

DÉCISION (UE) 2019/137 DE LA BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE**du 23 janvier 2019****relative à la sélection des prestataires de service réseau pour la passerelle d'accès aux infrastructures du marché unique de l'Eurosystème (ESMIG) (ECB/2019/2)**

LE CONSEIL DES GOUVERNEURS DE LA BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE,

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

vu les statuts du Système européen de banques centrales et de la Banque centrale européenne, et notamment leurs articles 3.1 et 12.1 et leurs articles 17, 18 et 22,

considérant ce qui suit:

- (1) La passerelle d'accès aux infrastructures du marché unique de l'Eurosystème (*Eurosystem Single Market Infrastructure Gateway* - ESMIG) est un composant technique à fournir dans le cadre du projet de consolidation T2-T2S qui consolide l'accès des acteurs du marché directement connectés à toutes les infrastructures de marché fournies par l'Eurosystème. L'ESMIG fournira à ces acteurs une seule et même structure technique permettant d'accéder à TARGET2 (T2), le service des règlements des paiements instantanés (TIPS), TARGET2-Titres (TARGET2-Securities - T2S), le système de gestion des garanties de l'Eurosystème (*Eurosystem Collateral Management System* - ECMS) et éventuellement d'autres services et applications relatifs aux infrastructures de marché de l'Eurosystème.
- (2) Lors de sa réunion du 23 au 24 avril 2018, le comité des infrastructures de marché a décidé que la Deutsche Bundesbank, le Banco de España, la Banque de France et la Banca d'Italia (ci-après les «BCN prestataires») réaliseraient les actions préparatoires nécessaires afin de disposer au maximum de trois prestataires de service réseau pour la fourniture de services de connectivité d'ESMIG, et que la Banca d'Italia conduirait la procédure de sélection.
- (3) Lors de cette réunion, le comité des infrastructures de marché a également décidé que la Banca d'Italia agirait pour le compte de l'Eurosystème lors de la procédure de sélection. Le comité des infrastructures de marché a également décidé qu'il serait chargé de désigner les membres du groupe de sélection, étant donné que les banques centrales de l'Eurosystème seraient responsables des critères de sélection ainsi que du résultat de la décision du groupe de sélection prise sur la base de ces critères. La Banca d'Italia serait chargée de conduire la procédure de sélection comme il se doit, et sa responsabilité particulière concernant la procédure de sélection serait distincte de la responsabilité assumée par les BCN prestataires en vertu de l'accord de niveau 2-niveau 3.
- (4) L'objectif de la procédure de sélection est de confier à des prestataires de service réseau la tâche de fournir un ensemble de services de connectivité prédéfinis, à partir desquels les prestataires de service réseau d'ESMIG conçoivent, mettent en œuvre, proposent et exploitent des solutions de connectivité destinées à l'échange sécurisé d'informations commerciales entre les acteurs du marché directement connectés et les infrastructures de marché de l'Eurosystème par le biais de l'ESMIG.
- (5) La procédure de sélection des prestataires de service réseau d'ESMIG relève du champ d'application de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil ⁽¹⁾ telle que transposée dans la législation nationale de l'État membre de la banque centrale mandatée.
- (6) Le conseil des gouverneurs a désigné la Banca d'Italia pour mener la procédure de sélection des prestataires de service réseau d'ESMIG.
- (7) La Banca d'Italia a accepté cette nomination et a confirmé sa volonté d'agir conformément à la présente décision,

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

*Article 1***Définitions**

Aux fins de la présente décision, on entend par:

- a) «comité des infrastructures de marché», l'organe de gouvernance dont la mission est de prêter son concours au conseil des gouverneurs en veillant au maintien et au renforcement des infrastructures et des plates-formes de marché de l'Eurosystème, dans les domaines du règlement en espèces, du règlement des opérations sur titres et de la gestion des garanties, conformément aux objectifs du Système européen de banques centrales (SEBC) fixés dans le traité, aux besoins de l'activité du SEBC, aux progrès technologiques ainsi qu'aux exigences réglementaires et de surveillance en vigueur;

⁽¹⁾ Directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession (JO L 94 du 28.3.2014, p. 1).

