

GEDELEGEERDE VERORDENING (EU) 2018/1619 VAN DE COMMISSIE
van 12 juli 2018
tot wijziging van Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/438 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 2009/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) ⁽¹⁾, en met name artikel 26 ter,

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 instellingen voor collectieve belegging in effecten („icbe's”) aan derden in bewaarneming zijn gegeven, niet dezelfde bescherming tegen insolventierisico's. Teneinde overeenkomstig Richtlijn 2009/65/EG 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 2009/65/EG neergelegde verplichtingen betreffende de bewaarneming van activa te verduidelijken.
- (2) Momenteel worden de in Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/438 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 icbe-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 icbe's en alternatieve beleggingsinstellingen („abi'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 icbe-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 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 icbe worden aangehouden.
- (4) De bewaarder moet zijn taken doeltreffend kunnen blijven vervullen wanneer de bewaarneming van aan zijn icbe-cliënten toebehorende activa aan een derde is overgedragen. Daarom moet worden verlangd dat de bewaarder op de financiële-instrumentenrekening die hij op naam van een icbe of op naam van de namens de icbe optredende beheermaatschappij heeft geopend, een vastlegging bijhoudt waaruit blijkt dat de door een derde in bewaarneming genomen activa aan die bepaalde icbe 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 2009/65/EG en Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/438. Bovendien moeten de bewaarder en de derde formeel overeenkomen

⁽¹⁾ PBL 302 van 17.11.2009, blz. 32.

⁽²⁾ Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/438 van de Commissie van 17 december 2015 tot aanvulling van Richtlijn 2009/65/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de verplichtingen van bewaarders (PBL 78 van 24.3.2016, blz. 11).

of het de derde is toegestaan de bewaarnemingstaken verder te delegeren. In dat geval moeten in het kader van 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 binnen dan wel buiten de Unie zijn gevestigd. Er moet dan ook worden voorgeschreven dat bewaarders moeten verifiëren of de financiële instrumenten van icbe's correct in de boeken van die derden zijn vastgelegd. De door derden bijgehouden gegevens moeten nauwkeurig genoeg zijn om de aard, locatie en eigendom van de 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 icbe-cliënten van bewaarders in bewaarneming zijn genomen.
- (7) Ter bevordering van de duidelijkheid en rechtszekerheid van Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/438 is het noodzakelijk bepaalde foutieve interne verwijzingen te corrigeren. Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/438 moet derhalve dienovereenkomstig worden gewijzigd.
- (8) Teneinde bewaarders voldoende tijd te gunnen om zich naar deze nieuwe vereisten te voegen, moet de toepassingsdatum ervan worden uitgesteld tot achttien maanden na de bekendmaking van deze verordening 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) 2016/438 moet derhalve dienovereenkomstig worden gewijzigd,

HEEFT DE VOLGENDE VERORDENING VASTGESTELD:

Artikel 1

Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/438 wordt als volgt gewijzigd:

1) Artikel 13 wordt als volgt gewijzigd:

a) lid 1 wordt als volgt gewijzigd:

i) punt c) wordt vervangen door:

„c) er zo frequent als nodig is aansluitingen worden verricht tussen de interne rekeningen en gegevens van de bewaarder en die van een derde aan wie overeenkomstig artikel 22 bis van Richtlijn 2009/65/EG bewaartaken zijn gedelegeerd;”;

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 icbe;

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 icbe worden aangehouden.”;

b) lid 2 wordt vervangen door:

„2. Wanneer een bewaarder zijn bewaartaken met betrekking tot in bewaarneming genomen activa overeenkomstig artikel 22 bis van Richtlijn 2009/65/EG aan een derde heeft overgedragen, blijft hij onderworpen aan de vereisten van lid 1, onder a) tot en met e). De bewaarder ziet er ook op toe dat de derde de vereisten van lid 1, onder b) tot en met g), in acht neemt.”.

⁽¹⁾ Advies van de ESMA van 20 juli 2017, ESMA 34-45-277.

2) In artikel 15 wordt het volgende lid 2 bis ingevoegd:

„2 bis Een contract waarbij de bewaarder een derde aanwijst om activa van icbe-cliënten 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 financiële-instrumentenrekeningen 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 icbe of op naam van de namens de icbe optredende beheermaatschappij zijn geopend, overeenstemt met de hoeveelheid door de derde ten behoeve van die icbe 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 effectenbewaarinstitution 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 icbe-cliënten of op naam van de namens de icbe optredende beheermaatschappij 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 bewaarnemingstaken.”.

3) In artikel 16 wordt lid 1 vervangen door:

„1. Wanneer bewaarnemingstaken geheel of gedeeltelijk aan een derde zijn overgedragen, zorgt een bewaarder ervoor dat de derde aan wie overeenkomstig artikel 22 bis van Richtlijn 2009/65/EG bewaarnemingstaken zijn gedelegeerd, handelt conform de scheidingsverplichting van artikel 22 bis, lid 3, onder c), 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 icbe-cliënten of op naam van de namens de icbe optredende beheermaatschappij 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 icbe-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 telkens als er zich een wijziging in de omstandigheden voordoet, aan de bewaarder een gedetailleerd overzicht van de activa van icbe-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 22 bis, lid 3, onder c), van Richtlijn 2009/65/EG bewaartaken heeft gedelegeerd.

De frequentie van de aansluitingen wordt bepaald overeenkomstig artikel 13, 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) de geldmiddelen van de icbe aanhoudt op een of meer rekeningen bij een centrale bank van een derde land of een kredietinstelling waaraan in een derde land vergunning is verleend, mits de vereisten inzake prudentieel toezicht en regulering die op kredietinstellingen in dat derde land van toepassing zijn, door de bevoegde autoriteiten van de lidstaten van herkomst van de icbe worden geacht ten minste gelijkwaardig te zijn aan die welke in de Unie gelden, overeenkomstig artikel 22, lid 4, onder c), van Richtlijn 2009/65/EG.”.

4) Artikel 17 wordt als volgt gewijzigd:

a) in lid 2 wordt punt a) vervangen door:

„hij wint juridisch advies in bij een onafhankelijke natuurlijke of rechtspersoon om na te gaan of de toepasselijke insolventiewetgeving 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 en of de activa van de icbe-cliënten van de bewaarder geen onderdeel zijn van de boedel van de derde bij insolventie en niet beschikbaar zijn voor uitkering onder of realisatie ten voordele van crediteuren van de derde aan wie overeenkomstig artikel 22 bis van de Richtlijn 2009/65/EG bewaarnemingstaken zijn gedelegeerd;”;

b) in lid 2 worden de punten d) en e) geschrapt;

c) lid 3 wordt geschrapt.

5) In artikel 22 wordt lid 3 vervangen door:

„De beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij toont ten behoeve van de bevoegde autoriteit van de lidstaat van herkomst van de icbe aan tevreden te zijn met de aanstelling van de bewaarder en ervan overtuigd te zijn dat de aanstelling van de bewaarder uitsluitend het belang van de icbe en de beleggers in die icbe dient. De beheermaatschappij of de beleggingsmaatschappij stelt de in lid 2 genoemde bewijsstukken ter beschikking van de bevoegde autoriteit van de lidstaat van herkomst van de icbe.”.

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 JUNCKER