

Paris, le 1^{er} août 2012

Consultation publique de l'AMF sur son projet de règlement général concernant l'application du règlement européen n°1031/2010/CE du 12 novembre 2010 relatif à la mise aux enchères des quotas d'émission de gaz à effet de serre

L'AMF soumet à consultation publique des modifications portant sur certaines dispositions de son règlement général (« RGAMF », Livre VII, titre IV) relatives aux modalités d'octroi de l'autorisation prévue à l'article L. 621-18-5 du code monétaire et financier (voir projets ci-joints annexés).

Les réponses à la consultation doivent être retournées au plus tard le **lundi 17 septembre 2012** à l'adresse suivante : contactcom@amf-france.org.

Les modifications proposées sont la conséquence des articles 19, 20 et 22 de l'ordonnance n° 2012-827 du 28 juin 2012 relative au système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, qui donnent compétence à l'AMF pour délivrer une autorisation préalable à certaines personnes afin que celles-ci puissent demander à être admises à soumettre une offre lors des enchères des quotas d'émission de gaz à effet de serre.

I. PERSONNES SOUMISES AU DISPOSITIF PROPOSE

En application du nouvel article L. 621-18-5 du code monétaire et financier, l'AMF est compétente, après avis, le cas échéant, de la Commission de régulation de l'énergie (CRE), pour délivrer l'autorisation prévue au paragraphe 2 de l'article 18 du règlement européen n° 1031/2010/CE (« le règlement européen »).

Cette disposition prévoit que les personnes relevant de l'exemption prévue par l'article 2, §1, point i de la directive 2004/39/CE (« MIF »), à savoir « *personnes négociant des instruments financiers pour compte propre ou fournissant des services d'investissement concernant des instruments dérivés sur matières premières ou des contrats dérivés visés à la section C, point 10, de l'annexe I aux clients de leur activité principale à condition que ces prestations soient accessoires par rapport à leur activité principale, lorsque cette activité principale est considérée au niveau du groupe, et qu'elle ne consiste pas en la fourniture de services d'investissement au sens de la présente directive ou de services bancaires au sens de la directive 2000/12/CE* », peuvent demander à être admises à soumettre directement une offre lors des enchères soit pour leur compte propre, soit pour le compte de clients de leur activité principale sous réserve d'y avoir été autorisées préalablement.

Il est précisé que conformément à l'article 59.4 du règlement européen, le champ de compétence de l'AMF s'étendra aux seules personnes établies en France.

II. PROCEDURE D'AUTORISATION

Le règlement européen prévoit que l'autorisation préalable mentionnée ci-dessus, ne pourra être accordée qu'aux personnes remplissant un certain nombre de critères.

II.1. Honorabilité et expérience

II.1.1. Dans leurs relations avec leurs clients

Les personnes visées à l'article 18.2 du règlement européen sollicitant une autorisation de la part de l'AMF en vue de participer aux enchères devront jouir d'une honorabilité et d'une expérience suffisantes pour garantir le respect des règles de conduites suivantes (article 59 du règlement européen) :

- elles acceptent les instructions de leurs clients à des conditions comparables ;