- b) «prestataire de service réseau d'ESMIG», un prestataire de service réseau qui a signé un contrat de concession en vue de la fourniture de services de connectivité;
- c) «services de connectivité», la connexion de réseau directe à l'ESMIG, qu'un prestataire de service réseau d'ESMIG doit fournir à un acteur du marché directement connecté pour que ce dernier puisse bénéficier des services des infrastructures de marché de l'Eurosystème ou exécuter les tâches et exercer les responsabilités y afférentes;
- d) «concession», le droit conféré par les banques centrales de l'Eurosystème à un prestataire de service réseau de fournir aux acteurs du marché directement connectés un ensemble de services de connectivité prédéfinis, à partir desquels le prestataire de service réseau d'ESMIG conçoit, met en œuvre, propose et exploite des solutions de connectivité destinées à l'échange sécurisé de données électroniques entre les acteurs du marché directement connectés et les infrastructures de marché de l'Eurosystème par le biais de l'ESMIG;
- e) «groupe de sélection», un groupe de trois experts composé de deux représentants, de la banque centrale mandatée (y compris le président), ainsi qu'un représentant d'une banque centrale de l'Eurosystème, tous étant désignés par le comité des infrastructures de marché et officiellement nommés par la banque centrale mandatée;
- f) Par «banque centrale de l'Eurosystème», on entend la Banque centrale européenne (BCE) ou une banque centrale nationale d'un État membre dont la monnaie est l'euro;
- g) «accord de niveau 2-niveau 3»: l'accord de fourniture et d'exécution qui est négocié entre le comité des infrastructures de marché et les BCN prestataires, approuvé par le conseil des gouverneurs et signé ultérieurement par les banques centrales de l'Eurosystème et les BCN prestataires. Il doit contenir les détails supplémentaires ayant trait aux missions et aux responsabilités des BCN prestataires, du comité des infrastructures de marché et des banques centrales de l'Eurosystème;
- h) «acteur du marché directement connecté», une entité autorisée à échanger des données électroniques avec les infrastructures de marché de l'Eurosystème;
- i) «banque centrale mandatée», la banque centrale nationale d'un État membre dont la monnaie est l'euro désignée par le conseil des gouverneurs pour mener la procédure de sélection des prestataires de service réseau d'ESMIG et investie par les banques centrales de l'Eurosystème du pouvoir de signer un contrat de concession avec chacun des participants sélectionnés au nom et pour le compte des banques centrales de l'Eurosystème;
- j) «services d'infrastructure de marché de l'Eurosystème»: les services fournis par les infrastructures de marché des banques centrales de l'Eurosystème, comprenant les services TARGET (y compris le service T2, le service des règlement des paiements instantanés (TIPS) et le service TARGET2-Titres (T2S), le système de gestion des garanties de l'Eurosystème (ECMS) et d'autres services devant être fournis par les infrastructures et les plates-formes de marché de l'Eurosystème, dans les domaines du règlement en espèces, du règlement des opérations sur titres et de la gestion des garanties;
- k) «contrat de concession», un contrat régi par le droit national de l'État membre de la banque centrale mandatée, proposé par le comité des infrastructures de marché et approuvé par le conseil des gouverneurs, définissant les droits et obligations réciproques des banques centrales de l'Eurosystème et du prestataire de service réseau d'ESMIG concerné;
- l) «participant sélectionné», un participant à la procédure de sélection des prestataires de service réseau d'ESMIG auquel a été attribué un contrat de concession;
- m) «avis de marché»: l'avis de la procédure de sélection que doit publier la banque centrale mandatée conformément à l'article 3, paragraphe 2, point e);
- n) «règles d'attribution», les règles détaillées régissant la procédure de sélection, qui font partie des documents de la sélection à publier;
- o) «documents de la sélection», l'annonce de l'attribution, l'avis de marché et les règles d'attribution, ainsi que leurs annexes et pièces jointes;
- p) «test d'acceptation réseau», un test que doit effectuer un prestataire de service réseau d'ESMIG après la signature du contrat de concession, dans le but de vérifier que la solution qu'il propose est conforme aux principales exigences de fonctionnement, de résistance et de sécurité;
- q) «date de lancement», la date à laquelle les premières infrastructures de marché de l'Eurosystème commencent à utiliser les services de connectivité pour l'activité quotidienne de production.

