

Le 12 mai 2022

CONVENTION-TYPE AFG-AMAFI
--
FOURNITURE DE PRESTATIONS DE RECHERCHE

- COMMENTAIRES -

MISE EN GARDE
À l'attention des utilisateurs
de la Convention-type AFG-AMAFI Fourniture de prestations de recherche

L'attention des utilisateurs est attirée sur le fait que la Convention-type AFG-AMAFI à laquelle se rapporte la présente note de commentaires constitue un modèle de convention mis à la disposition des adhérents des Associations. Il appartient à ceux-ci de le modifier en fonction de leur situation et de leurs préoccupations propres et de s'assurer que les schémas qu'ils mettent ainsi en place restent conformes à la loi.

L'objectif de cette note est de faciliter la bonne compréhension par les utilisateurs de l'objectif et de la portée des clauses de la Convention-type en leur fournissant différents éléments d'appréciation.

Contexte général

Les termes identifiés en majuscules dans cette note de commentaires ont le sens qui leur est donné par l'Article 1 – Définitions de la Convention.

Afin de s'adapter à la réglementation des marchés financiers et au renforcement du dispositif de prévention et de contrôle des conflits d'intérêts et des incitations qui impose désormais la rémunération des services et matériels de recherche, les Parties peuvent organiser leur relation commerciale au moyen de la Convention. Cette Convention vise à leur fournir un cadre permettant de normaliser l'engagement contractuel entre le Fournisseur et son Client en conformité avec les exigences de [la directive MiFID II](#) en matière de financement de la recherche.

Le régime des incitations liées à la recherche issu de MiFID II s'applique notamment aux entreprises d'investissement dans le cadre de leurs activités de gestion de portefeuille sous mandat ou de conseil en investissement indépendant. Pour autant, la Convention a été établie de façon à pouvoir encadrer les relations entre tout Fournisseur de recherche et tout Client, quels que soient leur statut et leur situation géographique.

Convention

1. Définitions

Les définitions de « Conditions Générales d'Utilisation » et de « Site Internet » sont à compléter par les Parties selon les caractéristiques qui leur sont propres.

Les définitions d'« Avantages Non Monétaires Mineurs » et de « Période d'essai gratuite » sont à insérer par les Parties pour une Convention incluant la période d'essai gratuite.

La Convention est exclusivement régie par le droit français. Dans le cadre de la mise à jour de la Convention au 08/04/2020, les références à MiFID II ou à la directive déléguée (DD) MiFID II ont été supprimées pour ne laisser que les références aux textes de droit français au sein de la Convention.

En tant que de besoin, il est donc rappelé que :

- Les Avantages Non Monétaires Mineurs (ANMM) sont des droits, commissions et avantages non pécuniaires listés et définis à l'article 12.3 de la DD MiFID II comme « *raisonnables et proportionnés et d'une ampleur telle qu'il est peu probable qu'ils influencent le comportement de l'entreprise d'investissement d'une manière qui porte préjudice aux intérêts du client* ».
- Les Avantages Substantiels sont des droits, commissions et avantages non pécuniaires définis au considérant 30 de la DD MiFID II comme « *tout avantage non pécuniaire qui suppose l'allocation de ressources importantes par un tiers à l'entreprise d'investissement* ».
- La réception des Avantages Substantiels par un Client est encadrée par l'article 24 de MiFID II et l'article 12 de la DD MiFID II.

- La Période d'Essai Gratuite est la Période au cours de laquelle la fourniture de Travaux de Recherche est considérée comme un Avantage Non Monétaire Mineur au sens de l'article 13 de la DD MiFID II¹.
- Les Services d'Investissement sont ceux établis à l'annexe I Section A de MiFID II.
- Les Travaux de recherche sont les droits, commissions et avantages non pécuniaires définis au considérant 28 de la DD MiFID II comme « *du matériel ou de services de recherche concernant un ou plusieurs instruments financiers ou autres actifs ou les émetteurs ou émetteurs potentiels d'instruments financiers, ou du matériel ou des services de recherche étroitement liés à un secteur ou un marché spécifique, permettant ainsi se former une opinion sur les instruments financiers, les actifs ou les émetteurs de ce secteur ou de ce marché. Ce type de matériel ou de services recommande ou suggère explicitement ou implicitement une stratégie d'investissement et formule un avis étayé sur la valeur ou le prix actuel(le) ou futur(e) des instruments ou des actifs considérés ou, autrement, contient une analyse et des éclairages originaux et formule des conclusions sur la base d'informations existantes ou nouvelles pouvant servir à guider une stratégie d'investissement ou pouvant, par leur pertinence, apporter une valeur ajoutée aux décisions prises par l'entreprise d'investissement pour le compte de clients auxquels ces travaux de recherche sont facturés.* »
- La réception des Travaux de Recherche par un Client est encadrée par l'article 24 de MiFID II et l'article 13 de la DD MiFID II.

