

Bruxelles, le 14.7.2021
C(2021) 5115 final

RÈGLEMENT DÉLÉGUÉ (UE) .../... DE LA COMMISSION

du 14.7.2021

complétant la directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil par les critères permettant d'établir si une activité doit être considérée comme accessoire par rapport à l'activité principale au niveau du groupe

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

EXPOSÉ DES MOTIFS

1. CONTEXTE DE L'ACTE DÉLÉGUÉ

La directive 2014/65/UE concernant les marchés d'instruments financiers («MiFID II») ne s'applique pas aux personnes qui négocient pour compte propre, ou qui fournissent des services d'investissement à des clients, sur des instruments dérivés sur matières premières, des quotas d'émission ou des instruments dérivés sur ces derniers, à condition que ces prestations soient accessoires par rapport à leur activité principale considérée au niveau du groupe et que cette activité principale ne consiste pas en la fourniture de services d'investissement au sens de cette directive ou d'activités bancaires au sens de la directive 2013/36/UE.

Dans ce contexte, l'article 2, paragraphe 4, de la MiFID II a délégué à la Commission le pouvoir d'adopter des normes techniques de réglementation précisant les critères selon lesquels établir si une activité doit être considérée comme accessoire par rapport à l'activité principale du groupe.

Par la directive (UE) 2021/338, l'exemption pour activité accessoire a été révisée, et la Commission a été habilitée à adopter un règlement délégué qui remplacera son règlement délégué (UE) 2017/592 (NTR 20). Les modifications apportées à l'exemption pour activité accessoire sont la suppression du test de la part de marché globale prévu à l'article 2 du règlement délégué (UE) 2017/592 de la Commission et l'instauration du nouveau test du seuil *de minimis*. L'exemption pour activité accessoire modifiée ne change pas la méthode de calcul établie pour le test basé sur l'activité de négociation et le test du capital utilisé telle que décrite dans le règlement délégué (UE) 2017/592. La seule modification apportée à ces deux tests concerne le niveau du seuil correspondant, conformément à la directive (UE) 2021/338.

Par conséquent, le présent règlement délégué continue d'appliquer les méthodes et principes de calcul établis dans le règlement délégué (UE) 2017/592. Ceux-ci sont déjà mis en œuvre par les entreprises non financières et surveillés en conséquence par les régulateurs financiers et n'ont pas suscité de problèmes. Cela garantit une transition efficace vers le nouveau régime d'exemption pour activité accessoire et évite des efforts de mise en œuvre supplémentaires pour les entreprises non financières et les autorités nationales compétentes.

Afin de prévenir l'insécurité juridique dans laquelle se trouveraient les groupes non financiers ne disposant pas d'un ensemble complet de données représentatives sur leur activité principale et leurs activités accessoires, le calcul sur trois ans prévu dans le règlement délégué (UE) 2017/592 est également maintenu. S'ils étaient calculés annuellement, le montant du capital utilisé et la taille de l'activité de négociation en instruments financiers pourraient fluctuer d'une année sur l'autre, puisque, par exemple, certains événements se produisant périodiquement peuvent nécessiter d'intensifier les activités de couverture certaines années, mais pas d'autres. Ainsi, un groupe non financier pourrait entrer dans le champ d'application de la MiFID II une année donnée parce qu'il remplit alors les critères applicables, mais être exempté de ses dispositions l'année suivante. Pour remédier à ce problème concret des groupes «une fois dedans/une fois dehors», il convient que les calculs à effectuer pour vérifier si l'activité de négociation spéculative est accessoire ou non couvrent une moyenne roulante de trois ans.

2. CONSULTATIONS AVANT L'ADOPTION DE L'ACTE

Conformément à l'article 10 du règlement (UE) n° 1095/2010 (ci-après le «règlement instituant l'AEMF»), l'AEMF a procédé à une consultation publique sur les projets de normes

techniques de réglementation. À cet effet, elle a publié un document de consultation sur son site internet le 19 décembre 2014. La consultation s'est clôturée le 2 mars 2015. En outre, l'AEMF a sollicité l'avis du groupe des parties intéressées au secteur financier (SMSG), institué par l'article 37 du règlement instituant l'AEMF. Celui-ci a choisi de ne pas émettre d'avis en raison de la nature technique des normes.

Conformément à l'article 10, paragraphe 1, troisième alinéa, du règlement (UE) n° 1095/2010, l'AEMF a joint aux projets de normes techniques soumis à la Commission une analyse d'impact qui en détaille les coûts et les avantages. Cette analyse est disponible à l'adresse suivante: <https://www.esma.europa.eu/databases-library/esma-library>. Le présent règlement délégué a été transmis pour consultation au groupe d'experts du comité européen des valeurs mobilières (EGESC).

