
FSMA_2021_11 dd. 12/05/2021

Diverse MiFID II-aspecten met betrekking tot de eisen voor de compliancefunctie: tenuitvoerlegging door de FSMA

Toepassingsveld:

De Richtsnoeren die in dit document aan bod komen, zijn van toepassing op de volgende ondernemingen [*] met betrekking tot de compliancefunctie vanuit het oogpunt van de naleving van de gedragsregels:

- de kredietinstellingen naar Belgisch recht wanneer zij beleggingsdiensten of –activiteiten verrichten [**], of wanneer zij gestructureerde deposito's aan cliënten verkopen of adviseren;
- de beleggingsondernemingen naar Belgisch recht wanneer zij beleggingsdiensten of –activiteiten verrichten [**], of wanneer zij gestructureerde deposito's aan cliënten verkopen of adviseren;
- de in België gevestigde bijkantoren van beleggingsondernemingen en kredietinstellingen wanneer zij beleggingsdiensten of –activiteiten verrichten [**], of wanneer zij gestructureerde deposito's aan cliënten verkopen of adviseren, voor zover die ondernemingen en instellingen onder het recht van derde Staten ressorteren;
- de beheervenootschappen van instellingen voor collectieve belegging naar Belgisch recht, wanneer zij de beleggingsdiensten verrichten als bedoeld in artikel 3, 23°, van de wet van 3 augustus 2012 betreffende de instellingen voor collectieve belegging die voldoen aan de voorwaarden van Richtlijn 2009/65/EG en de instellingen voor belegging in schuldvorderingen; en
- de beheervenootschappen van alternatieve instellingen voor collectieve belegging naar Belgisch recht, wanneer zij de beleggingsdiensten verrichten als bedoeld in artikel 3, 43°, van de wet van 19 april 2014 betreffende de alternatieve instellingen voor collectieve belegging en hun beheerders.

[*] Wat de geïsoleerde ondernemingen naar Belgisch recht betreft, gelden de betrokken Richtsnoeren zowel voor de activiteiten die zij in België verrichten, als voor de activiteiten die zij in een andere lidstaat van de Europese Unie verrichten.

[**] Hier worden de beleggingsdiensten en –activiteiten geïsoleerd die worden opgesomd in deel A van Bijlage I bij de MiFID II-richtlijn, en de nevendiensten die worden opgesomd in deel B van diezelfde Bijlage.

Samenvatting/Doelstelling:

Dit document handelt over de Richtsnoeren die de Europese Autoriteit voor effecten en markten (hierna "ESMA") heeft geformuleerd in verband met bepaalde MiFID II-aspecten met betrekking tot de eisen voor de compliancefunctie, en over de tenuitvoerlegging ervan door de FSMA.

Geachte mevrouw, Geachte heer,

Krachtens artikel 16 van de ESMA-verordening¹ kan ESMA richtsnoeren richten tot de bevoegde autoriteiten of de financiëlemarktdeelnemers met het oog op het invoeren van consistente, efficiënte en effectieve toezichtpraktijken binnen het Europees systeem voor financieel toezicht (ESFS) en het verzekeren van de gemeenschappelijke, uniforme en consistente toepassing van het Unierecht.

Lid 3 van artikel 16 van voornoemde Verordening bepaalt het volgende: ***“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 [dat] op te volgen. Wanneer een bevoegde autoriteit daaraan niet voldoet of niet voornemens is [dat] op te volgen, stelt zij [ESMA] daarvan in kennis, met opgave van de redenen”***.

Tegen die achtergrond heeft ESMA op 6 april 2021 “Richtsnoeren met betrekking tot bepaalde aspecten van de MiFID II-eisen voor de compliancefunctie” gepubliceerd. Die Richtsnoeren zijn gebaseerd op Richtlijn (EU) 2014/65/EU (hierna “de MiFID II-richtlijn”)² en op haar Gedelegeerde Verordening (EU) 2017/565 (hierna “de Gedelegeerde Verordening (EU) 2017/565”)³. In die Richtsnoeren wordt de visie van ESMA uiteengezet over de manier waarop voornoemde Europese wetgevende teksten over de compliancefunctie als bedoeld in MiFID II moeten worden toegepast.

