DÉCISION D'EXÉCUTION (UE) 2021/1107 DE LA COMMISSION

du 5 juillet 2021

reconnaissant l'équivalence du cadre juridique et du dispositif de surveillance et de mise en œuvre de Hong Kong relatifs aux transactions sur dérivés surveillées par la Hong Kong Monetary Authority avec certaines des exigences de l'article 11 du règlement (UE) nº 648/2012 du Parlement européen et du Conseil sur les produits dérivés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux

(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) nº 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 ([1]), et notamment son article 13, paragraphe 2,

considérant ce qui suit:

(1) L'article 13 du règlement (UE) nº 648/2012 prévoit un mécanisme en vertu duquel la Commission est habilitée à adopter des décisions d'équivalence établissant que le cadre juridique et le dispositif de surveillance et de mise en œuvre d'un pays tiers sont équivalents aux exigences formulées aux articles 4, 9, 10 et 11 du règlement (UE) nº 648/2012, de sorte que les contreparties qui concluent une transaction relevant du champ d'application dudit règlement sont, lorsqu'au moins une d'entre elles est établie dans ce pays tiers, réputées avoir satisfait à ces exigences en se conformant aux obligations imposées par le régime juridique dudit pays tiers. La déclaration d'équivalence contribue à la réalisation de l'objectif général du règlement (UE) nº 648/2012, à savoir réduire le risque systémique et renforcer la transparence des marchés de produits dérivés en garantissant une application cohérente, au niveau mondial, des principes convenus avec les pays tiers et formulés dans ledit règlement.

(2) Les dispositions de l'article 11, paragraphes 1, 2 et 3, du règlement (UE) nº 648/2012, complété par le règlement délégué (UE) nº 149/2013 de la Commission ([2]) et le règlement délégué (UE) 2016/2251 de la Commission ([3]), établissent les exigences légales de l'Union concernant la confirmation rapide des clauses d'un contrat dérivé de gré à gré, le recours à la compression de portefeuilles et les modalités selon lesquelles les portefeuilles sont rapprochés pour les contrats dérivés de gré à gré non compensés par une contrepartie centrale. De plus, ces dispositions fixent les obligations de valorisation et de règlement des différends applicables à ces contrats («techniques d'atténuation du risque opérationnel») et les obligations concernant l'échange de garanties («marges») entre les contreparties.

(3) Pour que le régime juridique, de surveillance et d'application d'un pays tiers puisse être considéré comme équivalent à celui de l'Union en ce qui concerne les techniques d'atténuation du risque opérationnel et les exigences de marge, le cadre juridique et le dispositif de surveillance et de mise en œuvre applicables dans ce pays tiers doivent produire des effets équivalents, en substance, à ceux des exigences de l'Union prévues à l'article 11 du règlement (UE) nº 648/2012, et garantir une protection du secret professionnel équivalente à celle établie à l'article 83 dudit règlement. En outre, le cadre juridique et le dispositif de surveillance et de mise en œuvre équivalents devraient être appliqués de manière efficace, équitable et non faussée dans ce pays tiers. L'évaluation d'équivalence consiste donc notamment à vérifier que le cadre juridique et le dispositif de surveillance et de mise en œuvre d'un pays tiers garantissent que les contrats dérivés de gré à gré non compensés par une contrepartie centrale qui sont conclus par au moins une contrepartie établie dans ce pays tiers n'exposent pas les marchés financiers de l'Union à un niveau de risque plus élevé et, partant, qu'ils ne présentent pas un niveau inacceptable de risque systémique pour l'Union.

([1]) JO L 201 du 27.7.2012, p. 1.

([2]) Règlement délégué (UE) nº 149/2013 de la Commission du 19 décembre 2012 complétant le règlement (UE) nº 648/2012 du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation concernant les accords de compensation indirecte, l'obligation de compensation, le registre public, l'accès à une plate-forme de négociation, les contreparties non financières et les techniques d'atténuation des risques pour les contrats dérivés de gré à gré non compensés par une contrepartie centrale (JO L 52 du 23.2.2013, p. 11).