Le 21 mai 2021, le projet de règlement délégué a été présenté pour consultation au groupe d'experts du comité européen des valeurs mobilières (EGESC), conformément aux principes définis dans l'accord interinstitutionnel «Mieux légiférer». Enfin, le projet de règlement délégué a été publié sur le site web de la Commission européenne le 27 mai 2021 pour permettre au public de formuler des observations. La période de recueil de ces observations a pris fin le 24 juin 2021.

3. ÉLÉMENTS JURIDIQUES DE L'ACTE DÉLÉGUÉ

Article 89 de la directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil («MIFID II»), tel que modifié par l'article 1^{er}, point 13), de la directive (UE) 2021/338 du Parlement européen et du Conseil (le «train de mesures de relance par les marchés de capitaux») et conférant à la Commission le pouvoir prévu à l'article 2, paragraphe 4, de la MIFID II, tel que modifié par l'article 1^{er}, point 1) b), de la directive (UE) 2021/338, de compléter ladite directive en précisant, aux fins dudit article 2, paragraphe 1, point j), les critères permettant d'établir quand une activité doit être considérée comme accessoire par rapport à l'activité principale au niveau du groupe. Le règlement délégué existant (UE) 2017/592 de la Commission sera abrogé.

RÈGLEMENT DÉLÉGUÉ (UE) .../... DE LA COMMISSION

du 14.7.2021

complétant la directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil par les critères permettant d'établir si une activité doit être considérée comme accessoire par rapport à l'activité principale au niveau du groupe

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

LA COMMISSION EUROPÉENNE,

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

vu la directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE¹, et notamment son article 2, paragraphe 4,

considérant ce qui suit:

- (1) C'est au niveau des groupes qu'il conviendrait d'évaluer si c'est à titre d'activité accessoire par rapport à l'activité principale qu'une personne négocie pour compte propre ou fournit des services d'investissement en instruments dérivés sur matières premières, quotas d'émission et instruments dérivés sur ces derniers dans l'Union. Conformément à la définition de l'article 2, point 11), de la directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil², on considère qu'un «groupe» se compose de l'entreprise mère et de l'ensemble de ses entreprises filiales. Aux fins du présent règlement, le groupe inclut les entités situées dans l'Union et dans des pays tiers, que le siège du groupe soit situé dans l'Union ou en dehors.
- (2) Cette évaluation devrait prendre la forme de trois tests au choix (les «tests du caractère accessoire»), fondés sur l'activité de négociation des personnes appartenant au groupe. Les tests devraient permettre de déterminer si ces personnes négocient pour compte propre. Si elles fournissent des services d'investissement en instruments dérivés sur matières premières, quotas d'émission ou instruments dérivés sur ces derniers dans l'Union à une échelle telle, par rapport à l'activité principale du groupe, que ces activités ne sauraient être considérées comme accessoires au niveau du groupe, elles devraient être tenues d'obtenir un agrément en tant qu'entreprise d'investissement. Afin de tenir compte de la réalité économique des groupes hétérogènes tenus d'évaluer si leur activité de négociation est accessoire par rapport à leur activité principale, il convient de permettre à ces personnes de décider à quel test parmi les trois elles se soumettront afin de déterminer si leur activité de négociation est accessoire par rapport à l'activité principale du groupe. Si l'activité de négociation d'une personne est accessoire d'après l'un de ces tests, elle doit être considérée comme accessoire par

¹ JO L 173 du 12.6.2014, p. 349.

² Directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises, modifiant la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil (JO L 182 du 29.6.2013, p. 19).

rapport à l'activité principale aux fins de l'article 2, paragraphe 1, point j), de la directive 2014/65/UE.

