



Besluit van 18 april 2019, houdende het verbod op het op de markt brengen, verspreiden of het verkopen van binaire opties aan niet-professionele cliënten in verband met Verordening (EU) nr. 600/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 en de Wet op het financieel toezicht (Verbod op binaire opties)

De Autoriteit Financiële Markten,

gelet op,

artikel 42 van de Verordening (EU) nr. 600/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende markten in financiële instrumenten en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012;

artikel 21 van de Gedelegeerde Verordening (EU) 2017/567 van de Commissie van 18 mei 2016 tot aanvulling van Verordening (EU) nr. 600/2014 van het Europees Parlement en de Raad met betrekking tot definities, transparantie, portefeuillecompressie en toezichtmaatregelen voor productinterventie en voor posities;

artikel 1:77f van de Wet op het financieel toezicht; en

artikel 2, eerste lid, aanhef en onderdeel m, van Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten,

besluit:

Artikel 1 Verbod op verkoop van binaire opties aan niet-professionele cliënten

1. Het in of vanuit Nederland op de markt brengen, verspreiden of verkopen van binaire opties aan niet-professionele cliënten is verboden.
2. Met betrekking tot lid 1 geldt dat een binaire optie, ongeacht of deze via een handelsplatform wordt verhandeld, een derivaat is dat aan de volgende voorwaarden voldoet:
 - a) het wordt in contanten afgewikkeld of kan in contanten worden afgewikkeld, naar keuze van een der partijen, anders dan vanwege verzuim of een andere ontbindende gebeurtenis;
 - b) het voorziet uitsluitend in betaling ten tijde van vroegtijdige beëindiging of aan het einde van de looptijd;
 - c) de betaling is beperkt tot:
 - i. een vooraf bepaald vast bedrag of een bedrag van nul euro indien de onderliggende waarde van het derivaat aan een of meer van de vooraf bepaalde voorwaarden voldoet; en
 - ii. een vooraf bepaald vast bedrag of een bedrag van nul euro indien de onderliggende waarde van het derivaat niet aan een of meer van de vooraf bepaalde voorwaarden voldoet.
3. Het verbod in lid 1 is niet van toepassing op:
 - a) een binaire optie, waarvoor het lagere bedrag van de twee vooraf bepaalde vaste bedragen minimaal gelijk is aan de totale betaling voor de binaire optie door een niet-professionele cliënt, inclusief eventuele provisies, transactietarieven en aanverwante kosten;
 - b) een binaire optie die aan de volgende voorwaarden voldoet:
 - i. de tijd vanaf de uitgifte tot het einde van de looptijd bedraagt minimaal negentig kalenderdagen;
 - ii. een in overeenstemming met Richtlijn 2003/71/EG opgestelde en goedgekeurde prospectus wordt beschikbaar gesteld aan het publiek; en
 - iii. de binaire optie stelt de beleggingsonderneming niet bloot aan marktrisico's gedurende de looptijd van de binaire optie, en de beleggingsonderneming of de daaraan gelieerde entiteiten maken geen winst dan wel verlies met de binaire optie, uitgezonderd vooraf kenbaar gemaakte provisies, transactietarieven en aanverwante kosten.



Artikel 2 Verbod op deelname aan ontduikingsactiviteiten

Het is verboden om doelbewust deel te nemen aan activiteiten die ontduiking van de vereisten van artikel 1 als oogmerk hebben of als resultaat hebben, en eveneens om daartoe op te treden als plaatsvervanger van de persoon die binaire opties op de markt brengt, verspreidt of verkoopt.

Artikel 3 Inwerkingtreding

Dit besluit treedt in werking met ingang van 19 april 2019.

Besloten te Amsterdam op 18 april 2019

TOELICHTING

1. Inleiding

- 1) De afgelopen jaren hebben de Europese Autoriteit voor effecten en markten (**ESMA**) en verscheidene bevoegde autoriteiten, waaronder de Autoriteit Financiële Markten (**AFM**), een snelle toename waargenomen van het op de markt brengen, verspreiden of verkopen van binaire opties aan niet-professionele cliënten (**retailcliënten**) in de gehele Europese Unie (**EU**). Binaire opties zijn naar hun aard riskante en complexe producten en worden vaak speculatief verhandeld. ESMA en bevoegde autoriteiten hebben vastgesteld dat het aanbod van deze binaire opties aan retailcliënten in toenemende mate wordt gekenmerkt door agressieve marketingtechnieken en onvoldoende transparante informatie die retailcliënten niet in staat stellen om de onderliggende risico's van deze producten te begrijpen. Ook hebben ESMA en de bevoegde autoriteiten in de afgelopen jaren een toename van het aantal retailcliënten vastgesteld dat deze producten verhandelt en geld verliest. Deze toename ging in de afgelopen jaren gepaard met talrijke klachten van retailcliënten uit de gehele EU die significante schade hebben geleden bij het handelen in binaire opties.
- 2) De AFM heeft onder meer in 2013 gewaarschuwd voor binaire opties als zeer risicovolle producten waarmee de belegger snel en gemakkelijk de gehele inleg kan kwijtraken, en waarbij het bijna onmogelijk is om op lange termijn winst te maken.¹ Daarnaast heeft de AFM op 20 februari 2017 een reclameverbod voor (onder meer) binaire opties geconsulteerd.² Op 8 januari 2019 heeft de AFM het publiek geïnformeerd dat zij onderzoekt of het noodzakelijk is om nationale maatregelen te treffen met betrekking tot de verkoop in of vanuit Nederland van binaire opties en contracts for differences (**CFD**).³ Op 7 maart 2019 heeft de AFM het publiek geïnformeerd dat zij een verbod op binaire opties en beperkingen aan CFD's in Nederland voorbereidt.⁴ Ook in andere lidstaten hebben bevoegde autoriteiten hun bezorgdheid geuit over het feit dat binaire opties aan geen enkele reële beleggingsbehoefte voldoen van retailcliënten (in tegenstelling tot andere soorten opties, die een waardevolle rol kunnen spelen bij het afdekken van risico's op posities in bepaalde activa).
- 3) Vanwege de grote zorgen over de bescherming van beleggers heeft ESMA op 22 mei 2018 het besluit⁵ genomen om het op de markt brengen, verspreiden of verkopen van binaire opties aan niet-professionele cliënten in de Europese Unie tijdelijk te verbieden overeenkomstig artikel 40 van Verordening (EU) nr. 600/2014 van het Europees Parlement en de Raad (**ESMA Besluit**). De maatregel is van kracht vanaf 2 juli 2018 en is inmiddels drie keer verlengd⁶ met steeds een periode van drie maanden. Voorafgaand aan het ESMA Besluit heeft ESMA op 18 januari 2018 een 'Call for Evidence' gepubliceerd⁷ waarin zij de markt heeft geconsulteerd over de mogelijke productinterventiemaatregelen met betrekking tot het op de markt brengen, verspreiden of verkopen van binaire opties en CFD's aan retailcliënten (**Call for Evidence**).
- 4) De AFM onderschrijft de overwegingen in het ESMA Besluit ter onderbouwing van de maatregel. De AFM is met ESMA van mening dat binaire opties vanwege hun complexiteit en kenmerken niet geschikt zijn voor de retailcliënt. De AFM komt, zoals hierna uit de overwegingen in paragraaf 3.1 blijkt, tot dezelfde conclusie als ESMA dat binaire opties significante reden geven tot bezorgdheid over de beleggersbescherming. Ook is de AFM van mening dat het bij de huidige stand van zaken niet acceptabel is dat binaire opties (weer) op de markt worden gebracht, verspreid of verkocht aan retailcliënten.
- 5) De AFM acht het daarom noodzakelijk om een verbod op te leggen op het op de markt brengen, verspreiden of verkopen van binaire opties aan retailcliënten in of vanuit Nederland overeenkom-

¹ 'AFM waarschuwt voor binaire opties', 10 december 2013, <https://www.afm.nl/nl/nieuws/2013/dec/binaire-opties>.

² 'Consultatie: AFM bereidt reclameverbod schadelijke producten voor', 20 februari 2017, <https://www.afm.nl/nl-nl/nieuws/2017/feb/consultatie-reclameverbod>.

³ 'ESMA verlengt verbod op binaire opties en beperkingen op CFD's', 8 januari 2019, <https://www.afm.nl/nl-nl/professionals/nieuws/2019/jan/verlenging-verbod-binaire-opties>.

⁴ 'AFM bereidt verbod voor op binaire opties en beperkingen aan CFD's in Nederland', 7 maart 2019 <https://www.afm.nl/nl-nl/professionals/nieuws/2019/mrt/interventies-binaire-opties-cfd>

⁵ BESLUIT (EU) 2018/795 VAN DE EUROPESE AUTORITEIT VOOR EFFECTEN EN MARKTEN van 22 mei 2018 om het op de markt brengen, verspreiden of verkopen van binaire opties aan niet-professionele cliënten in de Europese Unie tijdelijk te verbieden overeenkomstig artikel 40 van Verordening (EU) nr. 600/2014 van het Europees Parlement en de Raad. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX:32018X0601\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX:32018X0601(01)).

⁶ 'ESMA to renew prohibition on binary options for a further three months', 4 augustus 2018, <https://www.esma.europa.eu/press-news/esma-news/esma-renew-prohibition-binary-options-further-three-months>, 'ESMA renews binary options prohibition for a further three months from 2 January 2019', 9 november 2018, <https://www.esma.europa.eu/press-news/esma-news/esma-renews-binary-options-prohibition-further-three-months-2-january-2019> en 'ESMA renews binary options prohibition for a further three months from 2 April 2019', 18 februari 2019, <https://www.esma.europa.eu/press-news/esma-news/esma-renews-binary-options-prohibition-further-three-months-2-april-2019>.