- elles peuvent refuser de soumettre une offre pour le compte d'un client si elles ont de bonnes raisons de soupçonner une activité de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme, une activité criminelle ou un abus du marché, sous réserve de la législation nationale transposant les articles 24 et 28 de la directive 2005/60/CE ;
- elles peuvent refuser de soumettre une offre pour le compte d'un client si elles ont de bonnes raisons de soupçonner que celui-ci n'est pas en mesure de payer les quotas sur lesquels doit porter l'offre ;
- elles concluent avec leurs clients un accord écrit, qui n'impose à ceux-ci aucune condition ou restriction inéquitable et stipule toutes les modalités et conditions relatives aux services proposés, et notamment au paiement et à la livraison des quotas ;
- elles peuvent exiger de leurs clients qu'ils effectuent un dépôt à titre d'acompte sur le règlement des quotas ;
- elles ne peuvent pas limiter indûment le nombre d'offres qu'un client peut soumettre ;
- elles ne peuvent pas empêcher leurs clients, ou restreindre la possibilité pour ceux-ci, de recourir aux services d'autres entités pouvant soumettre une offre pour leur compte en vertu de l'article 18, paragraphe 1, points b) à e), et de l'article 18, paragraphe 2 ;
- elles tiennent dûment compte des intérêts des clients qui leur demandent de soumettre des offres pour leur compte lors des enchères ;
- elles traitent leurs clients équitablement et sans discrimination ;
- elles maintiennent des systèmes et des procédures internes appropriés leur permettant de traiter les demandes de clients souhaitant les faire intervenir en tant qu'agents lors d'une séance d'enchères, de participer efficacement à une séance d'enchères, notamment en ce qui concerne la soumission d'offres pour le compte de ces clients, de recevoir leurs paiements et garanties et de leur transférer des quotas ;
- elles font en sorte que leur service chargé de recevoir, de préparer et de soumettre des offres pour le compte de leurs clients ne puisse communiquer d'informations confidentielles à leur service chargé de préparer et de soumettre des offres pour leur propre compte, ni à leur service chargé de négocier pour leur propre compte sur le marché secondaire ;
- elles tiennent un registre des informations qu'elles ont obtenues ou créées en qualité d'intermédiaires gérant des offres pour le compte de leurs clients lors des enchères, et ce pendant cinq ans à compter de la date d'obtention ou de création de ces informations.

II.1.2. Lors de la soumission d'une offre (pour leur compte propre ou pour le compte de leurs clients)

Les personnes sollicitant l'autorisation préalable de l'AMF en vue de pouvoir soumettre une demande d'admission aux enchères doivent également jouir d'une honorabilité et d'une expérience suffisantes pour :

- fournir toutes les informations requises par une plate-forme d'enchères sur laquelle elles sont autorisées à soumettre une offre, ou par l'instance de surveillance des enchères aux fins de l'exercice de leurs fonctions respectives au titre du règlement européen ;
- faire preuve, dans leurs actes, d'intégrité, de prudence et de diligence et d'une compétence raisonnables.

II.2. Conflit d'intérêts

Les personnes sollicitant l'autorisation préalable doivent, en outre, avoir mis en place les processus et organisé les vérifications nécessaires pour gérer les conflits d'intérêts et servir au mieux les intérêts de leurs clients.

II.3. Respect des dispositions anti-blanchiment

Les personnes visées à l'article 18.2 du règlement européen sollicitant une autorisation de la part de l'AMF doivent également respecter les exigences de la législation transposant la directive 2005/60/CE relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.

A cet égard, le nouvel alinéa 17 de l'article L. 561-2 du code monétaire et financier prévoit que les personnes autorisées au titre de l'article L. 621-18-5 du même code sont assujetties aux obligations en matière de lutte anti-blanchiment. L'article L. 561-36 prévoit parallèlement qu'il revient à l'AMF d'assurer le contrôle de ces obligations et, le cas échéant, de sanctionner leur non-respect.

L'article L. 561-32 renvoie au règlement général de l'AMF le soin de fixer les conditions de mise en place des systèmes d'évaluation et de gestion des risques de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme pour les personnes soumises au contrôle de l'AMF. Il est donc proposé d'introduire dans le règlement général des dispositions spécifiques pour les personnes autorisées au titre de l'article L. 621-18-5 du code monétaire et financier.

II.4. Autres critères

L'article 59.5 du règlement européen dispose que les autorités nationales n'accordent d'autorisation que si les personnes « *se conforment à toute autre mesure jugée nécessaire compte tenu de la nature des services liés à la soumission des offres et du niveau de sophistication des clients concernés du point de vue du profil d'investissement ou de négociation, ainsi que de toute évaluation fondée sur le risque, de la probabilité d'activités de blanchiment de capitaux, de financement du terrorisme ou d'activités criminelles* ».