- (3) En vertu du premier test, l'activité d'une personne doit être considérée comme accessoire par rapport à l'activité principale si l'encours net de l'exposition notionnelle en instruments dérivés sur matières premières ou quotas d'émission ou instruments dérivés sur ces derniers donnant lieu à un règlement en espèces, négociés dans l'Union, à l'exclusion des instruments dérivés sur matières premières ou des quotas d'émission ou des instruments dérivés sur ces derniers qui sont négociés sur une plateforme de négociation, est inférieur à un seuil annuel de 3 milliards d'EUR (c'est le «test du seuil *de minimis*»).
- (4) Le deuxième test compare la taille de l'activité de négociation d'une personne à l'activité de négociation totale du groupe dans l'Union (c'est le «test basé sur l'activité de négociation»). Pour déterminer la taille de l'activité de négociation d'une telle personne, il conviendrait de déduire de son activité de négociation totale la taille totale des transactions qu'elle a réalisées à des fins de gestion intragroupe de la liquidité ou des risques et qui correspondent à une réduction objectivement mesurable des risques directement liés à l'activité commerciale, ou pour se conformer aux obligations de fournir de la liquidité sur une plateforme de négociation («transactions privilégiées»). Les contrats pour lesquels la personne du groupe qui est partie à ces contrats est agréée conformément à la directive 2014/65/UE ou à la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil³ doivent être déduits de l'activité de négociation d'une personne. L'activité de négociation totale du groupe dans l'Union inclut les transactions privilégiées ainsi que les contrats pour lesquels la personne du groupe qui est partie à ces contrats est agréée conformément à la directive 2014/65/UE ou à la directive 2013/36/UE.
- (5) La taille de l'activité de négociation devrait être déterminée à partir de la valeur notionnelle brute des contrats dérivés sur matières premières, des contrats sur quotas d'émission et des contrats dérivés sur quotas d'émission conclus dans l'Union, sur la base d'une moyenne roulante calculée sur les trois derniers exercices.
- (6) La taille de l'activité de négociation qui sert de paramètre pour le test basé sur l'activité de négociation est une approximation de l'activité commerciale que la personne ou le groupe exerce à titre d'activité principale. Tout en permettant de disposer d'une mesure représentative, cette approximation devrait être facile et peu coûteuse à calculer pour les personnes concernées, puisqu'elle se base sur des données que celles-ci doivent déjà collecter aux fins du respect de la réglementation, par exemple pour la déclaration des transactions.
- (7) Elle est appropriée, parce qu'une entité rationnelle peu encline au risque, telle qu'un producteur, un transformateur ou un consommateur de matières premières ou de quotas d'émission, est supposée couvrir le volume de son activité commerciale principale par un volume équivalent de dérivés sur matières premières, de quotas d'émission ou de dérivés sur ceux-ci. Par conséquent, le volume de toute son activité de négociation de dérivés sur matières premières, de quotas d'émission ou de dérivés sur ces derniers, mesurée par la valeur notionnelle brute du sous-jacent, est une bonne approximation de la taille de l'activité principale du groupe. Étant donné que les

³ Directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE (JO L 176 du 27.6.2013, p. 338).

groupes dont l'activité principale est sans rapport avec les matières premières ou les quotas d'émission ne sont guère susceptibles d'utiliser des dérivés sur matières premières, des quotas d'émission ou des dérivés sur quotas d'émission comme outil de réduction du risque, leur activité de négociation dans de tels instruments ne devrait pas être assimilable à une couverture.

- (8) Toutefois, l'utilisation de dérivés sur matières premières comme outil de réduction du risque ne saurait être considérée comme une approximation idéale de toute l'activité commerciale qu'une personne ou un groupe exerce à titre d'activité principale, parce que cette approximation peut ne pas tenir compte d'autres investissements en immobilisations corporelles sans lien avec les marchés des dérivés.
- (9) Le deuxième test pourrait ne pas mesurer correctement l'activité principale des personnes qui réalisent d'importantes dépenses d'investissement, par rapport à leur taille, par exemple dans la création d'infrastructures, d'installations de transport ou d'installations de production. Elle ne tient pas non plus compte des investissements qui ne peuvent pas être couverts sur les marchés financiers. Aussi est-il nécessaire de prévoir une troisième méthode, fondée sur la mesure du capital utilisé, pour établir si cette activité de négociation est accessoire par rapport à l'activité principale du groupe.
- (10) Le troisième test, celui test du capital utilisé, est proposé afin de tenir compte de la réalité économique des groupes hétérogènes tenus d'évaluer si leur activité de négociation est accessoire par rapport à leur activité principale, et notamment des groupes qui réalisent d'importantes dépenses d'investissement, par rapport à leur taille, par exemple dans la création d'infrastructures, d'installations de transport ou d'installations de production, ainsi que des investissements pour lesquels il est difficile d'obtenir une couverture sur les marchés financiers. Parce qu'ils permettent de tenir compte des diverses réalités économiques sous-jacentes des groupes concernés, les trois tests devraient chacun constituer une méthode également appropriée et indépendante pour déterminer si l'activité de négociation est accessoire par rapport à l'activité principale d'un groupe donné. Si l'activité de négociation d'une personne est jugée accessoire d'après l'un de ces tests, elle devrait être considérée comme accessoire par rapport à l'activité principale aux fins de l'article 2, paragraphe 1, point j), de la directive 2014/65/UE.
- (11) Le troisième test utilise, à titre d'approximation du montant des activités accessoires exercées par les personnes appartenant à un groupe non financier, le montant estimatif de capital que ce groupe devrait détenir en couverture du risque de marché inhérent à ses positions résultant de la négociation de dérivés sur matières premières, de quotas d'émission et de dérivés sur ces derniers dans l'Union, autres que les positions résultant de transactions privilégiées. Le cadre élaboré sous les auspices du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire et mis en œuvre dans l'Union par la directive 2013/36/UE est utilisé pour appliquer aux positions une pondération proportionnée, fondée sur le capital notionnel. Selon ce cadre, il convient de déterminer la position nette dans l'Union sur un contrat dérivé sur matières premières, un contrat sur quotas d'émission ou un contrat dérivé sur quotas d'émission en compensant les positions longues et courtes sur un type particulier de contrats dérivés sur matières premières, de contrats sur quotas d'émission ou de contrats dérivés sur quotas d'émission, tel que future, option, forward ou warrant. Pour déterminer la position nette, la compensation doit être indépendante du lieu où le contrat est négocié, de la contrepartie au contrat ou de sa date d'échéance. Pour sa part, la position brute sur le contrat dérivé sur matières premières, le contrat sur quotas d'émission ou le contrat dérivé sur quotas d'émission en question doit être calculée en additionnant les positions nettes par type de contrat

