

I

(Résolutions, recommandations, orientations et avis)

AVIS

BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE

AVIS DE LA BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE

du 18 décembre 2006

sur une proposition de directive modifiant certaines directives communautaires en ce qui concerne les règles de procédure et les critères d'évaluation applicables à l'évaluation prudentielle des acquisitions et augmentations de participation dans des entités du secteur financier

(CON/2006/60)

(2007/C 27/01)

Introduction et fondement juridique

Le 11 octobre 2006, la Banque centrale européenne (BCE) a reçu une demande de consultation de la part du Conseil de l'Union européenne portant sur une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 92/49/CEE du Conseil ⁽¹⁾ et les directives 2002/83/CE ⁽²⁾, 2004/39/CE ⁽³⁾, 2005/68/CE ⁽⁴⁾ et 2006/48/CE ⁽⁵⁾ en ce qui concerne les règles de procédure et les critères d'évaluation applicables à l'évaluation prudentielle des acquisitions et augmentations de participation dans des entités du secteur financier ⁽⁶⁾ (ci-après la «directive proposée»).

La BCE a compétence pour émettre un avis en vertu de l'article 105, paragraphe 4, premier tiret, du traité instituant la Communauté européenne, conjointement avec l'article 105, paragraphe 5, du traité. Conformément à l'article 17.5, première phrase, du règlement intérieur de la Banque centrale européenne, le présent avis a été adopté par le conseil des gouverneurs.

Observations d'ordre général

1.1. La BCE est largement favorable à l'objectif de la directive proposée, qui est d'améliorer le cadre réglementaire actuel régissant l'évaluation prudentielle des acquisitions et augmentations de participation qualifiée dans des établissements financiers, renforçant ainsi la bonne conduite des politiques prudentielles dans ce domaine.

⁽¹⁾ Directive 92/49/CEE du Conseil du 18 juin 1992 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie et modifiant les directives 73/239/CEE et 88/357/CEE (troisième directive «assurance non vie») (JO L 228 du 11.8.1992, p. 1). Directive modifiée en dernier lieu par la directive 2005/68/CE (JO L 323 du 9.12.2005, p. 1).

⁽²⁾ Directive 2002/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 concernant l'assurance directe sur la vie (JO L 345 du 19.12.2002, p. 1). Directive modifiée en dernier lieu par la directive 2005/68/CE (JO L 323 du 9.12.2005, p. 1).

⁽³⁾ Directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE du Conseil (JO L 145 du 30.4.2004, p. 1). Directive modifiée en dernier lieu par la directive 2006/31/CE (JO L 114 du 27.4.2006, p. 60).

⁽⁴⁾ Directive 2005/68/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2005 relative à la réassurance et modifiant les directives 73/239/CEE et 92/49/CEE du Conseil ainsi que les directives 98/78/CE et 2002/83/CE (JO L 323 du 9.12.2005, p. 1).

⁽⁵⁾ Directive 2006/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (refonte) (JO L 177 du 30.6.2006, p. 1) (ci-après la «directive bancaire»).

⁽⁶⁾ COM(2006) 507 final.

- 1.2. La BCE soutient en particulier les éléments suivants de la directive proposée. *Premièrement*, le fait de préciser les critères d'évaluation prudentielle devrait favoriser une convergence plus étroite des pratiques en matière de surveillance, apporter davantage de clarté pour les candidats acquéreurs et renforcer la sécurité juridique pour toutes les parties prenantes. *Deuxièmement*, la nouvelle obligation faite aux autorités de surveillance de publier une liste des informations nécessaires devant être soumises au stade de la notification, contribuera également à accroître la transparence pour les candidats acquéreurs. *Troisièmement*, la nouvelle obligation faite aux autorités de surveillance d'informer par écrit le candidat des raisons d'une décision négative, renforcera encore la transparence de la surveillance. *Quatrièmement*, le renforcement des obligations relatives à la coopération entre les autorités de l'État membre d'origine et celles de l'État membre d'accueil ⁽⁷⁾ contribuera à assurer une évaluation prudentielle reposant sur des bases solides et tenant compte des connaissances des autorités de surveillance de l'État membre d'origine ainsi que de celles de l'État membre d'accueil.
- 1.3. L'approbation des acquisitions et augmentations de participation qualifiée par l'autorité compétente de l'établissement financier concerné est étroitement liée à la responsabilité, qui incombe à cette même autorité de surveillance, d'autoriser l'établissement en question à commencer ses activités, de garantir en permanence la sécurité et la solidité de celui-ci et de prendre des mesures en cas de difficultés financières. Il importe donc, du point de vue de la stabilité financière, de veiller à ce que le cadre réglementaire révisé ne compromette pas l'efficacité des instruments prudentiels qui sont utilisés pour garantir en permanence la sécurité et la solidité des établissements financiers. Il convient en outre d'assurer la plus grande cohérence possible entre les conditions d'agrément et les conditions d'approbation, afin de prévenir la possibilité d'arbitrage réglementaire. Cela est particulièrement important lorsque l'administration centrale du candidat acquéreur est située dans un pays tiers, ou que celui-ci n'est pas une entité réglementée.
- 1.4. En outre, compte tenu du large éventail d'opérations sur participations qualifiées qui seraient couvertes par la directive proposée (comprenant les participations minoritaires et majoritaires, les acquéreurs réglementés et non réglementés, ainsi que les acquéreurs situés dans et en dehors de l'UE), il faut que les critères et les procédures établis par directive proposée permettent aux autorités de surveillance de procéder à une évaluation prudentielle, reposant sur des bases solides, d'opérations qui présentent des degrés de complexité variables.
- 1.5. Dans ce contexte, certains aspects de la directive proposée donnent lieu à des préoccupations, qui sont exposées plus en détail ci-dessous. Les remarques particulières formulées dans le présent avis ainsi que les suggestions de rédaction portent essentiellement sur les dispositions de la directive proposée qui modifieraient la directive bancaire ⁽⁸⁾. Les considérations sous-jacentes sont toutefois également applicables à d'autres entités réglementées du secteur financier qui entrent dans le champ d'application de la directive proposée. Les remarques particulières et les suggestions sont par conséquent applicables, mutatis mutandis, aux directives communautaires autres que la directive bancaire qui sont modifiées par la directive proposée, et ce également afin d'assurer la cohérence intersectorielle.

Remarques particulières

2. Les critères d'évaluation prudentielle proposés

- 2.1. La BCE estime que les critères d'évaluation proposés devraient être plus étroitement alignés sur les critères qui sont examinés dans le cadre de la procédure d'agrément ⁽⁹⁾. La directive proposée introduirait d'importantes différences à cet égard, ce qui donne lieu à des préoccupations d'ordre prudentiel puisque cela permettrait à des personnes morales ou physiques désireuses d'exercer des activités bancaires de contourner des conditions d'agrément plus strictes en acquérant un établissement de crédit. Il est en outre important de veiller à ce que des conditions essentielles pour la sécurité et la solidité de l'établissement cible et pour l'efficacité de la surveillance de celui-ci soient dûment prises en compte, non pas uniquement au cours de la procédure d'agrément, mais aussi dans le cadre de l'approbation de modifications de participation qualifiée dans un établissement de crédit, étant donné qu'il pourrait s'avérer impossible qu'elles le soient efficacement à un stade ultérieur du processus de surveillance.

⁽⁷⁾ C'est-à-dire, la coopération entre l'autorité compétente qui a agréé l'entité cible et l'autorité compétente du candidat acquéreur.

⁽⁸⁾ Article 5 de la directive proposée.

⁽⁹⁾ Dans sa «*Méthodologie des principes fondamentaux*», mise à jour en octobre 2006 et disponible sur son site Internet à l'adresse suivante: <http://www.bis.org>, le comité de Bâle sur le contrôle bancaire (CBCB) souligne que les autorités de surveillance ont le pouvoir de rejeter tout projet de modification significative de la participation au capital, si des critères comparables à ceux utilisés pour l'agrément de nouveaux établissements ne sont pas respectés (voir principe 4, critère essentiel 3).

