

II

(Niet-wetgevingshandelingen)

VERORDENINGEN

GEDELEGEERDE VERORDENING (EU) 2018/1618 VAN DE COMMISSIE

van 12 juli 2018

tot wijziging van Gedelegeerde Verordening (EU) nr. 231/2013 met betrekking tot de bewaartaken van bewaarders**(Voor de EER relevante tekst)**

DE EUROPESE COMMISSIE,

Gezien het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie,

Gezien Richtlijn 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2011 inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen ⁽¹⁾, en met name artikel 21, lid 17,

Overwegende hetgeen volgt:

- (1) Als gevolg van een uiteenlopend nationaal effecten- en insolventierecht, dat niet op Unieniveau is geharmoniseerd, genieten financiële instrumenten die ten behoeve van alternatieve beleggingsinstellingen („abi's”) aan derden in bewaarneming zijn gegeven, niet dezelfde bescherming tegen insolventierisico's. Teneinde overeenkomstig Richtlijn 2011/61/EU een sterke bescherming van de activa van cliënten te garanderen en tegelijkertijd toe te staan dat in het nationale recht strengere vereisten op de bovenbedoelde niet-geharmoniseerde terreinen worden vastgesteld, is het noodzakelijk de in Richtlijn 2011/61/EU neergelegde verplichtingen betreffende de bewaarneming van activa te verduidelijken.
- (2) Momenteel worden de in Gedelegeerde Verordening (EU) nr. 231/2013 van de Commissie ⁽²⁾ vervatte vereisten inzake de scheiding van activa door bevoegde autoriteiten en binnen de sector op verschillende wijze toegepast. Er moet worden verduidelijkt dat bewaarders, die de eerste schakel van de bewaarnemingsketen vormen, weliswaar verplicht zijn voor elke abi-cliënt een individuele rekening te openen om financiële instrumenten op aan te houden, maar dat in geval van delegatie van de bewaarnemingstaak aan een derde, deze de activa van cliënten van één en dezelfde bewaarder, waaronder de activa van abi's en instellingen voor collectieve belegging in effecten („icbe's”), op een omnibusrekening moet kunnen aanhouden. Op deze omnibusrekening mogen nooit de eigen activa van de bewaarder, de eigen activa van de derde en aan andere cliënten van de derde toebehorende activa worden aangehouden. Evenzo geldt dat ingeval de bewaarnemingstaak verder wordt gedelegeerd, de onderbewaarnemer activa van cliënten van de delegerende bewaarnemer op een omnibusrekening moet kunnen aanhouden. Op deze omnibusrekening mogen nooit de eigen activa van de onderbewaarnemer, de eigen activa van de delegerende bewaarnemer en aan andere cliënten van de onderbewaarnemer toebehorende activa worden aangehouden. Dit is noodzakelijk om een gezond evenwicht tussen marktefficiëntie en beleggersbescherming te bewerkstelligen.
- (3) Teneinde een zo klein mogelijk risico te lopen op verlies van activa aangehouden op omnibusrekeningen voor financiële instrumenten die worden geopend door derden aan wie de bewaarnemingstaak is gedelegeerd, moet de frequentie van de aansluitingen tussen de financiële-instrumentenrekeningen en de gegevens van de bewaarder van een abi-cliënt en de derde, dan wel, indien de bewaarnemingstaak verder langs de bewaarnemingsketen is gedelegeerd, tussen de betrokken derden, een tijdige doorzending van de desbetreffende informatie aan de bewaarder waarborgen. Bovendien moet de frequentie van deze aansluitingen afhankelijk zijn van een beweging

⁽¹⁾ Richtlijn 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2011 inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en tot wijziging van de Richtlijnen 2003/41/EG en 2009/65/EG en van de Verordeningen (EG) nr. 1060/2009 en (EU) nr. 1095/2010 (PBL 174 van 1.7.2011, blz. 1).

⁽²⁾ Gedelegeerde Verordening (EU) nr. 231/2013 van de Commissie van 19 december 2012 tot aanvulling van Richtlijn 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad ten aanzien van vrijstellingen, algemene voorwaarden voor de bedrijfsuitoefening, bewaarders, hefboomfinanciering, transparantie en toezicht (PBL 83 van 22.3.2013, blz. 1).

op die omnibusrekening, onder meer ook als gevolg van transacties met betrekking tot de activa die aan andere cliënten van de bewaarder toebehoren en die op dezelfde omnibusrekening als de activa van de abi worden aangehouden.

