

Regulatory Update

Uitbreiding **MiFID regels** naar verzekeringssector (Twin Peaks II)

Extension des **règles MiFID** au secteur des assurances (Twin Peaks II)

Etienne Dessy
Els Janssens

mei/mai 2014



Overview

- > Le cadre réglementaire
- > Toepassingsgebied
- > Les règles de conduite
- > Les sanctions civiles

Le cadre réglementaire

Le cadre réglementaire (1)

La **Loi Twin Peaks II** du 30 juin 2013

- > Arrête le principe de l'extension des règles de conduite MiFID au service d'intermédiation en assurances :
 - > par des **entreprises d'assurance** : article 26, al. 2 de la Loi du 2 août 2002 (art. 19 Loi Twin Peaks II)
 - > par des **intermédiaires d'assurances** : article 12sexies de la Loi du 27 avril 1995 (art. 7 Loi Twin Peaks II)
- > Entrée en vigueur : initialement le 1^{er} janvier 2014 mais reporté au **30 avril 2014**

Le cadre réglementaire (2)

Les **arrêtés royaux d'exécution** de la Loi Twin Peaks II

- > **Trois** arrêtés royaux du 21 février 2014 (M.B. du 7 mars 2014)
 - > Arrêté royal modifiant la Loi du 27 mars 1995
 - > Arrêté royal relatif aux modalités d'application des articles 27 à 28*bis* de la Loi du 2 août 2002 au secteur des assurances (**AR N1**)
 - > Arrêté royal relatif aux règles de conduite et aux règles relatives à la gestion des conflits d'intérêts (**AR N2**)

Le cadre réglementaire (3)

La **Circulaire FSMA** du 16 avril 2014 « *Modifications de la loi du 27 mars 1995 et extension des règles de conduite MiFID au secteur des assurances* » (FSMA_2014_02)

- > Annexe I – version consolidée de la Loi du 27 mars 1995
- > Annexe II – dispositions pertinentes de la Loi du 2 août 2002 et de l'arrêté royal MiFID du 3 juin 2007
- > Annexe III – **tableau récapitulatif des règles applicables**

Toepassingsgebied

Toepassingsgebied (1)

Ratione personae: begrip “dienstverlener”

> Verzekeringsondernemingen sensu lato

> Verzekeringsondernemingen

> *Verbonden agenten van verzekeringsondernemingen*

> Verzekeringstussenpersonen (m.u.v. verbonden verzekeringsagenten)

> Verzekeringsmakelaars

> Niet-verbonden verzekeringsagenten

> Verzekeringssubagent

Wanneer zij **verzekeringsbemiddelingsdiensten** verstrekken op Belgisch grondgebied aan een **cliënt**

Toepassingsgebied (2)

Verbonden verzekeringsagent

- > De verzekeringsagent die, uit hoofde van **een of meer overeenkomsten of volmachten**
 - > werkzaamheden van verzekeringsbemiddeling slechts mag uitoefenen **in naam en voor rekening van** :
 - > **één** enkele verzekeringsonderneming; of
 - > **verschillende** verzekeringsondernemingen in zoverre de verzekeringsovereenkomsten van die ondernemingen **geen onderling concurrerende verzekeringsovereenkomsten** zijn;
 - > en **onder de volledige verantwoordelijkheid** van die onderneming(en) handelt voor de verzekeringsovereenkomsten die haar (hen) respectievelijk aanbelangen

Toepassingsgebied (3)

Verzekeringsbemiddelingsdienst i.v.m. verzekeringsovereenkomsten

- > *Advies*
- > Voorstellen of aanbieden
- > Voorbereidend werk tot sluiten
- > Sluiten
- > Assisteren bij beheer of uitvoering (schadebeheer, schaderegeling en schade-expertise)

Niet: risicobeheer (tenzij overeenkomst, aanbrengen van cliënten)

Toepassingsgebied (4)

Uitgesloten

- > Eigen ondernemingsrisico
- > Aanvullende verzekeringen
- > Grote risico's (gedeeltelijk!)
- > Herverzekering
- > Pensioenen: pijler 1 en pijler 2 (maar uitbreidbaar in toekomst)

Toepassingsgebied (5)

Toepassingsgebied regels is afhankelijk van **soort verzekering**:

- > alle verzekeringen
- > spaar- en beleggingsverzekeringen
- > verzekeringen die geen spaar- en beleggingsverzekeringen zijn