*Article 2***Banque centrale mandatée**

1. La Banca d'Italia est la banque centrale de l'Eurosystème désignée par le conseil des gouverneurs pour conduire la procédure de sélection relative aux prestataires de service réseau d'ESMIG et pour signer les contrats de concession avec les participants sélectionnés conformément à la présente décision.
2. La banque centrale mandatée est chargée, dans l'intérêt des banques centrales de l'Eurosystème:
 - a) de planifier la procédure de sélection et de rédiger les documents de la sélection et tous les documents pertinents conformément à l'article 3, paragraphe 2, point b);
 - b) de conduire la sélection des prestataires de service réseau d'ESMIG, en totale coopération avec le groupe de sélection, en son nom et pour son compte propre et pour le compte des banques centrales de l'Eurosystème, en mettant à disposition les ressources matérielles et humaines nécessaires pour garantir que la procédure de sélection respecte la législation nationale de son État membre;
 - c) conformément à la décision du groupe de sélection, de signer chaque contrat de concession, le nombre total de prestataires de service réseau d'ESMIG ne devant jamais être supérieur à trois, conformément à l'article 4, paragraphe 1;
 - d) de représenter les banques centrales de l'Eurosystème auprès des prestataires de service réseau d'ESMIG et d'autres tiers et de gérer les contrats de concession conformément à l'article 4, paragraphe 5.

*Article 3***Conditions de sélection et d'attribution**

1. La banque centrale mandatée conduit la procédure relative à la sélection des prestataires de service réseau d'ESMIG conformément à la directive 2014/23/UE telle que transposée dans la législation nationale de l'État membre de la banque centrale mandatée. Le nombre total des prestataires de service réseau d'ESMIG ne dépasse jamais trois.
2. Lors de la procédure de sélection, la banque centrale mandatée respecte tout particulièrement les conditions suivantes:
 - a) la banque centrale mandatée mène une procédure ouverte pour l'attribution des concessions, par laquelle tout opérateur économique intéressé peut présenter une offre;
 - b) tous les documents de la sélection sont élaborés conjointement par les banques centrales de l'Eurosystème et la banque centrale mandatée, et approuvés par le comité des infrastructures de marché;
 - c) les prestataires de service réseau d'ESMIG sont sélectionnés en se basant sur le prix maximum le plus bas proposé pour un ensemble standard de services à fournir aux acteurs du marché directement connectés, en fonction du modèle approuvé par le comité des infrastructures de marché; tous les documents de la sélection sont publiés en anglais. La banque centrale mandatée peut aussi publier l'avis de marché dans sa langue officielle. Les participants à la procédure de sélection présentent leurs offres et tous les documents supplémentaires en anglais;
 - d) la banque centrale mandatée précise dans l'avis de marché que la procédure de sélection est effectuée en son nom et pour son compte, ainsi que pour le compte des banques centrales de l'Eurosystème;
 - e) la banque centrale mandatée publie l'avis de marché au moins dans: a) le *Journal officiel de l'Union européenne*; b) le journal officiel national concerné de l'État membre de la banque centrale mandatée; c) deux journaux nationaux; et d) le *Financial Times* et *The Economist*. Les documents de la sélection sont publiés sur le site internet de la banque centrale mandatée. L'avis de marché est aussi publié sur le site internet de la BCE, avec un lien vers le site internet de la banque centrale mandatée afin de donner accès à tous les documents de la sélection;
 - f) la banque centrale mandatée répond aux demandes d'explication formulées dans le cadre de la procédure de sélection envoyées à l'adresse électronique indiquée dans l'avis de marché. Les réponses d'intérêt général à ces questions sont publiées par la banque centrale mandatée et la BCE sur leur site internet respectif;
 - g) les membres du groupe de sélection sont désignés par le comité des infrastructures de marché et officiellement nommés par la banque centrale mandatée immédiatement après la fin de la période de soumission des offres;

