DÉCISION D'EXÉCUTION (UE) 2021/1103 DE LA COMMISSION

du 5 juillet 2021

reconnaissant l'équivalence du cadre juridique et du dispositif de surveillance et de mise en œuvre du Brésil relatifs aux transactions sur dérivés conclues par les établissements brésiliens relevant de la régulation de la Banque centrale du Brésil 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 à l'article 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. De plus, le cadre juridique et le dispositif de surveillance et de mise en œuvre équivalents devraient être

([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).

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.

(4) La présente décision n'est pas uniquement fondée sur une analyse comparative des dispositions juridiques et des exigences en matière de surveillance et de mise en œuvre applicables au Brésil et dans l'Union européenne, mais aussi sur une évaluation des effets de ces exigences et de leur capacité à atténuer les risques découlant des contrats dérivés de gré à gré non compensés par une contrepartie centrale d'une manière jugée équivalente aux effets des exigences prévues par le règlement (UE) nº 648/2012.

(5) Le cadre juridique et le dispositif de surveillance et de mise en œuvre applicables au Brésil pour les contrats dérivés de gré à gré sont établis par des lois ainsi que par des circulaires, résolutions et instructions émises par le Banco Central do Brasil (banque centrale du Brésil, BCB), la Comissão de Valores Mobiliários (commission des valeurs mobilières, CVM) et le Conselho Monetário Nacional (conseil monétaire national, CMN). En particulier, la loi 6.385/76 réglemente le marché des valeurs mobilières brésilien; l'instruction CVM 461/07 régit les marchés de valeurs mobilières réglementés, qui comprennent les marchés boursiers organisés, les marchés de gré à gré organisés et les marchés de gré à gré non organisés; la Circular BCB 3.082/02 établit les critères pour le traitement comptable des dérivés détenus par des établissements financiers ou autres établissements surveillés par le BCB; la Resolução CMN 3.505/07 réglemente les contrats dérivés de gré à gré conclus au Brésil par des établissements financiers ou autres établissements brésiliens surveillés par le BCB; la Resolução CMN 4.277/13 établit les exigences en matière de valorisation par référence au marché et par référence à un modèle pour les contrats dérivés conclus par des établissements financiers et autres établissements surveillés par le BCB; l'Instrução CVM 438/06 établit les exigences en matière de valorisation par référence au marché pour certains types de fonds mutuels; la Resolução 4.662/18 énonce les exigences de marge bilatérales; la Resolução BCB 3.263/05 porte sur la compression de portefeuilles; la Resolução CMN 4.373/14 établit des exigences pour les investisseurs non résidents qui concluent des transactions sur dérivés de gré à gré au Brésil et, enfin, les lois 4.595/64, 6.385/76, 10.214/01 et 12.810/13 régissent le secret professionnel, la surveillance et la mise en œuvre.

(6) La Resolução BCB 3.263/05 n'établit aucune obligation de procéder à la compression de portefeuilles et n'énonce aucune recommandation à cette fin. Cependant, elle rend possible pour les établissements financiers et autres établissements surveillés par le BCB de conclure un accord qui le permet. Il n'existe pas de législation propre aux procédures de règlement des différends. Les règles en matière de résolution des différends sont déterminées par les référentiels centraux. Par conséquent, les dispositifs brésiliens ne peuvent pas être considérés comme équivalents aux exigences de l'Union en ce qui concerne la compression de portefeuilles et le règlement des différends.