⁷ 'Call for Evidence – Potential product intervention measures on contracts for differences and binary options to retail clients', 18 januari 2018, <https://www.esma.europa.eu/press-news/consultations/call-evidence-%E2%80%93-potential-product-intervention-measures-contracts>.

stig artikel 42 van Verordening (EU) nr. 600/2014 (**MiFIR**) en artikel 1:77f van de Wet op het financieel toezicht (**Wft**). Het verbod is zowel van toepassing op de beleggingsonderneming met zetel in Nederland als op de beleggingsonderneming met zetel in een andere lidstaat die door middel van een bijkantoor of via het vrij verrichten van diensten met een Europees paspoort in Nederland beleggingsdiensten verleent. Het verbod is ook van toepassing op beleggingsondernemingen met een zetel in Nederland die beleggingsdiensten verlenen in een andere lidstaat. Het verbod geldt voor onbepaalde tijd. De AFM zal het verbod intrekken zodra de voorwaarden van artikel 42, tweede lid, MiFIR niet langer van toepassing zijn.

- 6) De AFM heeft het onderhavige besluit niet geconsulteerd, omdat een openbare consultatie of consultatie van relevante marktpartijen niet is vereist op grond van artikel 42 MiFIR. Bovendien geldt dat marktpartijen reeds eerder de gelegenheid hebben gehad om te reageren op de Call for Evidence van ESMA. De onderhavige maatregel van de AFM wijkt op inhoud niet af van het ESMA Besluit. Tot slot merkt de AFM op dat zij de door ESMA naar voren gebrachte punten met betrekking tot de ontvangen reacties heeft meegewogen in het onderhavige besluit.
- 7) Om iedere twijfel weg te nemen, hebben de terminologie en definities – tenzij uitdrukkelijk anders vermeld – in dit besluit dezelfde betekenis als in de Wft, Richtlijn 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad⁸ (**MiFID II**) en MiFIR.
- 8) Dit besluit is van toepassing op beleggingsondernemingen waaraan op grond van MiFID II een vergunning is verleend en kredietinstellingen waaraan op grond van Richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad een vergunning is verleend als deze beleggingsdiensten verlenen en/of beleggingsactiviteiten verrichten, en marktexploitanten, met inbegrip van door hen geëxploiteerde handelsplatformen.⁹
- 9) Het onderhavige besluit van de AFM voldoet aan de voorwaarden die zijn gesteld in artikel 42 MiFIR. De AFM licht dit als volgt in dit besluit toe:
 - Hoofdstuk 2 beschrijft het toepassingsbereik van dit besluit.
 - Hoofdstuk 3 beschrijft op grond waarvan de AFM concludeert dat aan de voorwaarden van artikel 42, tweede lid, MiFIR is voldaan.
 - i. Paragraaf 3.1 beschrijft het bestaan van een significante reden tot bezorgdheid over beleggersbescherming (artikel 42, tweede lid, onder a, sub i, MiFIR).
 - ii. Paragraaf 3.2 beschrijft de bestaande vereisten op grond van het Unierecht die van toepassing zijn en die de bezorgdheid over beleggersbescherming niet (kunnen) wegnemen (artikel 42, tweede lid, onder b, MiFIR).
 - iii. Paragraaf 3.3 beschrijft de evenredigheid van dit besluit (artikel 42, tweede lid, onder c, MiFIR).
 - iv. Paragraaf 3.4 beschrijft het raadplegen door de AFM van de bevoegde autoriteiten in andere lidstaten die een aanzienlijk effect kunnen ondervinden van dit besluit (artikel 42, tweede lid, onder d, MiFIR).
 - v. Paragraaf 3.5 beschrijft de afwezigheid van een discriminerend effect van de maatregel op diensten en activiteiten die vanuit een andere lidstaat worden verricht (artikel 42, tweede lid, onder e, MiFIR).
 - vi. Paragraaf 3.6 beschrijft het overleg van de AFM met de overheidsinstantie die bevoegd is met het toezicht op en het beheer en de regulering van de fysieke markten voor landbouwproducten (artikel 42, tweede lid, onder f, MiFIR).
 - Hoofdstuk 4 beschrijft de wijze waarop de AFM alle andere bevoegde autoriteiten en ESMA in kennis heeft gesteld van de onderhavige maatregel (artikel 42, derde lid, MiFIR).
 - Hoofdstuk 5 beschrijft de wijze van publicatie van de kennisgeving van het onderhavige besluit (artikel 42, lid 5, MiFIR).

2. Toepassingsbereik

- 10) Een binaire optie wordt in dit besluit gedefinieerd als elk door middel van contanten afgewikkeld derivaat waarbij de betaling van een vast geldbedrag afhangt van het al dan niet plaatsvinden van een of meerdere vastgestelde gebeurtenissen met betrekking tot de prijs, het niveau of de waarde van de onderliggende waarde, op of voor de vervaldatum van het derivaat (de onderliggende waarde heeft bijvoorbeeld op dat vervaldatum een vastgestelde prijs bereikt (de 'uitoefenprijs')).
- 11) Met binaire opties kan een belegger gokken op het optreden van een vastgestelde gebeurtenis met betrekking tot de prijs, het niveau of de waarde van een of meer onderliggende waarden (bijvoorbeeld een aandeel, een valuta, een grondstof of een index). Als die gebeurtenis niet optreedt, verliest de belegger zijn of haar geld (de optie eindigt dan 'out of the money'). Als de gebeurtenis wel optreedt, wordt de optie uitbetaald of blijft het contract open met de mogelijkheid om te

⁸ Richtlijn 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende markten voor financiële instrumenten en tot wijziging van Richtlijn 2002/92/EG en Richtlijn 2011/61/EU.

⁹ Zie artikel 1, tweede lid, MiFIR.

worden uitbetaald als een andere gebeurtenis optreedt (de optie eindigt 'in the money'). In die zin kunnen binaire opties worden beschouwd als 'ja/nee-stellingen'. Vaak gaat het bij de 'ja/nee-stelling' om de vraag of de prijs van de onderliggende waarde op het vervallmoment van de binaire optie boven of onder een bepaald bedrag ligt (de zogenaamde 'uitoefenprijs'). In sommige gevallen komt de uitoefenprijs overeen met de marktprijs van de onderliggende waarde op het moment waarop de binaire optie wordt afgesloten of op een vastgesteld moment in de toekomst. Aanbieders van binaire opties bieden echter een groot aantal mogelijke marktkuitkomsten waar beleggers op kunnen gokken. Met 'aanbieden' wordt in dit besluit bedoeld 'op de markt brengen, verspreiden of verkopen', zoals bedoeld in artikel 1 van onderhavig besluit.

- 12) Er zij op gewezen dat alle binaire opties, ook al worden deze onder andere namen op de markt gebracht, verspreid of verkocht, binnen het toepassingsgebied van dit besluit vallen. Dit betreft bijvoorbeeld ook de zogeheten alles-of-niets-opties, hoger/lager-opties, trendopties, digitale opties en one-touch opties.
- 13) Verder geldt dit besluit ook voor binaire opties met meerdere vooraf bepaalde voorwaarden waaraan al dan niet moet worden voldaan voordat er wordt uitbetaald. Elk vereiste dat aan meerdere vooraf bepaalde voorwaarden is voldaan kan immers herschreven worden in een equivalent vereiste dat aan een enkele voorwaarde is voldaan.
- 14) Eveneens geldt dit besluit voor binaire opties met meer dan twee mogelijke uitkomsten. Een binaire optie die een vooraf bepaald bedrag uitbetaalt als aan voorwaarde A (bijvoorbeeld 'de koers van de onderliggende waarde stijgt meer dan 0%, maar minder dan 1%') is voldaan, een ander vooraf bepaald bedrag uitbetaalt als aan voorwaarde B (bijvoorbeeld 'de koers van de onderliggende waarde stijgt 1% of meer') is voldaan, en geen uitbetaling doet als aan geen van voorwaarden is voldaan (in het voorbeeld blijft de koers van de onderliggende waarde gelijk of is de koers van de onderliggende waarde gedaald), valt dus binnen de reikwijdte van dit besluit. Het kopen van de hiervoor beschreven binaire optie komt op hetzelfde neer als het kopen van een binaire optie die uitsluitend uitbetaalt als aan voorwaarde A is voldaan in combinatie met het kopen van een binaire optie die uitsluitend uitbetaalt als aan voorwaarde B is voldaan. Het onderhavige besluit beoogt derhalve ook een verbod op combinaties van binaire opties.
- 15) ESMA heeft bij haar besluit van 21 september 2018¹⁰ tot verlenging van het ESMA Besluit twee soorten binaire opties uitgezonderd van het verbod op de verkoop van binaire opties. Allereerst is dit het soort binaire optie waarbij de uitbetaling van de binaire optie minimaal net zo hoog is als de totale betaling voor de binaire optie. De omstandigheid dat cliënten overwegend verlies lijden met binaire opties speelt een belangrijke rol in de afwegingen die hebben geleid tot het verbod op binaire opties. Deze omstandigheid speelt evident niet bij deze groep uitgezonderde binaire opties. De AFM ziet daarom net als ESMA aanleiding om deze groep binaire opties uit te zonderen van het verbod. Ten tweede gaat het hier om het soort binaire optie dat voldoet aan drie cumulatieve voorwaarden: een minimale looptijd van 90 kalenderdagen, een beschikbaar prospectus en de aanbieder ervan wordt niet door de binaire optie blootgesteld aan marktrisico's. De minimale looptijd vermindert het risico dat de cliënt veelvuldig en kort na elkaar handelt en daardoor zijn verliezen vergroot. Het prospectus garandeert de cliënt een minimum aan informatievoorziening. Het ontbreken van marktrisico's voor de aanbieder verkleint het risico op een belangenconflict in de zin dat de aanbieder verdient aan de verliezen van de cliënt. Hoewel het voldoen aan een afzonderlijke voorwaarde niet afdoende is om de geïdentificeerde risico's tegen te gaan, is de AFM met ESMA van mening dat het voldoen aan de drie cumulatieve voorwaarden op dit moment voldoende is om de significante reden tot bezorgdheid over beleggersbescherming weg te nemen. De AFM zal deze producten wel monitoren en ontwikkelingen blijven volgen.