- 2.2. Une différence substantielle concerne l'étendue générale de l'examen. Dans le cadre de la procédure d'agrément régie par la directive bancaire en vigueur, les autorités de surveillance examinent la qualité («*suitability*» en anglais) des futurs actionnaires ou associés, en tenant compte du besoin de garantir la gestion saine et prudente d'un établissement de crédit ⁽¹⁰⁾. De même, en ce qui concerne les acquisitions et augmentations de participation qualifiée, la directive bancaire prévoit que les autorités compétentes peuvent s'opposer au projet d'un candidat acquéreur si, pour tenir compte du besoin de garantir une gestion saine et prudente de l'établissement de crédit, elles ne sont pas satisfaites de la qualité de la personne concernée ⁽¹¹⁾. En vertu de la directive proposée en revanche, les autorités de surveillance évalueraient le caractère approprié («*suitability*» en anglais) du candidat acquéreur et la solidité financière de l'acquisition envisagée, en tenant compte uniquement de l'influence probable du candidat acquéreur sur l'établissement. La BCE suggère de modifier la directive proposée afin de requérir des autorités de surveillance qu'elles garantissent, également dans le cadre d'acquisitions ou d'augmentations de participation qualifiée, que la gestion saine et prudente de l'établissement cible ne sera pas compromise.
- 2.3. Une autre préoccupation concerne la disposition de la directive proposée en vertu de laquelle les autorités de surveillance ne peuvent s'opposer à une acquisition envisagée «qu'après avoir établi que les critères [d'évaluation prudentielle] ne sont pas respectés [...]» ⁽¹²⁾. Dans le cadre de la procédure d'agrément en revanche, les autorités compétentes peuvent refuser d'accorder un agrément si «elles ne sont pas satisfaites» de la qualité des actionnaires ou associés ⁽¹³⁾. Cette nouvelle répartition de la charge de la preuve, qui incomberait aux autorités de surveillance en ce qui concerne l'évaluation d'acquisitions ou d'augmentations de participation qualifiée, pourrait, surtout dans des cas plus complexes, avoir des résultats indésirables comme par exemple de contraindre les autorités de surveillance à approuver une opération, tout en n'étant pas convaincues que les critères d'évaluation prudentielle sont respectés. La BCE suggère par conséquent de modifier la directive proposée afin de répondre à cette préoccupation.
- 2.4. Il convient en outre de veiller à ce que le groupe dont l'établissement cible ferait partie à la suite de l'acquisition envisagée ne puisse pas entraver la surveillance efficace de cet établissement en raison d'un manque de transparence de la structure de l'acquisition envisagée. Les conditions auxquelles est subordonnée la délivrance de l'agrément permettant d'accéder à l'activité des établissements de crédit prévoient que les autorités compétentes ne peuvent accorder l'agrément que si les liens étroits existant entre les établissements de crédit et d'autres personnes physiques ou morales n'entravent pas le bon exercice de leur mission de surveillance ⁽¹⁴⁾. La BCE estime qu'il conviendrait d'introduire une condition similaire, portant sur la transparence de la structure du groupe, en ce qui concerne l'approbation des acquisitions ou augmentations de participation qualifiée dans un établissement de crédit par les autorités de surveillance, et suggère d'introduire un critère supplémentaire à cet effet dans la liste des critères d'évaluation prudentielle figurant dans la directive proposée ⁽¹⁵⁾.
- 2.5. Pour les cas où, à la suite de l'acquisition envisagée, l'établissement de crédit cible ferait partie d'un groupe dont l'administration centrale est située en dehors de l'UE, la BCE tient à souligner qu'il est nécessaire: i) que la société mère soit soumise à une surveillance appropriée dans le pays tiers concerné; et ii) que l'autorité compétente du pays tiers donne une assurance suffisante de son aptitude et de sa disposition à coopérer de manière satisfaisante avec l'autorité de surveillance de l'établissement cible. Étant donné l'importance que revêtent une surveillance consolidée efficace des groupes bancaires et une coopération adéquate entre les autorités de l'État membre d'origine et celles de l'État membre d'accueil pour l'efficacité de la surveillance bancaire ⁽¹⁶⁾, il est indispensable de s'assurer, lors de l'approbation d'une acquisition ou d'une augmentation de participation qualifiée dans un établissement de crédit de l'UE, qu'aucun obstacle ne s'oppose à celles-ci dans le pays tiers concerné. Par conséquent, la BCE estime qu'il conviendrait d'inclure une condition particulière à cet effet dans la liste des critères d'évaluation proposés.
- 2.6. La directive proposée prévoit que les États membres «ne doivent pas imposer de conditions préalables en ce qui concerne le niveau de participation à acquérir, ni examiner l'acquisition du point de vue des besoins économiques du marché» ⁽¹⁷⁾. Cette interdiction reflète la jurisprudence constante de la Cour

⁽¹⁰⁾ Article 12, paragraphe 2, de la directive bancaire.

⁽¹¹⁾ Article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa, de la directive bancaire.

⁽¹²⁾ Nouvel article 19 bis, paragraphe 2, proposé, de la directive bancaire.

⁽¹³⁾ Article 12, paragraphe 2, de la directive bancaire.

⁽¹⁴⁾ Article 12, paragraphe 3, de la directive bancaire.

⁽¹⁵⁾ Dans ses «Principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace», mis à jour en octobre 2006 et également disponibles sur le site Internet <http://www.bis.org>, le CBCB souligne qu'il est important, dans le cadre de la procédure d'agrément, d'évaluer la structure de propriété et la gouvernance de la banque ainsi que celles du groupe auquel elle appartient (principe 3) et de vérifier, dans le cadre de l'examen des opérations importantes d'acquisition, que la structure du groupe ou de l'entreprise ne l'expose pas à des risques excessifs ou ne s'oppose pas à un contrôle efficace (principe 5).

⁽¹⁶⁾ Voir à cet égard les «Principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace» du CBCB, et en particulier les principes 24 et 25.

⁽¹⁷⁾ Nouvel article 19 bis, paragraphe 3, proposé, de la directive bancaire.

de justice ⁽¹⁸⁾, selon laquelle doivent être qualifiées de restrictions à la libre circulation des capitaux les mesures nationales qui sont susceptibles d'empêcher ou de limiter l'acquisition d'actions dans les entreprises concernées ou qui sont susceptibles de dissuader les investisseurs des autres États membres d'investir dans le capital de celles-ci ⁽¹⁹⁾, sauf lorsqu'elles peuvent être justifiées par les raisons mentionnées à l'article 58 du traité ou par des raisons impérieuses d'intérêt général ⁽²⁰⁾. À cet égard, néanmoins, le traité contient une clause de sauvegarde particulière relative aux mesures prudentielles ⁽²¹⁾, dont l'application est subordonnée à la condition que les exceptions en cause ne constituent ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée à la libre circulation des capitaux ⁽²²⁾. Dans des circonstances exceptionnelles, le bon fonctionnement de l'établissement cible pourrait en effet se trouver entravé par un conflit entre actionnaires importants possédant chacun une participation suffisamment importante pour bloquer la prise de décisions, mais pas assez pour assurer le contrôle de l'établissement. Une telle structure de propriété pourrait compromettre la gestion de l'établissement, ce qui pourrait avoir des répercussions négatives sur l'efficacité de la surveillance de celui-ci. Il serait par conséquent important sur le plan prudentiel de retenir des garanties appropriées qui permettraient, dès le stade de l'approbation des modifications de participation qualifiée dans l'établissement de crédit, d'empêcher l'apparition de telles structures de propriété instables. Dans ce contexte, il conviendrait de modifier la directive proposée afin de permettre aux autorités de surveillance de s'opposer à un projet d'acquisition lorsque, en tenant compte de l'influence probable du candidat acquéreur sur l'établissement de crédit, elles ne sont pas convaincues que le dispositif de gouvernement d'entreprise de l'établissement cible est suffisamment solide pour prévenir un éventuel blocage du processus de décision à la suite de l'acquisition envisagée. L'introduction de ce critère supplémentaire requerrait aussi que la disposition précitée, qui interdit d'imposer des conditions préalables en ce qui concerne le niveau de participation à acquérir, soit supprimée de la directive proposée ⁽²³⁾.

2.7. Il convient de clarifier davantage certains critères d'évaluation figurant dans la directive proposée. La BCE estime notamment qu'il serait utile de préciser de manière expresse que l'établissement cible doit respecter et continuer à respecter, à la suite d'une acquisition ou d'une augmentation de participation qualifiée, l'ensemble des exigences prudentielles applicables. La BCE suggère par conséquent de modifier le critère d'évaluation en cause ⁽²⁴⁾. En outre, l'évaluation par les autorités compétentes ne devrait pas se réduire à déterminer s'il existe des motifs raisonnables de soupçonner des faits de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme, mais devrait également s'étendre à toute autre infraction grave ⁽²⁵⁾.