lié aux matières premières, aux quotas d'émission ou aux dérivés sur quotas d'émission en question. Dans ce contexte, les positions nettes sur un type particulier de contrat dérivé sur matières premières, de contrat sur quotas d'émission ou de contrat dérivé sur quotas d'émission ne devraient pas être compensées entre elles.

- (12) Dans le cadre du troisième test, le montant estimatif du capital du groupe devrait être comparé au montant du capital utilisé effectivement par le groupe, lequel devrait refléter la taille de son activité principale. Le capital utilisé devrait être calculé comme étant égal au total des actifs du groupe, moins sa dette courante. La dette courante correspond à la dette à honorer dans les douze mois.
- (13) La finalité de ces tests du caractère accessoire de certaines activités est de vérifier si certaines personnes d'un groupe qui ne sont pas agréées en vertu de la directive 2014/65/UE ne devraient quand même pas solliciter un tel agrément en raison de la taille relative ou absolue de leurs activités de négociation en dérivés sur matières premières, quotas d'émission et dérivés sur quotas d'émission dans l'Union. Ces tests visent à déterminer la taille des activités de négociation en dérivés sur matières premières, quotas d'émission et dérivés sur quotas d'émission, dans l'Union, que des personnes appartenant à un groupe peuvent exercer sans agrément conformément à la directive 2014/65/UE, du fait du caractère accessoire de ces activités par rapport à l'activité principale du groupe. Pour apprécier la taille des activités véritablement accessoires exercées par des membres du groupe non agréés, il y a donc lieu de calculer la taille des activités accessoires du groupe en appliquant des critères qui excluent, pour les trois tests, l'activité des membres du groupe qui sont agréés conformément à ladite directive.
- (14) Afin de permettre aux participants au marché de planifier et d'exercer leurs activités de manière raisonnable et de tenir compte de leur éventuel caractère saisonnier, les calculs des tests à choisir pour déterminer si une activité est à considérer comme accessoire par rapport à l'activité principale devraient être effectués sur une période de trois ans. Il conviendrait ainsi que les entités concernées calculent une moyenne simple de trois ans sur une base glissante pour évaluer annuellement si elles dépassent l'un des trois seuils respectivement fixés par les trois tests. Cette obligation devrait être sans préjudice du droit de l'autorité compétente d'exiger à tout moment d'une personne qu'elle déclare sur quelle base elle se fonde pour considérer son activité, aux fins de l'article 2, paragraphe 1, points j) i) et ii), de la directive 2014/65/UE, comme accessoire par rapport à son activité principale.
- (15) Les transactions dont la contribution à la réduction des risques directement liés à l'activité commerciale ou à l'activité de financement de trésorerie peut être objectivement mesurée et les transactions intragroupe devraient être prises en considération conformément aux dispositions du règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil⁴. Toutefois, en ce qui concerne les transactions sur dérivés dont la contribution à la réduction des risques directement liés à l'activité commerciale ou à l'activité de financement de trésorerie peut être objectivement mesurée, le règlement délégué (UE) n° 149/2013 de la Commission⁵ fait uniquement

⁴ 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).

⁵ Règlement délégué (UE) n° 149/2013 de la Commission du 19 décembre 2012 complétant le règlement (UE) n° 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, les techniques d'atténuation

référence aux dérivés qui ne sont pas négociés sur des marchés réglementés, tandis que l'article 2, paragraphe 4, de la directive 2014/65/UE couvre les dérivés négociés sur des plateformes de négociation. Par conséquent, il convient, lorsque les tests du caractère accessoire couvrent pareillement les dérivés négociés sur des marchés réglementés et les dérivés qui ne sont pas négociés sur des marchés réglementés, de tenir compte des dérivés négociés sur des marchés réglementés pour les transactions réputées contribuer objectivement à la réduction des risques directement liés à l'activité commerciale ou à l'activité de financement de trésorerie.