([3]) Règlement délégué (UE) 2016/2251 de la Commission du 4 octobre 2016 complétant le règlement (UE) nº 648/2012 du Parlement européen et du Conseil sur les produits dérivés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux par des normes techniques de réglementation relatives aux techniques d'atténuation des risques pour les contrats dérivés de gré à gré non compensés par une contrepartie centrale (JO L 340 du 15.12.2016, p. 9).

(4) Le 1er octobre 2013, la Commission a reçu l'avis technique de l'Autorité européenne des marchés financiers (AEMF) sur le cadre juridique et le dispositif de surveillance et de mise en œuvre de Hong Kong ([4]) y compris les techniques d'atténuation du risque opérationnel applicables aux contrats dérivés de gré à gré non compensés par une contrepartie centrale. Dans son avis technique, l'AEMF concluait que, étant donné que Hong Kong était toujours en train de finaliser son régime réglementaire relatif à l'obligation de compensation, aux contreparties non financières et aux techniques d'atténuation des risques pour les contrats non compensés, elle n'était pas en mesure de réaliser une analyse concluante et complète ni de fournir un avis technique sur ces questions.

(5) La Commission a tenu compte de l'évolution de la réglementation à Hong Kong depuis 2013 et a procédé à une analyse comparative des dispositions juridiques et des exigences en matière de surveillance et de mise en œuvre applicables à Hong Kong et dans l'Union européenne. Elle a également estimé que les effets de celles-ci et leur capacité à atténuer les risques découlant des contrats dérivés de gré à gré non compensés par une contrepartie centrale pourraient être jugés équivalents aux effets des dispositions et exigences correspondantes prévues par le règlement (UE) no 648/2012.

(6) Le cadre juridique et le dispositif de surveillance et de mise en œuvre applicables aux «établissements agréés» [tels que définis à la section 2(1) de la Banking Ordinance (ordonnance sur les banques): les banques agréées, les banques à agrément restreint et les sociétés de dépôt] de Hong Kong pour les transactions sur des contrats dérivés non compensées par une contrepartie centrale sont établis dans le Supervisory Policy Manual module CR-G-14 intitulé «Transactions sur produits dérivés de gré à gré qui ne font pas l'objet d'une compensation centrale — marges et autres normes relatives à l'atténuation des risques» (ci-après «Policy Manual») de la Hong Kong Monetary Authority (Autorité monétaire de Hong Kong, ci-après l'«HKMA»), une orientation statutaire publiée à la section 7(3) de l'ordonnance sur les banques. Conformément à l'ordonnance sur les banques, la fonction principale de l'HKMA est de promouvoir la stabilité générale et le bon fonctionnement du système bancaire par la réglementation des activités bancaires et de l'activité de réception de dépôts, ainsi que par la surveillance des établissements agréés et de leurs activités. L'objectif du Policy Manual est de définir les normes minimales dont l'HKMA attend l'adoption par les établissements agréés en ce qui concerne les marges et autres techniques d'atténuation des risques pour les transactions sur produits dérivés de gré à gré qui ne font pas l'objet d'une compensation centrale. Le Policy Manual a été publié pour la première fois le 27 janvier 2017 et ensuite mis à jour le 11 septembre 2020. Une partie des exigences qui y figurent font l'objet d'une période de transition conformément au cadre international, alignée sur la période d'introduction progressive établie dans le règlement délégué (UE) 2016/2251. Le non-respect de cette orientation statutaire peut déclencher le réexamen des critères d'agrément énoncés à l'annexe 7 de l'ordonnance sur les banques et, à ce titre, au regard de ses effets, l'orientation statutaire peut être considérée comme étant équivalente à une exigence légale dans le contexte de la présente décision.

