

En cas de divergences entre les textes français et anglais, le texte anglais prévaut.

Luxembourg, le 18 juillet 2019

À tous les acteurs des marchés financiers

## **CIRCULAIRE CSSF 19/723**

**Concerne : Orientations de l'ESMA relatives à l'application des définitions de contrats dérivés sur matières premières des Sections C6 et C7 de l'Annexe I de la directive MiFID II**

Mesdames, Messieurs,

L'objet de la présente circulaire est de mettre en œuvre les « Orientations concernant l'application des points 6 et 7 de la section C de l'Annexe I de la directive MiFID II<sup>1</sup> (Réf. : ESMA-70-156-869) » (ci-après, les « Orientations »), publiées le 5 juin 2019 par l'Autorité européenne des marchés financiers (ESMA), dans la réglementation luxembourgeoise.

Les Orientations concernent l'application des définitions de contrats dérivés sur matières premières et leur classification au titre des points 6 et 7 de la section C (Instruments financiers) de l'Annexe I de la directive MiFID II transposée dans la législation luxembourgeoise par la loi du 30 mai 2018 relative aux marchés d'instruments financiers et visent à assurer l'application commune, uniforme et cohérente de la directive MiFID II et éventuellement d'autres directives et règlements qui se basent sur les définitions d'instruments financiers de la directive MiFID II.

Les Orientations constituent une version actualisée des orientations que l'ESMA a publiées dans ce même contexte au titre de la Directive 2004/39/CE<sup>2</sup> (Réf. : ESMA/2015/675) et qui ont été mises en œuvre dans la réglementation luxembourgeoise à travers la circulaire CSSF 15/615 du 11 juin 2015. La présente circulaire abroge la circulaire CSSF 15/615 du 11 juin 2015.

---

<sup>1</sup> 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

<sup>2</sup> Directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE du Conseil

Les Orientations sont annexées à la présente circulaire et sont disponibles sur le site Internet de l'ESMA <https://www.esma.europa.eu>.

La présente circulaire entre en vigueur à la date de sa publication.

Veillez recevoir, Mesdames, Messieurs, l'assurance de nos sentiments distingués.

COMMISSION de SURVEILLANCE du SECTEUR FINANCIER

Marco ZWICK  
Directeur

Jean-Pierre FABER  
Directeur

Françoise KAUTHEN  
Directeur

Claude MARX  
Directeur général

Annexe: Orientations concernant l'application des points 6 et 7 de la section C de l'Annexe I de la directive MiFID II (Réf. : ESMA-70-156-869)



European Securities and  
Markets Authority

# Orientations

**concernant l'application des points 6 et 7 de la section C de l'annexe 1 de la directive MiFID II**



## Table des matières

|   |   |
|---|---|
| I. Champ d'application .....  | 3 |
| II. Références législatives et abréviations.....  | 3 |
| III. Objet .....  | 4 |
| IV. Obligations de conformité et de déclaration.....  | 5 |
| V. Orientations concernant l'application des points 6 et 7 de la section C de l'annexe 1 de la directive MiFID II ..... | 6 |

## I. Champ d'application

### Qui?

1. Les présentes orientations s'appliquent aux autorités compétentes et aux entreprises d'investissement, telles que définies à l'article 4, paragraphe 1, point 1), de la directive MiFID II.

### Quoi?

2. Conformément à la directive MiFID II et à l'article 7 du règlement délégué (UE) 2017/565, les présentes orientations modifient les orientations de l'ESMA sur les points 6 et 7 de la section C (ESMA/2015/1341) qui ont été publiées pour clarifier les points 6 et 7 de la section C de l'annexe I de la directive MiFID, tels que complétés par l'article 38 du règlement (CE) n° 1287/2006.

### Quand?

3. Les présentes orientations commencent à s'appliquer deux mois après la date de leur publication sur le site web de l'ESMA dans toutes les langues officielles de l'UE.

## II. Références législatives et abréviations

### Références législatives

|                         |                   |   |
|-------------------------|-------------------|---|
| <i>Règlement l'ESMA</i> | <i>instituant</i> | Règlement (UE) n° 1095/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité européenne des marchés financiers), modifiant la décision n° 716/2009/CE et abrogeant la décision 2009/77/CE de la Commission <sup>1</sup> |
| <i>MiFiD II</i>         |                   | 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 <sup>2</sup>  |
| <i>Directive MiFID</i>  |                   | Directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE  |

---

<sup>1</sup> JO L331 du 15.12.2010, p. 84.