Dans ce cadre, les critères complémentaires suivants sont aujourd'hui envisagés :

- la personne sollicitant l'autorisation devra disposer des moyens humains et techniques adaptés à la soumission d'offres d'enchères, pour compte propre ou pour le compte de clients, et permettant de garantir la maîtrise des risques et la poursuite de l'activité ;
- la personne sollicitant l'autorisation devra disposer au moment de la délivrance de l'autorisation à soumettre des offres d'enchères et respecter en permanence un montant de fonds propres au moins égal à l'un des montants suivants :
 - o 125 000 euros si la personne souhaite être autorisée à soumettre des offres d'enchères :
 - uniquement pour le compte de clients¹ ;
 - en sa qualité de porteur de projet carbone² ;
 - o 730 000 euros³ si la personne souhaite être autorisée à soumettre des offres d'enchères pour compte propre ;
- La participation aux enchères devra avoir un lien avec l'activité principale de la personne requérante.

Dès lors que l'ensemble des critères présentés ci-dessus sont remplis, le collège de l'AMF pourra délivrer l'autorisation prévue à l'article L. 621-18-5 du code monétaire et financier⁴.

¹ Ce montant a été déterminé par analogie au minimum requis pour les prestataires de service d'investissement offrant un service de réception d'ordres pour compte de tiers et d'exécution d'ordres pour compte de tiers avec détention de fonds de la clientèle.

² Les porteurs de projet sont des entités qui investissent dans un projet carbone ou conseillent les investisseurs pour la réalisation du projet, et reçoivent en contrepartie une rémunération en espèces ou en crédits carbone. Ils bénéficient d'un agrément spécifique donné par l'Etat investisseur ou bénéficiaire de l'investissement. Cet agrément se matérialise par une « *letter of approval* » disponible sur le site Internet des Nations-Unies. Les prestataires de service d'investissement agissant pour compte propre sont soumis à un minimum de capitaux propres de 730 000 euros, toutefois, compte tenu de l'activité spécifique des porteurs de projet carbone, et bien qu'il s'agisse également d'activité pour compte propre, il est proposé de fixer leur montant minimum de fonds propres à 125 000 euros.

³ Ce montant correspond au minimum requis pour les prestataires de services d'investissement dans le cas de la négociation pour compte propre, soit 730 000 euros de fonds propres.

⁴ Il convient de noter que l'autorisation préalable ne permettra aux personnes concernées que de soumettre une demande d'admission aux enchères auprès des plates-formes concernées. Celles-ci devront ensuite s'assurer qu'un certain nombre de conditions supplémentaires prévues aux articles 19 et 20 du règlement européen sont remplies avant que la personne ne puisse être effectivement admise à soumettre une offre.

III. DISPOSITIONS DU REGLEMENT EUROPEEN NE NECESSITANT PAS DE MODIFICATIONS DU RGAMF

III.1. Pouvoirs d'enquête et de sanction

Le nouvel article L. 621-18-5 du code monétaire et financier prévoit que l'AMF dispose, à l'égard des personnes ayant reçu l'autorisation mentionnée ci-dessus, un « *pouvoir de contrôle, d'enquête et de sanction, dans les conditions prévues par la section 4 du chapitre unique du titre II du livre VI* » du code monétaire et financier.

Cette compétence s'inscrit donc dans le cadre global des prérogatives de l'AMF, qui pourra diligenter des contrôles et enquêtes dans les mêmes conditions que sur les populations qu'elle a habituellement à connaître.

Il convient de noter par ailleurs, que l'article L. 621-18-5 du code monétaire et financier prévoit que si l'AMF constate que les conditions qui avaient permis l'octroi d'une autorisation ne sont plus respectées, elle pourra retirer l'autorisation préalable à une demande d'admission aux enchères.