2. Objet de la convention

2.1. Les Parties à la Convention et les Prestations

Le Fournisseur désigne la Partie à la Convention qui fournit des Prestations, et qui peut être toute personne morale établie ou non au sein d'un État membre de l'Union européenne. Ces Prestations peuvent être rendues seules ou en complément d'autres services d'investissement (au sens de MiFID II), notamment celui de réception-transmission d'ordres ou d'exécution d'ordres pour compte de tiers.

Le Client acquéreur de ces Prestations désigne la Partie à la Convention qui acquiert des Prestations, et qui peut être toute personne morale établie ou non au sein d'un État membre de l'Union européenne.

Au titre de l'Article 24 de MiFID II et des Articles 12 et 13 de la DD MiFID II, seul est assujéti le Client établi dans l'Union européenne qui exerce des activités de gestion de portefeuille sous mandat ou de conseil en investissement indépendant.

Toutefois, la Convention peut être utilisée par tout Fournisseur et tout Client, quels que soient leur statut et leur situation géographique. Par exemple, un Client établi dans l'Union européenne peut recourir à la Convention pour recevoir des services et matériel de recherche dans le cadre de son activité de gestion collective d'un Fournisseur établi hors UE.

Il doit cependant être rappelé que le Client soumis aux dispositions de MiFID II en matière de recherche, doit pouvoir classer juridiquement les Prestations qu'il reçoit selon la catégorisation suivante afin d'en déterminer les modalités de financement :

- Les « Travaux de recherche » mentionnées à l'article 13 de la DD MiFID II, qui peuvent être financés par les portefeuilles qu'il gère au moyen d'un compte de frais de recherche (RPA) ;

¹ Voir question 3.8 du [Guide de Financement de la recherche par les prestataires de services d'investissement dans le cadre de MIF 2](#) (janvier 2018)

- Les avantages substantiels qui ne constituent pas des « Travaux de recherche », qui peuvent donc être uniquement financés par les fonds propres du Client ;
- Les avantages non monétaires mineurs (ANMM) définis à l'article 12.3 de la DD MiFID II, qui par essence ne donnent pas lieu à une rémunération du Fournisseur.

Cette classification n'est pas reprise dans les annexes, qui catégorisent différemment les Prestations en fonction de la catégorisation propre au fournisseur (secteur couvert, accès aux documents et aux analystes, *corporate access*, etc.).

2.2. Les Conditions Générales d'Utilisation

La Convention est spécifique à la fourniture des Prestations définies ci-dessus. L'article 2.2 est optionnel. Si la Convention s'insère dans le cadre d'une relation préexistante qui a donné lieu à l'établissement d'un ou plusieurs documents de nature contractuelle entre les Parties, il est prévu que les Prestations sont également soumises aux dispositions contractuelles issues de ce ou de ces documents, englobés sous le terme « Conditions Générales d'Utilisation ». Dans ce cas, il convient de les énumérer dans la définition de ce terme à l'article 1. Enfin, il est prévu qu'en cas de contradiction entre une clause de la Convention et une disposition des Conditions Générales d'Utilisation, la clause de la Convention l'emporte.

3. Obligations du Fournisseur

3.1. Il y a lieu de préciser lorsque le Fournisseur a la qualité de prestataire de services d'investissement.

3.2. Cf. *supra* 2.1

3.3. Les Personnes Autorisées

Les « Personnes Autorisées » sont les personnes désignées par le Client comme étant celles habilitées à recevoir des Prestations au sein de son entité.

L'identification des Personnes Autorisées par le Client peut être soit une liste nominative de personnes physiques, soit une liste précisant les départements, services et/ou fonctions habilités à recevoir les Prestations.

La communication par le Client de la liste des Personnes Autorisées et de toute modification de cette liste répond à des impératifs de souplesse et de flexibilité dans le but d'en informer rapidement et facilement le Fournisseur.

