

FSMA_2023_14 du 25/05/2023

Certains aspects relatifs aux exigences d'adéquation de la directive MiFID II

Champ d'application:

- les établissements de crédit de droit belge lorsqu'ils fournissent des services de conseil en investissement et/ou de gestion de portefeuille [*] ou lorsqu'ils commercialisent ou fournissent des conseils sur des dépôts structurés, sauf pour ce qui est des succursales qu'ils ont établies dans un autre Etat membre de l'Espace économique européen (EEE) [**] ;
- les entreprises d'investissement de droit belge lorsqu'elles fournissent des services de conseil en investissement et/ou de gestion de portefeuille [*] ou lorsqu'elles commercialisent ou fournissent des conseils sur des dépôts structurés, sauf pour ce qui est des succursales qu'elles ont établies dans un autre Etat membre de l'EEE [**] ;
- les succursales établies en Belgique des entreprises d'investissement et des établissements de crédit lorsqu'elles fournissent des services de conseil en investissement et/ou de gestion de portefeuille [*] ou lorsqu'elles commercialisent ou fournissent des conseils sur des dépôts structurés, pour autant que ces entreprises et établissements relèvent du droit d'un Etat non membre de l'EEE;
- les sociétés de gestion d'organismes de placement collectif en valeurs mobilières de droit belge pour ce qui concerne la fourniture de services d'investissement visés à l'article 3, 23°, de la loi du 3 août 2012 relative aux organismes de placement collectif qui répondent aux conditions de la Directive 2009/65/CE et aux organismes de placement en créances, sauf pour ce qui est des succursales qu'elles ont établies dans un autre Etat membre de l'EEE [**] ; et
- les gestionnaires externes de fonds d'investissement alternatifs de droit belge pour ce qui concerne la fourniture de services d'investissement visés à l'article 3, 43°, a) et/ou b), de la loi du 19 avril 2014 relative aux organismes de placement alternatifs et à leurs gestionnaires, sauf pour ce qui est des succursales qu'ils ont établies dans un autre Etat membre de l'EEE [**].

Ces orientations s'adressent également aux entreprises réglementées suivantes :

- les succursales établies en Belgique d'établissements de crédit et d'entreprises d'investissement, qui relèvent du droit d'un autre Etat membre de l'EEE, pour ce qui est de leurs services de conseil en investissement et/ou de gestion de portefeuille [*] fournis sur le territoire belge, et de la commercialisation et de la fourniture de conseils portant sur des dépôts structurés lorsque ces activités sont exercées sur le territoire belge ;
- les succursales établies en Belgique de sociétés de gestion d'organismes de placement collectif en valeurs mobilières étrangères pour ce qui concerne la fourniture, sur le territoire belge, des services d'investissement visés à l'article 3, 23°, de la loi du 3 août 2012 précitée ;
- les succursales établies en Belgique de gestionnaires externes de fonds d'investissement alternatifs étrangers pour ce qui concerne la fourniture, sur le territoire belge, des services visés à l'article 3, 43°, a) et/ou b) de la loi du 19 avril 2014 précitée ;
- les entreprises d'investissement et les établissements de crédit qui relèvent du droit d'Etats non

membres de l'EEE (à l'exception des entreprises relevant du droit d'un Etat tiers enregistrées auprès de l'ESMA conformément aux articles 46 à 49 du Règlement 600/2014 [***]) et qui sont légalement autorisé(e)s à fournir en Belgique des services de conseil en investissement et/ou de gestion de portefeuille [*] ou à commercialiser ou fournir des services de conseil sur des dépôts structurés, pour ce qui est de leurs transactions effectuées sur le territoire belge.

[*] Les services d'investissement visés sont ceux énumérés sous les points (4) et (5) de la section A de l'annexe I de la Directive MiFID II 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE (refonte).

[**] Cette exception n'est pas applicable pour ce qui concerne les exigences organisationnelles.

[***] Règlement (UE) n° 600/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant le Règlement (UE) n° 648/2012.

Résumé/Objectifs:

Le présent document concerne les orientations émises par l'Autorité européenne des marchés financiers (ci-après, l'ESMA) sur certains aspects relatifs aux exigences d'adéquation de la directive MiFID II.

Madame, Monsieur,

En vertu de l'article 16 du règlement de l'ESMA¹, cette dernière peut émettre des orientations à l'intention des autorités compétentes ou des acteurs des marchés financiers afin d'établir des pratiques de surveillance cohérentes, efficaces et effectives au sein du système européen de surveillance financière et d'assurer une application commune, uniforme et cohérente du droit de l'Union européenne.