L'article 59.6 du règlement européen précise à cet égard que les manquements éventuellement constatés doivent être « graves » et « systématiques » pour conduire à un tel retrait d'autorisation.

Il est proposé que ce retrait d'autorisation s'effectue de la même manière que pour son octroi, c'est-à-dire en dehors de toute procédure contentieuse et par le biais d'une décision du collège de l'AMF.

III.2. Traitement des plaintes

L'article 59.7 du règlement européen prévoit que les clients des personnes ayant reçu une autorisation préalable de participer aux enchères peuvent adresser aux autorités compétentes des plaintes pour manquement aux règles de conduite décrites ci-dessus.

Il n'existe pas aujourd'hui de texte spécifique dans le règlement général de l'AMF prévoyant une procédure de dépôt de plainte auprès de l'Autorité pour les clients de prestataires de services d'investissement. En revanche, des formulaires de contacts sont à disposition des professionnels et des particuliers sur le site Internet de l'AMF, par lesquels il est possible d'alerter l'Autorité sur des comportements présumés fautifs. Les services compétents déterminent les suites qu'il convient de donner à ces alertes (médiation, enquête...).

Il est donc proposé de recevoir les plaintes prévues par le règlement européen de la même manière que pour les autres populations soumises au contrôle de l'AMF, à savoir *via* les formulaires de contact disponibles sur le site Internet de l'Autorité.

ANNEXE 1 – PROJET DE REGLEMENT GENERAL DE L'AMF

Au Livre VII du règlement général de l'AMF, il est inséré un titre IV comme suit :

« TITRE IV – ENCHERES

Chapitre I – Autorisation préalable en vue d'une demande d'admission aux enchères

Article 741-1

Pour l'application du paragraphe 2 de l'article 18 du règlement UE n° 1031/2010 de la Commission européenne du 12 novembre 2010, la demande d'autorisation prévue à l'article L. 621-18-5 du code monétaire et financier est déposée auprès de l'AMF.

Article 741-2

L'AMF accorde cette autorisation lorsque la personne qui la demande remplit les conditions suivantes :

1. elle participe aux enchères pour son propre compte ou pour le compte de ses clients et cette participation est liée à son activité principale ;
2. elle jouit d'une honorabilité et d'une expérience suffisantes pour garantir le respect des règles de conduite prévues aux paragraphes 2 et 3 de l'article 59 du règlement UE n° 1031/2010 de la Commission européenne du 12 novembre 2010;
3. elle a mis en place les processus et organisé les vérifications nécessaires pour gérer les conflits d'intérêt et servir au mieux les intérêts de ses clients;
4. elle respecte l'ensemble des dispositions relatives à la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et notamment :
 - a. désigne un membre de la direction comme responsable de la mise en œuvre du dispositif prévu à l'article L. 561-32 du code monétaire et financier ;
 - b. élabore une classification des risques de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme présentés par leurs activités, selon le degré d'exposition à ces risques apprécié en fonction notamment de la nature des produits ou des services offerts, des conditions des transactions proposées, des canaux de distribution utilisés ainsi que des caractéristiques des clients ;
 - c. détermine, si besoin est, un profil de la relation d'affaires avec le client, permettant de détecter des anomalies dans cette relation, au regard des risques de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme ;
 - d. définit les procédures à appliquer pour le contrôle des risques, la mise en œuvre des mesures de vigilance relatives à la clientèle, la conservation des pièces, la détection des transactions inhabituelles ou suspectes et le respect de l'obligation de déclaration au service TRACFIN ;
 - e. met en œuvre des procédures de contrôle, périodique et permanent, des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme ;
 - f. prend en compte, dans le recrutement de son personnel, selon le niveau des responsabilités exercées, les risques au regard de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme ;
5. les moyens humains et techniques dont elle dispose ou qu'elle prévoit de mettre en œuvre sont adaptés à la soumission d'offres d'enchères, pour compte propre ou pour le compte de clients, et permettent de garantir la maîtrise des risques et la poursuite de ses activités ;
6. elle dispose, au moment de la délivrance de l'autorisation prévue à l'article 741-1 et en permanence, d'un montant de fonds propres au moins égal aux montants suivants:
 - 125 000 euros si la personne souhaite être autorisée à soumettre des offres d'enchères :
 - o uniquement pour le compte de clients ;
 - o en sa qualité de porteur de projet carbone ;
 - 730 000 euros si la personne souhaite être autorisée à soumettre des offres d'enchères pour compte propre.