- (16) Dans certaines circonstances, par exemple lorsque la liquidité du marché est insuffisante ou qu'il n'y a pas de contrat dérivé correspondant, il peut être impossible de couvrir un risque commercial au moyen d'un contrat dérivé sur matières premières directement lié, à savoir un contrat ayant exactement le même sous-jacent et la même date de règlement que le risque couvert. Dans un tel cas, la personne concernée devrait être autorisée à recourir à une couverture de substitution, c'est-à-dire à couvrir son exposition au moyen d'un instrument étroitement corrélé, par exemple un instrument dont le sous-jacent, bien que différent, est très proche. Elle peut également recourir à une macrocouverture ou à une couverture de portefeuille, en concluant des contrats dérivés sur matières premières pour couvrir un risque lié à ses propres risques globaux ou aux risques globaux du groupe. Ces contrats dérivés sur matières premières de macrocouverture, de couverture de portefeuille ou de couverture de substitution devraient être considérés comme une couverture aux fins des tests du caractère accessoire. Lorsqu'elle recourt à une macrocouverture ou à une couverture de portefeuille, une personne qui teste le caractère accessoire de son activité peut ne pas être en mesure d'établir un lien univoque entre un risque spécifique directement lié à des activités commerciales et de financement de trésorerie et une transaction donnée sur un dérivé sur matières premières conclue pour couvrir ce risque. Les risques directement liés aux activités commerciales et de financement de trésorerie peuvent être de nature complexe et concerner, par exemple, plusieurs marchés géographiques, produits, horizons temporels ou entités. Le portefeuille de contrats dérivés sur matières premières conclus pour atténuer ces risques peut procéder de systèmes de gestion des risques complexes. Dans un tel cas, ces systèmes de gestion des risques devraient garantir que les transactions spéculatives ne peuvent être classées dans les transactions de couverture et fournir une vue suffisamment fine du portefeuille de couverture pour qu'il soit possible d'identifier les composantes spéculatives et de les prendre en compte dans le calcul des seuils. Des positions ne devraient pas être réputées réduire le risque lié à l'activité commerciale du simple fait qu'elles font partie d'un portefeuille réduisant globalement ce risque.
- (17) Un risque peut évoluer au fil du temps et, pour s'adapter à cette évolution, il peut être nécessaire de compenser des contrats dérivés sur matières premières ou quotas d'émission initialement souscrits pour réduire le risque lié à l'activité commerciale en recourant à d'autres contrats dérivés sur matières premières ou quotas d'émission. Ainsi, il se peut que la couverture d'un risque soit réalisée au moyen d'une combinaison de contrats dérivés sur matières premières ou quotas d'émission dont certains visent à compenser ceux qui ne sont plus en rapport avec le risque lié à l'activité commerciale. En outre, l'évolution d'un risque ayant donné lieu à la prise d'une position sur un contrat dérivé sur matières premières ou quotas d'émission

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).

visant à le réduire ne devrait pas entraîner par la suite de réévaluation de cette position comme n'étant pas une transaction privilégiée *ab initio*.

- (18) Le règlement délégué (UE) 2017/592 de la Commission⁶ complète la directive 2014/65/UE par des critères permettant d'établir si une activité doit être considérée comme accessoire par rapport à l'activité principale. Ladite directive a été modifiée le 16 février 2021 par la directive (UE) 2021/338, qui prévoit de nouvelles dispositions concernant l'exemption pour activité accessoire et les tests du caractère accessoire et habilite la Commission à adopter un acte délégué précisant les critères permettant d'établir quand une activité doit être considérée comme accessoire par rapport à l'activité principale au niveau du groupe. En particulier, le test de la part de marché globale a été supprimé, car le paysage des dérivés sur matières premières dans l'Union a changé à un point tel que, d'après ce test, certaines entités ne seraient plus éligibles à l'exemption pour activité accessoire sans même avoir modifié la conduite de leurs affaires. En outre, le test du seuil *de minimis* a été introduit, et les seuils pour le test basé sur l'activité de négociation et le test du capital utilisé ont été modifiés. Il y a lieu, par conséquent, d'abroger le règlement délégué (UE) 2017/592 et de le remplacer par le présent règlement.

A ADOPTÉ LE PRÉSENT RÈGLEMENT:

Article premier

Catégories d'actifs éligibles au test du caractère accessoire

Pour que leur caractère accessoire par rapport à l'activité principale du groupe puisse être examiné, les activités des personnes visées à l'article 2, paragraphe 1, points j) i) et ii), de la directive 2014/65/UE doivent se rapporter à une ou plusieurs des catégories d'actifs suivantes:

- (a) les dérivés sur matières premières basés sur une matière première ou un sous-jacent visé(e) à l'annexe I, section C, point 5), 6), 7) ou 10), de la directive 2014/65/UE;
- (b) les quotas d'émission visés à l'annexe I, section C, point 11), de la directive 2014/65/UE, ou les contrats dérivés relatifs à des quotas d'émission visés à l'annexe I, section C, point 4), de la directive 2014/65/UE.

