

Naast een MiFID top-up nu ook een MiCAR top-up voor fondsbeheerders

Op 21 april 2023 is de Verordening voor uitgevers van crypto assets en aanbieders van cryptodiensten aangenomen: de Markets in Crypto Assets Regulation (MiCAR). Onder MiCAR wordt voor fondsbeheerders een nieuw top-up regime ingevoerd, vergelijkbaar met de 'MiFID top-up'. Wat houdt deze 'MiCAR top-up' eigenlijk in?

Door Joyce Kerkvliet

De meeste bepalingen van de MiCAR worden per 1 januari 2025 van toepassing. Een uitzondering hierop zijn de vereisten met betrekking tot stablecoins (in de MiCAR 'asset referenced tokens' (ARTs) genoemd). Deze vereisten worden van toepassing binnen 12 maanden na de inwerkingtreding, in juli 2024.

MiCAR stelt een geharmoniseerd kader vast voor crypto assets en gerelateerde activiteiten en diensten en omvat alle soorten crypto assets, die in grote lijnen worden gedefinieerd als een 'digitale weergave van waarde of rechten die elektronisch kan worden overgedragen en opgeslagen, met gebruikmaking van Distributed Ledger Technology of vergelijkbare technologie'. MiCAR definieert bovendien drie subcategorieën van crypto-assets: (i) utility tokens, (ii) ARTs en (iii) E-money tokens. MiCAR is niet van toepassing op crypto assets die al binnen het toepassingsgebied van bestaande EU-regelgeving vallen. Zo vallen diensten met betrekking tot crypto assets die kwalificeren als onder MiFID gereguleerde financiële instrumenten niet onder MiCAR.

In beginsel is onder MiCAR voor het verlenen van diensten met betrekking tot crypto assets, zoals vermogensbeheer, bewaring, brokerage, handel en beleggingsadvies, een vergunning vereist

van de nationale toezichthouder. MiCAR voorziet in uitzonderingen op deze vergunningsplicht voor sommige reeds gereguleerde instellingen, zoals kredietinstellingen, beleggingsondernemingen, beheerders van alternatieve beleggingsfondsen (AIFM) en UCITS-beheerders (hierna gezamenlijk 'fondsbeheerders').

De 'MiCAR top-up' voor fondsbeheerders

De AIFMD en de UCITS-richtlijn voorzien beide in een lidstaatoptie om het fondsbeheerders toe te staan bepaalde beleggingsdiensten te verlenen zonder dat daarvoor een aparte (MiFID-)vergunning is vereist: de 'MiFID top-up'. Het gaat om de diensten: (1) individueel vermogensbeheer, (2) beleggingsadvies, (3) het bewaren en administreren van deelnemingsrechten in fondsen en (4) het ontvangen en doorgeven van orders in financiële instrumenten. Deze laatste drie diensten zijn alleen toegestaan als ook de beleggingsdienst individueel vermogensbeheer wordt verleend. Omdat de vereisten voor de MiFID top-up op EU-niveau zijn geharmoniseerd, mogen fondsbeheerders deze diensten op basis van een Europees paspoort ook in andere lidstaten aanbieden.

MiCAR staat het fondsbeheerders met een MiFID top-up op haar beurt toe om bepaalde 'crypto asset-diensten' in de EU aan te bieden zonder daarvoor een separate vergunning aan te vragen. Het gaat om (i) individueel vermogensbeheer in crypto assets, (ii) beleggingsadvies over crypto assets en (iii) het ontvangen en doorgeven van orders voor crypto assets, voor zover de MiFID top-up dezelfde MiFID-diensten toestaat.

Het belangrijkste verschil tussen de MiCAR- en MiFID-diensten is dat de MiFID-diensten van fondsbeheerders betrekking hebben op 'financiële instrumenten', terwijl de 'gelijkwaardige diensten' onder MiCAR verwijzen naar 'crypto assets'.

Vergunningsvereisten MiCAR top-up

Voordat fondsbeheerders een MiCAR-dienst mogen aanbieden, dienen zij ten minste 40 werkdagen vóór het verlenen van die dienst, een kennisgeving te doen aan de bevoegde autoriteit van de lidstaat van herkomst (naar verwachting de AFM in Nederland). Deze kennisgeving dient onder andere de volgende informatie te bevatten:

- een overzicht van de werkzaamheden, waarin de verschillende typen crypto-asset-diensten worden uiteengezet die de

fondsbeheerder wil aanbieden, inclusief waar en hoe deze diensten op de markt zullen worden gebracht,

- een beschrijving van het interne controlemechanisme, het AML/CFT-beleid, evenals een risicobeoordelingskader en een bedrijfscontinuïteitsplan,
- beschrijvingen (zowel in technische als niet-technische taal) van de IT-systemen en beveiligingsregelingen,
- een beschrijving van de procedure voor de scheiding van de crypto assets en -fondsen van klanten,
- voor het geven van advies of vermogensbeheer over crypto-assets geldt dat bewijs moet worden verstrekt dat de betrokken natuurlijke personen over de nodige kennis en ervaring beschikken om te voldoen aan hun verplichtingen,
- vermelding van het type crypto asset (ART, utility, e-money tokens en/of andere crypto assets) waarop de beoogde crypto asset-diensten betrekking hebben.

