

FSMA_2019_17 dd. 5/08/2019

Toepassing van punten 6 en 7 van deel C van bijlage I van MiFID II: tenuitvoerlegging door de FSMA

Toepassingsgebied:

De richtsnoeren die in dit document aan bod komen, richten zich tot de volgende ondernemingen (hierna "de gereguleerde ondernemingen"):

- de kredietinstellingen naar Belgisch recht, wanneer zij beleggingsdiensten en –activiteiten verrichten [*];
- de beleggingsondernemingen naar Belgisch recht;
- de beheerverenootschappen van instellingen voor collectieve belegging in effecten naar Belgisch recht, wanneer zij de diensten verrichten als bedoeld in artikel 6, lid 3, van Richtlijn 2009/65/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (herschikking) (hierna "de icbe-richtlijn"); en
- de externe beheerders van alternatieve beleggingsfondsen naar Belgisch recht, wanneer zij diensten verrichten als bedoeld in artikel 6, lid 4, van Richtlijn 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2011 inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en tot wijziging van de Richtlijnen 2003/41/EG en 2009/65/EG en de Verordeningen (EG) nr. 1060/2009 en (EU) nr. 1095/2010 (hierna "de AIFM-richtlijn").

Die richtsnoeren gelden ook voor de volgende gereguleerde ondernemingen:

- de in België gevestigde bijkantoren van beleggingsondernemingen en kredietinstellingen die onder het recht van een niet-EER-lidstaat ressorteren, wanneer zij beleggingsdiensten verrichten;
- de in België gevestigde bijkantoren van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen die onder het recht van een andere EER-lidstaat ressorteren, met betrekking tot de beleggingsdiensten en –activiteiten die zij op Belgisch grondgebied verrichten;
- de in België gevestigde bijkantoren van buitenlandse beheerverenootschappen van instellingen voor collectieve belegging in effecten, wanneer zij de diensten als bedoeld in artikel 6, lid 3, van de icbe-richtlijn op Belgisch grondgebied verrichten;
- de in België gevestigde bijkantoren van externe beheerders van buitenlandse alternatieve beleggingsfondsen, wanneer zij de diensten als bedoeld in artikel 6, lid 4, van de icbe-richtlijn op Belgisch grondgebied verrichten;
- de beleggingsondernemingen en de kredietinstellingen die onder het recht van een andere EER-lidstaat ressorteren en die in België beleggingsdiensten of –activiteiten verrichten in het kader van de vrije dienstverlening;
- de beleggingsondernemingen die onder het recht van niet-EER-lidstaten ressorteren en die in

[*] I.e. de beleggingsdiensten en –activiteiten die worden opgesomd in deel A van bijlage I bij Richtlijn 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende markten voor financiële instrumenten en tot wijziging van Richtlijn 2002/92/EG en Richtlijn 2011/61/EU (herschikking), en de nevendiensten die worden opgesomd in deel B van diezelfde bijlage I.

België rechtsgeldig beleggingsdiensten mogen verrichten, met betrekking tot de transacties die zij op Belgisch grondgebied verrichten.

Samenvatting/Doelstellingen:

Dit document handelt over de Richtsnoeren van de Europese Autoriteit voor Effecten en Markten (hierna "ESMA") inzake de toepassing van punten 6 en 7 van deel C van bijlage I van MiFID II – richtsnoeren inzake de definitie van grondstoffenderivatenccontracten.

Geachte mevrouw,

Geachte heer,

Krachtens artikel 16 van de ESMA-verordening¹, kan ESMA aanbevelingen richten tot de bevoegde autoriteiten of financiëlemarktdeelnemers om consistente, efficiënte en effectieve toezichtpraktijken in te voeren binnen het Europees systeem voor financieel toezicht, en een gemeenschappelijke, uniforme en consistente toepassing van het Unierecht te verzekeren.

In lid 3 van datzelfde artikel 16 wordt het volgende gepreciseerd: *"bevoegde autoriteiten en financiëlemarktdeelnemers spannen zich tot het uiterste in om aan die richtsnoeren (...) te voldoen"* en *"Binnen twee maanden nadat een richtsnoer (...) is gegeven, bevestigt elke bevoegde autoriteit of zij aan dat richtsnoer (...) voldoet of voornemens is (...) op te volgen. Wanneer een bevoegde autoriteit daaraan niet voldoet of niet voornemens is (...) op te volgen, stelt zij de Autoriteit daarvan in kennis, met opgave van de redenen"*.

In het licht daarvan heeft ESMA op 5 juni 2019 "Richtsnoeren inzake de toepassing van deel C, punten 6 en 7 van bijlage I van MiFID II" geformuleerd². Deze Richtsnoeren wijzigen en vervolledigen de Richtsnoeren ESMA/2015/1341 van 20 oktober 2015, eveneens getiteld "Richtsnoeren inzake de toepassing van deel C, punten 6 en 7 van bijlage I van MiFID II"³. Twee belangrijke punten zijn echter gewijzigd.

- Zij sluiten de voor de groothandel bestemde energieproducten die zijn verhandeld op een OTF en die door middel van materiële levering moeten worden afgewikkeld, uit het toepassingsgebied van punt 6 uit;
- Zij breiden de referenties met nieuwe Europese teksten uit en verwijzen rechtstreeks naar de bepalingen van de MiFID II-richtlijn in plaats van naar de bepalingen van de MiFID-richtlijn.

¹ Verordening (EU) nr. 1095/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 tot oprichting van een Europese toezichthoudende autoriteit.