- h) les membres du groupe de sélection sont obligés de signer la déclaration d'absence de conflit d'intérêt qui a été approuvée par le comité des infrastructures de marché;
- i) la banque centrale mandatée prend en charge les aspects opérationnels de la procédure de sélection;
- j) le groupe de sélection procède, entre autres, à l'examen de la documentation administrative, et décide d'exclure de la procédure de sélection les participants ne remplissant pas les conditions de participation. Le groupe de sélection évalue les offres anormalement basses conformément aux règles stipulées dans les documents de la sélection. Le groupe de sélection classe les participants qui ne sont pas exclus de la procédure de sélection par ordre croissant de leurs offres économiques.
- k) la banque centrale mandatée communique officiellement aux participants concernés toutes les décisions du groupe de sélection, à l'aide d'un moyen de communication écrit sécurisé et rapide.

3. Une fois que le groupe de sélection a classé les participants conformément au paragraphe 3, point j) (proposition d'attribution), la banque centrale mandatée entreprend, sous sa responsabilité, un contrôle interne de la légitimité pour s'assurer que la procédure de sélection a été correctement menée. Si l'issue de ce contrôle est positive, la banque centrale mandatée émet la décision définitive d'adjudication et vérifie que chaque participant sélectionné remplit les conditions de participation et que leurs auto-déclarations sont véridiques. En cas d'échec du contrôle de légitimité, la décision définitive est reportée et la banque centrale mandatée prend toutes les mesures nécessaires conformément à la législation nationale de son État membre afin de veiller à ce qu'il soit mis fin à l'irrégularité et qu'un nouveau contrôle de légitimité soit effectué et l'issue de celui-ci positive. Sans préjudice de l'indépendance de la banque centrale mandatée en tant que pouvoir adjudicateur conformément à la législation nationale de son État membre, celle-ci peut consulter le comité des infrastructures de marché sur des questions portant sur la manière de remédier aux irrégularités.

4. La banque centrale mandatée agit en son nom et pour son compte, ainsi que pour le compte des banques centrales de l'Eurosystème, en ce qui concerne les droits et les obligations découlant de la procédure de sélection. Elle rend compte du déroulement de la procédure de sélection au comité des infrastructures de marché et, sans préjudice de son indépendance en tant que pouvoir adjudicateur conformément à la législation nationale de son État membre, elle consulte le comité des infrastructures de marché en cas de survenance de tout événement ayant une incidence négative sur le plan du projet.

5. La banque centrale mandatée supporte ses propres frais liés aux tâches qu'elle effectue lors de la procédure de sélection.

Article 4

Contrat de concession

1. Dès conclusion des procédures de sélection et d'attribution par la banque centrale mandatée aux conditions susmentionnées, la banque centrale mandatée et le groupe de sélection prennent toutes les mesures préparatoires nécessaires pour permettre à la banque centrale mandatée de conclure un contrat de concession avec chacun des participants sélectionnés, au nom et pour le compte des banques centrales de l'Eurosystème. À cet effet, les banques centrales de l'Eurosystème donnent à la banque centrale mandatée le pouvoir de signer le contrat de concession, au moyen d'un mandat séparé la chargeant d'agir au nom et pour le compte des banques centrales de l'Eurosystème (déclaration de représentation).