(7) Les transactions sur dérivés de gré à gré doivent être déclarées à un référentiel central établi au Brésil et soumis à la régulation dans ce pays par toute entité brésilienne qui conclut une telle transaction. Selon la loi 6.385/76, la validité d'une transaction est subordonnée à sa déclaration à un référentiel central. Conformément à la Resolução CMN 4.373/14, les investisseurs non résidents qui concluent des transactions sur dérivés de gré à gré doivent être enregistrés auprès de la CVM et doivent se plier à des confirmations légalement contraignantes de leurs transactions. Comme la transaction doit être déclarée par les deux parties, il n'existe pas d'exigence légale autre que les règles du référentiel central pour la confirmation des transactions, le rapprochement de portefeuilles bilatéraux ou le règlement des différends. La confirmation a lieu au moment de la déclaration et est subordonnée à celle-ci. La déclaration doit avoir lieu dès que possible et se fait généralement le jour même de la conclusion de la transaction. De même, comme les transactions sont déclarées par les deux parties et confirmées simultanément par les référentiels centraux, il n'existe pas d'exigence de procéder à un rapprochement de portefeuilles étant donné que, par construction, il ne peut pas y avoir de divergence entre les portefeuilles des contreparties. Les dispositifs brésiliens relatifs à la confirmation rapide et au rapprochement de portefeuilles devraient par conséquent être considérés comme équivalents aux exigences correspondantes de l'Union.

(8) En vertu de la Resolução CMN 3.505/07 et de la Resolução CMN 4.277/13, la valorisation, que ce soit par référence au marché ou à un modèle, est obligatoire quotidiennement pour les banques intermédiaires, les succursales locales de banques étrangères, les filiales locales de banques étrangères ainsi que les gestionnaires de fonds et d'actifs, relevant tous de la régulation du BCB. L'obligation ne s'applique pas aux coopératives, aux assureurs, aux réassureurs, aux fonds de pension et aux autres entreprises contreparties non financières, qui sont seulement tenus

de réaliser une valorisation quotidienne s'ils appartiennent à un conglomérat financier qui comprend aussi une banque universelle, commerciale, d'investissement, de change ou d'épargne. Les dispositifs brésiliens peuvent donc être considérés comme équivalents aux exigences correspondantes de l'Union dans la mesure où la présente décision est limitée aux transactions conclues par des contreparties relevant de la régulation du BCB.

(9) Compte tenu de l'obligation de déclarer les transactions sur dérivés de gré à gré à des référentiels centraux soumis à la régulation au Brésil et des conséquences juridiques de cette obligation, une approche à deux niveaux peut par conséquent être envisagée dans le cas du Brésil, permettant de conclure qu'en ce qui concerne la conformation rapide et le rapprochement de portefeuilles, les exigences applicables au Brésil peuvent être considérées comme équivalentes par leurs effets à celles établies dans le règlement délégué (UE) n° 149/2013. En outre, les règles applicables au Brésil en matière de valorisation quotidienne sont équivalentes à celles établies dans le règlement délégué (UE) n° 149/2013 dans la mesure où les transactions sont conclues avec des banques intermédiaires, succursales locales de banques étrangères, filiales locales de banques étrangères, gestionnaires de fonds et d'actifs, ou avec des coopératives, assureurs et réassureurs, fonds de pension et autres entreprises contreparties non financières appartenant à un conglomérat financier qui comprend aussi une banque universelle, commerciale, d'investissement, de change ou d'épargne. Compte tenu du fait que la majorité des transactions internationales sur dérivés de gré à gré sont menées par des contreparties relevant de la régulation du BCB, la présente décision devrait donc être limitée aux transactions menées entre des contreparties relevant de la régulation du BCB et des contreparties établies dans l'Union et soumises à l'exigence correspondante en vertu du règlement délégué (UE) n° 149/2013.

(10) En ce qui concerne les marges pour les contrats dérivés de gré à gré non compensés par une contrepartie centrale, les exigences juridiquement contraignantes du Brésil se trouvent dans la Resolução CMN 4.662/18 et la Circular BCB 3.902/18 (ci-après les «règles de marge brésiliennes»).