(7) Le Policy Manual s'applique aux produits dérivés ne faisant pas l'objet d'une compensation centrale, à l'exception des contrats de change à terme et swaps de change réglés par livraison physique, des opérations de change liées à l'échange du principal au moyen de swaps de devises, des contrats à terme sur matières premières réglés par livraison physique et, jusqu'à nouvel ordre, des options sur une seule action ne faisant pas l'objet d'une compensation centrale, des options sur paniers d'actions et des options sur indices boursiers. Aux fins du Policy Manual, on entend par «dérivé ne faisant pas l'objet d'une compensation centrale» un produit dérivé de gré à gré [tel que défini à l'annexe 1, partie 1, section 1B, de la Hong Kong Securities and Futures Ordinance (ordonnance sur les titres et les contrats à terme, SFO) qui ne fait pas l'objet d'une compensation par une contrepartie centrale [telle que définie à la section 2(1) des Banking (Capital) Rules (règles bancaires — fonds)]. Cette définition de «dérivé ne faisant pas l'objet d'une compensation centrale» devrait être considérée comme équivalente à celle d'un produit dérivé de gré à gré figurant dans le règlement (UE) no 648/2012. La présente décision devrait donc être prise en ce qui concerne les dispositions applicables aux dérivés de gré à gré qui sont soumis aux exigences de marge prévues dans le Policy Manual.

(8) Le Policy Manual s'applique de façon générale aux transactions sur des dérivés non compensés par une contrepartie centrale effectuées entre des établissements agréés et des «entités couvertes». Aux fins du Policy Manual, on entend par «entités couvertes» les contreparties financières, les contreparties non financières significatives, ou d'autres entités désignées par l'HKMA, à l'exception des entités souveraines, des banques centrales, des entités du secteur public, des banques multilatérales de développement et de la Banque des règlements internationaux. Aux fins du Policy Manual, on entend par «contrepartie financière» toute entité, pour une période d'un an allant du 1er septembre au 31 août de l'année suivante, si l'entité elle-même ou le groupe auquel elle appartient a une valeur notionnelle moyenne agrégée de dérivés non compensés par une contrepartie centrale supérieure à 15 milliards de dollars de Hong Kong (HKD) et exerce principalement l'une des activités suivantes: la banque, les opérations sur titres, la gestion de fonds de pension, l'assurance, les services d'envoi de fonds ou de change, le prêt, la titrisation (sauf lorsque et dans la mesure où l'entité ad hoc liée effectue des transactions sur des dérivés non compensés par une contrepartie centrale aux seules fins de la couverture), la gestion de portefeuilles (y compris la gestion d'actifs et la gestion de fonds) et les autres activités liées à la réalisation de ces activités. Aux fins du Policy Manual, on entend par

([4]) ESMA/2013/1369, *Technical advice on third country regulatory equivalence under EMIR — Hong Kong* (avis technique sur l'équivalence réglementaire des pays tiers avec la réglementation EMIR — Hong Kong), rapport final, Autorité européenne des marchés financiers, 1er octobre 2013.

«contrepartie non financière significative» toute entité autre qu'une contrepartie financière, pour une période d'un an allant du 1er septembre au 31 août de l'année suivante, qui dispose elle-même, ou le groupe auquel elle appartient, d'une valeur notionnelle moyenne agrégée de dérivés non compensés par une contrepartie centrale supérieure à 60 milliards de HKD. La définition d'«entités couvertes» correspond donc globalement à la définition de «contrepartie financière» qui figure à l'article 2, point 8), du règlement (UE) nº 648/2012, en excluant de façon similaire les structures de titrisation ad hoc lorsque la transaction est menée uniquement dans un but de couverture.