2.8. Enfin, la BCE estime qu'il serait utile de clarifier que lorsque les autorités de surveillance décident d'approuver un projet d'acquisition ou d'augmentation d'une participation qualifiée, elles peuvent tenir compte des engagements assumés par le candidat acquéreur pour assurer que l'établissement cible est en mesure de respecter les critères d'évaluation prudentielle. Les engagements devraient prendre la forme d'obligations juridiquement contraignantes. Dans tous les cas, les exigences minimales de fonds propres devraient être respectées au moment de l'acquisition de la participation qualifiée. Cette pratique devrait être précisée dans le texte de la directive proposée, afin de permettre aux autorités de surveillance d'approuver des opérations qu'elles seraient tenues de rejeter en l'absence de tels engagements. Il convient de noter à cet égard que la pratique de l'approbation conditionnelle, prévue expressément par la directive bancaire dans le contexte des procédures d'agrément ⁽²⁶⁾, contribuerait également à aligner davantage les procédures d'autorisation de l'accès à l'activité des établissements de crédit sur celles applicables aux acquisitions ou augmentations de participation.

3. Délais applicables à l'évaluation prudentielle en vertu de la directive proposée

3.1. La BCE considère en principe que les mesures procédurales destinées à renforcer le processus d'approbation par les autorités de surveillance ne devraient pas compromettre les objectifs prudentiels

⁽¹⁸⁾ Voir la communication de la Commission COM(2005) 4080 du 21 octobre 2005 sur les investissements intra-UE dans le secteur des services financiers (JO C 293 du 25.11.2005, p. 2).

⁽¹⁹⁾ Arrêt du 28 septembre 2006, Commission/Pays-Bas (affaires jointes C-282/04 et C-283/04, non encore publié au Recueil, point 20). Voir également l'arrêt du 13 mai 2003, Commission/Royaume-Uni (C-98/01, Rec. p. I-4641, point 44), l'arrêt du 13 mai 2003, Commission/Espagne (C-463/00, Rec. p. I-4581, point 57), et l'arrêt du 2 juin 2005, Commission/Italie (C-174/04, Rec. p. I-4933, point 31).

⁽²⁰⁾ Arrêt Commission/Pays-Bas, précité, point 32.

⁽²¹⁾ Article 58, paragraphe 1, point b), du traité.

⁽²²⁾ Article 58, paragraphe 3, du traité.

⁽²³⁾ Nouvel article 19 bis, paragraphe 3, proposé, de la directive bancaire.

⁽²⁴⁾ Nouvel article 19 bis, paragraphe 1, point d), proposé, de la directive bancaire.

⁽²⁵⁾ Nouvel article 19 bis, paragraphe 1, point e), proposé, de la directive bancaire.

⁽²⁶⁾ L'article 17, paragraphe 1, de la directive bancaire, prévoit que «[L]es autorités compétentes ne peuvent retirer l'agrément accordé à un établissement de crédit que lorsque cet établissement: [...] c) ne remplit plus les conditions auxquelles l'agrément est lié».

sous-jacents. Aussi les délais applicables à l'examen des acquisitions et des augmentations de participation ⁽²⁷⁾ devraient-ils avant tout permettre aux autorités de surveillance de prendre une décision adéquate et motivée. En particulier, si les délais étaient excessivement courts, les autorités de surveillance pourraient être contraintes d'approuver une demande alors même qu'elles n'auraient pas eu le temps d'effectuer une analyse en bonne et due forme, surtout dans des cas plus complexes. Cela porterait atteinte à la crédibilité et à la qualité des décisions prises au terme de l'examen, ce qui pourrait également avoir des effets négatifs sur la stabilité financière.

- 3.2. Étant donné l'importance de ce problème, la BCE estime qu'il convient de procéder à une révision importante de la durée globale de l'examen, et ce en concertation étroite avec les autorités de surveillance de l'UE afin de tenir pleinement compte de l'expérience professionnelle des autorités compétentes. La BCE relève à cet égard que les autorités de surveillance de tous les secteurs financiers ont fait part de sérieuses préoccupations ⁽²⁸⁾ concernant: i) la proposition de diminuer nettement la durée globale de l'examen, qui serait réduite à trente jours ouvrables au lieu des quelque soixante-cinq jours ouvrables actuels, et ii) la proposition selon laquelle le délai d'examen commencerait à courir avant que toutes les informations nécessaires aient été reçues ⁽²⁹⁾. Dans ce contexte, la BCE recommande de réexaminer la durée globale de l'examen actuellement proposée.
- 3.3. Il convient en outre de prolonger le délai maximal dans lequel les autorités de surveillance peuvent demander des informations complémentaires aux candidats acquéreurs et dans lequel les candidats acquéreurs doivent communiquer ces informations. Il n'est en général pas possible d'apprécier correctement le besoin d'informations complémentaires dans un délai de cinq jours ouvrables ⁽³⁰⁾, surtout dans les cas impliquant des établissements complexes et de taille importante, nécessitant un important échange d'informations prudentielles (faisant éventuellement intervenir des autorités de pays tiers), ou concernant des candidats acquéreurs qui ne sont pas soumis à une surveillance prudentielle. L'acquéreur peut également éprouver des difficultés à communiquer, dans tous les cas, de telles informations dans un délai de dix jours ouvrables seulement ⁽³¹⁾. Il ne serait pas souhaitable que les autorités de surveillance soient contraintes de rejeter des demandes concernant des acquisitions ou des augmentations de participation au motif du caractère incomplet des informations ⁽³²⁾, uniquement parce qu'elles n'auraient pas été en mesure d'apprécier complètement le besoin d'informations complémentaires ou que les candidats acquéreurs n'auraient pas été en mesure de communiquer ces informations dans un délai extrêmement court. Si les candidats acquéreurs ont certes la possibilité de procéder à une nouvelle notification de leur demande, une telle procédure devrait néanmoins demeurer exceptionnelle, dès lors que dans le cas contraire elle alourdirait inutilement la procédure d'approbation et la rendrait inefficace pour les deux parties. En outre, dans certains États membres, les décisions négatives rendues sur les demandes sont publiées et sont par conséquent susceptibles de causer un préjudice important aux candidats acquéreurs, et particulièrement à ceux qui sont cotés sur des bourses nationales ou internationales.
- 3.4. La BCE estime que lorsqu'un candidat acquéreur adresse une notification à l'autorité compétente de l'établissement cible, mais que le dossier ou les informations fournis sont incomplets ⁽³³⁾, l'autorité compétente ne devrait pas délivrer automatiquement un accusé de réception ⁽³⁴⁾ et le délai d'examen ne devrait pas commencer à courir immédiatement ⁽³⁵⁾. Telle est en effet l'approche adoptée par la Commission dans le cadre des règles communautaires sur le contrôle des concentrations ⁽³⁶⁾, en ce qui concerne la notification des concentrations. Aux termes du règlement concernant la mise en œuvre du règlement CE sur les concentrations ⁽³⁷⁾, les notifications prennent effet «à la date à laquelle elles

⁽²⁷⁾ Nouvel article 19, paragraphe 2, deuxième alinéa, proposé, de la directive bancaire.

⁽²⁸⁾ Voir les pages 2 et 4 du courrier du 29 septembre 2006 relatif à la consolidation transfrontalière, adressé au commissaire McCreevy par Arthur Docters van Leeuwen, président du comité européen des régulateurs des marchés de valeurs mobilières (CERVM), Danièle Nouy, président du comité européen des contrôleurs bancaires (CECB) et Henrik Bjerre Nielsen, président du comité européen des contrôleurs des assurances et des pensions professionnelles (CECAPP), disponible sur les sites Internet du CERVM, aux adresses suivantes: <http://www.cesr-eu.org> et <http://www.c-eps.org>, et sur le site Internet du CECAPP, à l'adresse suivante: <http://www.ceiops.org>.

⁽²⁹⁾ Nouvel article 19, paragraphes 2 et 3, proposé, de la directive bancaire.

⁽³⁰⁾ Nouvel article 19, paragraphe 3, premier alinéa, proposé, de la directive bancaire.

⁽³¹⁾ Première phrase du nouvel article 19, paragraphe 3, troisième alinéa, proposé, de la directive bancaire.