3. De voorwaarden voor een verbod (artikel 42, tweede lid, MiFIR)

- 16) In artikel 42, tweede lid, MiFIR zijn de voorwaarden opgenomen voor het inzetten van productinterventie op grond van artikel 42 MiFIR en artikel 1:77f Wft. Op grond van voornoemde artikelen kan de AFM het op de markt brengen, verspreiden of verkopen van binaire opties verbieden indien zij op redelijke gronden heeft geconcludeerd dat aan alle voorwaarden uit het tweede lid van artikel 42 MiFIR is voldaan. Dit hoofdstuk bevat de motivering door de AFM van het besluit, waarbij de AFM per voorwaarde toelicht op basis waarvan zij tot de conclusie komt dat daaraan is voldaan.

¹⁰ Besluit (EU) 2018/1466 van de Europese Autoriteit voor effecten en markten van 21 september 2018 tot verlenging en wijziging van het tijdelijke verbod op het op de markt brengen, verspreiden of verkopen van binaire opties aan niet-professionele cliënten, zoals vastgelegd in Besluit (EU) 2018/795, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX:32018X1001\(01\)&qid=1542030592888](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX:32018X1001(01)&qid=1542030592888).

3.1 Significante reden tot bezorgdheid over beleggersbescherming (artikel 42, tweede lid, onder a, sub i, MiFIR)

17) De eerste voorwaarde die artikel 42, tweede lid, onder a, MiFIR stelt, is dat de AFM op redelijke gronden heeft geconcludeerd dat binaire opties een significante reden tot bezorgdheid over de beleggersbescherming vormen. Om te bepalen of er sprake is van een significante reden tot bezorgdheid over de beleggersbescherming, heeft de AFM de criteria en factoren beoordeeld die zijn opgesomd in artikel 21, tweede lid, onder (a) tot en met (v), Gedelegeerde Verordening (EU) 2017/567 van 18 mei 2016 (**Gedelegeerde Verordening**). Alle criteria en factoren in aanmerking nemend, komt de AFM tot de conclusie dat er sprake is van een significante reden tot bezorgdheid over de beleggersbescherming. De AFM licht dit hierna toe aan de hand van de relevante criteria en factoren.

3.1.1 De mate van complexiteit en transparantie van binaire opties (artikel 21, tweede lid, onder (a), Gedelegeerde Verordening)

- 18) Binaire opties zijn complexe financiële instrumenten. De complexiteit van de prijsstructuur leidt tot het risico van significante ongelijkheid in de informatie waarover aanbieders beschikken ten opzichte van hun cliënten, en daarmee tot een significante reden voor bezorgdheid over de beleggersbescherming. Daarnaast zijn er ook verschillende inherente eigenschappen van binaire opties die ze complex maken waardoor ze moeilijk te begrijpen zijn voor retailcliënten.
- 19) Kenmerkend is dat aanbieders van binaire opties de prijs van die binaire opties vaststellen op basis van de door de markt ingegeven of anderszins gemodelleerde waarschijnlijkheid van het optreden van een vooraf gespecificeerde gebeurtenis alvorens een spread of andersoortige transactiekosten toe te passen voor iedere afzonderlijke optie, zodanig dat deze voor de cliënt tot een negatief verwacht rendement leidt. Over het algemeen bieden binaire opties een verhoudingsgewijs hoog rendement bij een statistisch minder waarschijnlijke gebeurtenis, en vice versa (prijsstructuur).
- 20) De AFM is van mening dat het voor retailcliënten moeilijk is om een gefundeerd oordeel te vormen over het risico-rendementsprofiel van een binaire optie. De prijsstructuur van binaire opties stelt retailcliënten voor een aantal obstakels. Van hen wordt gevergd dat zij in staat zijn om de waarde van de binaire optie te beoordelen in het licht van de verwachte waarschijnlijkheid van de bijbehorende gebeurtenis. Retailcliënten kunnen weliswaar gebruik maken van algemene onderzoeks- en prijsstellingshulpmiddelen om de prijs van binaire opties te bepalen, maar beschikken over significant minder informatie dan de aanbieder. Die heeft immers veel betere toegang tot informatie en systemen voor het bepalen van de werkelijke prijs en waarde van dergelijke producten. De aanbieders van binaire opties hebben met name toegang tot historische prijsgegevens – bijvoorbeeld vastgelegde prijsinformatie van een beurs of commerciële gegevens met betrekking tot de onderliggende waarde – die doorgaans niet beschikbaar zijn voor retailcliënten. Verder zijn retailcliënten zich er mogelijk niet van bewust dat wanneer een transactie een zeer korte looptijd heeft of een positie kort voor het einde van de looptijd wordt gesloten, factoren die voor de prijsstelling van opties worden gebruikt, zoals de historische volatiliteit, van weinig betekenis zijn voor de waarde van de optie. Dit beperkt de mogelijkheid voor retailcliënten om de optie te waarderen, zelfs wanneer zij gebruikmaken van de beschikbare hulpmiddelen daarvoor. Vanwege het bestaan van een negatieve verwachtingswaarde, spreads of andere transactiekosten zouden retailcliënten bovendien regelmatig significant beter moeten presteren dan de statistische verwachting ('beat the odds') om winst te maken op hun transacties.
- 21) Het gecombineerde effect van de negatieve verwachtingswaarde, de spreads en de transactiekosten is dat een grote meerderheid van de retailcliënten op langere termijn verlies lijdt (ook al zouden ze op korte termijn winst maken) en dat de aanbieder, veelal de rechtstreekse tegenpartij in de transactie, op de lange termijn winst maakt op de verliezen van cliënten en de transactiekosten.
- 22) Sommige aanbieders bieden de cliënt een doorlopende quotering met zowel de biedprijs als laatprijs en de mogelijkheid om een positie te openen of te sluiten gedurende de looptijd van een binaire optie. In een dergelijk geval kan de cliënt zijn positie voorafgaand aan het einde van de looptijd van de binaire optie sluiten door de optie terug te verkopen aan de aanbieder of anderszins af te zien van het recht op de voorwaardelijke uitbetaling bij afloop. In ruil daarvoor ontvangt de cliënt een bedrag van de aanbieder overeenkomstig de biedprijs, die afhankelijk is van het verschil tussen de actuele marktprijs en de vastgestelde uitoefenprijs van de onderliggende waarde en de looptijd.
- 23) De doorlopende quotering met een biedprijs en laatprijs is een aanvullend kenmerk dat een aanbieder van binaire opties kan bieden. Dit kenmerk vergroot de complexiteit van het product, waardoor het voor retailcliënten nog moeilijker wordt om het product nauwkeurig te waarderen of om een positief rendement te behalen. Zij zouden daartoe immers voortdurend de prijs moeten volgen en voortdurend een schatting van het verwachte resultaat moeten maken. Daar komt bij dat het sluiten van een positie en het openen van een nieuwe positie extra kosten met zich meebrengen.

gen voor de cliënt, bijvoorbeeld vanwege de spread die op de biedprijs wordt toegepast of vanwege de transactiekosten.

- 24) Bovendien belegden retailcliënten in Nederland voorafgaand aan het ESMA besluit doorgaans over-the-counter in binaire opties. Daardoor zijn de prijs, prestatie en afwikkeling van binaire opties niet gestandaardiseerd en per binaire optie verschillend, wat het voor retailcliënten moeilijker maakt de voorwaarden van het product te doorgronden. Dit gegeven, in combinatie met de verscheidenheid aan soorten 'ja/nee-stellingen' die ten grondslag liggen aan een binaire optie, de complexe prijsstructuur (met in sommige gevallen quoteringen met bied- en laatprijzen) en het bestaan van nog complexere producten (zoals binaire opties bestaande uit gebundelde binaire opties), vergroot de complexiteit van deze producten nog verder voor retailcliënten
- 25) Daarbij komt dat de aanbieders van binaire opties veelal zelf de tegenpartij zijn in de transacties met hun cliënten, en daarbij zowel de transactieprijs als de betaling op de vervaldatum bepalen. Bovendien verlangen veel aanbieders bevestiging van hun cliënten dat de prijs die voor het waarderen van de binaire optie wordt gebruikt kan afwijken van de prijs die in de desbetreffende onderliggende markt betaald wordt. Dit betekent dat het voor de retailcliënt niet altijd mogelijk is om de juistheid van de prijsopgave van de aanbieder te controleren. Door al deze factoren is het voor retailcliënten buitengewoon complex om de waarde van binaire opties objectief vast te stellen. De hoge mate van complexiteit en geringe mate van transparantie van binaire opties bevestigen aldus dat er een significante reden is voor bezorgdheid over de bescherming van beleggers.
- 26) In de Call for Evidence van ESMA vroegen meerdere ondernemingen en handelsorganisaties zich af of ESMA onderscheid zou moeten maken tussen binaire opties die op OTC-basis worden verhandeld en binaire opties die op een handelsplatform worden verhandeld. Sommige handelsorganisaties vroegen om expliciete uitsluiting van gesecuritiseerde derivaten, touch-opties en digitale opties met als argument dat deze producten als alternatief voor een stop-loss order werden gebruikt, of als risicoafdekkingsinstrument kunnen dienen.
- 27) ESMA heeft deze reacties in het ESMA Besluit zorgvuldig in overweging genomen. De eigenschappen en kenmerken van binaire opties die ten grondslag liggen aan de schadelijkheid voor retailcliënten, blijven echter onveranderd, ongeacht of deze producten via een handelsplatform worden verhandeld of gesecuritiseerd worden. Met andere woorden, ook bij binaire opties die via een handelsplatform worden verhandeld, is er voor de belegger sprake van een negatief verwacht rendement, is de uitbetalingsstructuur niet geschikt voor risicoafdekking en eveneens ontbreekt een andere economische functie die een compenserend voordeel zou opleveren. Deze omstandigheden zijn van toepassing op ieder moment voorafgaand aan de vervaldatum van de optie. De AFM is met ESMA van oordeel dat het enkele bestaan van een secundaire markt derhalve niets afdoet aan de fundamentele eigenschappen die zo schadelijk zijn voor retailcliënten.

