

ESMA guidelines on commodity derivatives inside information, 30 september 2016

FINANCIEEL RECHT

Financiële markten – Marktmissbruik

DROIT FINANCIER

Marchés financiers – Abus de marché

Deze richtsnoeren van de Europese Autoriteit voor effecten en markten (hierna “ESMA”) kaderen in de definiëring van het begrip “voorwetenschap” inzake grondstoffenderivaten onder de toepassing van verordening (EU) nr. 596/2014³² (hierna “MAR”). Op grond van artikel 7, 1., b) MAR maakt informatie inzake grondstofderivaten voorwetenschap uit indien ze, onder andere, naar redelijke verwachtingen openbaar wordt gemaakt of verplicht openbaar moet worden gemaakt overeenkomstig Europese of nationale wettelijke of reglementaire bepalingen, marktvoorschriften, contracten, praktijken of gebruiken op de betrokken grondstoffenderivatemarkten of spotmarkten.

Artikel 7, 5. MAR machtigde de ESMA om richtsnoeren op te stellen voor de vaststelling van een niet-uitputtende lijst van informatie waarvan redelijkerwijs kan worden verwacht of vereist is dat die openbaar wordt gemaakt.

Deze richtsnoeren geven voorbeelden van informatie die (mogelijk) als voorwetenschap is te beschouwen inzake:

- informatie die rechtstreeks betrekking heeft op grondstofderivaten (bv. informatie inzake geaggregeerde posities die exploitanten van een handelsplatform bij wege van een wekelijks rapport openbaar moeten maken o.g.v. art. 58, 1., a) van Richtlijn 2014/65/EU³³);
- informatie die onrechtstreeks betrekking heeft op grondstofderivaten (bv. informatie waarvan redelijkerwijs kan worden verwacht dat ze openbaar zal worden gemaakt door publieke instellingen van binnen of buiten de EU – zoals de Europese Centrale Bank); en
- informatie die rechtstreeks betrekking heeft op gerelateerde spotcontracten voor grondstoffen (bv. informatie die openbaar moet worden gemaakt op grond van verordening (EU) nr. 1227/2011³⁴ (“REMIT”).

³². Verordening (EU) nr. 594/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende marktmissbruik (verordening marktmissbruik) en houdende intrekking van richtl. nr. 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad en richtl. nrs. 2003/124, 2003/125/EG en 2004/72/EG van de Commissie (Pb.L. 12 juni 2014, afl. 173, 1).

³³. Richtl. nr. 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende markten voor financiële instrumenten en tot wijziging van richtl. nr. 2002/92/EG en richtl. nr. 2011/61/EU (Pb.L. 12 juni 2014, afl. 173, 349).

³⁴. Verord. (EU) nr. 1227/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende de integriteit en transparantie van de groothandelsmarkt voor energie (Pb.L. 8 december 2011, afl. 326, 1).

De informatie vermeld in de richtsnoeren is niet automatisch als voorwetenschap te beschouwen, net zoals informatie die niet in de richtsnoeren is vermeld voorwetenschap kan uitmaken. Of informatie als voorwetenschap is te beschouwen moet geval per geval beoordeeld worden a.d.h.v. de criteria opgenomen in artikel 7, 1. MAR. Ook is te noteren dat de richtsnoeren geen bijkomende openbaarmakingsverplichtingen opleggen.

De richtsnoeren zijn van toepassing op de bevoegde autoriteiten, financiële tussenpersonen, exploitanten van handelsplatformen en personen die beroepsmatig transacties in grondstofderivaten voorbereiden en uitvoeren. Ze treden in werking 2 maanden na de publicatie van hun vertaling in alle officiële talen van de Europese Unie. Zo de nationale bevoegde autoriteit binnen deze periode de ESMA niet op gemotiveerde wijze heeft ingelicht van haar voornemen de richtsnoeren niet toe te passen, moeten de bevoegde autoriteiten en de bovenvermelde marktdeelnemers alle inspanningen leveren om de richtsnoeren na te leven.

R. F. en G. H.

ESMA guidelines on transaction reporting, order record keeping and clock synchronization under MiFID II, 10 oktober 2016

FINANCIEEL RECHT

Financiële markten – Melding transacties – Bewaring van gegevens

DROIT FINANCIER

Marchés financiers – Déclaration des transactions – Conservation des données

De Europese Autoriteit voor effecten en markten (“ESMA”) beoogt met deze richtsnoeren de implementatie te ondersteunen en te vergemakkelijken van de verplichtingen onder de MiFID II³⁵ betreffende het melden van de door beleggingsondernemingen uitgevoerde transacties in financiële instrumenten (*transaction reporting*), het bewaren van bepaalde gegevens (*record keeping*) en *clock synchronisation*.

Daartoe voorziet de ESMA in:

- verduidelijkingen voor de algemene principes betreffende *record keeping* en *transaction reporting* (bv. verduidelijkingen t.a.v. de betekenis van het woord “transactie”);
- scenario’s voor *transaction reporting* en *record keeping* (bv. inzake deze die voortkomen uit *transmissions of orders, grouped orders* en *Direct Electronic Access*);
- voorbeelden voor het melden van transacties in specifieke financiële instrumenten (waarbij bijzon-

³⁵. Richtl. nr. 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende markten voor financiële instrumenten (Pb.L. 12 juni 2014, afl. 173).