⁽³²⁾ Nouvel article 19 bis, paragraphe 2, proposé, de la directive bancaire.

⁽³³⁾ Nouvel article 19, paragraphe 1, proposé, de la directive bancaire.

⁽³⁴⁾ Nouvel article 19, paragraphe 2, premier alinéa, proposé, de la directive bancaire.

⁽³⁵⁾ Nouvel article 19, paragraphe 2, deuxième alinéa, proposé, de la directive bancaire.

⁽³⁶⁾ Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises («le règlement CE sur les concentrations») (JO L 24 du 29.1.2004, p. 1).

⁽³⁷⁾ Règlement (CE) n° 802/2004 de la Commission du 7 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (JO L 133 du 30.4.2004, p. 1) (ci-après le «règlement concernant la mise en œuvre du règlement CE sur les concentrations»).

sont reçues par la Commission» ⁽³⁸⁾. Cependant, lorsque les informations sont incomplètes sur un point essentiel, la Commission doit en informer sans délai et par écrit les parties notifiantes. Dans ce cas, la notification prend effet «à la date où la Commission reçoit les informations complètes» ⁽³⁹⁾. La Commission doit délivrer sans délai un accusé de réception: a) de la notification et b) de toute réponse adressée par les parties notifiantes à la Commission, lorsque les informations fournies étaient incomplètes ⁽⁴⁰⁾. Dans ce contexte, la BCE souhaite proposer que le délai d'examen ne commence formellement à courir qu'à partir du moment où les informations demandées sont complètes et que les informations inexacts ou mensongères soient considérées comme incomplètes ⁽⁴¹⁾.

- 3.5. En rapport avec ce qui précède, mais dans une perspective plus générale, l'analyse de la directive proposée confirme qu'un certain nombre d'aspects techniques ne peuvent être abordés de manière appropriée dans le cadre de la directive bancaire, et que des mesures d'exécution seraient justifiées en ce qui concerne des règles de procédure particulières, qui devraient être précisées par la suite afin de garantir une sécurité juridique suffisante et des conditions de concurrence égales dans l'ensemble de l'UE. Comme elle l'a constamment souligné dans ses avis antérieurs, la BCE estime que les actes législatifs de niveau 2 devraient s'avérer constituer le principal corps de règles techniques applicables aux établissements financiers de l'UE ⁽⁴²⁾. Ce point de vue est partagé par les autorités de surveillance, qui ont également exprimé leur soutien en faveur d'un recours renforcé aux mesures d'exécution ⁽⁴³⁾. Il est donc proposé, dans ce contexte, d'élargir le champ d'application des dispositions de la directive proposée qui concernent la comitologie ⁽⁴⁴⁾ et de rendre possible l'adoption de mesures de niveau 2, qui devraient être mises en œuvre de manière cohérente dans l'ensemble de l'UE avant l'expiration du délai de transposition ⁽⁴⁵⁾. En particulier, des mesures d'exécution détaillées devraient non seulement expliciter et clarifier les critères d'évaluation prudentielle, mais également porter sur les aspects suivants: i) les règles applicables aux notifications adressées par les candidats acquéreurs (personnes habilitées à adresser des notifications, en clarifiant le sens de la notion de «personne [...] agissant [...] de concert avec d'autres», date de prise d'effet de la notification, délais, etc.); ii) une liste précisant les informations nécessaires aux fins de l'évaluation prudentielle et, éventuellement, iii) le type d'engagements que les candidats acquéreurs peuvent assumer envers les autorités compétentes. En ce qui concerne ces aspects, la BCE voudrait également souligner qu'il serait possible de s'inspirer des règles procédurales détaillées applicables dans le cadre du règlement CE sur les concentrations.
- 3.6. Il pourrait enfin être envisagé d'introduire dans la directive proposée des délais différents, qui seraient proportionnés à la complexité de l'acquisition ou de l'augmentation de la participation qualifiée qui fait l'objet de l'examen. Cela serait conforme au principe de proportionnalité, qui figure déjà dans d'autres dispositions de la directive proposée ⁽⁴⁶⁾. Une distinction entre les cas simples et les cas complexes, basée sur des critères de classification communs, objectifs et transparents, qui pourraient aussi être adoptés dans le cadre de mesures d'exécution, présenterait l'avantage d'assurer un traitement plus rapide des cas simples, tout en garantissant un examen adéquat pour les cas plus complexes, qui requièrent généralement plus de temps. La BCE estime que les délais actuellement prévus par la directive bancaire ⁽⁴⁷⁾ pourraient continuer à s'appliquer à ces cas complexes ⁽⁴⁸⁾ ainsi qu'aux situations qui donnent déjà lieu à une prolongation du délai d'examen en vertu de la directive proposée ⁽⁴⁹⁾.

⁽³⁸⁾ Article 5, paragraphe 1, du règlement concernant la mise en œuvre du règlement CE sur les concentrations.

⁽³⁹⁾ Article 5, paragraphe 2, du règlement concernant la mise en œuvre du règlement CE sur les concentrations.

⁽⁴⁰⁾ Article 4, paragraphe 3, du règlement concernant la mise en œuvre du règlement CE sur les concentrations.

⁽⁴¹⁾ Voir aussi, à cet égard, l'article 5, paragraphe 4, du règlement concernant la mise en œuvre du règlement CE sur les concentrations.

⁽⁴²⁾ Voir le point 6 de l'avis CON/2005/4 de la BCE du 17 février 2005 sollicité par le Conseil de l'Union européenne sur une proposition de directives du Parlement européen et du Conseil portant refonte de la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 mars 2000, concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, et de la directive 93/6/CEE du Conseil, du 15 mars 1993, sur l'adéquation des fonds propres des entreprises d'investissement et des établissements de crédit (JO C 52 du 2.3.2005, p. 37). Au point 10 de l'avis, la BCE souligne que «[s]il est considéré que les directives proposées ne peuvent plus, à ce stade, être modifiées dans ce sens, la BCE estime que la structure juridique envisagée ne devrait pas être considérée comme l'aboutissement souhaitable, mais plutôt comme une étape d'un processus à long terme visant à mettre en place, si possible, un ensemble directement applicable de règles techniques de niveau 2 pour les établissements financiers au sein de l'UE».

⁽⁴³⁾ Ainsi, par exemple, dans son document de consultation intitulé «Le rôle et les missions du CECB» (CP08), juillet 2005, (voir les points 40 et 41), le CECB insiste sur le fait qu'il [...] n'a reçu aucune demande de la Commission le priant de mettre au point les modalités techniques (avis Lamfalussy de niveau 2) d'une nouvelle législation. Il semble peu probable que la Commission adresse des demandes dans ce sens dans une perspective immédiate [...] Tout en étant conscient des raisons ayant conduit à cette nouvelle approche, le CECB est convaincu qu'il est important, à l'avenir, de faire bon usage des possibilités offertes par la méthode Lamfalussy.

⁽⁴⁴⁾ Nouvel article 150, paragraphe 2, point f), proposé, de la directive bancaire.

⁽⁴⁵⁾ Tel que défini à l'article 6 de la directive proposée.

⁽⁴⁶⁾ Nouvel article 19 bis, paragraphe 4, deuxième alinéa, proposé, de la directive bancaire.

⁽⁴⁷⁾ Article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa, de la directive bancaire.

⁽⁴⁸⁾ Voir la page 2 du courrier du 29 septembre 2006 relatif à la consolidation transfrontalière adressé au commissaire McCreevy, mentionné ci-dessus, dans lequel les autorités de surveillance soulignent que les délais actuels sont déjà source de difficultés pour les cas complexes.

⁽⁴⁹⁾ Nouvel article 19, paragraphe 6, point a), proposé, de la directive bancaire.

4. Dispositions concernant la coopération entre les autorités compétentes

La BCE soutient les dispositions de la directive proposée concernant la coopération entre les autorités compétentes ⁽⁵⁰⁾. La BCE estime néanmoins que ces dispositions ne devraient pas être combinées avec celles qui concernent la coopération entre les autorités compétentes dans le cadre de l'exercice de la surveillance sur une base consolidée ⁽⁵¹⁾. La portée de la coopération entre les autorités de l'État membre d'origine et celles de l'État membre d'accueil en vertu de la directive proposée pourrait, selon le type de candidat acquéreur, être beaucoup plus large que dans le cadre de la surveillance consolidée. Elle pourrait également comprendre la coopération avec les autorités compétentes d'autres secteurs financiers. Il conviendrait en outre d'assurer une étroite cohérence intersectorielle des obligations relatives à la coopération entre les autorités de l'État membre d'origine et celles de l'État membre d'accueil. La BCE suggère par conséquent de modifier la directive proposée à cet égard.