3.1.2 De specifieke kenmerken of componenten van binaire opties (artikel 21, tweede lid, onder (e), Gedelegeerde Verordening)

- 28) Binaire opties zijn beleggingen met veelal een zeer korte looptijd. Soms lopen ze al af binnen een paar minuten nadat ze zijn aangegaan. Hierdoor zijn ze uiterst speculatief van aard.
- 29) Vanwege de binaire aard van de uitkomst worden binaire opties hoofdzakelijk voor speculatieve doeleinden gebruikt. De betaling van hetzij een vast geldbedrag of een bedrag van nul euro beperkt het nut van binaire opties als risicoafdekkingsinstrument in vergelijking met conventionele opties, die de cliënt immers in staat stellen zijn risico te beheren door een 'plafond' of 'bodem' in te stellen voor een specifieke onderliggende waarde waarin zij een rechtstreekse positie hebben. Dit wordt versterkt door de kenmerkende korte duur van binaire opties.
- 30) Voorts hangt de prijs van binaire opties af van de waarschijnlijkheid van een bepaalde gebeurtenis, waarbij de uitbetaling op in grote mate vergelijkbare wijze wordt bepaald als bij conventionele weddenschappen tussen een speler en het wedkantoor (bijv. een weddenschap op de uitslag van een sportwedstrijd of verkiezing). De posities worden veelal voor zeer korte duur ingenomen, waarbij de belegger hetzij een bijzonder hoog rendement boekt dan wel het gehele bedrag van zijn belegging verliest. Deze fundamentele kenmerken zijn ook terug te vinden bij gokproducten, die in verband worden gebracht met verslavingsgedrag en ongunstige resultaten voor de speler.
- 31) Zoals hiervoor aangegeven, zijn de aanbieders van binaire opties normaal gesproken de rechtstreekse tegenpartij in de transactie van de cliënt en hebben zij de posities in hun eigen boeken staan. Dit bedrijfsmodel creëert een direct belangenconflict tussen de aanbieder en zijn cliënten, en werkt het risico in de hand dat de aanbieder de prijs van de onderliggende waarde bij afloop van de binaire optie manipuleert of dat de aanbieder de looptijd van die optie met enkele seconden of milliseconden verlengt om daarmee te voorkomen dat de binaire optie tot uitbetaling komt. Vooral bij binaire opties is het risico op belangenconflicten wezenlijk, omdat de uitbetalingsstructuur van dit soort producten wordt bepaald door de omstandigheid of de onderliggende waarde aan het eind van de looptijd de vastgestelde uitoefenprijs al dan niet heeft bereikt. De bevoegde autoriteiten in diverse lidstaten zijn ook op praktijken gestuit waarbij aanbieders van binaire opties een asymmetrische of niet-consistente toeslag berekenen op core spreads op de onderliggende

waarde, waardoor een optie die bij afloop 'in the money' zou zijn geweest, door de toepassing van de praktijken toch 'out of the money' raakt. Daarbij komt dat de distributiemodellen die de AFM in dit marktsegment heeft waargenomen bepaalde en soms inherente belangenconflicten met zich meebrengen, die worden versterkt door de druk van het bewerkstelligen van een voortdurende toestroom van nieuwe cliënten.

- 32) Gelet op het structureel negatieve verwachte rendement van binaire opties zal de kans op cumulatief verlies voor de belegger toenemen naarmate hij meer belegt in dit soort opties.

3.1.3 De omvang van potentieel nadelige gevolgen en het bestaan en de mate van discrepantie tussen het verwachte rendement of de verwachte winst voor de beleggers en het risico van verlies (artikel 21, tweede lid, onder (b) en (f), Gedelegeerde Verordening)

- 33) Het aantal cliënten dat in het verleden op een willekeurig moment in deze producten belegde, varieert vanwege de relatief korte looptijd van binaire opties en de grensoverschrijdende aard van de activiteiten. Op basis van gegevens verkregen van een aantal bevoegde autoriteiten, geeft het ESMA Besluit in overweging 33 een schatting dat het aantal handelsaccounts van retailcliënten bij aanbieders van CFD's en binaire opties in de EER tussen 2015 en 2017 is toegenomen van 1,5 miljoen tot circa 2,2 miljoen. Een deel van deze handelsaccounts wordt gebruikt om binaire opties te verhandelen. Zo spreekt het ESMA Besluit over 401.378 actieve cliënten in Cyprus, 30.000 cliënten in Duitsland en 40.000 cliënten in het Verenigd Koninkrijk die in binaire opties handelen.
- 34) Het marktsegment van binaire opties is in de afgelopen jaren in de gehele Unie gegroeid. Ter illustratie hiervan verwijst de AFM onder meer naar overweging 34 van het ESMA Besluit. Zo heeft de Cyprus Securities and Exchange Commission (**CySEC**), de bevoegde autoriteit in Cyprus, bijvoorbeeld aan ESMA gerapporteerd dat het aantal actieve cliënten met binaire opties aan het eind van het tweede kwartaal van 2017 is toegenomen tot 401.368, vergeleken met 140.205 in 2015. Een relatief groot deel van de aanbieders van binaire opties aan retailcliënten in Nederland heeft een zetel in Cyprus.
- 35) De AFM heeft in 2017 en 2018 uitvraag gedaan naar cijfers van aanbieders van binaire opties met een zetel in Nederland en naar cijfers van aanbieders met een zetel in een andere lidstaat die zich richten op retailcliënten in Nederland. Uit de verkregen informatie van marktpartijen en de relevante bevoegde autoriteiten in andere lidstaten blijkt dat deze aanbieders circa 4.000 retailcliënten in Nederland hebben die actief handelen.
- 36) Verder blijkt uit het ESMA Besluit dat een aantal bevoegde autoriteiten aan ESMA heeft gemeld dat binaire opties binnen hun grondgebied op brede schaal op de markt worden gebracht en verkocht. Zoals ook uit het ESMA Besluit volgt, hebben vrijwel alle bevoegde autoriteiten bij ESMA gemeld dat aanbieders van binaire opties vanuit andere lidstaten diensten in dit segment aanbieden op hun grondgebied. Enkele bevoegde autoriteiten maakten daarnaast melding van aanbieders van binaire opties die gebruikmaken van bijkantoren of verbonden agenten om hun diensten in andere lidstaten aan te bieden. Tot slot volgt uit het ESMA Besluit dat de bevoegde autoriteiten op een toename hadden gewezen van het aantal verzoeken tot autorisatie van beleggingsondernemingen om binaire opties aan te bieden.
- 37) Verder heeft de International Organization of Securities Commissions (**IOSCO**) onderzoek gedaan naar OTC-producten met hefboomwerking.¹¹ De meest voorkomende klachten, volgens het IOSCO-rapport, met betrekking tot vergunninghoudende aanbieders in de verschillende lidstaten houden verband met het rendement van het product (verliezen geleden door de belegger), het niet goed begrijpen van het product of de dienst (en de bijbehorende risico's), de moeilijkheden bij het opnemen van de tegoeden, de agressieve en/of misleidende marketingmethoden, en manipulatie van de prijs of de handel.¹²
- 38) Dat retailcliënten overwegend verlies lijden met de aankoop van binaire opties, blijkt uit de cijfers van verschillende bevoegde autoriteiten. Uit de voornoemde uitvraag van de AFM in 2017 en 2018 blijkt dat 87% van retailcliënten in Nederland verlies lijdt met binaire opties. Dit verliescijfer is in lijn met de door bevoegde autoriteiten in andere lidstaten aan ESMA gerapporteerde verliescijfers, die variëren van 81% tot 87%.¹³

3.1.4 Het soort cliënt dat betrokken is (artikel 21, tweede lid, onder (c), Gedelegeerde Verordening)

- 39) Binaire opties werden voor de inwerkingtreding van het ESMA Besluit in Europa op grote schaal op de markt gebracht, verspreid of verkocht aan retailcliënten. De financiële drempel om binaire

¹¹ IOSCO-rapport inzake de IOSCO-onderzoek over retail OTC-producten met hefboomeffect, december 2016 (beschikbaar op: <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD550.pdf>).

¹² IOSCO-rapport, bladzijde 46.

¹³ Zie overweging 36 van het ESMA Besluit, waarbij het door IT-CONSOB verstrekte verliescijfer buiten beschouwing is gelaten, omdat dat verliescijfer niet ziet op het percentage van cliënten dat verlies lijdt, maar op het gerealiseerde verliespercentage van cliënten.

opties te kopen is laag. Cliënten kunnen met het storten van een klein bedrag (bijvoorbeeld € 100) al binaire opties aankopen. Binaire opties zijn hierdoor voor een breed publiek toegankelijk. Binaire opties werden daarnaast veelal door middel van platformen aangeboden waarmee een breed publiek kon worden bereikt (bijvoorbeeld internetzoekmachines, sociale mediaplatformen of grote voetbalclubs). Dit staat in schril contrast met de complexiteit van binaire opties, die zoals hiervoor in 3.1.1 overwogen, buitengewoon moeilijk is om te doorgronden voor de retailcliënt. Doordat binaire opties (hoofdzakelijk) zonder advies of vermogensbeheer worden verkocht, hebben aanbieders van binaire opties bovendien beperkt zicht op de persoonlijke situatie of kerndoelstellingen van de cliënt. Dit draagt bij aan het significante risico dat binaire opties niet bij een specifiek omschreven doelgroep, maar bij het brede publieke terechtkomen. Het in 3.1.3 genoemde bewijs van de verliezen die door retailcliënten zijn geleden, is voor de AFM een sterke aanwijzing dat binaire opties niet geschikt zijn voor retailcliënten.

