

II

(Ikke-lovgivningsmæssige retsakter)

FORORDNINGER

KOMMISSIONENS DELEGEREDE FORORDNING (EU) 2018/1618

af 12. juli 2018

om ændring af delegeret forordning (EU) nr. 231/2013 for så vidt angår depositarers opbevaringsopgaver

(EØS-relevant tekst)

EUROPA-KOMMISSIONEN HAR —

under henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde,

under henvisning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/61/EU af 8. juni 2011 om forvaltere af alternative investeringsfonde ⁽¹⁾, særlig artikel 21, stk. 17, og

ud fra følgende betragtninger:

- (1) Som følge af forskellige nationale værdipapir- og insolvenslove, som ikke er harmoniseret på EU-plan, er der for finansielle instrumenter, der opbevares i depot af tredjemand for kunder hos alternative investeringsfonde (»AIF'er«), en forskel i niveauet af beskyttelse mod insolvensrisici. Med henblik på at sikre en stærk beskyttelse af kundernes aktiver som fastsat i direktiv 2011/61/EU og samtidig give plads til mere robuste nationale lovgivningskrav i forbindelse med disse ikkeharmoniserede områder, er det nødvendigt at præcisere de forpligtelser vedrørende opbevaring af aktiver, som er fastsat i direktiv 2011/61/EU.
- (2) De kompetente myndigheder og branchen anvender i øjeblikket de krav om adskillelse af aktiver, der er fastsat i Kommissionens delegerede forordning (EU) nr. 231/2013 ⁽²⁾, forskelligt. Depositarer, som udgør første trin i en opbevaringskæde, er forpligtet til at tilvejebringe en individuel konto til opbevaring af finansielle instrumenter for hver AIF-kunde, men det er imidlertid nødvendigt at præcisere, at hvis opbevaringsfunktionen delegeres til en tredjemand, bør sidstnævnte kunne opbevare aktiver tilhørende én af depositarens kunder, herunder aktiver for AIF'er og institutter for kollektiv investering i værdipapirer (»UCITS'er«), på en samlekonto. Denne samlekonto bør altid udelukke depositarens egne aktiver og tredjemandens egne aktiver samt aktiver, der tilhører tredjemandens andre kunder. Tilsvarende bør underdepotforvalteren i de tilfælde, hvor opbevaringsfunktionen er yderligere videredelegeret, kunne opbevare aktiver tilhørende den delegerende depotforvalters kunder på en samlekonto. Denne samlekonto bør altid udelukke underdepotforvalterens egne aktiver og den delegerende depotforvalters egne aktiver samt aktiver, der tilhører underdepotforvalterens andre kunder. Dette er nødvendigt for at opnå en sund balance mellem markedseffektivitet og investorbeskyttelse.
- (3) For at minimere risikoen for tab af aktiver, der af tredjemænd, til hvem opbevaringsfunktionen er delegeret, opbevares på samlekonti for finansielle instrumenter, bør afstemninger mellem kontiene for finansielle værdipapirer og registre hos en AIF-kundes depositar og tredjemandens konti og registre eller mellem tredjemændenes konti og registre, hvis opbevaringen er blevet yderligere videredelegeret til niveauer længere nede

⁽¹⁾ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/61/EU af 8. juni 2011 om forvaltere af alternative investeringsfonde og om ændring af direktiv 2003/41/EF og 2009/65/EF samt forordning (EF) nr. 1060/2009 og (EU) nr. 1095/2010 (EUT L 174 af 1.7.2011, s. 1).

⁽²⁾ Kommissionens delegerede forordning (EU) nr. 231/2013 af 19. december 2012 om udbygning af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/61/EU for så vidt angår undtagelser, generelle vilkår for drift, depositarer, gearing, gennemsigtighed og tilsyn (EUT L 83 af 22.3.2013, s. 1).

i opbevaringskæden, foretages med en hyppighed, der sikrer en rettidig fremsendelse af relevante oplysninger til depositaren. Endvidere bør hyppigheden af disse afstemninger afhænge af bevægelser på den pågældende samlekonto, herunder transaktioner vedrørende aktiver, der tilhører depositarens andre kunder, og som opbevares på samme samlekonto som AIFens aktiver.