Article 2

Tests du caractère accessoire

1. Les activités des personnes visées à l'article 1^{er} sont considérées comme accessoires par rapport à l'activité principale au niveau du groupe lorsqu'elles remplissent l'une des conditions suivantes:
 - (a) l'encours net de l'exposition notionnelle en instruments dérivés sur matières premières donnant lieu à un règlement en espèces ou en quotas d'émission ou instruments dérivés sur ces derniers donnant lieu à un règlement en espèces, négociés dans l'Union, calculé conformément à l'article 3, à l'exclusion des instruments dérivés sur matières premières ou des quotas d'émission ou des instruments dérivés sur ces derniers qui sont négociés sur une plate-forme de négociation, est inférieur à un seuil annuel de 3 milliards d'EUR (test du seuil *de minimis*);

⁶ Règlement délégué (UE) 2017/592 de la Commission du 1^{er} décembre 2016 complétant la directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation précisant les critères permettant d'établir si une activité doit être considérée comme accessoire par rapport à l'activité principale (JO L 87 du 31.3.2017, p. 492).

- (b) la taille de ces activités calculée conformément à l'article 4, paragraphe 1, représente 50 % ou moins de la taille totale des autres activités de négociation du groupe calculée conformément à l'article 4, paragraphe 2;
 - (c) le montant estimatif du capital utilisé pour l'exercice de ces activités, calculé conformément à l'article 5, paragraphes 1 et 3, ne représente pas plus de 50 % du capital utilisé au niveau du groupe pour l'exercice de l'activité principale, calculé conformément à l'article 5, paragraphe 4.
2. On considère qu'un «groupe» se compose de l'entreprise mère et de l'ensemble de ses entreprises filiales. Le groupe inclut les entités situées dans l'Union et dans des pays tiers, que le siège du groupe soit situé dans l'Union ou en dehors.

Article 3

Test du seuil de minimis

1. L'encours net de l'exposition notionnelle visé à l'article 2, paragraphe 1, point a), est calculé en faisant la moyenne, sur les 12 mois précédents, des encours notionnels nets en fin de mois agrégés résultant de l'ensemble des contrats dérivés sur matières premières donnant lieu à un règlement en espèces ou des contrats sur quotas d'émission ou des contrats dérivés sur ces derniers donnant lieu à un règlement en espèces conclus dans l'Union par une personne au sein d'un groupe.

Les encours notionnels nets visés au premier alinéa sont calculés sur la base de l'ensemble des contrats dérivés sur matières premières donnant lieu à un règlement en espèces ou des contrats sur quotas d'émission ou des contrats dérivés sur ces derniers donnant lieu à un règlement en espèces, qui ne sont pas négociés sur une plateforme de négociation et auxquels est partie toute personne située dans l'Union au cours de l'exercice comptable annuel de référence visé à l'article 6, paragraphe 2.

Les contrats dérivés sur matières premières ou dérivés sur quotas d'émission donnant lieu à un règlement en espèces visés aux premier et deuxième alinéas sont tous les contrats dérivés portant sur des matières premières ou des quotas d'émissions qui doivent être réglés en espèces ou peuvent être réglés en espèces à la demande d'une des parties pour des raisons autres qu'une défaillance ou autre incident provoquant la résiliation.

2. L'agrégation prévue au paragraphe 1 n'inclut pas les positions liées à des contrats résultant de transactions visées à l'article 2, paragraphe 4, quatrième alinéa, points a), b) et c), de la directive 2014/65/UE, ni celles liées à des contrats pour lesquels la personne du groupe partie à ces contrats est agréée conformément à la directive 2014/65/UE ou à la directive 2013/36/UE.
3. Les encours notionnels nets visés au paragraphe 1 sont déterminés conformément à la méthode de compensation prévue à l'article 5, paragraphe 2.
4. Les valeurs résultant des calculs prévus au présent article sont libellées en euros.

Article 4

Test basé sur l'activité de négociation

1. La taille, visée à l'article 2, paragraphe 1, point b), des activités exercées dans l'Union par une personne au sein d'un groupe est calculée en agrégeant la valeur notionnelle brute de tous les contrats dérivés sur matières premières, contrats sur

quotas d'émission et contrats dérivés sur ces derniers auxquels cette personne est partie.

L'agrégation prévue au premier alinéa n'inclut pas les contrats résultant de transactions visées à l'article 2, paragraphe 4, quatrième alinéa, points a), b) et c), de la directive 2014/65/UE, ni les contrats pour lesquels la personne du groupe partie à ces contrats est agréée conformément à la directive 2014/65/UE ou à la directive 2013/36/UE.

2. La taille totale des autres activités de négociation du groupe visée à l'article 2, paragraphe 1, point b), est calculée en agréant la valeur notionnelle brute de tous les contrats dérivés sur matières premières, contrats sur quotas d'émission et contrats dérivés sur quotas d'émission auxquels des personnes du groupe sont partie.