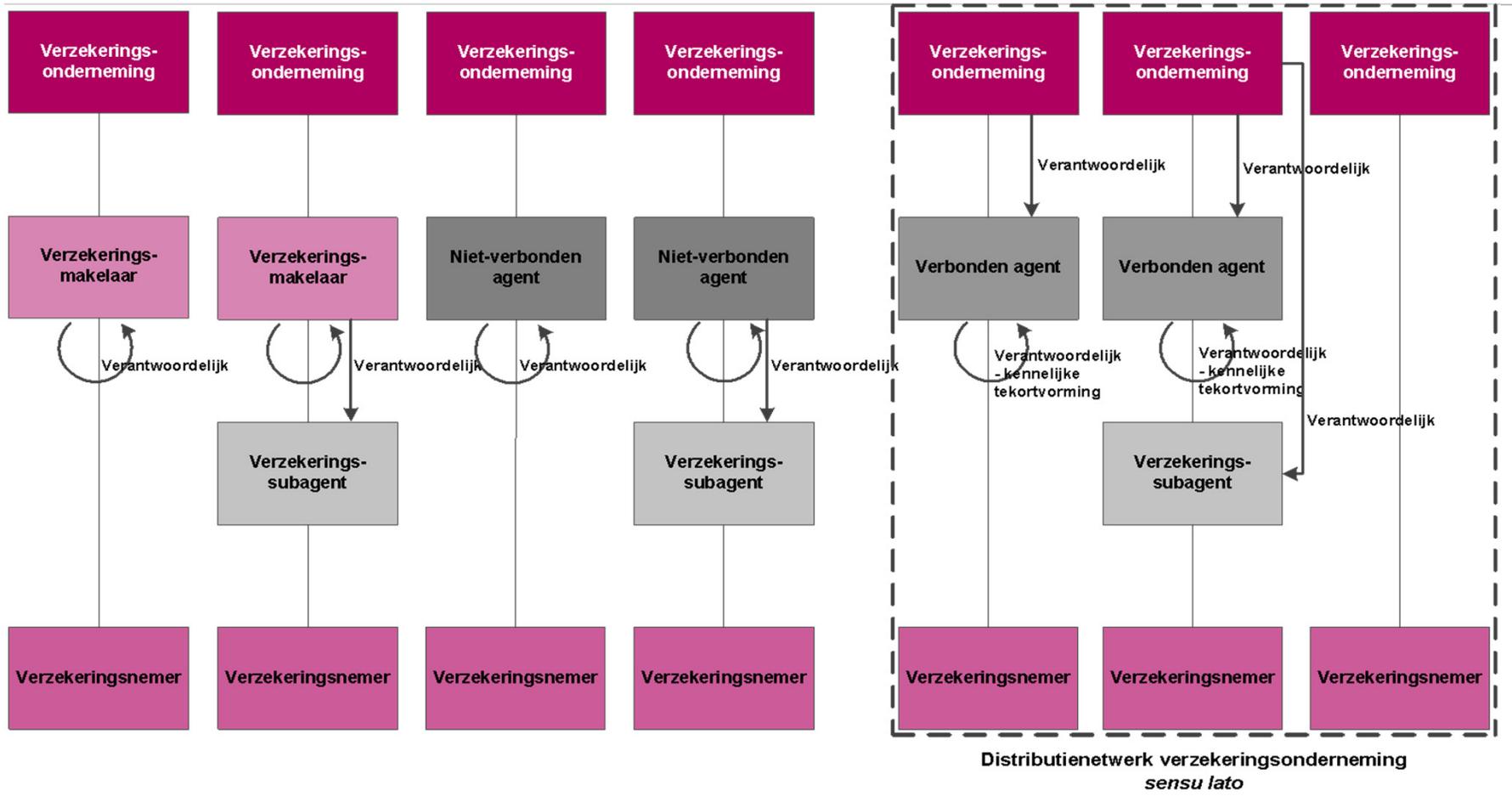
Toepassingsgebied (6)

Ratione temporis:

- > **Verrichtingen** die vanaf 30 april 2014 worden uitgevoerd of plaatsvinden op het Belgisch grondgebied.

Linklaters

Aansprakelijkheid gedragsregels



Toepassing regels

Gedragsregel	Partij die moet toepassen
Informatie aan cliënten	Partij in contact met cliënt
Zorgplicht	Partij in contact met cliënt
Inducements	Alle dienstverleners*
Rapportering	Alle dienstverleners*
Belangenconflicten	Alle dienstverleners
Essentiële productkennis	Alle dienstverleners
Cliëntendossier en bewaring gegevens	Alle dienstverleners

Les règles de conduite

Devoir général de diligence

Obligation d'agir de manière honnête, équitable et professionnelle

- > Lorsqu'ils offrent ou concluent des contrats d'assurance ou offrent ou fournissent des services d'intermédiation en assurance, les prestataires de services veillent à **agir de manière honnête, équitable et professionnelle qui serve au mieux les intérêts de leurs clients** (art. 4, 1° AR N1)
- > L'ensemble des autres règles de conduite vient se greffer sur ce principe général.