- (4) De bewaarder moet zijn taken doeltreffend kunnen blijven vervullen wanneer de bewaarneming van aan zijn abi-clients toebehorende activa aan een derde is overgedragen. Daarom moet worden verlangd dat de bewaarder op de financiële-instrumentenrekening die hij op naam van zijn abi-client of op naam van de namens de abi optredende abi-beheerder heeft geopend, een vastlegging bijhoudt waaruit blijkt dat de door een derde in bewaarneming genomen activa aan die bepaalde abi toebehoren.
- (5) Ter versterking van de positie van bewaarders ten aanzien van derden aan wie de bewaarneming van activa is overgedragen, moet die relatie worden gedocumenteerd door middel van een schriftelijk delegatiecontract. Op grond van dit contract moet het de bewaarder zijn toegestaan alle noodzakelijke stappen te ondernemen om ervoor te zorgen dat de veiligheid van de in bewaarneming gegeven activa naar behoren is gewaarborgd en dat de derde zich te allen tijde houdt aan het delegatiecontract en aan de vereisten van Richtlijn 2011/61/EU en Gedelegeerde Verordening (EU) nr. 231/2013. Bovendien moeten de bewaarder en de derde formeel overeenkomen of het de derde is toegestaan de bewaarnemingstaken verder te delegeren. In dat geval moeten in het kader van de regeling of het contract tussen de delegerende derde en de derde aan wie de bewaarnemingstaken verder worden gedelegeerd, rechten en plichten gelden die gelijkwaardig zijn aan die welke tussen de bewaarder en de delegerende derde zijn vastgelegd.
- (6) Teneinde bewaarders in staat te stellen hun taken te vervullen, is het noodzakelijk het toezicht van bewaarders op de betrokken derden te versterken, ongeacht of deze derden binnen of buiten de Unie zijn gevestigd. Bewaarders moeten ertoe worden verplicht te verifiëren of de financiële instrumenten van abi's correct in de boeken van een derde zijn vastgelegd en of de bijgehouden gegevens nauwkeurig genoeg zijn om de aard, locatie en eigendom van de in bewaarneming gegeven activa te kunnen bepalen. Teneinde de doeltreffende uitvoering van de taken van de bewaarders te faciliteren, moeten derden hun een overzicht verstrekken van alle wijzigingen die van invloed zijn op de activa die ten behoeve van de abi-clients van bewaarders in bewaarneming zijn genomen.
- (7) Als onderdeel van de verplichtingen van de bewaarder om de nodige zorg en zorgvuldigheid te betrachten ingeval hij bewaarnemingstaken delegeert, moet hij, voordat hij deze taken delegeert aan een derde die buiten de Unie is gevestigd, een onafhankelijk juridisch advies inwinnen over het insolventierecht van het land waar de derde is gevestigd; dit advies omvat ook een evaluatie van het niveau van bescherming dat in die jurisdictie door gescheiden financiële-instrumentenrekeningen wordt geboden. Het advies dat voor elke jurisdictie door de relevante brancheorganisaties of door advocatenkantoren ten behoeve van de afzonderlijke bewaarders wordt afgegeven, moet aanvaardbaar zijn. Bovendien moet de bewaarder erop toezien dat de buiten de Unie gevestigde derde hem in kennis stelt van elke wijziging in de omstandigheden of in het insolventierecht van het betrokken derde land die van invloed kan zijn op de status van de activa van abi-clients van de bewaarder.
- (8) Teneinde bewaarders voldoende tijd te gunnen om zich naar de nieuwe vereisten van deze verordening te voegen, moet de aanvangsdatum van de toepassing van deze verordening worden uitgesteld tot achttien maanden na de bekendmaking ervan in het *Publicatieblad van de Europese Unie*.
- (9) De bij deze verordening ingevoerde maatregelen zijn in overeenstemming met het advies van de Europese Autoriteit voor effecten en markten ⁽¹⁾.
- (10) De bij deze verordening ingevoerde maatregelen zijn in overeenstemming met het advies van de deskundigengroep van het Europees Comité voor het effectenbedrijf.
- (11) Gedelegeerde Verordening (EU) nr. 231/2013 moet derhalve dienovereenkomstig worden gewijzigd,

HEEFT DE VOLGENDE VERORDENING VASTGESTELD:

Artikel 1

Gedelegeerde Verordening (EU) nr. 231/2013 wordt als volgt gewijzigd:

1) Artikel 89 wordt als volgt gewijzigd:

a) lid 1 wordt als volgt gewijzigd:

i) punt c) wordt vervangen door:

„c) er zo vaak als nodig is aansluitingen worden verricht tussen de interne rekeningen en gegevens van de bewaarder en die van een derde aan wie overeenkomstig artikel 21, lid 11, van Richtlijn 2011/61/EU bewaartaken zijn gedelegeerd;”;