(11) Comme prévu par les règles de marge brésiliennes, les contreparties couvertes sont tous les établissements financiers ou autres établissements relevant de la régulation du BCB dont la valeur notionelle agrégée opérationnelle moyenne au niveau du groupe pour les transactions couvertes est supérieure à 25 milliards BRL. Les transactions couvertes représentent un ensemble de transactions sur dérivés de gré à gré équivalent à celui prévu par le règlement (UE) n° 648/2012, à l'exception des dérivés sur produits de base réglés par livraison physique, mais comprenant les dérivés sur or qui sont considérés comme des transactions couvertes, qui sont couverts par les règles de marge de l'Union mais pas par les règles de marge brésiliennes; et les options sur actions, qui sont couvertes par les règles de marge brésiliennes mais bénéficient d'une exemption temporaire au titre du règlement délégué (UE) 2016/2251. En outre, et de façon similaire à ce que prévoit le cadre applicable dans l'Union, les transactions intragroupe, les contrats de change à terme et swaps de change réglés par livraison physique et les transactions sur des instruments dont la définition est similaire à celle d'obligations garanties dans l'Union sont exclus de l'ensemble de transactions couvertes. Ils devraient cependant être pris en compte dans le calcul de la valeur notionnelle agrégée opérationnelle moyenne au niveau du groupe. La présente décision ne devrait donc pas s'appliquer aux dérivés sur produits de base réglés par livraison physique, à l'exception des dérivés sur or.

(12) Les contreparties couvertes doivent fournir et collecter des marges de variation à partir du 1er septembre 2019. Les contreparties dont la valeur notionnelle agrégée opérationnelle moyenne au niveau du groupe pour les transactions couvertes est supérieure à 2,250 milliards BRL doivent fournir et collecter des marges initiales à partir du 1er septembre 2019, tandis que les contreparties couvertes qui se situent sous ce seuil doivent fournir et collecter des marges initiales à partir du 1er septembre 2020. La présente décision est donc limitée aux transactions entre des contreparties soumises à l'article 11, paragraphe 3, du règlement (UE) n° 648/2012 et des contreparties couvertes soumises à l'exigence de fournir et collecter des marges initiales et de variation au titre des règles de marge brésiliennes.

(13) Les règles de marge brésiliennes prévoient un montant de transfert minimal combiné pour la marge initiale et la marge de variation de 1,5 million BRL, tandis que le seuil prévu à l'article 25 du règlement délégué (UE) 2016/2251 est de 500 000 EUR. Les règles de marge brésiliennes permettent aussi que la marge initiale soit réduite d'un montant pouvant atteindre 150 millions BRL. Les contreparties couvertes dont le montant combiné de marge initiale est inférieur au seuil ne sont pas tenues d'échanger des marges initiales. L'article 29 du règlement délégué (UE) 2016/2251 prévoit un allègement similaire, dont il fixe le seuil à 50 millions d'EUR. Compte tenu de la différence marginale de valeur entre ces monnaies, ces montants devraient être considérés comme équivalents.

(14) 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, les règles de marge brésiliennes permettent l'utilisation d'un modèle standard équivalent à celui qui est indiqué dans ladite annexe. Cependant, les règles de marge brésiliennes ne permettent pas l'utilisation de modèles internes ou de modèles de tiers pour le calcul de la marge initiale. Bien que les exigences des règles de marge brésiliennes en matière de calcul de la marge initiale soient dès lors plus restrictives que les exigences du règlement (UE) nº 648/2012 et du règlement délégué (UE) 2016/2251, elles devraient être considérées comme équivalentes aux fins de la présente décision.