<sup>2</sup> JO L173 du 12.6.2014, p.349.

du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE du Conseil

*Règlement 2017/565*

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 directive (JO L 87 du 31.3.2017, p. 1-83).

*Règlement 1287/2006*

Règlement (CE) n° 1287/2006 de la Commission du 10 août 2006 portant mesures d'exécution de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les obligations des entreprises d'investissement en matière d'enregistrement, le compte rendu des transactions, la transparence du marché, l'admission des instruments financiers à la négociation et la définition de termes aux fins de ladite directive<sup>3</sup>

### **Abréviations**

*ESMA*

Autorité européenne des marchés financiers

*UE*

Union européenne

## **III. Objet**

1. L'objet des présentes orientations (ci-après les «orientations») est de modifier les orientations sur les points 6 et 7 de la section C (ci-après les «orientations modifiées») adoptées par l'ESMA en octobre 2015 dans le but d'assurer l'application commune, uniforme et cohérente de l'article 4, paragraphe 1, point 17), lu en combinaison avec les points 6 et 7 de la section C de l'annexe I de la directive MiFID, tels que complétés par l'article 38 du règlement 1287/2006/CE.
2. La publication des présentes orientations fait suite à l'entrée en vigueur et à l'application de la directive MiFID II et du règlement 2017/565 qui la complète, qui ont abrogé et remplacé la directive MiFID et le règlement 1287/2006 portant mesures d'exécution de celle-ci. Les présentes orientations mettent à jour les orientations modifiées en vue de les

---

<sup>3</sup> JO L 145 du 30.4.2004, p.1.

mettre en conformité avec le nouveau cadre réglementaire prévu par la directive MiFID II sans en modifier la substance. L'ESMA a donc considéré qu'il n'était pas opportun de procéder à une consultation publique ouverte ni d'en analyser les coûts et avantages potentiels, conformément à l'article 16, paragraphe 2, du règlement instituant l'ESMA.

3. Les orientations modifiées et les orientations sont publiées à l'initiative de l'ESMA en vertu de l'article 16 du règlement instituant l'ESMA. Les orientations clarifient les dispositions de l'article 4, paragraphe 1, point 2), de la directive MIFID II, qui doivent être lues en combinaison avec les points 6 et 7 de la section C de l'annexe I de la directive MiFID II et l'article 7 du règlement 2017/565.

## **IV. Obligations de conformité et de déclaration**

### **Statut des orientations**

1. Conformément à l'article 16, paragraphe 3, du règlement instituant l'ESMA, les autorités compétentes et les acteurs des marchés financiers mettent tout en œuvre pour respecter les présentes orientations.
2. Les autorités compétentes auxquelles les présentes orientations s'appliquent devraient s'y conformer en les intégrant à leur cadre juridique et/ou de surveillance nationaux, le cas échéant, y compris lorsque certaines orientations données visent en premier lieu les acteurs des marchés financiers. Dans ce cas, les autorités compétentes doivent veiller, par leur surveillance, à ce que les acteurs des marchés financiers se conforment aux orientations.

### **Exigences de déclaration**

3. Dans un délai de deux mois suivant la date de publication des présentes orientations sur le site web de l'ESMA dans toutes les langues officielles de l'UE, les autorités compétentes auxquelles elles s'appliquent doivent notifier à l'ESMA si i) elles s'y conforment, ii) ne s'y conforment pas mais entendent le faire ou iii) ne s'y conforment pas et n'entendent pas le faire.
4. En cas de non-conformité, les autorités compétentes doivent également notifier à l'ESMA, dans un délai de deux mois à compter de la date de publication des orientations sur le site web de l'ESMA dans toutes les langues officielles de l'UE, les raisons pour lesquelles elles ne s'y conforment pas.
5. Un formulaire de notification est disponible sur le site web de l'ESMA. Une fois complété, le formulaire doit être transmis à l'ESMA.
6. Les acteurs des marchés financiers n'ont pas l'obligation de notifier s'ils se conforment ou non aux présentes orientations.