⁽¹⁾ Advies van de ESMA van 20 juli 2017, ESMA34-45-277.

ii) de volgende tweede alinea wordt toegevoegd:

„Wat de eerste alinea, onder c), betreft, geldt dat de frequentie van de aansluitingen op grond van het volgende wordt bepaald:

a) de normale handelsactiviteit van de abi;

b) alle transacties die buiten de normale handelsactiviteit plaatsvinden;

c) alle transacties die plaatsvinden namens een andere cliënt van wie activa door de derde op dezelfde financiële-instrumentenrekening als de activa van de abi worden aangehouden.”;

b) lid 2 wordt vervangen door:

„2. Wanneer een bewaarder zijn bewaartaken overeenkomstig artikel 21, lid 11, van Richtlijn 2011/61/EU aan een derde heeft overgedragen, blijft hij onderworpen aan de vereisten van lid 1, onder a) tot en met e), van dit artikel. Hij ziet er ook op toe dat de derde de vereisten van lid 1, onder b) tot en met g), en de scheidingsverplichtingen van artikel 99 in acht neemt.”.

2) In artikel 98 wordt het volgende lid 2 bis ingevoegd:

„2 bis. Een contract waarbij de bewaarder een derde aanwijst om activa van abi-clënten van die bewaarder in bewaarneming te nemen, bevat ten minste de volgende bepalingen:

a) een garantie van het recht van de bewaarder op informatie, inspecties en toegang tot de desbetreffende gegevens en rekeningen van de derde aan wie activa in bewaarneming zijn gegeven om de bewaarder in staat te stellen zijn toezicht- en due diligenceverplichtingen na te komen, en met name om de bewaarder de mogelijkheid te bieden:

i) alle entiteiten van de bewaarnemingsketen te identificeren;

ii) te verifiëren of de hoeveelheid geïdentificeerde financiële instrumenten die is geboekt op de financiële-instrumentenrekeningen die in de boeken van de bewaarder op naam van de abi of op naam van de namens de abi optredende abi-beheerder zijn geopend, overeenstemt met de hoeveelheid door de derde ten behoeve van die abi in bewaarneming genomen geïdentificeerde financiële instrumenten zoals die is geboekt op de financiële-instrumentenrekening die in de boeken van de derde is geopend;

iii) te verifiëren of de hoeveelheid geïdentificeerde financiële instrumenten die zijn geregistreerd en worden aangehouden op een financiële-instrumentenrekening die bij de centrale effectenbewaarinstantie van de emittent, of zijn agent, op naam van de derde namens zijn cliënten is geopend, overeenstemt met de hoeveelheid geïdentificeerde financiële instrumenten die is geboekt op de financiële-instrumentenrekeningen die in de boeken van de bewaarder op naam van elk van zijn abi-clënten of op naam van de namens de abi optredende abi-beheerder is geopend;

b) nadere gegevens over gelijkwaardige rechten en plichten die tussen de derde en een andere derde zijn overeengekomen in geval van een verdere delegatie van bewaarnemings taken.”.

3) Artikel 99 wordt als volgt gewijzigd:

a) lid 1 wordt vervangen door:

„1. Wanneer bewaarnemings taken geheel of gedeeltelijk aan een derde zijn overgedragen, zorgt een bewaarder ervoor dat de derde aan wie overeenkomstig artikel 21, lid 11, van Richtlijn 2011/61/EU bewaarnemings taken zijn gedelegeerd, handelt conform de scheidingsverplichting van artikel 21, lid 11, onder d), iii), van genoemde richtlijn door erop toe te zien dat en te verifiëren of de derde:

a) alle geïdentificeerde financiële instrumenten op correcte wijze boekt op de financiële-instrumentenrekening die in de boeken van de derde is geopend met het oog op de bewaarneming van de financiële instrumenten ten behoeve van cliënten van de bewaarder, met uitzondering van de eigen financiële instrumenten van de bewaarder, van de derde en van andere cliënten van de derde, teneinde de bewaarder in staat te stellen de overeenstemming te bepalen met de hoeveelheid geïdentificeerde financiële instrumenten die zijn geboekt op de rekeningen die in de boeken van de bewaarder op naam van elk van zijn abi-clënten of op naam van de namens de abi optredende abi-beheerder zijn geopend;

b) alle gegevens en financiële-instrumentenrekeningen bijhoudt die noodzakelijk zijn om de bewaarder te allen tijde onmiddellijk in staat te stellen activa van cliënten van de bewaarder te onderscheiden van de eigen activa van de derde, van activa van andere cliënten van de derde en van door de bewaarder voor eigen rekening aangehouden activa;