- (4) Depositaren bør kunne fortsætte med at udføre sine opgaver effektivt, hvis opbevaringen af aktiver, der tilhører depositarens AIF-kunder, er delegeret til en tredjemand. Det er derfor nødvendigt at stille krav om, at depositaren på sin konto for finansielle instrumenter, som denne har oprettet i sin AIF-kundes navn eller i navn af den FAIF, der handler på AIFens vegne, fører et register, der viser, at de aktiver, der af tredjemand opbevares i depot, tilhører den pågældende AIF.
- (5) For at styrke depositarernes stilling i forhold til tredjemænd, til hvem opbevaringen af aktiver er delegeret, bør dette forhold være dokumenteret ved en skriftlig delegeringsaftale. Denne aftale bør gøre det muligt for depositaren at træffe alle nødvendige foranstaltninger for at sikre, at de aktiver, der opbevares i depot, er tilstrækkelig beskyttet, og at tredjemanden til stadighed overholder delegeringsaftalen og alle krav i direktiv 2011/61/EU og delegeret forordning (EU) nr. 231/2013. Desuden bør depositaren og tredjemanden formelt aftale, om tredjemanden må videredelegere opbevaringsfunktionerne yderligere. I så fald bør aftalen mellem den delegerende tredjemand og den tredjemand, til hvem opbevaringsfunktioner er yderligere videredelegeret, være underlagt de samme rettigheder og forpligtelser som dem, der er fastlagt mellem depositaren og den delegerende tredjemand.
- (6) For at gøre det muligt for depositaren at varetage sine funktioner er det nødvendigt at styrke depositarernes tilsyn med tredjemænd, uanset om de er hjemmehørende inden eller uden for EU. Det bør kræves, at depositarer kontrollerer, om AIFers finansielle instrumenter er korrekt registreret i en tredjemands regnskaber, og at de førte registre er tilstrækkelig nøjagtige, således at arten og placeringen af aktiverne, der opbevares i depot, og hvem der har ejendomsret til dem, kan fastslås. For at fremme en effektiv udførelse af depositarernes opgaver bør tredjemænd forsyne dem med en oversigt, når der sker en ændring, som berører de aktiver, der opbevares i depot for depositarernes AIF-kunder.
- (7) Som en del af depositarers forpligtelser til at udvise fornøden omhu og due diligence i tilfælde af delegering af opbevaringsfunktioner bør depositaren, før denne delegerer denne funktion til en tredjemand, som er hjemmehørende uden for Unionen, modtage en uafhængig juridisk udtalelse med en vurdering af insolvenslovgivningen i det tredjeland, hvor den pågældende tredjemand er hjemmehørende, som omfatter en vurdering af det beskyttelsesniveau, som adskilte konti for finansielle instrumenter sikrer i den pågældende jurisdiktion. Udtalelsen, der afgives for de enkelte jurisdiktioner af relevante brancheforeninger eller advokatfirmaer til fordel for flere depositarer, bør kunne accepteres. Desuden bør depositaren sikre, at en tredjemand, som er hjemmehørende uden for Unionen, underretter denne om enhver ændring i omstændighederne eller i det pågældende tredjelands insolvenslovgivning, der kan påvirke status for aktiver tilhørende depositarens AIF-kunder.
- (8) For at give depositarer tid til at tilpasse sig de nye krav, der er indeholdt i denne forordning, bør den dato, hvorfra denne forordning finder anvendelse, udskydes til 18 måneder efter dens offentliggørelse i *Den Europæiske Unions Tidende*.
- (9) Foranstaltningerne i denne forordning, er i overensstemmelse med udtalelse fra Den Europæiske Værdipapir- og Markedstilsynsmyndighed ⁽¹⁾.
- (10) Foranstaltningerne i denne forordning er i overensstemmelse med udtalelse fra ekspertgruppen under Det Europæiske Værdipapirudvalg.
- (11) Delegeret forordning (EU) nr. 231/2013 bør derfor ændres —

VEDTAGET DENNE FORORDNING:

Artikel 1

I delegeret forordning (EU) nr. 231/2013 foretages følgende ændringer:

1) I artikel 89 foretages følgende ændringer:

a) I stk. 1 foretages følgende ændringer:

i) Litra c) affattes således:

»c) afstemninger foretages så hyppigt, som det er nødvendigt, mellem depositarens interne konti og registre og konti og registre hos en tredjemand, til hvem opbevaringsfunktioner er delegeret i overensstemmelse med artikel 21, stk. 11, i direktiv 2011/61/EU«.