3.1.5 De verkooppraktijken die met binaire opties gepaard gaan (artikel 21, tweede lid, onder (j), Gedelegeerde Verordening)

- 40) Hoewel binaire opties complexe producten zijn, werden ze veelal via elektronische handelsplatformen aan retailcliënten aangeboden zonder beleggingsadvies of vermogensbeheer. In dit soort gevallen moet overeenkomstig artikel 4:24 Wft worden beoordeeld of de dienst of het product passend is. Indien de aanbieder beoordeelt dat de dienst of het product niet passend is, dan dient zij de cliënt te waarschuwen. Deze beoordeling kan echter niet voorkomen dat binaire opties terechtkomen bij cliënten voor wie ze pertinent niet passend zijn. Het is mogelijk dat een beoordeling van de passendheid niet juist is doordat de cliënt de aanbieder niet of niet afdoende heeft ingelicht over zijn relevante kennis en ervaring. Ook kunnen cliënt en aanbieder gezamenlijk ervoor kiezen om, ondanks de niet-passendheid, de transactie toch aan te gaan.
- 41) De AFM heeft, net als bevoegde autoriteiten in andere lidstaten, agressieve marketingmethoden en misleidende reclame-uitingen van spelers in dit marktsegment waargenomen. Deze ongewenste verkooppraktijken hebben onder meer ertoe geleid dat het sociale mediaplatform Facebook op 30 januari 2018 het beleid heeft ingevoerd dat advertenties 'geen financiële producten en services (mogen) promoten die vaak worden geassocieerd met misleidende en bedrieglijke praktijken, zoals binaire opties'.¹⁴ Ook het aangaan van sponsorregelingen of samenwerkingen met vooraanstaande sportclubs is een voorbeeld van een ongewenste verkooppraktijk, omdat door het promoten van algemene merkbekendheid onterecht de indruk wordt gewekt dat complexe en speculatieve producten zoals binaire opties geschikt zijn voor een breed publiek.
- 42) Verder, zoals ook uit het ESMA Besluit volgt, wijzen bevoegde autoriteiten in een aantal lidstaten niet alleen op het regelmatige gebruik van misleidend reclamemateriaal, maar ook op de groot-schalige en intensieve aard van de marketingactiviteiten in dit segment:
- de Autorité des Marchés Financiers (**AMF**), de bevoegde autoriteit in Frankrijk, meldt dat in 2016 het aantal nieuwe advertenties (op tv, radio en internet) voor speculatieve handel (in binaire opties, CFD's, forex) goed was voor 36% van alle nieuwe advertenties in de financiële sector, en voor 45% van alle nieuwe advertenties voor financiële instrumenten;
 - de Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (**BaFin**), de bevoegde autoriteit in Duitsland, wijst erop dat beleggingsondernemingen die in een andere lidstaat van de EU zijn gevestigd, ondanks hun geringe omvang, soms tot 200 aanbrengende makelaars tegelijkertijd inzetten, en
 - sommige bevoegde autoriteiten wijzen erop dat binaire opties soms worden verspreid via elektronische spellen of gokautomaten.
- 43) De door bevoegde autoriteiten in andere lidstaten waargenomen ontwikkelingen, zijn ook voor de Nederlandse retailmarkt relevant, omdat het merendeel van de aanbieders van binaire opties in Nederland een zetel in een andere lidstaat heeft. Deze ontwikkelingen zijn des te meer zorgwekkend gezien de toenemende deelname van retailcliënten in dit marktsegment voorafgaand aan het ESMA Besluit.
- 44) Eveneens in dit verband hebben enkele bevoegde autoriteiten ook hun zorgen geuit over het grote verloop van cliënten waar in de bedrijfsmodellen vanuit wordt gegaan. De relatief korte levensduur van rekeningen in dit segment kan de aanbieders onder druk zetten om te zorgen voor een constante aanwas van nieuwe cliënten. Hierdoor zijn aanbieders mogelijk genooddaakt om zich van agressieve marketing- en verkooptechnieken te bedienen die niet in het belang zijn van de retailcliënt.
- 45) Verder blijkt uit het ESMA Besluit dat partijen in de markt, om retailcliënten te werven en hen aan te sporen in binaire opties te beleggen, veel gebruik maakten van marketing- en verkooptechnieken die betrekking hebben op het aanbieden van (geldelijke en niet-geldelijke) handelsvoordelen, zoals bonussen, en op het aanbieden van geschenken (zoals vakanties, auto's, elektronica), lessen in het handelen of gereduceerde tarieven (bijvoorbeeld in de vorm van lagere kosten of lagere spread).

¹⁴ <https://www.facebook.com/business/news/new-ads-policy-improving-integrity-and-security-of-financial-product-and-services-ads>.

- 46) Bonussen en andere handelsprikkels kunnen de aandacht van de cliënt afleiden van de hoge risico's die aan het product zijn verbonden. Ze zijn typisch bedoeld om retailcliënten aan te trekken en hen aan te sporen tot handelen. Het is mogelijk dat retailcliënten deze aanbiedingen als een centraal productkenmerk gaan beschouwen waardoor ze niet meer in staat zijn om de feitelijke risico's van het product te beoordelen.
- 47) De praktijk van bonusstelsels is geïnspireerd door de online-gokindustrie. Sommige aanbieders verstrekken in het kader van de marketing van dit soort producten een 'welkomstbonus' (voor het openen van een rekening) en een aan de inleg gerelateerde bonus (volumebonus), of, als aan bepaalde voorwaarden is voldaan, een extra bedrag aan 'virtuele cash'.
- 48) Bevoegde autoriteiten in andere lidstaten hebben in het kader van hun toezichtswerkzaamheden aan het licht gebracht dat de voorwaarden voor dit soort aanbiedingen vaak misleidend zijn, en dat veel cliënten moeilijkheden ondervinden bij het opnemen van tegoeden wanneer ze zo'n bonus proberen aan te wenden, of dat ze er zich niet van bewust zijn dat die bonus pas beschikbaar komt als ze een specifiek handelsvolume of aantal transacties bereiken. Gezien het negatieve verwachte rendement dat kenmerkend is voor de handel in binaire opties, betekent dit vaak dat cliënten, doordat ze meer handelen, juist meer geld verliezen dan ze anders zouden hebben verloren zonder een bonus.
- 49) De AFM verwijst in dit verband tevens naar de volgende constatering die in het ESMA Besluit zijn gedaan en die ook voor de onderhavige maatregel relevant zijn:
- een van de voornaamste problemen met bonussen is volgens de AMF in Frankrijk dat de cliënt veelal een twintigvoud of dertigvoud van het bedrag van de bonus moet inleggen om het tegoed te kunnen opnemen;
 - de Financial Services and Markets Authority, de bevoegde autoriteit in België, meldt veel klachten te hebben ontvangen van beleggers die hun geld niet konden opnemen als gevolg van de bonusvoorwaarden;
 - de Komisja Nadzoru Finansowego, de bevoegde autoriteit in Polen, meldt dat aanbieders geschenken als tablets of smartphones verstrekken om nieuwe cliënten te werven, en dat aanbieders beweren dat de geschenken de cliënt beter in staat stellen om contact op te nemen met de beleggingsonderneming; en
 - de BaFin in Duitsland stelt dat in de meeste gevallen waarin tot dusver sprake is geweest van bonussen, de bonus wordt verstrekt door grensoverschrijdende aanbieders van binaire opties die onervaren retailcliënten proberen over te halen te gaan speculeren in producten die zij mogelijk niet volledig begrijpen.
- 50) Verder heeft de AFM samen met bevoegde autoriteiten in andere lidstaten bij de totstandkoming van het ESMA Besluit haar bezorgdheid geuit over de mate waarin aanbieders van binaire opties hun verplichting nakomen om cliënten te voorzien van correcte, duidelijke en niet-misleidende informatie en om in het belang van hun cliënten te handelen. Daarnaast maken de AFM en bevoegde autoriteiten zich zorgen over de kwaliteit van de informatie die aan retailcliënten wordt verstrekt (bijvoorbeeld op de website van de aanbieder) over de werking van binaire opties en met name over de risico's die daaraan zijn verbonden. Voorbeelden van niet-naleving van de verplichting om correcte, duidelijke en niet-misleidende informatie te verstrekken en waarbij technieken worden ingezet om de aandacht van de cliënt te trekken, maar die niet noodzakelijkerwijs in overeenstemming zijn met de geschiktheid of algehele kwaliteit van het financiële instrument of de praktijk, hebben betrekking op:
- content van websites of informatie die wordt verstrekt in een andere taal dan een officiële taal van de lidstaat waar de diensten worden aangeboden, of in een officiële taal maar op basis van een dermate ontoereikende vertaling dat de begrijpelijkheid van de informatie in het geding is; en
 - verstrekking van informatie die de mogelijke voordelen van beleggen in binaire opties benadrukt, zonder daarbij ook een eerlijk en nadrukkelijk beeld te geven van de bijbehorende risico's, waarmee de indruk wordt gewekt dat deze speculatieve producten geschikt of passend zijn voor alle beleggers of dat het heel eenvoudig is om winst te maken. Bijvoorbeeld: 'Handelen in binaire opties: zo makkelijk als 1-2-3'; 'Handelen is nog nooit zo eenvoudig geweest', 'Begin nu je carrière als handelaar', 'Behaal tot 85% rendement iedere 60 seconden', '95% rendement in een paar minuten' en 'Wat kun je in 60 seconden doen? Binaire opties verhandelen en je inleg verdubbelen'.

