même signification.
- (5) Les contrats dérivés de gré à gré conclus par des entités établies dans des pays tiers couverts par une garantie apportée par des entités établies dans l'Union créent un risque financier pour le garant établi dans l'Union. Puisque le risque est fonction du montant de la garantie accordée par les contreparties financières pour couvrir les contrats dérivés de gré à gré, et compte tenu des interconnexions entre les contreparties financières par rapport aux contreparties non financières, les seuls contrats dérivés de gré à gré qu'il convient de considérer comme ayant un effet direct, substantiel et prévisible dans l'Union sont ceux conclus par des entités établies dans des pays tiers qui sont couverts par une garantie dépassant certains seuils quantitatifs, apportée par des contreparties financières établies dans l'Union.

⁽¹⁾ JO L 173 du 12.6.2014, p. 84.

⁽²⁾ Règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 sur les produits dérivés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux (JO L 201 du 27.7.2012, p. 1).

⁽³⁾ Règlement délégué (UE) n° 285/2014 de la Commission du 13 février 2014 complétant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation concernant l'effet direct, substantiel et prévisible des contrats dans l'Union et la prévention du contournement des règles et obligations (JO L 85 du 21.3.2014, p. 1).

- (6) Les contreparties financières établies dans des pays tiers peuvent conclure des contrats dérivés de gré à gré par l'intermédiaire de leurs succursales dans l'Union. Compte tenu de l'impact de l'activité de ces succursales sur le marché de l'Union, les contrats dérivés de gré à gré conclus entre ces succursales dans l'Union devraient être considérés comme ayant un effet direct, substantiel et prévisible dans l'Union.
- (7) Les contrats dérivés de gré à gré conclus par des contreparties spécifiques dans le but principal d'éviter l'application de l'obligation de négociation applicable aux entités qui auraient été les contreparties naturelles au contrat devraient être considérés comme contournant les règles et obligations prévues par le règlement (UE) n° 600/2014, car ils font obstacle à la réalisation de l'un des objectifs de ce règlement.
- (8) Les contrats dérivés de gré à gré qui font partie d'un montage dont les caractéristiques ne répondent pas à une logique économique ou sont dénuées de substance économique et dont le principal objectif est de contourner l'application du règlement (UE) n° 600/2014, y compris les règles relatives aux conditions d'une dérogation, devraient être considérés comme contournant les règles et obligations prévues dans ce règlement.
- (9) Les situations dans lesquelles les différents éléments du montage sont incompatibles avec la nature juridique du montage pris dans son ensemble, celles dans lesquelles le montage est mis en œuvre d'une manière qui n'aurait généralement pas cours dans le cadre de ce qui devrait être une conduite raisonnable des affaires, celles dans lesquelles le montage ou l'ensemble de montages contient des éléments qui ont pour effet de compenser ou d'annuler leur substance économique réciproque et celles dans lesquelles les transactions conclues sont de nature circulaire devraient être considérées comme indicatrices d'un montage artificiel ou d'un ensemble de montages artificiels.
- (10) Les entités de pays tiers concernées par ces normes techniques de réglementation ayant besoin de temps pour se mettre en conformité avec les exigences du règlement (UE) n° 600/2014 lorsque leurs contrats dérivés de gré à gré remplissent les conditions, énoncées dans les présentes normes techniques de réglementation, pour être considérés comme ayant un effet direct, substantiel et prévisible dans l'Union, il convient de différer de six mois l'application de la disposition contenant ces conditions.
- (11) Par souci de cohérence et afin d'assurer le bon fonctionnement des marchés financiers, les dispositions prévues par le présent règlement et celles prévues par le règlement (UE) n° 600/2014 devraient s'appliquer à partir de la même date.
- (12) Le présent règlement se fonde sur les projets de normes techniques de réglementation soumis à la Commission par l'Autorité européenne des marchés financiers (AEMF).
- (13) L'AEMF a procédé à des consultations publiques sur les projets de normes techniques de réglementation sur lesquels se fonde le présent règlement, analysé les coûts et avantages potentiels connexes et sollicité l'avis du groupe des parties intéressées au secteur financier institué par l'article 37 du règlement (UE) n° 1095/2010 du Parlement européen et du Conseil ⁽¹⁾,

A ADOPTÉ LE PRÉSENT RÈGLEMENT:

Article premier

Définitions

Aux fins du présent règlement, on entend par:

«garantie»: l'obligation légale, explicitement inscrite dans un acte, pour un garant de s'acquitter du paiement au bénéficiaire des montants dus, ou susceptibles de devenir exigibles, au titre des contrats dérivés de gré à gré couverts par cette garantie et conclus par l'entité garantie, en cas de défaut tel que défini dans la garantie, ou si aucun paiement n'a été effectué par l'entité garantie.

⁽¹⁾ Règlement (UE) n° 1095/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité européenne des marchés financiers), modifiant la décision n° 716/2009/CE et abrogeant la décision 2009/77/CE de la Commission (JO L 331 du 15.12.2010, p. 84).

