

FSMA_2018_15 du 17/12/2018

Certains aspects relatifs aux exigences d'adéquation de la directive MiFID II : mise en oeuvre par la FSMA

Champ d'application :

Les orientations visées dans le présent document s'adressent aux entreprises suivantes (ci-après, les entreprises réglementées) :

- les établissements de crédit de droit belge lorsqu'ils fournissent des services de conseil en investissement et/ou de gestion de portefeuille [*] 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'ils fournissent des services de conseil en investissement et/ou de gestion de portefeuille 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, 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 sociétés de gestion d'organismes de placement collectif 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 collectif alternatifs et à leurs gestionnaires, sauf pour ce qui est des succursales qu'elles 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 ;
- 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, de services d'investissement visés à l'article 3, 23°, de la loi du 3 août 2012 précitée ;
- les succursales établies en Belgique de sociétés de gestion d'organismes de placement collectif alternatifs étrangères pour ce qui concerne la fourniture, sur le territoire belge, de services

[*] 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).

d'investissement visés à l'article 3, 43°, a) et/ou b), de la loi du 19 avril 2014 précitée ; et
- les entreprises d'investissement qui relèvent du droit d'Etats tiers et qui sont légalement autorisées à fournir des services d'investissement en Belgique, pour ce qui est de leurs services de conseil en investissement et/ou de gestion de portefeuille fournis sur le territoire belge.

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, l'ESMA 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*"².

C'est dans ce contexte que l'ESMA a émis, le 28 mai 2018, des "Orientations concernant certains aspects relatifs aux exigences d'adéquation de la directive MiFID II". 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). Elles ont pour objectif de clarifier l'application de certains aspects relatifs aux exigences d'adéquation de la directive MiFID II.

Ces orientations s'appliquent à toutes les entreprises qui fournissent des conseils en investissement et/ou de gestion de portefeuille, indépendamment des moyens d'interaction avec les clients, et ce à compter de 60 jours calendaires à dater du 7 janvier 2019, soit à partir du 8 mars 2019.

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

² Le délai de deux mois dont question à l'alinéa 2 du paragraphe 3 de l'article 16 du règlement de l'ESMA prendra fin le 7 janvier 2019.

A cette date, les précédentes orientations de l’Autorité européenne des marchés financiers (ESMA) publiées dans le cadre de la directive MiFID I³ cesseront de s’appliquer, tout comme le document FSMA_2012_22 du 19/12/2012 « Divers aspects relatifs aux exigences d'adéquation de la directive MiFID (suitability test) : mise en oeuvre par la FSMA ».

L’application de certaines de ces "Orientations concernant certains aspects relatifs aux exigences d'adéquation de la directive MiFID II" est considérée comme particulièrement pertinente lorsque les entreprises fournissent des services de « conseil automatisé »⁴, en raison de l’interaction limitée (voire inexistante) entre les clients et le personnel des entreprises. Cet aspect est expressément souligné dans le texte, le cas échéant.

Les orientations concernent principalement la fourniture de services de conseil en investissement et/ou de gestion de portefeuille à des clients de détail. Elles devraient également s’appliquer, dans la mesure où elles sont pertinentes, aux mêmes services fournis à des clients professionnels, en tenant compte des dispositions de l’article 54, paragraphe 3, du règlement délégué (UE) 2017/565 de la Commission du 25 avril 2016 complétant la directive 2014/65/UE du Parlement européen et du 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 ladite directive⁵ et de l’annexe II de la directive MiFID II.

Elles visent à renforcer la protection des investisseurs et à favoriser une plus grande convergence dans l’interprétation et la surveillance des exigences d’adéquation de la directive MiFID II, en mettant l’accent sur un certain nombre de questions clés et en renforçant ainsi la valeur des normes en vigueur.

³ « Orientations concernant certains aspects relatifs aux exigences d’adéquation de la directive MiF » (ESMA/2012/387).

⁴ L’expression « conseil automatisé » utilisée dans les présentes orientations vise : « la fourniture (en tout ou en partie) de services de conseils en investissement et de gestion de portefeuille par un système automatisé ou semi-automatisé utilisé comme interface client. ».

⁵ Cet article énonce que : « Lorsqu'une entreprise d'investissement fournit un service d'investissement à un client professionnel, elle est autorisée à présumer qu'en ce qui concerne les produits, les transactions et les services pour lesquels il est classé comme tel, le client possède le niveau requis d'expérience et de connaissance aux fins du paragraphe 2, point c).

Lorsque ce service d'investissement consiste en la fourniture d'un conseil en investissement à un client professionnel relevant de l'annexe II, section 1, de la directive 2014/65/UE, l'entreprise d'investissement est autorisée à présumer, aux fins du paragraphe 2, point b), que ce client est financièrement en mesure de supporter tout risque lié à l'investissement compte tenu des objectifs d'investissement de ce client. ».

La FSMA est d'avis que ces orientations permettront d'apporter des précisions utiles en ce qui concerne l'application de l'article précité et intégrera ces orientations dans son dispositif de contrôle.

* * *

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

Le Président,

Jean-Paul SERVAIS

Annexe : [FSMA 2018 15-01 / Orientations de l'AEMF concernant certains aspects relatifs aux exigences de l'adéquation de la directive MiFID II \(ESMA35-43-1163 FR\)](#).