(9) Le Policy Manual contient des obligations similaires à celles prévues à l'article 11, paragraphes 1 et 2, du règlement (UE) nº 648/2012 et dans le règlement délégué (UE) nº 149/2013. En particulier, le chapitre 4 du Policy Manual («Normes d'atténuation des risques») contient des exigences spécifiques concernant la confirmation rapide, la compression et le rapprochement de portefeuilles, la valorisation des transactions et le règlement des différends qui s'appliquent aux contrats dérivés de gré à gré non compensés par une contrepartie centrale qui pourraient être considérées comme équivalentes à celles figurant dans le droit de l'Union.

(10) S'agissant des produits dérivés ne faisant pas l'objet d'une compensation centrale relevant du Policy Manual, le cadre juridique et le dispositif de surveillance et de mise en œuvre applicables devraient donc être considérés comme équivalents aux exigences énoncées à l'article 11, paragraphes 1 et 2, du règlement (UE) nº 648/2012 en ce qui concerne la confirmation rapide, la compression et le rapprochement de portefeuilles, la valorisation et le règlement des différends, qui s'appliquent aux contrats dérivés de gré à gré non compensés par une contrepartie centrale.

(11) Conformément au Policy Manual, la marge de variation doit être échangée et la marge initiale doit être fournie et collectée pour toutes les nouvelles transactions sur dérivés ne faisant pas l'objet d'une compensation centrale, à l'exception des contrats de change à terme et swaps de change réglés par livraison physique, des opérations de change liées à l'échange du principal au moyen de swaps de devises, des contrats à terme sur matières premières réglés par livraison physique et, jusqu'à nouvel ordre, des options sur actions individuelles ne faisant pas l'objet d'une compensation centrale, des options sur paniers d'actions et des options sur indices boursiers, entre un établissement agréé et une entité couverte selon la période de transition convenue au niveau international dont les seuils exprimés en HKD devraient être considérés comme équivalents aux seuils utilisés dans le règlement délégué (UE) 2016/2251. Des exemptions similaires sont prévues aux articles 37 et 38 du règlement délégué (UE) 2016/2251 pour les contrats de change à terme et swaps de change réglés par livraison physique, les options sur actions individuelles ou les options sur indice. La présente décision devrait donc uniquement s'appliquer aux contrats dérivés de gré à gré qui sont soumis aux exigences de marge prévues dans le règlement (UE) nº 648/2012 et le Policy Manual.

(12) Conformément au Policy Manual, la marge de variation doit être appelée au plus tard à la fin du jour ouvrable suivant et être collectée au plus tard deux jours ouvrables après avoir été appelée. La note de bas de page 64 du Policy Manual indique que si la marge de variation est échangée à une fréquence inférieure à une fréquence journalière, le nombre de jours entre les collectes de marge de variation devrait être ajouté à l'horizon de 10 jours utilisé pour le calcul de la marge initiale dans le cadre de l'approche fondée sur les modèles internes. Si la marge de variation est échangée à une fréquence irrégulière entre les calculs des montants de marge initiale, le nombre de jours à ajouter à l'horizon de 10 jours devrait être le nombre de jours maximal entre les collectes de marges de variation au cours de cette période.

(13) Le Policy Manual fixe un montant de transfert minimal combiné pour la marge initiale et la marge de variation de 3,75 millions de HKD tandis que l'article 25 du règlement délégué (UE) 2016/2251 prévoit un montant de 500 000 EUR. Compte tenu de la différence marginale de valeur entre ces montants et de l'objectif commun que poursuivent le Policy Manual et le règlement délégué (UE) 2016/2251, ces montants devraient être considérés comme équivalents.