L'agrégation prévue au premier alinéa inclut les contrats résultant de transactions visées à l'article 2, paragraphe 4, quatrième alinéa, points a), b) et c), de la directive 2014/65/UE, et les contrats pour lesquels la personne du groupe partie à ces contrats est agréée conformément à la directive 2014/65/UE ou à la directive 2013/36/UE.

3. L'activité de négociation totale sur le marché, visée aux paragraphes 1 et 2, est calculée en agréant la valeur notionnelle brute de tous les contrats auxquels toute personne située dans l'Union est partie et qui ne sont pas négociés sur une plateforme de négociation ainsi que la valeur notionnelle brute de tout autre contrat qui est négocié sur une plateforme de négociation située dans l'Union au cours de l'exercice comptable annuel de référence visé à l'article 6, paragraphe 2.
4. Les valeurs agrégées visées au présent article sont libellées en euros.

Article 5

Test du capital utilisé

1. Le montant estimatif du capital utilisé pour exercer les activités visées à l'article 2, paragraphe 1, point c), est égal à la somme des éléments suivants:
 - (a) 15 % de chaque position nette, longue ou courte, multipliés par le prix du contrat dérivé sur matières premières, du contrat sur quotas d'émission ou du contrat dérivé sur quotas d'émission;
 - (b) 3 % de la position brute, longue plus courte, multipliés par le prix du contrat dérivé sur matières premières, du contrat sur quotas d'émission ou du contrat dérivé sur quotas d'émission.

Les positions visées au premier alinéa sont calculées sur la base de tous les contrats auxquels toute personne située dans l'Union est partie et qui ne sont pas négociés sur une plateforme de négociation ainsi que de tout autre contrat qui est négocié sur une plateforme de négociation située dans l'Union au cours de l'exercice comptable annuel de référence visé à l'article 6, paragraphe 2.

2. Aux fins du paragraphe 1, premier alinéa, point a), les positions nettes sur des contrats dérivés sur matières premières, des contrats sur quotas d'émission ou des contrats dérivés sur quotas d'émission conclus dans l'Union sont établies par compensation des positions longues et courtes:
 - (a) sur chaque type de contrat dérivé sur matières premières ayant la même matière première comme sous-jacent, afin de calculer la position nette par type de contrat basé sur cette matière première;

- (b) sur un contrat sur quotas d'émission, afin de calculer la position nette sur ce contrat; ou
- (c) sur chaque type de contrat dérivé sur quotas d'émission, afin de calculer la position nette pour ce type de contrat dérivé sur quotas d'émission.

Aux fins du paragraphe 1, premier alinéa, point a), les positions nettes sur différents types de contrats dérivés ayant la même matière première comme sous-jacent, ou sur différents types de contrats dérivés ayant le même quota d'émission comme sous-jacent, peuvent être compensées entre elles.

- 3. Aux fins du paragraphe 1, premier alinéa, point b), la position brute sur un contrat dérivé sur matières premières, un contrat sur quotas d'émission ou un contrat dérivé sur quotas d'émission est établie en additionnant les valeurs absolues des positions nettes par type de contrat dérivé ayant la même matière première comme sous-jacent, par contrat sur quotas d'émission ou par type de contrat dérivé ayant le même quota d'émission comme sous-jacent.

Aux fins du paragraphe 1, premier alinéa, point b), les positions nettes sur différents types de contrats dérivés ayant la même matière première comme sous-jacent, ou sur différents types de contrats dérivés ayant le même quota d'émission comme sous-jacent, ne peuvent pas être compensées entre elles.

Le calcul du montant estimatif du capital n'inclut pas les positions résultant de transactions visées à l'article 2, paragraphe 4, quatrième alinéa, points a), b) et c), de la directive 2014/65/UE, ni les contrats pour lesquels la personne du groupe partie à ces contrats est agréée conformément à la directive 2014/65/UE ou à la directive 2013/36/UE.

- 4. Le capital utilisé pour l'exercice de l'activité principale d'un groupe est égal au total des actifs du groupe, moins sa dette à court terme, tels que comptabilisés dans ses états financiers consolidés à la fin de l'exercice annuel de référence. Aux fins du présent paragraphe, on entend par «dette à court terme» la dette ayant une échéance inférieure à 12 mois.
- 5. Les valeurs résultant des calculs prévus au présent article sont libellées en euros.

Article 6 **Procédure de calcul**

- 1. Le calcul pour le test du seuil *de minimis* visé à l'article 3 est effectué par référence aux trois périodes de calcul annuelles qui précèdent la date de ce calcul, et la moyenne simple des valeurs annuelles qui en résulte est comparée au seuil prévu à l'article 2, paragraphe 1, point a). Le calcul de la taille des activités de négociation et du montant de capital utilisé visés aux articles 4 et 5 se base sur une moyenne simple des activités de négociation quotidiennes ou du montant estimatif du capital alloué à celles-ci sur les trois périodes de calcul annuelles précédant la date de ce calcul. Les calculs sont réalisés une fois par an au premier trimestre de l'année civile qui suit une période de calcul annuelle, et la moyenne simple des valeurs annuelles qui en résulte est comparée aux seuils respectifs prévus à l'article 2, paragraphe 1, points b) et c).
- 2. Aux fins du paragraphe 1, on entend par période de calcul annuelle une période qui commence le 1^{er} janvier d'une année donnée et s'achève le 31 décembre de la même année.