3.4. Informations sur la consommation des Prestations

Cet article est optionnel.

L'information sur la consommation des Prestations par le Client n'est possible que lorsque celles-ci lui sont fournies directement par le Fournisseur, dans les conditions prévues par les Parties. Cela exclut les situations dans lesquelles le Client a accès à la Prestation à travers d'une tierce personne.

Les Parties peuvent convenir d'ores et déjà dans la Convention que le Fournisseur communique au Client un relevé des Prestations., Alternativement, elles peuvent prévoir la possibilité d'en convenir ultérieurement, si le Client en fait la demande au Fournisseur (c'est la 1^{ère} option prévue dans cet article). La fréquence peut être précisée par avance. Ensuite, les Parties ont la possibilité, si elles le souhaitent, de convenir d'un format pour le relevé des Prestations (c'est la 2^{ème} option). Enfin, si les Parties souhaitent par avance convenir d'un format dans la Convention et joindre ce format par voie d'annexe, elles peuvent l'insérer dans une Annexe 4 (c'est la 3^{ème} option de cet article).

3.5. Accès aux Prestations via un site Internet

En tant que de besoin, la gestion des identifiants et des mots de passe par le Fournisseur permet la différenciation des Prestations accessibles en fonction des différentes Personnes Autorisées.

4. Obligations du Client

4.1. Il y a lieu de préciser lorsque le Client a la qualité de Prestataire de Services d'Investissement.

4.2. Pas de commentaire.

4.3. Cf. *supra* 3.3

4.4. Utilisation du site internet du Fournisseur par les Personnes Autorisées

Les comportements suivants constituent des exemples d'utilisations non appropriées par le Client du système informatique de son Fournisseur :

- L'accès sans droit au système, non autorisé par le Fournisseur ou par le droit national ;
- L'atteinte à l'intégrité des données informatiques, en les effaçant, détériorant, altérant, en les supprimant ou les rendant inaccessibles ;
- L'atteinte à l'intégrité du système de façon à en perturber ou interrompre le fonctionnement.

[La Directive 2013/40/UE du Parlement européen et du Conseil du 12 août 2013](#) relative aux attaques contre les systèmes d'information sanctionne pénalement les cas non mineurs des infractions ci-dessus.

Qualification de la Prestation par le Client

Cette obligation ne s'impose qu'aux Clients établis dans l'Union européenne dans le cadre de leur activité de gestion de portefeuille sous mandat ou de conseil en investissement indépendant.

La responsabilité d'analyser la nature et la conformité de la Prestation incombe au Client, qui ne doit pas se prévaloir de la qualification avancée par le Fournisseur. Ainsi, s'agissant de la distinction entre les avantages non monétaires mineurs et les autres catégories de Prestations, l'ESMA précise dans son document de questions-réponses sur les sujets relatifs à la protection des investisseurs ([ESMA35-43-349](#), question 7.6) : *"The assessment of whether material is substantive or not (and therefore can be viewed as a minor non-monetary benefit) should only be linked to its content and not to the qualification given/alleged by the provider nor its provenance within the third party provider"*.

D'autre part, concernant la qualification d'une Prestation comme « travaux de recherche », le [Guide Financement de la recherche par les Prestataires de Services d'Investissement dans le cadre de MiFID II](#) publié en janvier 2018 par l'AMF rappelle à la question 2.1 de la Fiche n°2 : « *Il appartient à un établissement consommateur de recherche de mener sa propre analyse de tout document ou service afin d'apprécier et de justifier que ces derniers constituent ou non une recherche au sens de la directive déléguée* ».

En fonction de l'appréciation faite par le Client, les trois situations suivantes sont possibles :

- Si la Prestation constitue des « travaux de recherche », le Client est soumis au régime MiFID II des incitations liées à la recherche de l'article 13 de la DD MiFID II ;
- Si la Prestation constitue un avantage substantiel autre que des « travaux de recherche », le Client est soumis au régime MiFID II des incitations de l'Article 12 de la DD MiFID II ;
- Si la Prestation correspond à un ANMM, le Client peut l'accepter en l'état.