(14) Les exigences du Policy Manual relatives au calcul de la marge initiale devraient être considérées comme équivalentes à celles du règlement délégué (UE) 2016/2251. D'une manière similaire à la méthode standard pour le calcul de la marge initiale établie à l'annexe IV du règlement délégué (UE) 2016/2251, le Policy Manual permet l'utilisation d'une approche standard équivalente à celle qui est indiquée dans ladite annexe IV. Il est également possible d'utiliser des modèles internes ou des modèles de tiers prévus dans le Policy Manual pour le calcul de la marge initiale, pourvu que ces modèles contiennent certains paramètres spécifiques équivalents à ceux définis dans le règlement délégué (UE) 2016/2251, tels que des intervalles de confiance minimaux et des périodes de marge en risque, ainsi que certaines données historiques, notamment concernant les périodes de tensions. Les établissements agréés doivent demander l'approbation formelle de l'HKMA avant d'utiliser un modèle interne ou un modèle tiers (à l'exception d'un modèle de marge initiale standard à l'échelle du secteur, que les établissements agréés peuvent utiliser après avoir informé l'HKMA de leur intention; cette dernière procèdera alors à un examen après la mise en œuvre).

(15) Les exigences du Policy Manual concernant les garanties (*collateral*) éligibles et leur mode de détention et de ségrégation devraient être considérées comme équivalentes à celles qu'énonce l'article 4 du règlement délégué (UE) 2016/2251. Le Policy Manual contient une liste équivalente de garanties éligibles et les établissements agréés doivent mettre en place des contrôles appropriés pour s'assurer que les garanties collectées ne présentent pas de risque significatif de corrélation ou de risque significatif de concentration. La concentration doit être évaluée compte tenu de chaque émetteur, du type d'émetteur et du type d'actif. Les règles de marge pour les contrats dérivés de gré à gré qui ne sont pas compensés par une contrepartie centrale figurant dans le Policy Manual devraient par conséquent être considérées comme équivalentes à celles qu'énonce l'article 11, paragraphe 3, du règlement (UE) nº 648/2012.

(16) En ce qui concerne le niveau de protection du secret professionnel, le directeur général et les employés de l'HKMA sont tenus de respecter l'article 120(1) de l'ordonnance sur les banques pour maintenir et aider à maintenir le secret en ce qui concerne toutes les informations relatives aux affaires de toute personne dont ils pourraient avoir connaissance dans l'exercice d'une fonction relevant de l'ordonnance sur les banques. Sous réserve des exceptions autorisées, il leur est interdit de communiquer de telles informations à une autre personne (qui n'est pas la personne à laquelle ces informations se rapportent) et de tolérer ou permettre qu'une autre personne ait accès aux dossiers qu'ils possèdent, conservent ou contrôlent. Quiconque enfreint l'une de ces règles est passible d'une amende et d'une peine d'emprisonnement. La section 120(1) de l'ordonnance sur les banques contient donc des dispositions sur le secret professionnel, notamment la protection des informations confidentielles partagées par l'HKMA (en vertu des mécanismes légaux applicables) avec des tiers, qui devraient être considérées comme équivalentes à celles énoncées au titre VIII du règlement (UE) nº 648/2012.

(17) En ce qui concerne l'efficacité de la surveillance et de la mise en œuvre des dispositions légales relatives aux transactions sur des contrats dérivés ne faisant pas l'objet d'une compensation centrale à Hong Kong, l'HKMA y a la responsabilité première du suivi et du contrôle du respect du Policy Manual, qu'elle exerce par son approche de surveillance continue fondée sur les risques pour les établissements agréés. L'HKMA peut prendre des mesures de surveillance qui consistent à obliger l'établissement agréé concerné à soumettre un rapport au titre de la section 59(2) de l'ordonnance sur les banques afin de déterminer les causes profondes de toute faiblesse dans les pratiques en matière de marges et d'atténuation du risque en vue d'une rectification future, et à émettre des instructions au titre de la section 52 de l'ordonnance sur les banques à l'attention d'un établissement agréé qui lui imposent de renforcer ses systèmes de contrôle interne. En outre, l'adhésion au Policy Manual d'un établissement agréé se reflétera dans son évaluation au titre du système de notation CAMEL et/ou dans l'évaluation au titre de son processus de surveillance. Le non-respect significatif du Policy Manual peut amener l'HKMA à examiner si l'établissement agréé continue de respecter les critères d'agrément énoncés à l'annexe 7 de l'ordonnance sur les banques et si sa gestion répond toujours aux critères d'honorabilité et de compétence pour sa fonction. Par ailleurs, même si elle ne l'exerce généralement pas, l'HKMA a le pouvoir de révoquer ou de suspendre l'agrément d'un établissement agréé. Ces pouvoirs sont prévus aux sections 22(1), 24(1) et 25(1) de l'ordonnance sur les banques. Il convient par conséquent de considérer que ces dispositions permettent une application efficace, en même temps qu'équitable et non faussée, des dispositions légales, réglementaires et de mise en œuvre du Policy Manual, garantes d'une surveillance et d'une mise en œuvre effectives équivalentes aux dispositifs de surveillance et de mise en œuvre prévus par le cadre juridique de l'Union.