5. Le droit de la Commission de demander des informations aux autorités compétentes

5.1. Afin de permettre à la Commission de remplir le rôle qui lui incombe en vertu du traité ⁽⁵²⁾, la directive proposée prévoit que la Commission peut demander aux autorités nationales de surveillance de lui fournir les documents sur la base desquels elles ont réalisé leur évaluation prudentielle ainsi que les raisons communiquées au candidat acquéreur ⁽⁵³⁾. Selon la directive proposée, les informations fournies à la Commission ne seraient utilisées qu'aux fins de déterminer si un État membre a respecté ses obligations en vertu de la directive bancaire ⁽⁵⁴⁾.

5.2. La BCE souhaite formuler plusieurs remarques d'ordre général au sujet cette disposition proposée. En tant que gardienne du traité, et en vue d'assurer le fonctionnement et le développement du marché commun ⁽⁵⁵⁾, la Commission doit veiller à l'application du traité ainsi que des dispositions prises par les institutions en vertu de celui-ci. La Commission peut également, le cas échéant, saisir la Cour de justice si elle estime qu'un État membre a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité ⁽⁵⁶⁾. S'il incombe certes à la Commission d'établir l'existence du manquement allégué ⁽⁵⁷⁾, la Cour a néanmoins clairement établi que les États membres sont tenus, en vertu de l'article 10 du traité, de faciliter l'accomplissement de sa mission par la Commission, ce qui signifie notamment qu'ils sont tenus de coopérer de bonne foi à toute enquête entreprise par la Commission et de fournir à celle-ci toutes les informations demandées à cette fin ⁽⁵⁸⁾.

5.3. La BCE estime qu'il est fondamental que la Commission dispose d'un accès adéquat à l'information afin de pouvoir accomplir la mission qui lui incombe en vertu du traité. La BCE relève en outre qu'en vertu de la directive proposée, et conformément à l'article 287 du traité, les informations fournies à la Commission seraient couvertes par le secret professionnel, auquel toutes les personnes exerçant ou ayant exercé une activité pour la Commission seraient tenues, ce qui signifie qu'aucune information confidentielle reçue par la Commission ne pourrait être divulguée à quelque personne ou autorité que ce soit ⁽⁵⁹⁾.

5.4. Lorsque les règles communautaires en matière de contrôle des concentrations sont applicables ⁽⁶⁰⁾, les gouvernements et les autorités compétentes des États membres sont tenus de fournir à la Commission tous les renseignements nécessaires à l'accomplissement de ses obligations au titre du règlement CE sur

⁽⁵⁰⁾ Nouvel article 19 *ter* et nouvel article 129, paragraphe 3, proposés, de la directive bancaire. En ce qui concerne l'approbation des acquisitions et augmentations de participation, les «autorités compétentes» sont: i) l'autorité qui a agréé l'établissement de crédit visé par le projet d'acquisition et ii) l'autorité du candidat acquéreur.

⁽⁵¹⁾ Article 129 de la directive bancaire.

⁽⁵²⁾ Considérant 6 de la directive proposée.

⁽⁵³⁾ Nouvel article 19 *quater*, paragraphe 1, proposé, de la directive bancaire.

⁽⁵⁴⁾ Nouvel article 19 *quater*, paragraphe 2, proposé, de la directive bancaire.

⁽⁵⁵⁾ Article 211, premier tiret, du traité.

⁽⁵⁶⁾ Article 226 du traité.

⁽⁵⁷⁾ Arrêt du 4 mai 2006, Commission/Royaume-Uni (C-508/03, Rec. p. I-3969, point 77).

⁽⁵⁸⁾ Arrêt du 1^{er} avril 2004, Commission/Italie (C-82/03, Rec. p. I-6635, point 15).

⁽⁵⁹⁾ Nouvel article 19 *quater*, paragraphes 2 et 3, proposé, de la directive bancaire.

⁽⁶⁰⁾ En vertu du règlement CE sur les concentrations, la Commission a compétence exclusive pour arrêter des décisions (article 21, paragraphes 2 et 3, du règlement CE sur les concentrations). Le règlement CE sur les concentrations s'applique à tout type d'entreprises, y compris les établissements de crédit, les autres établissements financiers et les sociétés d'assurances (voir, par exemple, l'article 5 du règlement CE sur les concentrations).

les concentrations ⁽⁶¹⁾, dans le respect des dispositions applicables en matière de secret professionnel ⁽⁶²⁾. Les États membres peuvent en outre prendre des mesures appropriées pour assurer la protection des «intérêts légitimes» ⁽⁶³⁾, tels les «règles prudentielles» ⁽⁶⁴⁾. En cas de doute sérieux sur la question de savoir si une mesure est effectivement basée sur des règles prudentielles, la mesure en cause doit être notifiée par l'État membre concerné ⁽⁶⁵⁾ à la Commission, qui vérifie en particulier si la mesure adoptée se trouve bien justifiée par l'un des intérêts réputés légitimes ⁽⁶⁶⁾.

5.5. La BCE comprend qu'en vertu de la directive proposée, la mission de gardienne du traité incombant à la Commission serait largement facilitée si celle-ci était habilitée à demander des informations directement aux autorités nationales de surveillance (sans passer par l'intermédiaire des gouvernements). Cependant, dans le cadre de la surveillance prudentielle, la Cour de justice a souligné que «[l]e fonctionnement du contrôle bancaire fondé sur une surveillance à l'intérieur d'un État membre et sur l'échange d'informations entre les autorités compétentes nécessite effectivement la protection du secret professionnel. La divulgation des informations confidentielles à quelque fin que ce soit pourrait avoir des conséquences néfastes non seulement pour un établissement de crédit directement concerné, mais aussi pour le fonctionnement du système bancaire en général» ⁽⁶⁷⁾.

5.6. La Cour de justice n'a pas encore eu l'occasion d'apprécier plus en détail la nécessité pour les autorités nationales de surveillance de protéger le secret professionnel et le caractère confidentiel des informations prudentielles concernant les différents établissements financiers, d'une part, et les droits et devoirs de la Commission en tant que gardienne du traité, d'autre part. La BCE considère néanmoins qu'il faut certainement trouver le juste équilibre permettant de concilier la nécessité pour la Commission de disposer de toutes les informations nécessaires pour prendre sa décision sur une affaire particulière dans les délais prescrits, d'une part ⁽⁶⁸⁾, et la nécessité de protéger les droits des candidats acquéreurs et l'obligation des autorités de surveillance de garantir le caractère confidentiel des informations concernant les établissements financiers en vue d'assurer la stabilité du système financier, d'autre part ⁽⁶⁹⁾. Dans ce contexte, une dérogation à l'obligation incombant aux autorités de surveillance de respecter le secret professionnel et de préserver le caractère confidentiel des informations prudentielles devrait être strictement limitée aux cas de notifications de projets d'acquisition de participations qualifiées, où, soit: i) l'autorité compétente a décidé, au terme de son examen, de s'opposer à l'acquisition envisagée et la Commission a été saisie d'une plainte formelle émanant du candidat acquéreur; soit ii) il existe des motifs raisonnables de soupçonner que l'autorité compétente a manifestement mal appliqué les critères ou les procédures d'évaluation prudentielle. Eu égard au principe d'indépendance des autorités de surveillance ⁽⁷⁰⁾, il conviendrait de préciser clairement que la Commission ne devrait pas s'immiscer dans le processus décisionnel en matière prudentielle et que les autorités compétentes ne devraient révéler les informations pertinentes qu'au terme de leur évaluation prudentielle. En attendant, la BCE est convaincue que les précisions qu'il est proposé d'apporter au cadre juridique en ce qui concerne les critères et les procédures d'évaluation amélioreront de manière significative la clarté et la sécurité juridiques en matière d'évaluation prudentielle des acquisitions ou augmentations de participation, réduisant ainsi la nécessité pour la Commission de saisir la Cour de justice d'éventuelles violations du droit communautaire.