5. Processus de revue

5.1. Pas de commentaire particulier.

6. Rémunération

6.1 et 6.2 Évaluation de la rémunération

D'après le dispositif MiFID II, le Client, au titre de ses activités de gestion de portefeuille sous mandat ou de conseil en investissement indépendant, doit préalablement à l'acquisition de prestations de recherche, pour une période donnée (année n), définir le montant total versé à l'ensemble de ses fournisseurs au cours de cette période et la liste de ceux-ci (article 13.2 de la DD MiFID II). Il en résulte logiquement qu'*ex ante*, le Client doit convenir avec chaque Fournisseur de la rémunération qui lui sera spécifiquement attribuée. L'ESMA a confirmé ceci dans son [document de questions-réponses](#) à la question 7.10 : *"In ESMA's view, a firm should have a clear methodology to establish what they expect to pay providers for research before they receive and consume services. One way of doing it is for a firm to set measurable ex ante criteria as to how it will value the types, level and quality of service. This can provide the basis for agreements with each service provider on the level of payment expected for the anticipated provision of services"*.

Pour autant, rien n'interdit au Client d'ajuster pour cette même période le paiement à la hausse ou à la baisse en fonction de l'évaluation de la qualité de la prestation rendue par le Fournisseur, comme l'ESMA le clarifie dans la même question : *"At the end of the period, based on actual services received, the firm may adjust the payment made to the research firm in a proportionate and predictable manner based on those criteria. The total amount of payments should still be aligned with the budgeted amount of research and be justifiable in terms of the benefit for the client"*.

Ces principes, qui peuvent être mis en œuvre pour tout Client sont reflétés aux articles 6.1 et 6.2.

L'ajustement du montant est discuté entre le Client et le Fournisseur au moins annuellement dans le cadre du Processus de Revue. Ce Processus de Revue permet aux Parties de confronter leurs opinions sur la valeur ajoutée des Prestations.

7. Facturation et paiement

7.1 et 7.2 Pas de commentaire.

8. Durée, résiliation, période d'essai gratuite

8.1. Deux options de rédaction sont proposées. La seconde vise à couvrir le cas dans lequel les Parties souhaitent donner un effet rétroactif à la Convention parce que, de fait, elles se sont conformées à ses dispositions depuis la date d'effet qu'elles entendent fixer.

8.2. Pas de commentaire.

8.3. L'article 8.3 prévoit une résiliation de plein droit en cas de non-respect par l'une des Parties de ses obligations contractuelles ou de toute disposition réglementaire applicable, cette résiliation prenant effet, sans mise en demeure, dès réception d'une LRAR de notification.

Alternativement, les Parties peuvent préférer une disposition plus « progressive » qui donne à la Partie défaillante la possibilité de remédier à l'inexécution qui lui est reprochée. Dans ce cas, la disposition suivante pourrait être utilisée :

« En cas de non-respect par l'une des Parties (la « Partie Défaillante ») de ses obligations contractuelles aux termes des présentes ou de toute disposition réglementaire applicable, l'autre Partie peut adresser à la Partie Défaillante, dans la forme prévue à l'Article 10, une mise en demeure de remédier à l'inexécution de ses engagements dans un délai de [nombre de jours à compléter] calendaires, faute de quoi la Convention sera résiliée. Dans ce cas, la résiliation de la Convention prend effet le [x^e] jour suivant la réception, par la Partie Défaillante, de la mise en demeure restée sans effet. Pour les besoins du présent article, la réception de la LRAR précitée s'entend comme sa date de première présentation. ».

8.4. Période d'Essai Gratuite

L'article 8.4 de la Convention permet d'organiser les conditions dans lesquelles un Fournisseur peut mettre en place une Période d'Essai Gratuite avec un Client soumis aux dispositions des articles 12 et 13 de la DD MiFID II. Cette option s'insère uniquement lorsque, à l'initiative du Fournisseur, celui-ci souhaite proposer une période d'essai gratuite. En effet, en aucun cas, la fourniture de « travaux de recherche » au titre de la Convention ne peut être conditionnée par le Client à l'existence d'une Période d'Essai Gratuite.

La Convention est ainsi organisée qu'elle permet de contractualiser à la fois la Période d'Essai Gratuite, puis la relation commerciale qui peut éventuellement en découler.

Pour rappel, s'agissant des « travaux de recherche », dans son guide financement de la recherche par les prestataires de services d'investissement dans le cadre de MiFID II (Fiche n° 3, question 8)², l'AMF autorise la mise en place d'une période d'essai gratuite afin de « permettre à l'établissement consommateur de recherche d'apprécier et d'évaluer la pertinence et la qualité de l'offre de recherche ».