3. Aux fins du paragraphe 1, le calcul de la taille des activités de négociation ou du montant estimatif du capital alloué à celles-ci réalisé en 2022 porte sur les trois précédentes périodes de calcul annuelles, commençant respectivement le 1^{er} janvier 2019, le 1^{er} janvier 2020 et le 1^{er} janvier 2021, et le calcul réalisé en 2023, sur les trois précédentes périodes de calcul annuelles, commençant respectivement le 1^{er} janvier 2020, le 1^{er} janvier 2021 et le 1^{er} janvier 2022.
4. Par dérogation au paragraphe 3, la période de référence pour le calcul des activités quotidiennes de négociation ou du montant estimatif du capital alloué à celles-ci ne couvre que la dernière période de calcul annuelle lorsque les deux conditions suivantes sont réunies:
 - (a) la taille des activités quotidiennes de négociation ou le montant estimatif du capital alloué à celles-ci est en baisse de plus de 10 % si l'on compare la plus ancienne et la plus récente des trois dernières périodes de calcul annuelles; et
 - (b) la taille des activités quotidiennes de négociation ou le montant estimatif du capital alloué à celles-ci au cours de la plus récente des trois dernières périodes de calcul annuelles est en baisse par rapport aux deux précédentes.

Article 7

Transactions pouvant être considérées comme réduisant les risques

1. Aux fins de l'article 2, paragraphe 4, quatrième alinéa, point b), de la directive 2014/65/UE, une transaction sur instruments dérivés est considérée comme réduisant les risques directement liés à l'activité commerciale ou à l'activité de financement de trésorerie de manière objectivement mesurable lorsque l'un ou plusieurs des critères suivants sont remplis:
 - (a) la transaction réduit les risques qui découlent de changements potentiels de la valeur des actifs, services, facteurs de production, produits, matières premières ou passifs que la personne ou son groupe possède, produit, fabrique, transforme, fournit, achète, commercialise, loue, vend ou encourt, ou prévoit raisonnablement de posséder, produire, fabriquer, transformer, fournir, acheter, commercialiser, louer, vendre ou encourir, dans le cours normal de son activité;
 - (b) la transaction couvre les risques qui découlent de l'incidence indirecte potentielle des fluctuations des taux d'intérêt, des taux d'inflation, des taux de change ou du risque de crédit sur la valeur des actifs, services, facteurs de production, produits, matières premières ou passifs visés au point a);
 - (c) la transaction peut être qualifiée de contrat de couverture au sens des normes internationales d'information financière (IFRS) adoptées conformément à l'article 3 du règlement (CE) n° 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil⁷.
2. Aux fins du paragraphe 1, une transaction considérée comme réduisant les risques à elle seule ou en combinaison avec d'autres transactions sur instruments dérivés est une transaction pour laquelle l'entité non financière qui la conclut:
 - (a) décrit ce qui suit dans ses politiques internes:

⁷ Règlement (CE) n° 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil du 19 juillet 2002 sur l'application des normes comptables internationales (JO L 243 du 11.9.2002, p. 1).

- i) les types de contrats dérivés sur matières premières, de contrats sur quotas d'émission ou de contrats dérivés sur ceux-ci inclus dans le portefeuille utilisé pour réduire les risques directement liés à l'activité commerciale ou à l'activité de financement de trésorerie et leurs critères d'éligibilité;
 - ii) le lien entre ce portefeuille et les risques qu'il atténue;
 - iii) les mesures prises pour garantir que les transactions liées à ces contrats n'ont d'autre fin que de couvrir les risques directement liés à l'activité commerciale ou à l'activité de financement de trésorerie de l'entité non financière et que toute transaction ayant une autre finalité peut être clairement identifiée;
- (b) est en mesure de fournir une vue suffisamment décomposée du portefeuille, indiquant les catégories d'instruments dérivés sur matières premières, quotas d'émission ou instruments dérivés sur ceux-ci, les matières premières sous-jacentes, les horizons temporels et tout autre facteur pertinent.

Article 8

Abrogation

Le règlement délégué (UE) 2017/592 est abrogé.

Les références au règlement délégué (UE) 2017/592 s'entendent comme faites au présent règlement et sont à lire selon le tableau de correspondance figurant à l'annexe du présent règlement.

Article 9

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*.

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

Fait à Bruxelles, le 14.7.2021

Par la Commission

La présidente

Ursula VON DER LEYEN