6. Commentaires supplémentaires d'ordre juridique et technique

6.1. Dès lors qu'en vertu du traité, l'avis de la BCE sur la directive proposée doit être sollicité, il convient d'insérer un visa en ce sens dans la directive proposée, conformément à l'article 253 du traité.

⁽⁶¹⁾ Article 11, paragraphe 6, du règlement CE sur les concentrations («Demande de renseignements»). Le règlement CE sur les concentrations prévoit également que la Commission agit en liaison étroite avec les autorités compétentes des États membres dont elle recueille les observations et informations (considérant 13 du règlement CE sur les concentrations). Des mécanismes efficaces d'échange d'informations entre la Commission et les autorités compétentes des États membres ont été mis en place (considérant 14) et la Commission a le droit d'exiger toutes les informations nécessaires (considérant 38).

⁽⁶²⁾ Article 17, paragraphes 1 et 2, du règlement CE sur les concentrations.

⁽⁶³⁾ Article 21, paragraphe 4, premier alinéa, du règlement CE sur les concentrations.

⁽⁶⁴⁾ Article 21, paragraphe 4, deuxième alinéa, du règlement CE sur les concentrations.

⁽⁶⁵⁾ Arrêt du 22 juin 2004, Portugal/Commission (C-42/01, Rec. p. I-6079, points 58 et 59).

⁽⁶⁶⁾ Décision de la Commission du 20 juillet 1999 relative à une procédure régie par l'article 21 du règlement n°4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (Affaire n°IV/M.1616 — BSCH/A. Champalimaud), point 67.

⁽⁶⁷⁾ Arrêt du 11 décembre 1985, Commune de Hillegom/Cornelis Hillenius (C-110/84, Rec. p. 3947, point 27).

⁽⁶⁸⁾ Arrêt du 13 juillet 2006, Mobistar SA/IBPT (C-438/04, non encore publié au Recueil, points 38 à 43).

⁽⁶⁹⁾ Arrêt Commune de Hillegom/Cornelis Hillenius, précité, point 20.

⁽⁷⁰⁾ Voir le principe 1 de la «Méthodologie des principes fondamentaux» du CBCB (visée ci-dessus à la note de bas de page 9).

- 6.2. La directive proposée rend la directive bancaire ⁽⁷¹⁾ plus claire, grâce à une référence croisée à la définition des droits de vote qui figure dans la directive 2004/109/CE ⁽⁷²⁾. Bien que la modification suggérée soit certes accueillie favorablement, la définition devrait néanmoins être appliquée de manière cohérente dans l'ensemble du texte de la directive bancaire, ainsi qu'il est davantage développé dans l'annexe.
- 6.3. Le terme «candidat acquéreur» ⁽⁷³⁾ pourrait être ajouté à la liste des termes définis dans la directive bancaire ⁽⁷⁴⁾. En outre, la notion de «candidat acquéreur» au sens de la directive proposée comprend «toute personne physique ou morale, agissant seule ou de concert avec d'autres». La proposition prévoyant d'introduire ce concept pour la première fois dans la directive bancaire, il faudrait procéder à un examen supplémentaire des situations visées et des conséquences pour les personnes (physiques ou morales) concernées, notamment en ce qui concerne l'obligation de notification. Ces aspects pourraient être clarifiés dans le cadre de mesures d'exécution.
- 6.4. La BCE estime que la prolongation du délai d'examen prévue par la directive proposée ⁽⁷⁵⁾ devrait s'appliquer à tous les candidats acquéreurs d'un pays tiers (personnes physiques et morales), qu'ils soient ou non réglementés.
- 6.5. Étant donné que la directive proposée affecte diverses parties du secteur financier et qu'elle impliquera des modifications législatives, de même que l'ajustement des pratiques des autorités nationales de surveillance, il serait justifié de prévoir un délai plus long (12 mois au moins) pour la transposition de la directive proposée, ainsi qu'une clause de réexamen. Il pourrait également être utile d'envisager une période transitoire, notamment pour le cas où, après son adoption, la directive proposée ne serait pas transposée au même rythme dans tous les États membres, ce qui pourrait par exemple poser des problèmes quant à son applicabilité à des opérations transfrontalières nécessitant la consultation d'autres autorités compétentes.

7. Suggestions de rédaction

L'annexe ci-jointe contient des suggestions de rédaction au cas où les considérations qui précèdent conduiraient à modifier la directive proposée, sauf en ce qui concerne les délais proposés pour l'évaluation prudentielle qui, selon la BCE, doivent faire l'objet d'une révision importante, à effectuer en concertation étroite avec les autorités de surveillance de l'UE (voir ci-dessus, les points 3.1 à 3.6).

Fait à Francfort-sur-le-Main, le 18 décembre 2006.

Le président de la BCE
Jean-Claude TRICHET

⁽⁷¹⁾ Version révisée de l'article 12, paragraphe 1, deuxième alinéa, suggérée, de la directive bancaire.

⁽⁷²⁾ Articles 9 et 10 de la directive 2004/109/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 2004 sur l'harmonisation des obligations de transparence concernant l'information sur les émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé et modifiant la directive 2001/34/CE (JO L 390 du 31.12.2004, p. 38). L'article 32, paragraphe 5, de la directive 2004/109/CE prévoit que l'article 92 de la directive 2001/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 mai 2001 concernant l'admission de valeurs mobilières à la cote officielle et l'information à publier sur ces valeurs [JO L 184 du 6.7.2001, p. 1. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 2005/1/CE (JO L 79 du 24.3.2005, p. 9)], qui est la disposition transitoire actuellement visée au deuxième alinéa de l'article 12, paragraphe 1, de la directive bancaire, sera supprimé à compter du 20 juillet 2007.

⁽⁷³⁾ Nouvel article 19, paragraphe 1, premier alinéa, proposé, de la directive bancaire.

⁽⁷⁴⁾ Article 4 de la directive bancaire.

⁽⁷⁵⁾ Nouvel article 19, paragraphe 6, point a), proposé, de la directive bancaire.

ANNEXE

Suggestions de rédaction ⁽¹⁾Texte proposé par la Commission ⁽²⁾Modifications suggérées par la BCE ⁽³⁾

Modification 1

Visas de la directive proposée

Modification de la directive proposée

vu la proposition de la Commission [...],

vu l'avis du Comité économique et social européen [...],

vu la proposition de la Commission [...],

vu l'avis du Comité économique et social européen [...],

vu l'avis de la Banque centrale européenne [...],Justification — Voir le point 6.1 de l'avis

Modification 2

Considérant 3 de la directive proposée

Modification de la directive proposée

(3) Pour les opérations tant nationales que transfrontalières, les autorités compétentes devraient avoir pour rôle d'effectuer une évaluation prudentielle sur la base de critères d'évaluation et de procédures clairement définis. Il est donc indispensable de préciser les critères à appliquer lors de l'évaluation prudentielle des actionnaires et de la direction dans le cadre d'un projet d'acquisition ou d'augmentation d'une participation qualifiée et de définir une procédure d'application claire. À des fins de cohérence, ces critères devraient être compatibles avec ceux qui sont appliqués aux actionnaires et à la direction lors de la procédure d'agrément initial.

(3) Pour les opérations tant nationales que transfrontalières, les autorités compétentes devraient avoir pour rôle d'effectuer une évaluation prudentielle sur la base de critères d'évaluation et de procédures clairement définis. Il est donc indispensable de préciser les critères à appliquer lors de l'évaluation prudentielle des actionnaires et de la direction dans le cadre d'un projet d'acquisition ou d'augmentation d'une participation qualifiée et de définir une procédure d'application claire. À des fins de cohérence, ces critères devraient être compatibles avec ceux qui sont appliqués aux actionnaires et à la direction lors de la procédure d'agrément initial. **En ce qui concerne les procédures, les délais devraient être proportionnés à la complexité du projet d'acquisition ou d'augmentation de la participation qualifiée qui fait l'objet de l'examen.**

Justification — Voir le point 3.6 de l'avis

Modification 3

Article 5 de la directive proposée

Modification de la directive 2006/48/CE, article 4

[Insertion]

La directive 2006/48/CE est modifiée comme suit:

[...] La définition suivante est insérée à l'article 4:

«candidat acquéreur»: toute personne physique ou morale, agissant seule ou de concert avec d'autres, qui a pris la décision soit d'acquérir, directement ou indirectement, une participation qualifiée dans un établissement de crédit, soit de procéder, directement ou indirectement, à une augmentation de cette participation qualifiée, de telle façon que la proportion de droits de vote ou de parts de capital détenue atteigne ou dépasse les seuils de 20 %, 30 % ou 50 % ou que l'établissement de crédit devienne sa filiale;

Justification — Voir le point 6.3 de l'avis

⁽¹⁾ Les suggestions de rédaction faites dans l'annexe reposent sur le texte de la directive proposée et se limitent à des modifications reflétant les suggestions émises par BCE dans le présent avis. Les suggestions de rédaction modifient certaines dispositions de la directive proposée et en particulier l'article 5 qui introduit des modifications dans la directive bancaire. Les suggestions devraient s'appliquer, mutatis mutandis, aux autres directives communautaires qui sont modifiées par la directive proposée.