Pour que des « travaux de recherche » ne soient pas considérés comme des incitations et puissent être fournis gratuitement (sans contrepartie aucune, monétaire ou autre) par le Fournisseur au titre d'une période d'essai, celle-ci doit répondre à des conditions établies par l'AMF dans son Guide.

Les conditions applicables aux Périodes d'Essai Gratuites de « travaux de recherche » définies par l'AMF s'appliquent à l'ensemble des Prestations couvertes par la Convention.

La référence aux articles 2, 3 et 4 de la Convention permet de répondre aux conditions 1 et 2 fixées par le Guide de l'AMF.

La Période d'Essai Gratuite ne peut excéder trois mois, conformément à la condition 3 du Guide de l'AMF (Fiche n°3 question 8)³.

Au cours de la Période d'Essai Gratuite, qui ne peut excéder trois mois, le Fournisseur ne doit percevoir aucune contrepartie (monétaire ou non) conformément à la condition 4 du Guide de l'AMF. (Fiche n° 3, question 8)⁴

La Période d'Essai Gratuite n'est pas reconductible dans les douze mois suivant la fin de l'essai, conformément à la condition 6 du Guide de l'AMF. (Fiche n° 3, question 8)⁵.

² [Guide Financement de la recherche par les Prestataires de Services d'Investissement dans le cadre de MiFID II](#) (janvier 2018)

³ Idem

⁴ [Guide Financement de la recherche par les Prestataires de Services d'Investissement dans le cadre de MiFID II](#) (janvier 2018).

⁵ Idem.

9. Modifications

9.1 et 9.2 Pas de commentaire.

10. Notification

10.1 à 10.3 Pas de commentaire.

11. Obligations de confidentialité

11.1 et 11.2 Pas de commentaire.

12. Protection des données

La clause « Protection des données » a été mise à jour pour tenir compte des dispositions du [Règlement \(UE\) 2016/679](#) dit « RGPD », applicable depuis le 25 mai 2018.

Une Annexe V « *Traitement de données à caractère personnel* » a également été ajoutée, afin de préciser la nature et l'objet du traitement, la finalité du traitement, sa base légale et la durée de conservation des données.

12.1. Pas de commentaire.

12.2. L'article 12.2 indique que les Parties à la Convention sont toutes deux responsables de traitement des données à caractère personnel qu'elles collectent et qu'elles traitent dans le cadre de la fourniture de prestation de recherche. Il est à noter que la qualification des Parties au sein de cette clause a été modifiée en 2021 afin de prendre en compte les réalités opérationnelles des relations Fournisseur et Client dans le cadre d'une prestation de recherche.

12.3 à 12.6 Pas de commentaire.

12.7 L'article 12.7 prévoit le cas où l'une des Parties n'est pas résidente de l'Union européenne. Dans cette situation, et en dehors d'une décision d'adéquation de la part de la Commission européenne, les Parties s'engagent à ne pas transférer de données à caractère personnel en dehors de l'Espace économique européen, sauf si elles ont prévu des garanties appropriées sur la base des mécanismes reconnus par la Commission européenne, qui offrent un niveau de protection adéquat, telles que les clauses contractuelles types élaborées par la Commission européenne⁶. En tout état de cause, les personnes dont les données sont traitées, doivent disposer de droits opposables et de voies de droit effectives. Ces clauses ont été mises à jour le 4 juin 2021 par la Commission européenne et sont reproduites en annexe 6 de la Convention.

12.8 L'article 12.8 prévoit le cas où le Fournisseur de recherche fournit au Client une adresse électronique pour l'envoi des données à caractère personnel mais que cette adresse est celle d'une personne établie dans un pays tiers à l'Union européenne. Dans ce cadre, le fournisseur est tenu d'en informer le Client qui, sans ça, peut être amené à transférer des données vers un pays tiers sans en avoir connaissance.

⁶ Les Clauses Contractuelles Types sont des modèles de contrats de transfert de données personnelles. Les modèles de clauses contractuelles types ont été mis à jour par la Commission européenne le 4 juin 2021 et sont disponibles sur son [site internet](#).

13. Propriété intellectuelle

13.1 à 13.3 Pas de commentaire.

14. Loi applicable et tribunaux compétents

14.1 et 14.2 Pas de commentaire.

15. Divers

15.1 à 15.4 Pas de commentaire.