3.1.6 De mate waarin de binaire optie een bedreiging kan vormen voor het vertrouwen van beleggers in het financiële stelsel (artikel 21, tweede lid, onder (v), Gedelegeerde Verordening)

- 51) De combinatie van de complexiteit en het gebrek aan transparantie van binaire opties, het negatieve verwachte rendement voor de belegger, het ontbreken van redelijke beleggingsdoelstellingen, de veelal misleidende en agressieve aard van de marketing- en distributieactiviteiten, belangenconflicten van de aanbieders en de omvang van de potentiële nadelige gevolgen zijn

allemaal factoren die eraan bijdragen dat retailcliënten hun vertrouwen in het financiële stelsel kunnen verliezen.

- 52) Gezien de grote waarschijnlijkheid dat cliënten verlies lijden, zoals uiteengezet in dit besluit, zouden beleggers die nog geen ervaring hebben met beleggen in financiële instrumenten en die zijn aangetrokken door de agressieve marketing door aanbieders van binaire opties tot de conclusie kunnen komen dat deze producten representatief zijn voor alle financiële instrumenten.

3.2 Bestaande vereisten nemen de bezorgdheid omtrent beleggersbescherming niet weg (artikel 42, tweede lid, onder b, MiFIR)

- 53) Zoals vereist onder artikel 42, tweede lid, onder b, MiFIR heeft de AFM beoordeeld of bestaande vereisten op grond van het Unierecht die van toepassing zijn op het verlenen van beleggingsdiensten met betrekking tot binaire opties de bovengenoemde bezorgdheid afwenden en of de kwestie niet beter zou kunnen worden aangepakt met beter toezicht of handhaving van de bestaande vereisten. De relevante toepasselijke bestaande vereisten bij het aanbieden van financiële instrumenten zoals binaire opties zijn neergelegd in onder meer MiFID II en de implementatie ervan in de Wft en het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (**BGfo**) en de MiFID II Gedelegeerde verordening 2017/565 (**MiFID II Gedelegeerde Verordening**).¹⁵ In dit besluit gaat de AFM in het bijzonder in op een aantal wettelijke vereisten waarmee de bezorgdheid omtrent de beleggersbescherming zou kunnen worden aangepakt. De AFM komt tot de conclusie dat in het onderhavige geval de zorgen omtrent de beleggersbescherming, vanwege de bovengenoemde risico's en schadelijkheid van binaire opties voor retailcliënten, niet met beter toezicht en handhaving op deze vereisten kan worden weggenomen.
- 54) De AFM is van mening dat in het bijzonder de volgende vereisten relevant zijn voor de onderhavige maatregel:
- de vereisten ten aanzien van informatieverstrekking inhoudende dat cliënten van passende informatie worden voorzien overeenkomstig de artikelen 4:19, 4:20 en 4:22 van Wft, en de nadere uitwerking hiervan in artikel 58 BGfo,¹⁶ alsmede de vereisten die in Hoofdstuk III, Afdeling I van de MiFID II Gedelegeerde Verordening zijn opgenomen en de vereisten inhoudende dat aan beleggers informatie beschikbaar wordt gesteld overeenkomstig de artikelen 5 tot en met 14 van Verordening (EU) nr. 1286/2014 (PRIIPs-verordening);
 - de vereisten betreffende geschiktheid en passendheid zoals neergelegd in de artikelen 4:23 en 4:24 Wft;¹⁷
 - de vereisten betreffende uitvoering onder de voordeligste voorwaarden (best execution) overeenkomstig de artikelen 4:90a e.v. Wft¹⁸; en
 - de vereisten voor productontwikkeling en -governance overeenkomstig artikel 4:14, 4:90 Wft en de artikelen 32 tot en met 32d BGfo.¹⁹
- 55) In dit besluit wordt in het bijzonder ingegaan op de vereisten die in de Wft en het BGfo zijn opgenomen. Deze vereisten vloeien voort uit MiFID II en gezien de maximumharmonisatie die met MiFID II is beoogd, gelden gelijkwaardige vereisten ook in alle andere lidstaten. Daar waar de AFM refereert aan de bestaande vereisten in de Wft en het BGfo waarmee de onderhavige kwestie niet beter kan worden aangepakt, beoogt de AFM ook te refereren aan de vereisten uit MiFID II en de nationale implementatie in andere lidstaten zoals die van toepassing zijn op beleggingsondernemingen met zetel in die andere lidstaten of beleggingsondernemingen met zetel in Nederland die via een bijkantoor of het vrij verrichten van diensten (Europees Paspoort) in andere lidstaten binaire opties aanbieden.

3.2.1 Informatieverstrekking

- 56) De Wft stelt vereisten ten aanzien van de informatieverstrekking aan (potentiële) cliënten. De vereisten zien onder meer op het verstrekken van correcte, duidelijke en niet-misleidende informatie²⁰ en het (tijdig) verstrekken van bepaalde informatie.²¹ Die informatie omvat met name

¹⁵ Gedelegeerde Verordening (EU) 2017/565 van de Commissie van 25 april 2016 houdende aanvulling van Richtlijn 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad wat betreft de door beleggingsondernemingen in acht te nemen organisatorische eisen en voorwaarden voor de bedrijfsuitoefening en wat betreft de definitie van begrippen voor de toepassing van genoemde richtlijn, Pb. L 87, p. 1–83.

¹⁶ Artikel 24, derde, vierde en vijfde lid, MiFID II.

¹⁷ Artikel 25, tweede, derde, vierde en zesde lid, MiFID II.

¹⁸ Artikel 27 MiFID II.

¹⁹ Artikel 16, derde lid, en artikel 24, tweede lid 2, MiFID II. en Hoofdstuk III van de Gedelegeerde Richtlijn (EU) 2017/593 VAN DE COMMISSIE van 7 april 2016 tot aanvulling van Richtlijn 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad met betrekking tot het vrijwaren van financiële instrumenten en geldmiddelen die aan cliënten toebehoren, productgovernanceverplichtingen en de regels die van toepassing zijn op het betalen of het ontvangen van provisies, commissies en geldelijke of niet-geldelijke tegemoetkomingen

²⁰ Artikel 4:19, eerste lid, Wft.

²¹ Artikel 4:20 Wft juncto artikel 58 BGfo en de artikelen 44 tot en met 51 van de MiFID II Gedelegeerde Verordening.

passende voorlichting en waarschuwingen over de risico's verbonden aan het beleggen in financiële instrumenten en of het financiële instrument bedoeld is voor retailcliënten of professionele beleggers. Tevens zijn beleggingsondernemingen verplicht om hun cliënten van informatie te voorzien over alle kosten en bijbehorende lasten die met de beleggingsdiensten en financiële instrumenten verbonden zijn.

- 57) Daarnaast gelden de vereisten met betrekking tot informatieverstrekking aan beleggers uit hoofde van de **PRIIPs-verordening**.²² In de PRIIPs-verordening zijn uniforme regels gesteld aangaande de vorm en de inhoud van het door PRIIP²³-ontwikkelaars op te stellen essentiële-informatiedocument alsmede aangaande de verstrekking van het essentiële-informatiedocument aan retailcliënten teneinde hen in staat te stellen de essentiële kenmerken en risico's van een PRIIP te begrijpen en te vergelijken. Specifiek wordt in artikel 5 van de PRIIPs-verordening, zoals nader ten uitvoer gelegd door de Gedelegeerde Verordening (EU) 2017/653 van de Commissie, onder meer een methodologie uiteengezet voor de presentatie van de samenvattende risico-indicator en bijbehorende toelichting, bijvoorbeeld over de vraag of de retailcliënt het gehele bedrag aan belegd vermogen kan kwijtraken of verdere financiële verplichtingen moet aangaan.
- 58) De AFM is van mening dat het voldoen aan de vereisten omtrent de informatieverstrekking de significante reden tot bezorgdheid over de beleggersbescherming niet weg kan nemen. Het verbeteren van de informatieverstrekking heeft ten eerste geen invloed op de specifieke kenmerken of componenten van binaire opties zoals beschreven in paragraaf 3.1.2. Het verbeteren van de informatie doet in het bijzonder niets af aan het significante risico van verlies en evenmin aan de negatieve verwachte waarde van binaire opties. Ten tweede is de complexiteit van binaire opties zoals beschreven in paragraaf 3.1.1 zodanig, dat ook wanneer aan de wettelijke informatieverstrekking vereisten wordt voldaan, de producten nog steeds moeilijk te begrijpen zullen zijn voor retailcliënten.