⁽²⁾ Les caractères barrés dans le corps du texte indiquent les passages que la BCE suggère de supprimer.

⁽³⁾ Les caractères gras dans le corps du texte indiquent les nouveaux passages suggérés par la BCE.

Modification 4

Article 5 de la directive proposée

Modification de la directive 2006/48/CE, article 4, paragraphe 11

[Insertion]

La directive 2006/48/CE est modifiée comme suit:

[...]. Le deuxième alinéa suivant est ajouté à l'article 4, paragraphe 11:

Aux fins de l'article 12, paragraphe 1, et des articles 19, 20 et 21, les droits de vote visés aux articles 9 et 10 de la directive 2004/109/CE du Parlement européen et du Conseil sont pris en considération.

Justification — Voir le point 6.2 de l'avis

Modification 5

Article 5 de la directive proposée

Modification de la directive 2006/48/CE, article 19, paragraphe 6

6. Les autorités compétentes peuvent porter le délai d'examen à un maximum de ~~cinquante~~ jours ouvrables dans les cas suivants:

- a) lorsque le candidat acquéreur ~~releve d'une réglementation~~ non communautaire et qu'il existe, dans le pays tiers concerné, des obstacles ~~juridiques~~ au transfert des informations nécessaires;
- b) aux fins de l'évaluation prévue par l'article 143.

6. Les autorités compétentes peuvent porter le délai d'examen à un maximum de [...] jours ouvrables dans les cas suivants:

- a) lorsque **l'administration centrale du** candidat acquéreur **ou, s'il s'agit d'une personne physique, sa résidence habituelle, est située** hors de la Communauté et qu'il existe, dans le pays tiers concerné, des obstacles au transfert des informations nécessaires;
- b) aux fins de l'évaluation prévue par l'article 143; **ou**

Justification — Voir le point 6.4 de l'avis

Modification 6

Article 5 de la directive proposée

Modification de la directive 2006/48/CE, nouvel article 19, paragraphe 6, point c)

[Insertion]

- c) **lorsqu'elles considèrent que l'examen est complexe.**

Justification — Voir le point 3.6 de l'avis

Modification 7

Article 5 de la directive proposée

Modification de la directive 2006/48/CE, article 19 bis, paragraphe 1

1. En procédant à leur examen sur la base de la notification prévue à l'article 19, paragraphe 1, et des informations visées à l'article 19, paragraphe 3, les autorités compétentes évaluent, en tenant compte de l'influence probable du candidat acquéreur sur l'établissement de crédit, le caractère approprié du candidat acquéreur et la solidité financière de l'acquisition envisagée en appliquant l'ensemble des critères suivants: [...]

1. En procédant à leur examen sur la base de la notification prévue à l'article 19, paragraphe 1, et des informations visées à l'article 19, paragraphe 3, les autorités compétentes évaluent, **en vue de garantir la gestion saine et prudente de l'établissement de crédit visé par le projet d'acquisition** et en tenant compte de l'influence probable du candidat acquéreur sur l'établissement de crédit, le caractère approprié du candidat acquéreur et la solidité financière de l'acquisition envisagée en appliquant l'ensemble des critères suivants: [...]

Justification — Voir le point 2.2 de l'avis

Modification 8

Article 5 de la directive proposée

Modification de la directive 2006/48/CE, article 19 bis, paragraphe 1, point a)

- a) la réputation du candidat acquéreur; a) la réputation **et l'expérience** du candidat acquéreur;

Justification — Voir le point 2.7 de l'avis — Clarification des critères d'évaluation prudentielle

Modification 9

Article 5 de la directive proposée

Modification de la directive 2006/48/CE, article 19 bis, paragraphe 1, point b)

- b) la réputation et l'expérience de toute personne susceptible d'assurer effectivement la direction des activités de l'établissement de crédit à la suite de l'acquisition envisagée; b) la réputation et l'expérience de toute personne susceptible d'assurer effectivement la direction des activités de l'établissement de crédit, **ou d'exercer une influence notable sur celles-ci**, à la suite de l'acquisition envisagée;

Justification — Voir le point 2.7 de l'avis — Clarification des critères d'évaluation prudentielle

Modification 10

Article 5 de la directive proposée

Modification de la directive 2006/48/CE, article 19 bis, paragraphe 1, point d)

- d) la capacité de l'établissement de crédit ~~de satisfaire et de continuer à satisfaire, après l'acquisition envisagée, à ses obligations en vertu de la présente directive et, le cas échéant, aux règles sectorielles au sens de l'article 2, paragraphe 7, de la directive 2002/87/CE du Parlement européen et du Conseil, y compris en particulier aux exigences de l'article 12, paragraphe 3, et de l'article 22 de la présente directive;~~ d) la capacité de l'établissement de crédit **visé par le projet d'acquisition de respecter et de continuer à respecter**, après l'acquisition envisagée, **les exigences prudentielles établies par la présente directive et le cas échéant par d'autres directives, en particulier les directives 2000/46/CE, 2002/87/CE et 2006/49/CE;**

Justification — Voir le point 2.7 de l'avis — Clarification des critères d'évaluation prudentielle

Modification 11

Article 5 de la directive proposée

Modification de la directive 2006/48/CE, article 19 bis, paragraphe 1, point e)

- e) l'existence de motifs raisonnables de soupçonner qu'une opération ou une tentative de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme au sens de la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil est en cours ou a eu lieu en rapport avec l'acquisition envisagée, ou que l'acquisition envisagée pourrait augmenter le risque d'agissements de cette nature; e) l'existence de motifs raisonnables de soupçonner qu'une opération ou une tentative de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme au sens de la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil, **ou toute autre infraction grave**, est en cours ou a eu lieu en rapport avec l'acquisition envisagée, ou que l'acquisition envisagée pourrait augmenter le risque d'agissements de cette nature;

Justification — Voir le point 2.7 de l'avis — Clarification des critères d'évaluation prudentielle

Modification 12

Article 5 de la directive proposée

Modification de la directive 2006/48/CE, nouvel article 19 bis, paragraphe 1, point f)

[Insertion]

- f) **le caractère suffisamment transparent pour permettre une surveillance efficace, de la structure du groupe dont l'établissement de crédit visé par le projet d'acquisition ferait partie à la suite de l'acquisition envisagée;**

Justification — Voir le point 2.4 de l'avis

Modification 13

Article 5 de la directive proposée

Modification de la directive 2006/48/CE, nouvel article 19 bis, paragraphe 1, point g)

[Insertion]

- g) lorsque l'administration centrale du candidat acquéreur est située en dehors de l'UE et qu'il est soumis à une surveillance en dehors de l'UE, la soumission du candidat acquéreur à une surveillance efficace dans le pays tiers concerné ainsi que la volonté des autorités compétentes de ce pays tiers de coopérer de manière satisfaisante avec les autorités compétentes qui ont agréé l'établissement de crédit visé par le projet d'acquisition;

Justification — Voir le point 2.5 de l'avis

Modification 14

Article 5 de la directive proposée

Modification de la directive 2006/48/CE, nouvel article 19 bis, paragraphe 1, point h)

[Insertion]

- h) la solidité du dispositif de gouvernement d'entreprise de l'établissement de crédit visé par le projet d'acquisition, qui doit être suffisante pour prévenir un éventuel blocage du processus de décision de l'établissement cible à la suite de l'acquisition envisagée;

Justification — Voir le point 2.6 de l'avis

Modification 15

Article 5 de la directive proposée

Modification de la directive 2006/48/CE, article 19 bis, paragraphe 2

2. Les autorités compétentes ne peuvent s'opposer à l'acquisition envisagée qu'après avoir établi que les critères exposés au paragraphe 1 ne sont pas respectés ou que les informations fournies par le candidat acquéreur sont incomplètes.