D'après le paragraphe 3 de l'article 16 du règlement précité, "*les autorités compétentes et les acteurs des marchés financiers mettent tout en œuvre pour respecter ces orientations (...)*" et "*dans un délai de deux mois suivant l'émission d'une orientation (...), chaque autorité compétente indique si elle respecte ou entend respecter cette orientation (...). Si une autorité compétente ne la respecte pas ou n'entend pas la respecter, elle en informe l'Autorité en motivant sa décision*".

C'est dans ce contexte que l'ESMA a émis, le 3 avril 2023, des "Orientations concernant certains aspects relatifs aux exigences d'adéquation de la directive MiFID II"².

Ces orientations sont basées sur la directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE (ci-après, la directive MiFID II) et sur le règlement délégué (UE) 2017/565 de la Commission du 25 avril 2016 complétant la directive 2014/65/UE du Parlement européen et du

¹ Règlement (UE) No 1095/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 instituant une Autorité européenne de surveillance.

² Orientations de l'ESMA concernant certains aspects relatifs aux exigences d'adéquation de la directive MiFID II, ESMA35-43-3172, 3 avril 2023.

Conseil en ce qui concerne les exigences organisationnelles et les conditions d'exercice applicables aux entreprises d'investissement et la définition de certains termes aux fins de la directive (ci-après, le « règlement délégué MiFID II »).

Ces orientations s'appliquent à toutes les entreprises réglementées susvisées, et ce à compter de 6 mois à dater du 3 avril 2023, soit à partir du 3 octobre 2023. A cette date, les précédentes orientations de l'ESMA émises en la matière le 28 mai 2018³ cesseront de s'appliquer, tout comme le document FSMA_2018_15 du 17/12/2018 « Certains aspects relatifs aux exigences d'adéquation de la directive MiFID II : mise en œuvre par la FSMA ».

Elles ont pour objectif de clarifier l'application de certains aspects relatifs aux exigences d'adéquation en vue de garantir la mise en œuvre commune, uniforme et cohérente de l'article 27ter, §2, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers (ci-après « loi du 2 août 2002 ») et des articles 54 et 55 du règlement délégué MiFID II.

Elles s'appliquent en outre en rapport avec les exigences organisationnelles de l'article 26, § 1^{er}, alinéas 1 et 2, et § 5, alinéa 1^{er}, de la loi du 25 octobre 2016 relative à l'accès à l'activité de prestation de services d'investissement et au statut et au contrôle des sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement, des articles 41, § 1, et 64, alinéa 1^{er}, de la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des articles 37, §1, et 68, alinéa 1^{er}, de la loi du 20 juillet 2022 relative au statut et au contrôle des sociétés de bourse et portant dispositions diverses, ainsi que des dispositions des articles 21 et 72 à 75 du Règlement délégué MiFID II. Enfin, elles s'appliquent également en rapport avec les dispositions de l'article 27, §1, de l'article 27bis, §§2 à 6, ainsi que de l'article 27ter, §§1^{er}, 6 et 7 de la loi du 2 août 2002, dans la mesure où celles-ci concernant l'évaluation de l'adéquation.

Concrètement, ces orientations couvrent les thèmes suivants :

- Les informations à fournir aux clients sur l'objectif de l'évaluation de l'adéquation et sa portée ;
- L'obligation de connaître son client et connaître son produit, qui inclut des recommandations sur :
 - les dispositions nécessaires pour comprendre les clients ;
 - l'étendue des informations devant être recueillies auprès des clients (proportionnalité) ;
 - la fiabilité des informations relatives aux clients ;
 - la mise à jour des informations sur les clients ;
 - les informations relatives aux clients pour les groupes ou les personnes morales ;
 - les dispositions nécessaires pour comprendre les produits d'investissement ;
- L'obligation d'assurer l'adéquation des produits aux clients, qui inclut des recommandations sur :
 - les dispositions nécessaires pour assurer l'adéquation d'un investissement ;
 - les coûts et la complexité de produits équivalents ;
 - les coûts et les avantages d'un changement d'investissement ;

³ Orientations concernant certains aspects relatifs aux exigences d'adéquation de la directive MiFID II, ESMA35-43-1163.

- D'autres dispositions connexes incluant :
 - la qualification du personnel des entreprises ; et
 - l'enregistrement et l'archivage.

Elles visent à renforcer la protection des investisseurs et à favoriser une plus grande convergence dans l'interprétation et la surveillance des exigences de l'évaluation de l'adéquation de la directive MiFID II, en mettant l'accent sur un certain nombre de questions clés. La FSMA est d'avis que ces orientations permettront d'apporter des précisions utiles en ce qui concerne l'application des articles précités et intégrera ces orientations dans son dispositif de contrôle et dans sa pratique de surveillance.

* * *

Nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués.
Le Président,

Jean-Paul SERVAIS

[Annexe : - FSMA 2023 14-01 / Orientations de l'ESMA concernant certains aspects relatifs aux exigences d'adéquation de la directive MiFID II](#)