² ESMA-richtsnoeren inzake de toepassing van deel C, punten 6 en 7 van bijlage I van MiFID, ESMA-70-156-869, 5 juni 2019. De termijn van twee maanden als bedoeld in alinea 2 van lid 3 van artikel 16 van de ESMA-verordening ging in op 5 juni 2019, de datum waarop die Richtsnoeren in de verschillende talen van de Europese Unie zijn gepubliceerd, en eindigt op 5 augustus 2019.

³ ESMA-richtsnoeren inzake de toepassing van deel C, punten 6 en 7 van bijlage I van MiFID, ESMA/2015/1341, 20 oktober 2015.

Deze Richtsnoeren zijn gebaseerd op Richtlijn 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende markten voor financiële instrumenten en tot wijziging van Richtlijn 2002/92/EG en Richtlijn 2011/61/EU (hierna “de MiFID II-richtlijn”) en de gedelegeerde verordening (EU) 2017/565 van de Commissie van 25 april 2016 houdende aanvulling van Richtlijn 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad wat betreft de door beleggingsondernemingen in acht te nemen organisatorische eisen en voorwaarden voor de bedrijfsuitoefening en wat betreft de definitie van begrippen voor de toepassing van genoemde richtlijn (hierna “de gedelegeerde MiFID-verordening”).

Vanaf 5 augustus 2019 zullen die Richtsnoeren van toepassing zijn op alle betrokken gereguleerde ondernemingen waarop de MiFID II-richtlijn van toepassing is in België, nl. de beleggingsondernemingen (in de zin van artikel 4, lid 1, 1), van de MiFID II-richtlijn), de kredietinstellingen (in de zin van artikel 4, lid 1, 27), van de MiFID II-richtlijn, wanneer zij beleggingsdiensten en –activiteiten verrichten, alsook de beheervennootschappen van icbe’s en de externe beheerders van alternatieve beleggingsfondsen, wanneer zij beleggingsdiensten met betrekking tot het beheer van individuele beleggingsportefeuilles en nevendiensten verrichten (in de zin van respectievelijk artikel 6, lid 3, a) en b), van Richtlijn 2009/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe’s), en artikel 6, lid 4, a) en b), van Richtlijn 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2011 inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en tot wijziging van de Richtlijnen 2003/41/EG en 2009/65/EG en van de Verordeningen (EG) nr. 1060/2009 en (EU) nr. 1095/2010). Zij gelden ook voor de autoriteiten die bevoegd zijn voor het toezicht op die ondernemingen.

Die Richtsnoeren geven toelichting bij de draagwijdte van punten 6 en 7 van deel C van bijlage I van de MiFID II-richtlijn, zoals bepaald in artikel 4, lid 1, 2), die verduidelijken wat financiële instrumenten zijn, meer bepaald:

“6. Opties, futures, swaps en andere derivatencontracten die betrekking hebben op grondstoffen die kunnen worden afgewikkeld door middel van materiële levering, mits zij worden verhandeld op een gereguleerde markt, een MTF of een OTF, met uitzondering van voor de groothandel bestemde energieproducten die zijn verhandeld op een OTF die door middel van materiële levering moet worden afgewikkeld.

7. Andere, niet in dit deel, punt 6, vermelde opties, futures, swaps, termijncontracten en andere derivatencontracten die betrekking hebben op grondstoffen, die kunnen worden afgewikkeld door middel van materiële levering en niet voor commerciële doeleinden bestemd zijn, en die de kenmerken van andere afgeleide financiële instrumenten hebben.

In het kader van de MiFID II-richtlijn verwijst “beleggingsdiensten en –activiteiten” naar “iedere in deel C van bijlage I genoemde dienst of activiteit die betrekking heeft op één van de in deel C van bijlage I genoemde instrumenten”⁴. De Richtsnoeren verduidelijken dus twee categorieën financiële instrumenten als bedoeld in deel C van bijlage I, nl. de grondstoffenderivatencontracten.

⁴ Artikel 4, lid 1, 2), van de MiFID II-richtlijn.

Concreet betreffen de Richtsnoeren de volgende punten:

- de wijze waarop de definities van punten 6 en 7 in het algemeen moeten worden toegepast, waarbij bijvoorbeeld wordt verduidelijkt dat de definitie van punt 6 een ruim toepassingsgebied heeft;
- de identificatie van de door punt 7 geïdentificeerde contracten, waarbij specifieke opmerkingen worden geformuleerd over het commerciële karakter van de activiteit;
- de leveringsmethodes die worden geïdentificeerd met de uitdrukking “door materiële levering afgewikkeld”;
- de voorwaarden die voortvloeien uit de gedelegeerde MiFID II-verordening, worden verduidelijkt, vooral het belang van de cumulatieve toepassing ervan.

Door de verduidelijking van de definities van deel C van bijlage I willen de Richtsnoeren tot een coherente en passende benadering komen van het toezicht op de betrokken ondernemingen en zo ook bijdragen tot een betere bescherming van de beleggers in alle lidstaten.

De FSMA is van oordeel dat die Richtsnoeren het mogelijk maken nuttige verduidelijkingen te verstrekken en de contracten te identificeren waarop de punten 6 en 7 van deel C van bijlage I betrekking hebben. Zij zal die Richtsnoeren in haar toezichtsinstrumentarium opnemen.

* * *

Hoogachtend,

De Voorzitter,

JEAN-PAUL SERVAIS

Bijlage: [FSMA_2019_17-01 / ESMA-richtsnoeren inzake de toepassing van deel C, punten 6 en 7 van bijlage I van MiFID II \(ESMA-70-156-869\)](#)