- dere aandacht gaat naar derivaten); en
- verduidelijkingen betreffende *clock synchronisation* (bv. *Reportable Events, Time stamp Granularity*).

Deze richtsnoeren zullen nog verder worden aangevuld met technische documentatie betreffende het melden van transacties.

R. F. en J. D.

Rechtspraak/Jurisprudence

Hof van Cassatie 24 november 2016

Zaak: C.15.0409.F

BANK- EN KREDIETWEZEN

Bankverrichtingen – Algemeen – Investeringskrediet

BANQUE ET CRÉDIT

Opérations bancaires – Généralités – Crédit d'investissement

Dit arrest van het Hof van Cassatie betreft het materiële toepassingsgebied van artikel 1907*bis* van het Burgerlijk Wetboek. Krachtens deze bepaling kan, in geval van gehele of gedeeltelijke terugbetaling van een lening op interest, in geen geval van de schuldenaar, buiten het terugbetaalde kapitaal en de vervallen interest, een vergoeding voor wederbelegging worden gevorderd groter dan 6 maanden interest, berekend over de terugbetaalde som en naar de in de overeenkomst bepaalde rentevoet.

Met dit arrest lijkt het Hof van Cassatie te hebben aangegeven, enerzijds, dat investeringskredieten te beschouwen zijn als een lening op interest en, anderzijds, dat artikel 1907*bis* van het Burgerlijk Wetboek ook toepassing vindt indien niet conventioneel werd voorzien in de voortijdige beëindiging van een investeringskrediet mits betaling van een vergoeding voor wederbelegging.

De kredietbegunstigde opende bij de bank een investeringskrediet. Hoewel de algemene voorwaarden de vrijwillige vervroegde terugbetaling verboden, bracht de kredietbegunstigde op 13 juli 2010 haar wil tot uiting de kredietovereenkomst te willen beëindigen. De bank antwoordde dat ze de vervroegde terugbetaling, niettegenstaande het contractuele verbod, zou aanvaarden mits betaling van een vergoeding voor wederbelegging.

In het bestreden arrest van 24 april 2015 had het Hof van Beroep te Brussel geoordeeld dat de bank, gelet op haar contractuele mogelijkheid om het investeringskrediet te laten doorlopen voor de contractueel overeengekomen termijn, het recht had om de betaling van een actuair geraamde vergoeding voor wederbelegging te eisen die haar vergoedt zowel voor haar afstand van recht als voor het, door haar geschatte, geleden verlies. Volgens het Hof van Beroep betrof de door de bank geëiste vergoeding geen vergoeding voor wederbelegging *sensu stricto* –

hiervan is volgens het hof van beroep enkel sprake wanneer de partijen contractueel in een opzegrecht van de ontlener hebben voorzien – maar van een vergoeding voor “*funding loss*”. Het Hof van Cassatie ging echter niet mee in deze redenering.

In het arrest benadrukt het Hof van Cassatie immers dat de beperking waarin artikel 1907*bis* BW voorziet, toepassing vindt op iedere vergoeding die de ontlener eist in geval van gehele of gedeeltelijke terugbetaling van een lening op interest. Bijgevolg oordeelde het Hof dat het bestreden arrest de voormelde wettelijke bepaling schendt door, op grond van de overweging dat geen enkele gehele of gedeeltelijke terugbetaling was toegelaten, te beslissen dat de geëiste vergoeding niet onderworpen moet worden aan de beperking waarin artikel 1907*bis* BW voorziet.

R. F. en G. H.

FSMA, Minnelijke schikking geformuleerd door de auditeur van de FSMA en waarmee Carmignac Gestion SA heeft ingestemd 18 oktober 2016³⁶

FINANCIEEL RECHT

Openbare uitgifte – Informatieverschaffing – Reclame

DROIT FINANCIER

Emission publique – Publicité

De Autoriteit voor Financiële Markten en Diensten (hierna “FSMA”) stelde op 30 november 2015 vast dat Carmignac Gestion SA, een instelling voor collectieve belegging in effecten (“icbe”) naar Frans recht, in de periode tussen 21 oktober 2015 en 28 november 2015 een reeks van 20 reclameboodschappen inzake een openbaar aanbod van rechten van deelneming in het gemeenschappelijk beleggingsfonds “Carmignac Patrimoine” in diverse Belgische dag- en weekbladen publiceerde, zonder voorafgaande goedkeuring van de FSMA.

De gepubliceerde boodschappen waren, aangezien ze voldoende informatie verstrekten over de voorwaarden van het aanbod en over de aangeboden effecten om een belegger in staat te stellen tot aankoop van of inschrijving op deze effecten te besluiten, te beschouwen als berichten, reclame en andere stukken zoals gedefinieerd in de FSMA-circulaire 2013-13 van 27 juni 2013.

Zodoende had Carmignac Gestion SA – als instelling voor collectieve belegging naar het recht van een andere lidstaat van de Europese Economische Ruimte – artikel 155, § 1 van de wet van 3 augustus 2012³⁷ geschonden, luidens hetwelk de berichten, reclame en andere stukken

³⁶. www.fsma.be/~media/Files/sanc/fr/2016-10-18_reglementtransactionnel.ashx?la=nl.

³⁷. Wet van 3 augustus 2012 betreffende de instellingen voor collectieve belegging die voldoen aan de voorwaarden van richtlijn nr. 2009/65/EG en de instellingen voor belegging in schuldvoorwerpen (BS 19 oktober 2012, p. 63.652).