(15) Les exigences des règles de marge brésiliennes concernant les garanties (*collateral*) éligibles, leur valorisation et leur mode de détention et de ségrégation sont équivalentes à celles établies dans le règlement délégué (UE) 2016/2251. Les règles de marge brésiliennes contiennent une liste équivalente de garanties éligibles, mais n'exigent pas, de façon similaire à l'article 8 du règlement délégué (UE) 2016/2251, que les contreparties diversifient raisonnablement les garanties collectées, notamment en limitant les titres peu liquides afin d'éviter une concentration des garanties. Cependant, comme ces exigences de concentration en vertu de l'article 8 s'appliquent aux contreparties de l'Union, il peut être conclu que les exigences de garantie en application des règles de marge brésiliennes entraînent un effet équivalent à celui du règlement délégué (UE) 2016/2251. Les exigences de marge brésiliennes pour les contrats dérivés de gré à gré non compensés par une contrepartie centrale 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 l'équivalence du niveau de protection du secret professionnel au Brésil, les lois 4.595 de 1964, 6.385 de 1976, 10.214 de 2001, et 12.810 de 2013 habilitent le BCB et la CVM à exiger des référentiels centraux toute donnée concernant les transactions sur dérivés. De plus, la loi complémentaire 105 de 2001 (ci-après la «LC 105») précise que toutes les données doivent être traitées de manière confidentielle. Dans ce contexte, si une autre autorité nationale ou étrangère a besoin de données des référentiels centraux brésiliens, elle devrait soumettre une demande officielle au BCB et/ou à la CVM, qui effectueront une analyse compte tenu, entre autres, des restrictions imposées par la LC 105, et apprécieront au cas par cas la nécessité d'un accord formel. Il convient de considérer que, dans leur ensemble, ces dispositions législatives offrent un niveau de protection du secret professionnel équivalent à celui assuré par le règlement (UE) nº 648/2012.

(17) Le CMN est la plus haute autorité au sein du système financier au Brésil, et est responsable de la définition des politiques monétaire et de crédit en général. Le BCB est subordonné au CMN et est responsable de la politique monétaire, de la gestion des réserves internationales, de la surveillance bancaire et de la supervision des capitaux et des crédits étrangers. Le BCB veille à la mise en œuvre de la réglementation prudentielle et agit aussi en qualité d'autorité monétaire; à ce titre, il est responsable d'assurer la stabilité systémique. Afin de lutter contre les pratiques irrégulières, de mettre en œuvre des mesures éducatives et de faire face aux situations pouvant mettre en péril le système financier national, le BCB peut infliger des sanctions administratives, adopter des mesures de précaution ou des mesures provisoires, émettre des lettres d'engagement et imposer des suspensions ou des restrictions. La CVM est subordonnée au CMN et est responsable de la régulation et de la supervision des marchés de capitaux, y compris les émetteurs de valeurs mobilières, les bourses et les marchés de gré à gré, ainsi que les établissements qui font partie du système de distribution des valeurs mobilières. La CVM a pour mission de préserver l'efficience du marché et d'en encourager le développement, et s'efforce également de protéger les investisseurs et de maintenir des pratiques équitables sur le marché des valeurs mobilières, en veillant à la mise en œuvre des règles concernant la communication d'informations et la transparence. Il convient de considérer que les mesures à la disposition du BCB et de la CVM permettent une application efficace des dispositions légales, réglementaires et de mise en œuvre fixées dans les règles brésiliennes sur les produits dérivés de gré à gré, en même temps qu'équitable et non faussée, garante d'une surveillance et d'une mise en œuvre effectives.

(18) La présente décision reconnaît l'équivalence des exigences contraignantes établies dans le droit brésilien 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 au BCB et à la CVM 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 du Brésil relatifs à la confirmation rapide, à la valorisation quotidienne et au rapprochement de portefeuilles qui s'appliquent aux transactions réglementées en tant que dérivés de gré à gré par la Banco Central do Brasil (banque centrale du Brésil, BCB) et la Comissão de Valores Mobiliários (commission des valeurs mobilières, CVM) et non compensées par une contrepartie centrale sont considérés comme étant équivalents aux exigences correspondantes énoncées à l'article 11, paragraphes 1 et 2, dudit règlement, lorsqu'au moins une des contreparties à ces transactions est une contrepartie couverte aux fins des règles de marge brésiliennes.

Article 2

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 du Brésil relatifs à l'échange de garanties qui s'appliquent aux transactions réglementées en tant que dérivés de gré à gré par le BCB et la CVM — à l'exception des dérivés sur produits de base réglés par livraison physique, mais non des dérivés sur or — et non compensées par une contrepartie centrale sont considérés comme étant équivalents aux exigences énoncées à l'article 11, paragraphe 3, dudit règlement, lorsqu'au moins une des contreparties à ces transactions est une contrepartie couverte aux fins des règles de marge brésiliennes.

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