- c) gegevens en financiële-instrumentenrekeningen op zodanige wijze bijhoudt dat deze altijd nauwkeurig zijn en in het bijzonder met de ten behoeve van abi-cliënten van de bewaarder in bewaarneming genomen activa overeenstemmen, en op grond waarvan de bewaarder te allen tijde de precieze aard, locatie en eigendomsstatus van die activa kan vaststellen;
- d) op gezette tijden en in elk geval telkens als er zich een wijziging in de omstandigheden voordoet, aan de bewaarder een gedetailleerd overzicht van de activa van abi-cliënten van de bewaarder verstrekt;
- e) zo vaak als nodig is aansluitingen verricht tussen zijn financiële-instrumentenrekeningen en interne gegevens en die van een derde aan wie hij overeenkomstig artikel 21, lid 11, van Richtlijn 2011/61/EU bewaartaken heeft gedelegeerd.

De frequentie van de aansluitingen wordt bepaald overeenkomstig artikel 89, lid 1;

- f) passende organisatorische regelingen treft om het risico van verlies of vermindering van de financiële instrumenten, dan wel van rechten op deze financiële instrumenten, als gevolg van misbruik van de financiële instrumenten, fraude, wanbeheer, het bijhouden van ontoereikende gegevens of nalatigheid tot een minimum te beperken;
 - g) ingeval de derde een in artikel 18, lid 1, onder a), b), en c), van Richtlijn 2006/73/EG bedoelde entiteit is die onderworpen is aan effectieve prudentiële regelgeving en effectief prudentieel toezicht die dezelfde strekking hebben als het Unierecht en effectief worden gehandhaafd, neemt de bewaarder de nodige maatregelen om te waarborgen dat de geldmiddelen van de abi overeenkomstig artikel 21, lid 7, van Richtlijn 2011/61/EU op een rekening of rekeningen worden aangehouden.”;
- b) het volgende lid 2 bis wordt ingevoegd:

„2 bis. Wanneer een bewaarder zijn bewaartaken overeenkomstig artikel 21, lid 11, van Richtlijn 2011/61/EU aan een in een derde land gevestigde derde overdraagt, neemt de bewaarder de vereisten van lid 1 van dit artikel in acht en ziet hij tevens toe op het volgende:

- a) de bewaarder wint juridisch advies in bij een onafhankelijke natuurlijke of rechtspersoon om na te gaan of het toepasselijke insolventierecht het volgende erkent:
 - i) de scheiding van de activa van cliënten van de bewaarder van de eigen activa van de derde, van de activa van andere cliënten van de derde en van de door de derde voor eigen rekening van de bewaarder aangehouden activa;
 - ii) de activa van abi-cliënten van de bewaarder maken geen deel uit van de boedel van de derde bij insolventie;
 - iii) de activa van abi-cliënten van de bewaarder zijn niet beschikbaar voor uitkering onder of realisatie ten voordele van crediteuren van de derde aan wie overeenkomstig artikel 21, lid 11, van de Richtlijn 2011/61/EU bewaarnemingstaken zijn gedelegeerd;
- b) de derde de volgende stappen onderneemt:
 - i) hij zorgt ervoor dat bij het sluiten van het delegatiecontract met de bewaarder en gedurende de gehele delegatieperiode continu aan de onder a) vastgelegde voorwaarden wordt voldaan;
 - ii) hij stelt de bewaarder er onverwijld van in kennis wanneer niet langer aan een of meer van de in punt i) bedoelde voorwaarden wordt voldaan;
 - iii) hij stelt de bewaarder in kennis van alle wijzigingen in het toepasselijke insolventierecht en de daadwerkelijke toepassing ervan.”;
- c) lid 3 wordt vervangen door:

„De leden 1, 2 en 2 bis zijn mutatis mutandis van toepassing wanneer de derde aan wie overeenkomstig artikel 21, lid 11, van Richtlijn 2011/61/EU bewaarnemingstaken zijn overgedragen, heeft besloten zijn bewaarnemingstaken overeenkomstig artikel 21, lid 11, derde alinea, van Richtlijn 2011/61/EU geheel of gedeeltelijk aan een andere derde te delegeren.”.

Artikel 2

Deze verordening treedt in werking op de twintigste dag na die van de bekendmaking ervan in het *Publicatieblad van de Europese Unie*.

Zij is van toepassing met ingang van 1 april 2020.

Deze verordening is verbindend in al haar onderdelen en is rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat.

Gedaan te Brussel, 12 juli 2018.

Voor de Commissie

De voorzitter

Jean-Claude JUNKER