## V. Orientations concernant l'application des points 6 et 7 de la section C de l'annexe 1 de la directive MiFID II

### V.I. Orientations modificatives

#### Application du point 6 de la section C de l'annexe 1 de la directive MiFID II

1. L'ESMA considère que la définition donnée au point 6 de la section C de l'annexe 1 de la directive MiFID II s'applique de la façon suivante:
  - a. La définition fournie au point 6 de la section C est d'une application large; elle englobe tous les contrats dérivés relatifs à des matières premières, y compris les contrats à terme ferme («forwards»), mais elle ne s'applique pas aux produits énergétiques de gros négociés sur un système organisé de négociation (OTF) qui doivent être réglés par livraison physique, pour autant:
    - i. qu'ils puissent ou doivent être réglés par livraison physique; et
    - ii. qu'ils soient négociés sur un marché réglementé, un MTF et/ou un OTF.
  - b. L'expression «*réglés par livraison physique*» couvre un large éventail de méthodes de livraison et comprend:
    - i. la livraison physique des matières premières concernées proprement dites;
    - ii. la délivrance d'un document octroyant des droits de propriété des matières premières concernées ou de la quantité visée des matières premières concernées (tel qu'une lettre de transport ou un récépissé d'entrepôt); ou
    - iii. une autre méthode destinée à assurer le transfert des droits de propriété en relation avec la quantité visée de matières premières sans livraison physique (y compris la notification, la programmation et la désignation à l'opérateur d'un réseau d'approvisionnement en énergie) et qui donne droit à la quantité visée de matières premières au bénéficiaire.

#### Application du point 7 de la section C de l'annexe 1 de la directive MiFID II

2. L'ESMA considère que la définition donnée au point 7 de la section C de l'annexe 1 de la directive MiFID II s'applique de la façon suivante:
  - a. Le point 7 de la section C forme une catégorie distincte du point 6 de la section C et englobe les contrats dérivés relatifs à des matières premières qui peuvent être réglés par livraison physique et qui ne sont pas négociés sur un marché réglementé, un MTF ou un OTF à condition que ce contrat:
    - i. ne soit pas un contrat au comptant au sens de l'article 7, paragraphe 2, du règlement 2017/565;
    - ii. ne soit pas destiné aux fins commerciales décrites à l'article 7, paragraphe 4, du règlement 2017/565; et

- iii. respecte l'un des trois critères spécifiés à l'article 7, paragraphe 1, point a), ainsi que les critères distincts spécifiés à l'article 7, paragraphe 1, point b), du règlement 2017/565.
  - b. L'expression «*réglés par livraison physique*» couvre un large éventail de méthodes de livraison et comprend:
    - i. la livraison physique des matières premières visées proprement dites;
    - ii. la délivrance d'un document octroyant des droits de propriété des matières premières concernées ou de la quantité visée des matières premières concernées (tel qu'une lettre de transport ou un récépissé d'entrepôt); ou,
    - iii. une autre méthode destinée à assurer le transfert des droits de propriété en relation avec la quantité pertinente de matières premières sans livraison physique (y compris la notification, la programmation et la désignation à l'opérateur d'un réseau d'approvisionnement en énergie) et qui donne droit à la quantité visée de matières premières au bénéficiaire.
3. Les contrats dérivés sur matières premières réglés par une livraison physique qui ne relèvent pas de la définition du point 6 de la section C, c'est-à-dire qui ne sont pas négociés sur un marché réglementé, un MTF ou un OTF, peuvent relever de la définition exposée au point 7 de la section C. Les définitions des points 6 et 7 de la section C forment deux catégories distinctes, étant donné que le point 7 s'applique aux contrats dérivés sur matières premières «*qui peuvent être réglés par livraison physique, non mentionnés par ailleurs à la section C, point 6*».
4. Les autres caractéristiques des contrats dérivés sur matières premières précisées au point 7 de la section C - «*non destinés à des fins commerciales, qui présentent les caractéristiques d'autres instruments financiers dérivés*»- sont définies plus précisément à l'article 7 du règlement 2017/565.
5. L'ESMA relève que les conditions définies à l'article 7 du règlement 2017/565, doivent être appliquées cumulativement.