De bevoegde autoriteit van de lidstaat van herkomst moet binnen 20 werkdagen de volledigheid van de ontvangen kennisgeving bevestigen. De fondsbeheerder mag aanvragen met de crypto asset-dienstverlening na ontvangst van deze bevestiging.

Doorlopende verplichtingen MiCAR top-up

Fondsbeheerders zijn uit hoofde van de MiCAR top-up daarnaast onderworpen aan een aantal doorlopende verplichtingen, onder andere met betrekking tot:

- de bedrijfsvoering: onder andere een algemene verplichting om eerlijk en professioneel te handelen in overeenstemming met de belangen van klanten en potentiële klanten,
- het leidinggevende orgaan: onder andere vereisten rondom reputatie, kennis, ervaring en vaardigheden, en passende beleidslijnen en procedures voor compliance, inclusief anti-witwaspraktijken (AML), continuïteit van diensten, en gegevensbeveiliging,
- de bewaring van de crypto assets en -fondsen van klanten, inclusief scheidingsvereisten,
- de klachtenafhandeling,
- het omgaan met belangenconflicten,
- de uitbesteding,
- een wind-down-plan.

Daarnaast geldt een aantal specifieke doorlopende vereisten op grond van MiCAR, afhankelijk van de categorie crypto asset-diensten die wordt aangeboden.

Voor fondsbeheerders die orders ontvangen en doorgeven voor crypto assets, vereist MiCAR onder andere dat fondsbeheerders:

- procedures hebben die zorgen voor een snelle en juiste doorgeleiding van de orders van een klant om deze uit te voeren op een handelsplatform voor crypto assets of door te geleiden naar een andere crypto asset-dienstverlener,
- geen enkele vergoeding, korting of niet-geldelijk voordeel ontvangen voor het routen van orders die van klanten zijn ontvangen naar een bepaald handelsplatform voor crypto assets of naar een andere crypto asset-dienstverlener,
- geen misbruik maken van informatie met betrekking tot lopende orders van klanten en alle redelijke stappen zullen ondernemen om misbruik van dergelijke informatie door een van hun werknemers te voorkomen.

Voor fondsbeheerders die beleggingsadvies geven en/of vermogensbeheer verrichten met betrekking tot crypto assets, vereist MiCAR, onder andere, dat fondsbeheerders:

- een geschiktheidstoets uitvoeren en voor cliënten een geschiktheidsrapport opstellen, vergelijkbaar met MiFID;
- alle kosten en bijbehorende lasten van hun dienstverlening bekendmaken;
- (potentiële) klanten waarschuwen dat onder meer crypto assets niet liquide zijn en niet vallen onder de relevante nationale beleggerscompensatie- en deposito-garantiestelsels;
- periodieke opgaven van de namens cliënt uitgevoerde vermogensbeheeractiviteiten verstrekken op een duurzame (informatie) drager.

Bovendien zijn fondsbeheerders verplicht ervoor te zorgen dat de natuurlijke personen die namens hen advies of informatie geven over crypto assets of crypto asset-diensten doorlopend over de nodige kennis en ervaring beschikken om aan hun verplichtingen te voldoen. Net als bij de MiFID top-up moeten fondsbeheerders ook voldoen aan aanvullende verplichtingen bij het verstrekken van 'onafhankelijk beleggingsadvies'. Daarnaast geldt onder MiCAR ook een provisieverbod.

Concluderend kan de MiCAR top-up interessant zijn voor fondsbeheerders die reeds over een MiFID top-up beschikken en de ambitie hebben om hun dienstenaanbod in het crypto asset-domein de komende jaren uit te breiden. ■



Joyce Kerkvliet

Advocaat Financieel Recht,
Orange Clover

IN HET KORT

MiCAR stelt een geharmoniseerd kader vast voor crypto assets en gerelateerde activiteiten.

MiCAR staat het fondsbeheerders met een MiFID top-up toe om bepaalde crypto asset-diensten in de EU aan te bieden zonder daarvoor een separate vergunning aan te vragen.

De MiCAR top-up kan interessant zijn voor fondsbeheerders die reeds over een MiFID top-up beschikken en de ambitie hebben om hun dienstenaanbod in het crypto asset-domein de komende jaren uit te breiden.