Information aux clients (1)

- > L'information doit être fournie au client **avant la fourniture de service d'intermédiation** en assurances
- > L'information doit permettre « raisonnablement » au client:
 - > de **comprendre**
 - > la nature du service d'intermédiation
 - > le type spécifique de contrat d'assurance proposé
 - > Les risques afférents au contrat d'assurance (uniquement pour les assurances d'épargne ou d'investissement)
 - > de **décider ou non de souscrire** au contrat d'assurance en connaissance de cause (art. 4,3° AR N1)

Information aux clients (2)

- > Contenu de l'information précontractuelle
 - > Pour **tous les contrats** d'assurance :
 - > informations relatives au **prestataire** de services
 - > informations relatives aux **types de contrats** proposés
 - > informations relatives aux **coûts et frais** liés (contenu à préciser dans un règlement de la FSMA)
 - > Information additionnelle pour les contrats d'**assurance d'épargne** ou **d'investissement** :
 - > Informations suffisamment détaillées sur la **nature** et les **risques** des assurances d'épargne ou d'investissement (pas uniquement le label de risque)

Information aux clients (3)

- > Qualité de l'information précontractuelle (y compris les publicités)
 - > Pour **tous les contrats** d'assurance :
 - > l'information doit être **correcte, claire et non-trompeuse**
 - > les **publicités** doivent être clairement identifiables en tant que telles
 - > attention aux références à la FSMA ou à d'autres autorités
 - > pour les contrats d'**assurance d'épargne** ou **d'investissement** :
 - > **performances passées** et simulations de performances passées
 - > **performances futures**

Devoir de diligence (1)

- > Le niveau de diligence dépend du type d'assurance et de service d'intermédiation offerts :

	Exigences & besoins	Connaissance & expérience	Situation financière & objectifs d'investissement
Assurance autre que d'épargne ou d'investissement	Oui	Non	Non
Assurance d'épargne ou d'investissement sans conseil	Oui	Oui	Non
Assurance d'épargne ou d'investissement avec conseil	Oui	Oui	Oui

Devoir de diligence (2)

- > Définition de **conseil** (uniquement pour les assurances d'épargne ou d'investissement)
 - > La fourniture de **recommandations personnalisées** à un client en ce qui concerne une ou plusieurs assurance(s)
 - > Une recommandation est personnalisée si :
 - > présentée comme **adaptée à la personne** ou
 - > fondée sur l'**examen de la situation** propre de la personne
 - > FSMA est d'avis qu'il y aura généralement conseil (contact direct, en face-à-face avec le client, etc.)
- > L'utilisation de **questionnaires à choix multiple** et de profils standardisés est acceptée par la FSMA, mais n'est pas suffisante. Nécessité de procéder à une analyse individuelle du client.

Devoir de diligence (3)

- > Quid si le client ne communique pas (suffisamment) d'information?
 - > Si pas de conseil : **warning** que le prestataire ne peut pas évaluer le caractère approprié de l'opération
 - > Si conseil : le prestataire doit **s'abstenir de fournir un conseil** à son client
- > Obligation de **conserver les données** relatives à l'exercice de diligence (règlement FSMA à venir sur ce point)

Conflits d'intérêts (1)

- > Obligation de **servir au mieux les intérêts du client**. L'intérêt du prestataire de service (en ce compris ses administrateurs, salariés, agents liés, etc.) ne peut pas porter atteinte à l'intérêt du client
- > Les règles de conflit d'intérêt s'appliquent à **toutes les étapes de la vie d'un produit d'assurance**:
 - > au moment d'un conseil sur un produit
 - > au moment de la vente du produit
 - > au moment de sa tarification et de l'acceptation du contrat
 - > au moment de la gestion du sinistre
 - > au moment de l'estimation et de la liquidation du sinistre

Conflits d'intérêts (2)

- > Les obligations du prestataire de services:
 - > L'**identification** des conflits
 - > La **gestion** des conflits
 - > L'**information du client** au sujet des conflits spécifiques
 - > L'**enregistrement** des conflits
 - > L'adoption d'une **politique de gestion des conflits**
- > Attention aux conflits liés au **cumul de différentes activités** (banque et agent en assurances, etc.)