Article 2

Contrats ayant un effet direct, substantiel et prévisible dans l'Union

1. Un contrat dérivé de gré à gré est considéré comme ayant un effet direct, substantiel et prévisible dans l'Union lorsqu'au moins une entité de pays tiers bénéficie d'une garantie apportée par une contrepartie financière établie dans l'Union couvrant tout ou partie de son engagement au titre de ce contrat dérivé de gré à gré, dans la mesure où cette garantie satisfait aux deux conditions suivantes:

- a) elle couvre la totalité de l'engagement d'une entité de pays tiers au titre d'un ou de plusieurs contrats dérivés de gré à gré pour un montant notionnel agrégé d'au moins 8 milliards d'EUR ou un montant équivalent dans la devise étrangère pertinente, ou elle ne couvre qu'une partie de l'engagement d'une entité de pays tiers au titre d'un ou de plusieurs contrats dérivés de gré à gré pour un montant notionnel agrégé d'au moins 8 milliards d'EUR ou un montant équivalent dans la devise étrangère pertinente divisé par le pourcentage de l'engagement couvert;
- b) elle est égale à 5 % au moins de la somme des expositions courantes, telles que définies à l'article 272, point 17, du règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil ⁽¹⁾, aux contrats dérivés de gré à gré de la contrepartie financière établie dans l'Union qui émet la garantie.

2. Lorsque la garantie est émise pour un montant maximal inférieur au seuil fixé au paragraphe 1, point a), les contrats qu'elle couvre ne sont pas considérés comme ayant un effet direct, substantiel et prévisible dans l'Union, à moins que le montant de garantie ne soit augmenté, auquel cas, le jour de cette augmentation, l'effet direct, substantiel et prévisible des contrats dans l'Union est réexaminé par le garant au regard des conditions prévues au paragraphe 1, points a) et b).

3. Lorsque l'engagement résultant d'un ou de plusieurs contrats dérivés de gré à gré est inférieur au seuil fixé au paragraphe 1, point a), ces contrats ne sont pas considérés comme ayant un effet direct, substantiel et prévisible dans l'Union, même lorsque le montant maximal de la garantie couvrant cet engagement est égal ou supérieur au seuil fixé au paragraphe 1, point a), et même lorsque la condition prévue au paragraphe 1, point b), est remplie.

4. En cas d'augmentation de l'engagement résultant des contrats dérivés de gré à gré ou de diminution de l'exposition courante, le garant réexamine si les conditions énoncées au paragraphe 1 sont remplies. Ce réexamen est effectué le jour de l'augmentation de l'engagement en ce qui concerne la condition énoncée au paragraphe 1, point a), et mensuellement en ce qui concerne la condition énoncée au paragraphe 1, point b).

5. Les contrats dérivés de gré à gré, pour un montant notionnel agrégé d'au moins 8 milliards d'EUR ou un montant équivalent dans la devise étrangère pertinente, conclus avant l'émission d'une garantie ou son augmentation et ultérieurement couverts par une garantie qui remplit les conditions énoncées au paragraphe 1 sont considérés comme ayant un effet direct, substantiel et prévisible dans l'Union.

6. Lorsque deux entités établies dans un pays tiers concluent un contrat dérivé de gré à gré par l'intermédiaire de leurs succursales dans l'Union et que ces entités seraient considérées comme des contreparties financières si elles étaient établies dans l'Union, ce contrat dérivé de gré à gré est considéré comme ayant un effet direct, substantiel et prévisible dans l'Union.

Article 3

Cas dans lesquels il est nécessaire ou approprié de prévenir le contournement de règles ou d'obligations prévues par le règlement (UE) n° 600/2014

1. Un contrat dérivé de gré à gré est réputé avoir été conçu pour contourner l'application d'une disposition du règlement (UE) n° 600/2014 si la manière dont ce contrat a été conclu est considérée, dans son ensemble et compte tenu de toutes les circonstances, avoir pour principal objectif d'éviter l'application d'une disposition de ce règlement.

⁽¹⁾ Règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement et modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 (JO L 176 du 27.6.2013, p. 1).

2. Aux fins du paragraphe 1, un contrat dérivé de gré à gré est considéré avoir pour principal objectif d'éviter l'application d'une disposition du règlement (UE) n° 600/2014 si le principal objectif d'un montage ou d'un ensemble de montages liés à ce contrat est de contrarier l'objet, l'esprit et la finalité d'une disposition du règlement (UE) n° 600/2014 qui s'appliquerait sans cela, y compris lorsqu'il fait partie d'un montage artificiel ou d'un ensemble de montages artificiel.

3. Un montage qui est intrinsèquement dépourvu de logique économique, de substance économique ou de justification économique pertinente et se compose de tout contrat, transaction, régime, mesure, opération, accord, subvention, entente, promesse, engagement ou événement est considéré comme un montage artificiel. Un montage peut comprendre plusieurs étapes ou parties.

Article 4

Entrée en vigueur et application

Le présent règlement entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Il s'applique à partir du 3 janvier 2018.

Le présent règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre.

Fait à Bruxelles, le 13 juin 2016.

Par la Commission
Le président
Jean-Claude JUNCKER