(18) La présente décision reconnaît l'équivalence des exigences réglementaires établies dans le Policy Manual applicables aux contrats dérivés de gré à gré au moment de son adoption. La Commission, en coopération avec l'AEMF, surveillera régulièrement l'évolution du cadre juridique et du dispositif de surveillance et de mise en œuvre relatifs aux contrats dérivés de gré à gré pour ce qui est de la confirmation rapide, de la compression et du rapprochement de portefeuilles, de la valorisation, du règlement des différends ainsi que des exigences de marge applicables aux contrats dérivés de gré à gré non compensés par une contrepartie centrale sur la base desquels la présente décision a été adoptée, ainsi que leur application cohérente et efficace. Dans le cadre de ses travaux de surveillance, la Commission peut demander à l'HKMA de lui fournir des informations sur les évolutions de la réglementation et de la surveillance. La Commission peut procéder à tout moment à un réexamen spécifique, si des évolutions nécessitent qu'elle réévalue la déclaration d'équivalence accordée par la présente décision. Une telle réévaluation peut conduire à l'abrogation de la présente décision, ce qui aurait pour conséquence de rendre à nouveau les contreparties automatiquement soumises à toutes les exigences prévues dans le règlement (UE) nº 648/2012.

(19) Les mesures prévues par la présente décision sont conformes à l'avis du comité européen des valeurs mobilières,

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

Aux fins de l'article 13, paragraphe 3, du règlement (UE) n° 648/2012, le cadre juridique et le dispositif de surveillance et de mise en œuvre de Hong Kong relatifs à la confirmation rapide, la compression et le rapprochement de portefeuilles, la valorisation et le règlement des différends qui s'appliquent aux transactions sur dérivés non compensées par une contrepartie centrale et relevant de la Hong Kong Monetary Authority (Autorité monétaire de Hong Kong, HKMA) sont considérés comme étant équivalents aux exigences énoncées à l'article 11, paragraphes 1 et 2, dudit règlement lorsqu'au moins une des contreparties à ces transactions est un établissement agréé tel que défini à la section 2(1) de la Banking Ordinance (ordonnance sur les banques), soumis aux exigences relatives à l'atténuation des risques établies dans le Supervisory Policy Manual module CR-G-14 intitulé «Transactions sur produits dérivés de gré à gré qui ne font pas l'objet d'une compensation centrale — marges et autres normes relatives à l'atténuation des risques» de l'HKMA.

Article 2

Aux fins de l'application de l'article 13, paragraphe 3, du règlement (UE) n° 648/2012, le cadre juridique et le dispositif de surveillance et de mise en œuvre de Hong Kong relatifs à l'échange de garanties qui sont applicables aux transactions sur dérivés non compensées par une contrepartie centrale et relevant de l'HKMA sont considérés comme étant équivalents aux exigences énoncées à l'article 11, paragraphe 3, dudit règlement.

Article 3

La présente décision entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Fait à Bruxelles, le 5 juillet 2021.

Par la Commission
La présidente
Ursula VON DER LEYEN