Die Richtsnoeren treden twee maanden na 6 april 2021 in werking⁴. Vanaf dat moment zijn de vorige Richtsnoeren die ESMA in het kader van de MiFID I-richtlijn⁵ publiceerde, niet langer van toepassing. Datzelfde geldt ook voor het document FSMA_2012_23 van 19 december 2012, getiteld “Diverse aspecten van de MiFID-eisen voor de compliancefunctie: tenuitvoerlegging door de FSMA”.

De ESMA-richtsnoeren bekijken de compliancefunctie vanuit het oogpunt van de naleving van de gedragsregels. Daarom vallen ze onder de uitsluitende bevoegdheid van de FSMA⁶.

¹ Verordening (EU) nr. 1095/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 tot oprichting van een Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Autoriteit voor effecten en markten), tot wijziging van Besluit nr. 716/2009/EG en tot intrekking van Besluit 2009/77/EG van de Commissie.

² 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.

³ 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.

⁴ De datum waarop de Richtsnoeren in alle officiële EU-talen op de ESMA-website zijn gepubliceerd.

⁵ ESMA-richtsnoeren van 25 juni 2012 met betrekking tot bepaalde aspecten van de MiFID-eisen voor de compliancefunctie (ESMA/2012/388).

⁶ Artikel 45, § 1, 3°, f), van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten.

Doelstelling van de Richtsnoeren is de toepassing van bepaalde aspecten van de MiFID II-eisen voor de compliancefunctie te verduidelijken, om een gemeenschappelijke, uniforme en consistente toepassing te garanderen van artikel 16(2) van de MiFID II-richtlijn, van artikel 22 van de Gedelegeerde Verordening (EU) 2017/565, en van sommige andere bepalingen dienaangaande die in de Richtsnoeren aan bod komen.

Die Richtsnoeren betreffen de volgende aspecten van de MiFID II-eisen voor de compliancefunctie:

- Richtsnoeren met betrekking tot de verantwoordelijkheden van de compliancefunctie:

- beoordeling van het compliancerisico;
- monitoringverplichtingen van de compliancefunctie;
- rapportageverplichtingen van de compliancefunctie;
- advies- en bijstandsverplichtingen van de compliancefunctie;

- Richtsnoeren met betrekking tot de organisatorische eisen aan de compliancefunctie:

- effectiviteit van de compliancefunctie;
- vakbekwaamheid, kennis, deskundigheid en autoriteit van de compliancefunctie;
- permanent karakter van de compliancefunctie;
- onafhankelijkheid van de compliancefunctie;
- evenredigheid met betrekking tot de effectiviteit van de compliancefunctie;
- combinatie van de compliancefunctie met andere internecontrolefuncties;
- uitbesteding van de compliancefunctie;

- Richtsnoeren met betrekking tot de toetsing van de compliancefunctie door de bevoegde autoriteiten:

- toetsing van de compliancefunctie door bevoegde autoriteiten.

De FSMA is van oordeel dat die Richtsnoeren de toepassing van de hieronder vermelde artikelen⁷ preciseren, en zal ze daarom in haar toezichtsinstrumentarium integreren. Het gaat daarbij meer bepaald om artikel 41, § 1, *juncto* artikel 21, § 1, 4°, van de wet van 25 april 2014 op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen en beursvennootschappen, artikel 502 van dezelfde wet, dat artikel 21, § 1, 4°, van die wet van toepassing verklaart op de beursvennootschappen, *juncto* artikel 510 van dezelfde wet, dat artikel 41, § 1, van die wet van toepassing verklaart op de beursvennootschappen, de artikelen 25, § 1, 4°, en 26, § 1, van de wet van 25 oktober 2016 betreffende de toegang tot het beleggingsdienstenbedrijf en betreffende het statuut van en het toezicht op de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies, de artikelen 201, § 5, en 219, § 4, van de wet van 3 augustus 2012 betreffende de instellingen voor collectieve belegging die voldoen aan de voorwaarden van Richtlijn 2009/65/EG en de instellingen voor belegging in schuldvorderingen, artikel 33, eerste lid, van de wet van 19 april 2014 betreffende de alternatieve instellingen voor collectieve belegging en hun beheerders, en artikel 22 van Gedelegeerde Verordening (EU) 2017/565.

* * *

⁷ En van sommige andere bepalingen dienaangaande die in de Richtsnoeren aan bod komen.

Hoogachtend,

De Voorzitter,

Jean-Paul SERVAIS

Bijlage:

FSMA_2021_11-01: *Richtsnoeren met betrekking tot bepaalde aspecten van de MiFID II-eisen voor de compliancefunctie*