2. Les autorités compétentes ne peuvent s'opposer à l'acquisition envisagée que **si elles ne sont pas convaincues que les critères exposés au paragraphe 1** sont respectés ou **si** les informations fournies par le candidat acquéreur sont incomplètes.

Justification — Voir le point 2.3 de l'avis

Modification 16

Article 5 de la directive proposée

Modification de la directive 2006/48/CE, article 19 bis, paragraphe 3

3. Les États membres ne doivent pas imposer de conditions préalables en ce qui concerne le niveau de participation à acquérir, ni examiner l'acquisition du point de vue des besoins économiques du marché.

3. **Les autorités compétentes peuvent décider d'approuver un projet d'acquisition ou d'augmentation d'une participation qualifiée, à la condition que le candidat acquéreur se conforme aux engagements qu'il a assumés envers les autorités compétentes en vue de respecter les critères exposés ci-dessus.** Les États membres **n'examinent pas** l'acquisition du point de vue des besoins économiques du marché.

Justification — Voir les points 2.6 et 2.8 de l'avis

Modification 17

Article 5 de la directive proposée

Modification de la directive 2006/48/CE, article 19 *ter*

~~Outre les articles 19 et 19 bis, et sauf disposition contraire, l'évaluation de l'acquisition prévue à l'article 19 bis, paragraphe 1, s'effectue conformément à l'article 129, paragraphe 3, lorsque le candidat acquéreur est:~~

[...] 3) soit une personne physique ou morale contrôlant un établissement de crédit, une entreprise d'assurance, une entreprise de réassurance, une entreprise d'investissement ou une société de gestion d'OPCVM agréés dans un autre État membre.

Outre les articles 19 et 19 bis, et sauf disposition contraire, **l'autorité compétente qui a agréé l'établissement de crédit visé par le projet d'acquisition est tenue de consulter l'autorité compétente du candidat acquéreur,** lorsque le candidat acquéreur est:

[...] 3) soit une personne physique ou morale contrôlant un établissement de crédit, une entreprise d'assurance, une entreprise de réassurance, une entreprise d'investissement ou une société de gestion d'OPCVM agréés dans un autre État membre.

Les autorités compétentes coopèrent étroitement et s'échangent toute information essentielle ou pertinente aux fins de l'évaluation prudentielle du projet d'acquisition.

Toute décision de l'autorité compétente qui a agréé l'établissement de crédit visé par le projet d'acquisition doit mentionner les éventuels avis ou réserves formulés par l'autorité compétente du candidat acquéreur.

Justification — Voir le point 4 de l'avis

Modification 18

Article 5 de la directive proposée

Modification de la directive 2006/48/CE, article 19 *quater*

1. La Commission peut demander aux autorités compétentes de lui fournir rapidement une copie des documents sur la base desquels elles ont réalisé leur évaluation conformément aux articles 19, 19 bis et 19 ter, ainsi que les raisons communiquées au candidat acquéreur.

[...]

1. La Commission peut demander aux autorités compétentes de lui fournir rapidement une copie des documents sur la base desquels elles ont réalisé leur évaluation conformément aux articles 19, 19 bis et 19 ter, ainsi que les raisons communiquées au candidat acquéreur, **dans les cas suivants:**

- a) l'autorité compétente a décidé, au terme de son examen, de s'opposer à l'acquisition envisagée et la Commission a été saisie d'une plainte formelle émanant du candidat acquéreur; ou
- b) il existe des motifs raisonnables de soupçonner que l'autorité compétente a manifestement mal appliqué les critères ou les procédures d'évaluation prudentielle.

[...]

Justification — Voir le point 5 de l'avis

Modification 19

Article 5 de la directive proposée

Modification de la directive 2006/48/CE, article 21, paragraphe 3

Article 21, paragraphe 3, de la directive 2006/48/CE ⁽⁴⁾

(3) Pour établir l'existence d'une participation qualifiée et des autres taux de participation visés au présent article, les droits de vote visés ~~à l'article 92 de la directive 2001/34/CE~~ sont pris en considération.

La directive 2006/48/CE est modifiée comme suit ⁽⁵⁾:

[...] L'article 21, paragraphe 3, est remplacé par le texte suivant:

(3) Pour établir l'existence d'une participation qualifiée et des autres taux de participation visés au présent article, les droits de vote visés **aux articles 9 et 10 de la directive 2004/109/CE du Parlement européen et du Conseil** sont pris en considération.

Justification — Voir le point 6.2 de l'avis

⁽⁴⁾ Ici, les caractères barrés indiquent les passages que la BCE suggère de supprimer à l'article 21, paragraphe 3, de la directive bancaire actuellement en vigueur.

⁽⁵⁾ Ici, les caractères gras indiquent les nouveaux passages que la BCE suggère d'ajouter à l'article 21, paragraphe 3, de la directive bancaire actuellement en vigueur.

Modification 20

Article 5 de la directive proposée

Modification de la directive 2006/48/CE, article 129

La directive 2006/48/CE est modifiée comme suit: [Suppression]

5. À l'article 129, le paragraphe 3 suivant est ajouté:

~~«3. Dans le cas d'une évaluation en application de l'article 19 bis, paragraphe 1, l'autorité compétente qui a agréé l'établissement de crédit visé par le projet d'acquisition est tenue de consulter l'autorité compétente du candidat acquéreur.~~

~~Toute décision de l'autorité compétente qui a agréé l'établissement de crédit visé par le projet d'acquisition doit mentionner les éventuels avis ou réserves formulés par l'autorité compétente de l'acquéreur.»~~

Justification — Voir le point 4 de l'avis

Modification 21

Article 5 de la directive proposée

Modification de la directive 2006/48/CE, article 150, paragraphe 2, point f)

- f) explicitation et clarification des critères établis à l'article 19 bis, paragraphe 1, pour prendre en compte les évolutions futures et assurer une application uniforme de la présente directive.
- f) explicitation de la forme, de la structure et du contenu, ainsi que des procédures applicables à:**
- la notification requise des candidats acquéreurs en vertu de l'article 19, paragraphe 1;
 - l'accusé de réception délivré par les autorités compétentes en vertu de l'article 19, paragraphe 2; et
 - la liste visée à l'article 19 bis, paragraphe 4, premier alinéa, précisant les informations nécessaires pour procéder à l'évaluation prudentielle en vertu de l'article 19 bis, paragraphe 1;
- g) clarification de la notion de «personnes agissant de concert» visée à l'article 19, paragraphe 1;
- h) clarification des critères au regard desquels les autorités compétentes peuvent considérer qu'un projet d'acquisition ou d'augmentation de participation visé à l'article 19, paragraphe 1, constitue un cas complexe au sens de l'article 19, paragraphe 6, point c);
- i) explicitation et clarification des critères d'évaluation prudentielle établis à l'article 19 bis, paragraphe 1; ou
- j) explicitation et clarification des types d'engagements visés à l'article 19 bis, paragraphe 3, que les candidats acquéreurs peuvent assumer envers les autorités compétentes.

Justification — Voir les points 2.8, 3.5, 3.6 et 6.3 de l'avis

Modification 22

Article 6 bis (nouveau) de la directive proposée

Réexamen

[Insertion]

Article 6 bis**Réexamen**

Au plus tard le [...], la Commission, en coopération avec les États membres, examine la mise en œuvre de la présente directive et établit à ce sujet un rapport qu'elle soumet, assorti de toute proposition appropriée, au Parlement européen et au Conseil.

Justification — Voir le point 6.5 de l'avis

Modification 23

Article 6, paragraphe 1, de la directive proposée

Transposition

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard ~~[six]~~ mois après l'entrée en vigueur de la présente directive. [...]
1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard **[douze]** mois après l'entrée en vigueur de la présente directive. [...]

Justification — Voir le point 6.5 de l'avis

Modification 24

Article 7 (nouveau) de la directive proposée

- La présente directive entre en vigueur le jour de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.
1. La présente directive entre en vigueur le jour de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.
2. **L'évaluation prudentielle d'un projet d'acquisition ou d'augmentation d'une participation qualifiée qui a été notifié aux autorités compétentes conformément à l'article 19, paragraphe 1, avant l'entrée en vigueur des dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive, sera effectuée conformément à la législation des États membres en vigueur au moment de la notification.**

Justification — Voir le point 6.5 de l'avis