Rémunération et avantages (1)

- > Seules **trois catégories de rémunérations** peuvent être perçues ou versées par un prestataire de services
 - > Rémunération **payée par le client**
 - > Rémunération payée par l'intermédiaire **pour permettre la fourniture du service** (*proper fees*) (prime de réassurance, frais juridiques, etc.)
 - > Rémunération, commission ou avantage non monétaire versé ou perçu par le prestataire (***inducements***) :
 - > dont l'existence, la nature et le montant (ou son mode de calcul) a été **communiqué au client**
 - > qui **améliore la qualité du service fourni** et en nuit pas à l'obligation d'agir au mieux des intérêts du client

Rémunération et avantages (2)

- > Contraintes relatives aux *inducements*
 - > Obligation d'information préalable du client sur les points suivants:
 - > existence de l'*inducement*
 - > nature de l'*inducement*
 - > montant de l'*inducement*
 - > Information détaillée *a priori* sauf si pas possible de communiquer le montant exact *a priori*. Dans ce cas, possibilité de fournir une information résumée (base de calcul et ordre de grandeur) avec engagement de fournir des informations supplémentaires à la demande du client
- > Adoption d'une politique d'*inducements*

Autres règles de conduite

- > Obligation de compte rendu au client
- > Obligation de tenue d'un dossier client et de conservation de données

Les sanctions civiles

La présomption de lien causal (1)

Situation préexistante : en droit commun, un investisseur peut

- > poursuivre la **nullité** de la convention si son **consentement est vicié**: il doit prouver que sans le vice, il n'aurait pas conclu la convention concernée
- > introduire une **action en réparation de son préjudice**: il doit prouver que sans la faute, il n'aurait pas réalisé l'opération concernée

Travaux préparatoires de la Loi Twin Peaks II : il est difficile d'établir le **lien causal** entre la faute et l'acte d'investissement concerné

La présomption de lien causal (2)

Création d'une présomption que **l'acte d'investissement** n'aurait jamais eu lieu si la faute n'avait pas été commise

« l'opération concernée est, sauf preuve contraire, présumée résulter du manquement » (art. 30ter, §1)

> Présomption **réfragable**

> **Renversement de la charge de la preuve** : le prestataire de services devra prouver que la faute n'a pas affecté la décision d'investissement (violation technique, absence d'information, qualité de l'investisseur, correction de la violation, ...)

La présomption de lien causal (3)

L'investisseur devra encore prouver

- > la **faute** du prestataire de services
 - > caractère actuel de violation au moment de l'opération concernée
 - > commise à son égard personnel
- > son **dommage**
- > le dommage est en **lien** avec l'acte d'investissement concerné

Il peut toujours décider d'invoquer le droit commun

Le prestataire de services ne peut renverser la charge de la preuve contractuellement

La présomption de lien causal (4)

Article 24 de l'AR N2 – Modifie l'AR du 20 février 2014 qui exécute l'article *30bis et* qui énumère les dispositions visées par le régime de présomption

- > Violation des règles de conduite des articles 27 §2 et 3 à 7 de la Loi du 2 août 2002 et de l'AR MiFID, tel qu'adapté par l'AR N2
- > Distinction entre assurances d'épargne et d'investissement et les autres assurances
- > Ne sont **pas visées** par la présomption:
 - > une violation « simple » du devoir général de diligence (art. 37 §1)
 - > une violation de l'obligation de faire rapport au client (art. 27 §8)

Pour quelles opérations ?

Les « opérations » au sens le plus large du terme

> l'achat, la vente, la souscription, etc.

> la fourniture ou la prestation

d'un **produit** ou d'un **service** financier donné

Au bénéfice de quel client ?

Utilisateur des produits et services financiers

- > pas de définition du concept d'utilisateur dans la loi
- > concept différent de celui de consommateur loi 6 avril 2010
- > le texte néerlandais utilise le concept d' "*afnemer*"
- > Assimilable au concept d'acheteur?

Applicable tant pour les clients de **détail** que **professionnels**

Applicable aux personnes morales et aux personnes physiques non consommateurs

Contacts



Etienne Dessy

Counsel, Financial Regulation
Linklaters LLP
Tel: 02/501 90 69
etienne.dessy@linklaters.com



Els Janssens

Managing knowledge lawyer
Linklaters LLP
Tel: 02/501 91 48
els.janssens@linklaters.com