2. Après avoir signé le contrat de concession, un prestataire de service réseau d'ESMIG effectue un test d'acceptation réseau. Si le prestataire de service réseau d'ESMIG ne réussit pas le test, le contrat de concession est résilié. Dans ce cas, la banque centrale mandatée attribue une concession au participant classé juste en dessous des participants sélectionnés, dans les mêmes conditions que le contrat de concession initial et sur la base de l'offre soumise par ce participant au cours de la procédure de sélection.

3. Sans préjudice des paragraphes suivants, une concession attribuée dans le cadre de la procédure de sélection a une durée de dix ans à compter de la date de lancement afin de permettre au prestataire de service réseau d'ESMIG de recouvrer les investissements réalisés pour l'exploitation des services avec un retour sur les capitaux investis, compte tenu des investissements nécessaires pour réaliser les objectifs contractuels spécifiques.

4. Lorsqu'un contrat de concession avec un prestataire de services réseau d'ESMIG prend fin avant le terme prévu mais après la réussite du test d'acceptation réseau, le comité des infrastructures de marché peut, à sa seule discrétion, soit ne pas attribuer un contrat de concession de remplacement, le proposer au participant à la procédure de sélection classé juste en dessous des participants sélectionnés ou, si le classement ne permet pas le recours à l'option précédente, attribuer un nouveau contrat de concession à un autre prestataire de service réseau après une nouvelle procédure de sélection à mener par la banque centrale mandatée. Le nouveau contrat de concession est conclu pour une période de dix ans.

5. La banque centrale mandatée est investie du pouvoir de représenter conjointement les banques centrales de l'Eurosystème vis-à-vis des prestataires de service réseau d'ESMIG et des autres tiers en ce qui concerne les services de connectivité, ainsi que de gérer en permanence les contrats de concession au nom et pour le compte des banques centrales de l'Eurosystème; elle remplit notamment ces missions en faisant valoir les droits et en exécutant les obligations des banques centrales de l'Eurosystème, y compris lors des procédures judiciaires, ce qui comprend, sans y être limité, les cas de violation du contrat, de préjudice, de résiliation, de contestation ou d'autres modifications du contrat. La banque centrale mandatée fait rapport sur le sujet au comité des infrastructures de marché et se conforme aux instructions émises par ce dernier.
6. La banque centrale mandatée prend toutes les mesures nécessaires à l'exercice des droits et l'exécution des obligations des banques centrales de l'Eurosystème et, le cas échéant, de la banque centrale mandatée, concernant les contrats de concession; elle fait rapport à ce sujet au comité des infrastructures de marché et suit toutes les instructions correspondantes émises par ce dernier.
7. La banque centrale mandatée reçoit l'ensemble des notifications, déclarations et demandes en justice, y compris la signification des actes de procédure, afférents à un contrat de concession, afin de pouvoir exercer les droits et exécuter les obligations des banques centrales de l'Eurosystème et, le cas échéant, de la banque centrale mandatée concernant un contrat de concession.
8. Sans préjudice l'article 5, les banques centrales de l'Eurosystème remboursent à la banque centrale mandatée tous les frais raisonnables supportés par celle-ci pour la gestion et le suivi des contrats de concession conformément aux paragraphes 5 à 7.