3.2.2 Beoordeling van geschiktheid en passendheid van beleggingsdienst en product

- 59) De vereisten ten aanzien van de geschiktheid van het financieel instrument als bedoeld in artikel 4:23 Wft zijn onder MiFID II aangescherpt met de verplichting om een geschiktheidsrapportage aan de retailcliënt te verstrekken en met de nadere omschrijving van de geschiktheidstoets. De doelstellingen van de geschiktheidstoets (beoordeling van de geschiktheid van producten in het licht van de kennis en ervaring van de cliënt, zijn financiële situatie, zijn risicobereidheid en zijn beleggingsdoelstellingen) zijn niet wezenlijk gewijzigd ten opzichte van de regels die onder MiFID I²⁴ golden. Het vereiste omtrent het inwinnen van voldoende relevante informatie en beoordeling van de geschiktheid van de te verlenen beleggingsdienst of het financieel instrument is nader uitgewerkt in de artikelen 54 en 55 van de MiFID II Gedelegeerde Verordening. Specifiek vereist artikel 4:23, eerste lid, onder a, Wft van beleggingsondernemingen dat zij de nodige informatie inwinnen over de kennis en ervaring van de cliënt of potentiële cliënt op beleggingsgebied met betrekking tot de specifieke soort product of dienst, zijn financiële situatie, met inbegrip van zijn vermogen om verliezen te dragen, en zijn beleggingsdoelstellingen, met inbegrip van zijn risicotolerantie teneinde de aanbieder van binaire opties in staat te stellen om de cliënt of potentiële cliënt de voor hem geschikte en, met name, met zijn risicotolerantie en vermogen om verliezen te dragen strokende financiële instrumenten aan te bevelen.
- 60) De vereisten ten aanzien van geschiktheid zijn echter uitsluitend van toepassing op het verlenen van beleggingsadvies en vermogensbeheer. Deze vereisten zijn bijgevolg doorgaans niet relevant voor het op de markt brengen, verspreiden of verkopen van binaire opties, wat meestal plaatsvindt via elektronische platforms zonder beleggingsadvies of vermogensbeheersdiensten. Deze vereisten zijn derhalve niet afdoende om de significante reden tot bezorgdheid over de beleggersbescherming weg te nemen.
- 61) Daarnaast heeft implementatie van MiFID II ook geleid tot aanscherping van de vereisten ten aanzien van passendheid, met name door het aantal als niet-complex aangemerkte producten terug te brengen en de ruimte voor execution only dienstverlening te beperken. Op grond van artikel 4:24, eerste lid, Wft zijn beleggingsondernemingen verplicht bij hun (potentiële) cliënten informatie in te winnen over hun ervaring en kennis op beleggingsgebied met betrekking tot de specifieke soort product die wordt aangeboden of verlangd, zodat de aanbieder kan beoordelen of dat product passend is voor de cliënt of potentiële cliënt. Indien de aanbieder oordeelt dat het product voor de cliënt of de potentiële cliënt ongeschikt is, waarschuwt hij hen.
- 62) Binaire opties gelden als complexe financiële producten en zijn bijgevolg onderworpen aan de passendheidstoets conform artikel 4:24, eerste lid, Wft. Dat was echter al het geval onder MiFID I,

²² Verordening (EU) Nr. 1286/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 26 november 2014 over essentiële-informatiedocumenten voor verpakte retailbeleggingsproducten en verzekeringsgebaseerde beleggingsproducten (PRIIP's).

²³ Packaged retail and insurance-based investment product, zoals gedefinieerd in artikel 4, derde lid, PRIIPs-verordening

²⁴ Richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de Richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van Richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van Richtlijn 3/22/EEG van de Raad (PB L 145 van 30.4.2004, blz. 1).

die voorzag in een passendheidstoets die niet wezenlijk verschilt van de toets onder MiFID II. Niet-correcte naleving van de vereisten ten aanzien van passendheid draagt niet of in zeer beperkte mate bij aan de in paragrafen 3.1.1 tot en met 3.1.6 beschreven criteria en factoren die aanleiding geven tot bezorgdheid over de beleggersbescherming. Bovendien kunnen de vereisten ten aanzien van passendheid niet verhinderen dat een retailcliënt, ook indien niet-passendheid is vastgesteld, handelt in binaire opties. Het is derhalve niet aannemelijk dat beter toezicht en handhaving op de naleving de vereisten ten aanzien van passendheid de significante reden tot bezorgdheid over de beleggersbescherming kan wegnemen.

3.2.3 Vereisten omtrent de 'best execution'

- 63) Wat betreft uitvoering onder de voordeligste voorwaarden ('best execution') als bedoeld in artikel 4:90a e.v. Wft bestonden de meeste van de betreffende regels ook al onder MiFID I. Die regels zijn aangescherpt onder MiFID II. Marktdeelnemers dienen bijvoorbeeld aanvullende informatie te publiceren en zijn met name beleggingsondernemingen verplicht om de vijf belangrijkste plaatsen waar zij orders van cliënten hebben uitgevoerd bekend te maken, alsmede de resultaten van die uitvoering.²⁵
- 64) De vereisten ten aanzien van best execution hebben evident geen invloed op de mate van complexiteit en de kenmerken en componenten van het product zelf. Dit betekent dat toezicht of handhaving op deze vereisten er niet toe kan leiden dat de factoren en criteria zoals beschreven in paragrafen 3.1.1 en 3.1.2 anders worden. Evenmin hebben toezicht of handhaving op deze vereisten invloed op de factoren en criteria zoals beschreven in paragrafen 3.1.3 tot en met 3.1.6. Met toezicht en handhaving op voornoemde vereisten kan de geïdentificeerde significante reden tot bezorgdheid over de beleggersbescherming dus niet weggenomen worden.

3.2.4 Vereisten omtrent productontwikkeling

- 65) De AFM heeft de potentiële gevolgen onderzocht van de regels voor productontwikkeling en governance volgens uit artikel 4:14 Wft, artikel 4:90 Wft en de artikelen 32 tot en met 32d BGfo. Onder deze regels dienen ontwikkelaars van financiële instrumenten (waaronder dus binaire opties) voor verkoop aan cliënten ervoor te zorgen dat deze producten zo ontworpen zijn dat zij voldoen aan de behoeften van de geïdentificeerde doelgroep van eindcliënten binnen de relevante categorie van cliënten, dat de distributiestrategie van de producten aansluit op de geïdentificeerde doelgroep, dat zij redelijke stappen ondernemen om ervoor te zorgen dat de financiële instrumenten worden gedistribueerd aan de geïdentificeerde doelgroep en dat zowel de identificatie van de doelgroep als de prestaties van het product regelmatig worden geëvalueerd. Ontwikkelaars of distributeurs van binaire opties dienen de financiële instrumenten die zij aanbieden of aanbevelen te begrijpen, te beoordelen of de financiële instrumenten voldoen aan de behoeften van de cliënten aan wie zij beleggingsdiensten verlenen, waarbij zij rekening houden met de geïdentificeerde doelgroep van eindcliënten, en ervoor zorgen dat financiële instrumenten uitsluitend worden aangeboden of aanbevolen als dit in het belang van de cliënt is. Voorts dienen aanbieders die niet door henzelf vervaardigde financiële instrumenten verspreiden, over adequate procedures en maatregelen te beschikken om informatie over de productontwikkeling te verkrijgen, met inbegrip van de geïdentificeerde doelgroep en de kenmerken van het product. Distributeurs van financiële instrumenten die zijn ontwikkeld door aanbieders die niet zijn onderworpen aan de vereisten inzake productontwikkeling van MiFID II of door aanbieders uit derde landen, treffen eveneens passende voorzieningen om zich te verzekeren van voldoende informatie over die financiële instrumenten.
- 66) De AFM merkt op dat de vereisten voor productontwikkeling voortvloeien uit MiFID II. De Richtsnoeren van ESMA voor productontwikkelingsverplichtingen van MiFID II, door ESMA gepubliceerd op 2 juni 2017, geven aan hoe ontwikkelaars en distributeurs de doelgroep kunnen vaststellen.
- 67) De vereisten voor productontwikkeling hebben tot doel dat de categorieën cliënten voor wie de financiële instrumenten passend zijn (ofwel de doelgroep), en onder wie ze daarom verspreid kunnen worden, nauwkeurig worden vastgesteld en dat de financiële instrumenten uitsluitend binnen de vastgestelde doelgroep worden gedistribueerd. Gezien de kenmerken van binaire opties (hoog verliesrisico, negatief verwacht rendement, korte looptijd van de contracten, complexe prijsstructuur en, meer in algemene zin, het gebrek aan redelijke beleggingsdoelstellingen) is de AFM van mening dat bij volledige naleving van de productontwikkelingsvereisten er redelijkerwijs geen positieve retaildoelgroep met een op die doelgroep aansluitende distributiestrategie vastgesteld kan worden.
- 68) Voorafgaand aan de inwerkingtreding van het ESMA Besluit waren de productontwikkelingsvereisten al van toepassing. Desondanks boden verscheidene beleggingsondernemingen met zetel in

²⁵ Zie artikel 4:90b, derde lid, Wft.

Nederland of in een andere lidstaat binaire opties breed aan op de Nederlandse retailmarkt. De AFM heeft overwogen of met beter toezicht en handhaving op de productontwikkelingsvereisten de significante reden tot bezorgdheid over de beleggersbescherming veroorzaakt door binaire opties kan worden aangepakt. De AFM concludeert echter dat een dergelijke aanpak niet effectief, en derhalve onvoldoende, is om de kwestie aan te pakken. De AFM licht dat als volgt toe.

- 69) De bezorgdheid over de beleggersbescherming betreft niet een individuele aanbieder van binaire opties, maar een marktbrede kwestie waar vele aanbieders bij betrokken zijn. Een handhavingstraject op de productontwikkelingsvereisten is naar zijn aard complex en intensief. Het handhaven bij alle aanbieders van binaire opties is daardoor onevenredig belastend voor zowel de betrokken aanbieders als de verantwoordelijke bevoegde autoriteiten. Bovendien kan handhaving op de productontwikkelingsvereisten niet voorkomen dat nieuw ontwikkelde binaire opties significante reden geven tot bezorgdheid over de beleggersbescherming.