⁽¹⁾ Udtalelse fra ESMA af 20.7.2017, 34 45 277.

ii) Som andet afsnit indsættes:

»For så vidt angår første afsnit, litra c), fastsættes hyppigheden af afstemningerne på grundlag af følgende:

a) AIFens normale handelsaktivitet

b) enhver handel, der finder sted uden for den normale handelsaktivitet

c) enhver handel på vegne af en anden kunde, hvis aktiver opbevares af tredjemanden på den samme konto for finansielle instrumenter som AIFens aktiver.«

b) Stk. 2 affattes således:

»2. Hvis depositaren har delegeret sine opbevaringsfunktioner til en tredjemand i henhold til artikel 21, stk. 11, i direktiv 2011/61/EU, skal denne fortsat være underlagt kravene i stk. 1, litra a)-e), i denne artikel. Depositaren skal også sikre, at tredjemanden opfylder kravene i stk. 1, litra b)-g), og forpligtelsen til adskillelse fastsat i artikel 99.«

2) I artikel 98 indsættes følgende som stk. 2a:

»2a. En aftale, hvorved depositaren udpeger en tredjemand til at opbevare aktiver tilhørende denne depositars AIF-kunder i depot, skal mindst indeholde følgende bestemmelser:

a) en garanti for depositarens ret til oplysninger, inspektion og adgang til tredjemands relevante registre og konti hos den tredjemand, som opbevarer aktiver i depot, for at gøre det muligt for depositaren at opfylde sine tilsyns- og due diligence-forpligtelser og navnlig sætte depositaren i stand til at:

i) identificere alle enheder i opbevaringskæden

ii) kontrollere, at mængden af identificerede finansielle instrumenter, der er registreret på kontiene for finansielle instrumenter, som er oprettet i depositarens regnskaber i AIFens navn eller i navn af den FAIF, der handler på AIFens vegne, svarer til den mængde identificerede finansielle instrumenter, der opbevares i depot af tredjemand for denne AIF som registreret på den konto for finansielle instrumenter, som er oprettet i tredjemands regnskaber

iii) kontrollere, at mængden af identificerede finansielle instrumenter, der er registreret og opbevares på en konto for finansielle instrumenter, der er oprettet i udstederens værdipapircentral eller hos dennes agent i tredjemands navn på vegne af depositarens kunder, svarer til den mængde identificerede finansielle instrumenter, der er registreret på de konti for finansielle instrumenter, som er oprettet i depositarens regnskaber i navn af hver af dennes AIF-kunder eller i navn af den FAIF, der handler på AIFens vegne

b) oplysninger om tilsvarende rettigheder og forpligtelser aftalt mellem tredjemand og en anden tredjemand i tilfælde af yderligere videredelegering af opbevaringsfunktioner.«

3) I artikel 99 foretages følgende ændringer:

a) Stk. 1 affattes således:

»1. Hvis opbevaringsfunktionerne helt eller delvis er delegeret til en tredjemand, skal depositaren sikre, at tredjemanden, til hvem opbevaringsfunktionerne er delegeret i henhold til artikel 21, stk. 11, i direktiv 2011/61/EU, handler i overensstemmelse med forpligtelsen til adskillelse fastsat i artikel 21, stk. 11, litra d), nr. iii), i nævnte direktiv ved at sikre og kontrollere, at tredjemanden:

a) korrekt registrerer alle identificerede finansielle instrumenter på kontoen for finansielle instrumenter, som er oprettet i tredjemands regnskaber, med henblik på at opbevare finansielle instrumenter for depositarens kunder, hvilket udelukker depositarens og tredjemands egne finansielle instrumenter og instrumenter, der tilhører tredjemands andre kunder, for at gøre det muligt for depositaren at sammenholde mængden af identificerede finansielle instrumenter registreret på de konti, der er oprettet i depositarens regnskaber i navn af hver af dennes AIF-kunder eller i navn af den FAIF, der handler på AIFens vegne

b) fører alle registre og regnskaber for finansielle instrumenter, der er nødvendige for at sætte depositaren i stand til når som helst og uden forsinkelse at skelne mellem depositarens kunders aktiver og tredjemands egne aktiver, aktiver tilhørende tredjemands andre kunder, og aktiver, som depositaren besidder for egen regning