Article 5

Demandes d'indemnisation

1. La banque centrale mandatée est responsable sans limitation, vis-à-vis des banques centrales de l'Eurosystème, de toute perte ou de tout préjudice résultant d'une fraude ou d'une faute intentionnelle commise lors de l'exercice de ses droits ou de l'exécution de ses obligations définis par la présente décision. Elle est responsable vis-à-vis des banques centrales de l'Eurosystème de toute perte ou de tout préjudice résultant de sa négligence grave lors de l'exécution des obligations qui lui incombent en vertu de la présente décision, sa responsabilité étant alors limitée à un montant total maximum de 2 000 000 EUR par année civile.
2. Lorsqu'un tiers subit des pertes ou des préjudices en raison d'une fraude ou d'une faute intentionnelle commise par la banque centrale mandatée lors de l'exécution des obligations qui lui incombent en vertu de la présente décision, la banque centrale mandatée est responsable du paiement de toute indemnité due à ce tiers.
3. Lorsqu'un tiers subit des pertes ou des préjudices en raison d'une négligence grave ou d'une simple négligence commise par la banque centrale mandatée lors de l'exécution des obligations qui lui incombent en vertu de la présente décision, la banque centrale mandatée est responsable du paiement de toute indemnité due à ce tiers. Les banques centrales de l'Eurosystème remboursent à la banque centrale mandatée tout versement d'indemnité excédant le montant total maximum de 2 000 000 EUR par année civile, en s'appuyant sur une décision judiciaire ou un accord de règlement conclu entre la banque centrale mandatée et le tiers concerné, sous réserve de l'approbation préalable de l'accord de règlement par le comité des infrastructures de marché.
4. Les banques centrales de l'Eurosystème remboursent intégralement et rapidement à la banque centrale mandatée toute indemnité qu'elle a versée à des tiers lorsque celle-ci résulte: a) des conditions de participation et des critères d'attribution; b) d'une décision prise par le groupe de sélection en fonction des conditions de participation et des critères d'attribution; c) d'un comportement erroné du groupe de sélection, sauf si ce dernier a agi conformément au conseil écrit de la banque centrale mandatée ou s'il n'a pas préalablement reçu de la banque centrale mandatée un conseil écrit adéquat en la matière à condition que ce conseil ait été demandé par écrit à l'avance; d) d'une décision ou d'un événement échappant au contrôle de la banque centrale mandatée, ce qui comprend les décisions ou événements susceptibles d'influer sur l'efficacité des concessions attribuées.
5. Les banques centrales de l'Eurosystème ne remboursent pas à la banque centrale mandatée les indemnités versées à des tiers à la suite d'activités opérationnelles ou d'autres actes procéduraux relevant de sa compétence, sauf si la banque centrale mandatée a agi selon les instructions du comité des infrastructures de marché en vertu de l'article 3, paragraphe 5, alors qu'elle était d'un avis contraire.
6. Lorsque les procédures judiciaires sont engagées par des tiers concernant des actes ou omissions relatifs à la procédure de sélection pour lesquels les banques centrales de l'Eurosystème ont la responsabilité exclusive, ces dernières adressent en temps opportun à la banque centrale mandatée, après l'avoir consultée, leurs instructions sur les mesures à prendre, par exemple la représentation par un conseiller externe ou par le service juridique interne de la banque centrale mandatée. Une fois qu'une décision sur la marche à suivre lors de la procédure en question a été prise, les banques centrales de l'Eurosystème prennent en charge les frais et les dépens de cette procédure.
7. Les banques centrales de l'Eurosystème assument la responsabilité des actes ou omissions des membres individuels du groupe de sélection en rapport avec la procédure de sélection.

8. Lorsque des tiers engagent des procédures judiciaires à cause d'actes ou d'omission en rapport avec une procédure de sélection pour laquelle la banque centrale mandatée a la responsabilité exclusive, cette dernière coopère pleinement avec les banques centrales de l'Eurosystème à propos des mesures à prendre, par exemple la représentation par un conseiller externe ou par son service juridique interne, et elle supporte les frais y afférents.

9. Lorsque les banques centrales de l'Eurosystème et la banque centrale mandatée sont conjointement responsables de pertes ou de préjudices subis par un tiers, chacune d'entre elles supporte les frais à parts égales.

Article 6

Dispositions finales

1. Ce mandat reste en vigueur pendant dix ans après la date de lancement.
2. L'expiration d'un mandat ne porte pas atteinte à l'application des contrats de concession correspondants.

Article 7

Entrée en vigueur

La présente décision entre en vigueur le 25 janvier 2019.

Fait à Francfort-sur-le-Main, le 23 janvier 2019.

Le président de la BCE
Mario DRAGHI