3.3 Het besluit is evenredig (artikel 42, tweede lid, onder c, MiFIR)

- 70) Gezien de significante reden tot bezorgdheid over de beleggersbescherming acht de AFM een verbod op het op de markt brengen, verspreiden of verkopen van binaire opties aan retailcliënten noodzakelijk en proportioneel. Met dit verbod wordt de significante reden tot bezorgdheid tegengegaan door het bewerkstelligen van een passend en uniform niveau van bescherming voor retailcliënten die in of vanuit Nederland worden bediend door beleggingsondernemingen.
- 71) De AFM heeft bij het onderhavige besluit rekening gehouden met de aard van de gesignaleerde risico's. Bij binaire opties bestaat het significante risico dat de belegger zijn inleg kwijt raakt. Het negatieve verwachte rendement maakt het onwaarschijnlijk dat de belegger op de lange termijn winst maakt met handel in binaire opties. De korte looptijd draagt eraan bij dat de belegger veelvuldig handelt en daarmee zijn verliezen vergroot. Ook bestaat het risico van belangenconflict doordat de aanbieder van binaire opties verdient aan de verliezen geleden door de belegger. De eerder in dit besluit genoemde verliezen geleden door retailcliënten met binaire opties zijn bewijs dat de risico's daadwerkelijk tot schade hebben geleid. De AFM hecht er groot belang aan dat retailcliënten beschermd worden tegen dergelijke verliezen van het handelen in binaire opties.
- 72) Zoals in paragraaf 3.1.4 uiteengezet, waren binaire opties voor een breed publiek toegankelijk en maakten aanbieders van binaire opties voor hun marketing gebruik van platformen die een breed publiek bereikten, dat niet specifiek deskundig is op het gebied van beleggen in het algemeen en binaire opties in het bijzonder. Met het verbod is rekening gehouden met het kennisniveau van en het verwachte effect op retailcliënten die in binaire opties handelen.
- 73) Een belangrijke reden voor de hoge mate van regulering in de financiële sector is dat de sector belangrijke overkoepelende belangen dient met idem doelstellingen. In dit verband wordt speciale aandacht besteed aan de bescherming van retailcliënten.
- 74) De AFM heeft de grenzen van wat doelmatig is bereikt in het gebruik van de niet-bindende instrumenten, zoals publieke waarschuwingen tegen de risico's van het handelen in binaire opties. In dit verband en specifiek met betrekking tot productontwikkeling onderkent de AFM bovendien dat beginselen van productontwikkeling reeds voor de inwerkingtreding van MiFID II deel uitmaken van de toezichtcultuur in de financiële sector binnen de Unie. In november 2013 is door de Europese toezichthoudende autoriteiten (ETA's) een gezamenlijk standpunt uitgebracht over processen van ontwikkelaars voor producttoezicht en governance, met belangrijke uitgangspunten voor het toezicht op en de governance van financiële instrumenten.²⁶ In februari 2014 publiceerde ESMA een advies over MiFID-praktijken voor ondernemingen die complexe producten verkopen en in maart 2014 een advies over 'Gestructureerde Retailproducten – Goede werkwijzen voor productgovernance'.²⁷
- 75) Ondanks deze uitgangspunten voor toezicht en de in dit besluit beschreven geldende vereisten en regels zijn de schadelijke effecten van het op de markt brengen, verspreiden of verkopen van binaire opties aan retailcliënten in de jaren voorafgaand aan de inwerkingtreding van het ESMA Besluit blijven toenemen.
- 76) De AFM is derhalve van oordeel dat de onderhavige maatregel, zijnde een verbod op het op de markt brengen, verspreiden of verkopen van alle soorten binaire opties (ongeacht of ze op een handelsplatform of anderszins worden verhandeld) aan retailcliënten, passend is om de risico's voor de beleggersbescherming tegen te gaan. Opgemerkt zij dat retailcliënten soortgelijke producten in de gokindustrie kunnen aanschaffen, mits deze voldoen aan de daar geldende wetgeving.
- 77) De AFM is voorts van oordeel dat minder beperkende maatregelen dan een verbod niet effectief zijn om de significante reden tot bezorgdheid over beleggersbescherming weg te nemen.
- 78) Verder heeft de AFM zich gebogen over de potentiële financiële gevolgen en kosten voor aanbie-

²⁶ Gezamenlijk standpunt inzake processen van vervaardigers voor producttoezicht en governance (JC-2013-77).

²⁷ Advies aangaande MiFID-praktijken voor ondernemingen die complexe financiële producten verkopen van 7 februari 2014 (ESMA/2014/146). Dit advies omvat specifieke verwijzingen naar CFD's en binaire opties.

ders van binaire opties doordat zij hun bedrijfsvoering anders zouden moeten gaan inrichten. Gezien het feit dat aanbieders van binaire opties reeds sinds 2 juli 2018 onder het verbod van het ESMA Besluit vallen, zullen de financiële gevolgen van de onderhavige maatregel voornamelijk verband houden met het blijvend niet mogen verkopen van binaire opties aan retailcliënten wat vanzelfsprekend verlies van inkomsten tot gevolg heeft of kan hebben. De financiële gevolgen kunnen geen verband hebben met de kosten van het aanpassen van de bedrijfsvoering aangezien deze aanpassingen reeds zijn uitgevoerd vanwege het ESMA Besluit.

- 79) De AFM is evenwel van mening dat die potentiële negatieve gevolgen van de maatregelen niet opwegen tegen de volgende voordelen van het tegengaan van de zorgen over beleggersbescherming:
- vermindering van miss-selling en daaraan gerelateerde de financiële gevolgen, wat een belangrijk voordeel oplevert voor retailcliënten en voor de financiële markt als geheel; en
 - herstel van het vertrouwen van retailcliënten in de financiële markt.

3.4 Raadpleging bevoegde autoriteiten in andere lidstaten (artikel 42, tweede lid, onder d, MiFIR)

- 80) De AFM heeft voor de totstandkoming van het onderhavige besluit alle bevoegde autoriteiten via de Investor Protection and Intermediaries Standing Committee van ESMA op de hoogte gesteld van het voornemen tot het onderhavige besluit. Geen enkele bevoegde autoriteit in een andere lidstaat heeft een reactie gegeven met de strekking dat zij of haar lidstaat aanzienlijk effect kan ondervinden van het onderhavige besluit. De AFM heeft daarnaast omwille van extra zorgvuldigheid CySEC ook individueel en rechtstreeks geraadpleegd, omdat een relatief groot aantal beleggingsondernemingen dat voor de inwerkingtreding van het ESMA Besluit binaire opties aan retailcliënten in Nederland verkocht, een zetel heeft op Cyprus. Het onderhavige besluit kan immers mogelijk een effect hebben op CySEC vanwege haar verantwoordelijkheid als de *home country supervisor* als een beleggingsonderneming met zetel op Cyprus die via een bijkantoor of Europees paspoort ondanks het onderhavige besluit binaire opties aan retailcliënten in Nederland aanbieden.

3.5 Geen discriminerend effect op diensten en activiteiten vanuit een andere lidstaat (artikel 42, tweede lid, onder e, MiFIR)

- 81) Dit besluit is van toepassing op aanbieders van binaire opties met zetel in Nederland en op aanbieders van binaire opties met zetel in een andere lidstaat. Beleggingsondernemingen met zetel in een andere lidstaat die in Nederland beleggingsdiensten verlenen vallen derhalve onder de onderhavige maatregel evenals beleggingsondernemingen met zetel in Nederland. Het is daarom niet aannemelijk dat het onderhavige besluit een discriminerend effect heeft op diensten en activiteiten vanuit een andere lidstaat.

3.6 Overleg met overheidsinstanties toezicht op en beheer en regulering van fysieke markten voor landbouwproducten (artikel 42, tweede lid, onder f, MiFIR)

- 82) De voorgestelde maatregel kan, in beperkte mate, verband houden met landbouwgrondstoffenderivaten. De AFM heeft overleg gepleegd met het ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, directie Europees Landbouw- en Visserijbeleid en Voedselzekerheid. Het overleg heeft niet tot inzichten geleid die zouden leiden tot een ander besluit dan het onderhavige.

4. Notificatie van bevoegde autoriteiten in andere lidstaten en ESMA (artikel 42, derde lid, MiFIR)

- 83) De AFM heeft op 21 februari 2019, zijnde minimaal een maand voordat de maatregel van kracht wordt, alle bevoegde autoriteiten in andere lidstaten en ESMA schriftelijk en op de overeengekomen wijze in kennis gesteld van de bijzonderheden zoals bedoeld artikel 42, derde lid, MiFIR. ESMA heeft conform artikel 43, tweede lid, MiFIR een advies aangenomen en gepubliceerd op de website van ESMA.²⁸ De AFM heeft kennisgenomen van het aangenomen advies van ESMA. De AFM concludeert dat de voorgestelde maatregel niet in strijd is met het aangenomen advies van ESMA.

²⁸ 'ESMA opinion under Article 43(2) MiFIR (AFM_BO)', 2 april 2019, <https://www.esma.europa.eu/document/esma-opinion-under-article-432-mifir-afmbo>



5. Publicatie kennisgeving besluit op website (artikel 42, vijfde lid, MiFIR)

- 84) De AFM publiceert een kennisgeving van dit besluit op de volgende locatie:
<https://www.afm.nl/nl-nl/professionals/onderwerpen/productinterventie>. De maatregel van de AFM treedt in werking na publicatie van de kennisgeving van dit besluit op de website van de AFM en in de Staatscourant.
- 85) De AFM ziet geen aanleiding om een overgangstermijn aan te houden, omdat reeds sinds 2 juli 2018 het verbod op het op de markt brengen, verspreiden of het verkopen van binaire opties aan niet-professionele cliënten in de EU van kracht is. Marktdeelnemers hebben derhalve geen tijd in de vorm van een overgangsregeling nodig om de nodige aanpassingen in hun bedrijfsvoering te maken. Bovendien heeft de AFM op 7 maart 2019 de markt geïnformeerd over haar voornemen om het verbod in het ESMA Besluit op korte termijn nationaal over te nemen.