- c) fører registre og regnskaber for finansielle instrumenter på en måde, som sikrer deres nøjagtighed og navnlig deres overensstemmelse med de aktiver, der opbevares for depositarens AIF-kunder, og på grundlag af hvilke depositaren til enhver tid nøjagtigt kan fastslå arten og placeringen af disse aktiver, og hvem der har ejendomsret til dem
- d) regelmæssigt, og under alle omstændigheder hver gang der sker en ændring i omstændighederne, forsyner depositaren med en oversigt over de aktiver, der tilhører depositarens AIF-kunder
- e) så ofte, som det er nødvendigt, foretager afstemning mellem depositarens konti for finansielle instrumenter og interne registre og konti for finansielle instrumenter og interne registre hos den tredjemand, til hvem depositaren har delegeret opbevaringsfunktioner i henhold til artikel 21, stk. 11, i direktiv 2011/61/EU.

Hyppigheden af afstemningen fastsættes i overensstemmelse med artikel 89, stk. 1

- f) indfører passende organisatoriske ordninger for mest muligt at begrænse risikoen for tab eller forringelse af de finansielle instrumenter eller af rettigheder, der er knyttet til disse finansielle instrumenter, som følge af misbrug af de finansielle instrumenter, svig, dårlig administration, utilstrækkelig registrering eller forsømmelighed
- g) hvis tredjemanden er en enhed omhandlet i artikel 18, stk. 1, litra a), b) og c), i direktiv 2006/73/EF, som er underlagt effektiv tilsynsmæssig regulering og tilsyn, som svarer til EU-retten og håndhæves effektivt, skal depositaren træffe de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at AIFens kontanter opbevares på en konto eller konti i henhold til artikel 21, stk. 7, i direktiv 2011/61/EU.«

b) Følgende indsættes som stk. 2a:

»2a. Hvis depositaren delegerer sine opbevaringsfunktioner til en tredjemand, der er hjemmehørende i et tredjeland, i henhold til artikel 21, stk. 11, i direktiv 2011/61/EU, sikrer depositaren ud over kravene i stk. 1 i nærværende artikel følgende:

- a) Depositaren modtager juridisk rådgivning fra en uafhængig fysisk eller juridisk person, der bekræfter, at følgende anerkendes i den gældende insolvenslovgivning:
 - i) at aktiver tilhørende depositarens kunder holdes adskilt fra tredjemandens egne aktiver, fra tredjemandens øvrige kunders aktiver og fra aktiver, som tredjemanden opbevarer for depositarens egen regning
 - ii) at aktiver tilhørende depositarens AIF-kunder ikke indgår i tredjemandens bo i tilfælde af insolvens
 - iii) at aktiver tilhørende depositarens AIF-kunder ikke kan udloddes til eller realiseres til fordel for den tredjemands kreditorer, til hvem opbevaringsfunktioner er delegeret i henhold til artikel 21, stk. 11, i direktiv 2011/61/EU.

b) Tredjemanden træffer følgende foranstaltninger:

- i) sikrer, at de betingelser, der er fastsat i litra a), er opfyldt ved indgåelsen af aftalen om delegering med depositaren samt løbende i hele delegeringens varighed
- ii) underretter straks depositaren, hvis en eller flere af de i nr. i) omhandlede betingelser ikke længere er opfyldt
- iii) underretter depositaren om ændringer i den gældende insolvenslovgivning og dens praktiske anvendelse.«

c) Stk. 3 affattes således:

»3. Stk. 1, 2 og 2a finder tilsvarende anvendelse, når tredjemanden, til hvem opbevaringsfunktionerne er delegeret i henhold til artikel 21, stk. 11, i direktiv 2011/61/EU, har besluttet at delegere alle eller dele af dennes opbevaringsfunktioner til en anden tredjemand i henhold til artikel 21, stk. 11, tredje afsnit, i direktiv 2011/61/EU.«

Artikel 2

Denne forordning træder i kraft på tyvendedagen efter offentliggørelsen i *Den Europæiske Unions Tidende*.

Den anvendes fra den 1. april 2020.

Denne forordning er bindende i alle enkeltheder og gælder umiddelbart i hver medlemsstat.

Udfærdiget i Bruxelles, den 12. juli 2018.

På Kommissionens vegne

Jean-Claude JUNCKER

Formand