Article 741-3

A l'appui de sa demande, la personne sollicitant l'autorisation transmet à l'AMF un dossier comprenant :

1. ses statuts ;
2. son règlement intérieur, s'il en existe un ;
3. le curriculum vitae de ses dirigeants et de toute personne susceptible de diriger effectivement la société ;
4. l'identité de ses actionnaires, directs ou indirects, qui détiennent une participation égale ou supérieure à 10%, ainsi que le montant de leur participation ;
5. un programme d'activité décrivant son activité principale et le contexte de la demande d'admission aux enchères ; son organisation au regard de la participation aux enchères envisagée et les moyens humains et techniques dont elle dispose ou qu'elle prévoit de mettre en œuvre, et notamment :
 - le curriculum vitae de la personne responsable de l'activité de soumission d'offres d'enchères ;
 - les moyens dédiés à la maîtrise des risques et à la poursuite de l'activité ;
 - les mesures permettant de respecter les obligations prévues aux paragraphes 2 et 3 de l'article 59 du règlement UE n°1031/2010 et en particulier, la politique de gestion des conflits d'intérêt, les systèmes et procédures permettant de servir au mieux les intérêts des clients et de se conformer aux obligations de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme ;
6. les derniers comptes annuels et les moyens financiers dont elle dispose au moment de la demande d'autorisation, notamment le montant des fonds propres et le montant libéré en numéraire.

L'AMF peut demander à la personne concernée de lui communiquer toute information complémentaire qu'elle juge utile.

L'AMF peut solliciter l'avis préalable de la Commission de régulation de l'énergie. Cet avis est toujours demandé lorsque la demande est présentée par une personne entrant dans le champ de compétence de la Commission de régulation de l'énergie.

L'AMF se prononce sur la demande d'autorisation dans un délai de trois mois suivant le dépôt du dossier ; le cas échéant, ce délai est suspendu jusqu'à la réception des éléments complémentaires demandés et de l'avis de la Commission de régulation de l'énergie.

Article 741-4

La personne bénéficiant de l'autorisation informe l'AMF, préalablement à leur mise en œuvre, des modifications qu'elle envisage d'apporter aux éléments mentionnés aux 1° à 5° de l'article 741-3. Elle informe sans délai l'AMF de toute modification portant sur les éléments mentionnés au 6° de l'article 741-3.

L'AMF peut demander à la personne bénéficiant de l'autorisation toutes informations complémentaires qu'elle juge utiles. L'AMF peut également solliciter l'avis de la Commission de régulation de l'énergie sur les modifications concernées.

L'AMF se prononce sur les conséquences éventuelles des modifications concernées sur l'autorisation qui a été délivrée, dans un délai de deux mois à compter de la notification de ces modifications ou, le cas échéant, de la réception des informations demandées ou de l'avis de la Commission de régulation de l'énergie.

Article 741-5

Dans les quatre mois et demi suivant la clôture de l'exercice, la personne bénéficiant de l'autorisation, transmet à l'AMF les informations figurant sur une fiche de renseignement dont le contenu est précisé par une instruction de l'AMF.

Article 741-6

L'autorisation peut être retirée par l'AMF en cas de manquements graves et systématiques aux obligations prévues à l'article 741-2.»

La numérotation des articles suivants sera modifiée (le Titre IV et le Titre V du Livre VII du règlement général deviendront respectivement Titre V et Titre VI).