

REGULAMENTO DELEGADO (UE) 2018/1619 DA COMISSÃO**de 12 de julho de 2018****que altera o Regulamento Delegado (UE) 2016/438 no que respeita à função de guarda dos depositários****(Texto relevante para efeitos do EEE)**

A COMISSÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia,

Tendo em conta a Diretiva 2009/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a alguns organismos de investimento coletivo em valores mobiliários (OICVM) ⁽¹⁾, nomeadamente o artigo 26.º-B,

Considerando o seguinte:

- (1) Em resultado das diferenças nas legislações nacionais em matéria de valores mobiliários e de insolvência, que não estão harmonizadas a nível da União, verifica-se uma divergência no nível de proteção dos instrumentos financeiros mantidos em custódia por conta dos clientes organismos de investimento coletivo em valores mobiliários («OICVM») face aos riscos de insolvência. A fim de assegurar uma forte proteção dos ativos dos clientes, como previsto na Diretiva 2009/65/CE, e integrar os requisitos mais rigorosos previstos nas legislações nacionais no que diz respeito a estes domínios não harmonizados, é necessário clarificar as obrigações relativas à guarda de ativos estabelecidas na Diretiva 2009/65/CE.
- (2) Atualmente, as autoridades competentes e o setor aplicam os requisitos de segregação de ativos estabelecidos no Regulamento Delegado (UE) 2016/438 da Comissão ⁽²⁾ de formas diferentes. Embora os depositários, que se situam no primeiro nível da cadeia de custódia, tenham a obrigação de prever uma conta individual para manter os instrumentos financeiros de cada cliente OICVM, é necessário clarificar que, quando a função de custódia é delegada num terceiro, este último deve poder manter ativos dos clientes de um depositário, incluindo os ativos para OICVM e Fundos de investimento alternativos («FLA»), numa conta coletiva. Esta conta coletiva nunca deve incluir os ativos que sejam propriedade do depositário, os ativos que sejam propriedade do terceiro nem os ativos pertencentes a outros clientes do terceiro. Da mesma forma, nos casos em que a custódia é subdelegada, a instituição de subcustódia deve poder manter os ativos dos clientes da instituição de custódia delegante numa conta coletiva. Esta conta coletiva nunca deve incluir os ativos que sejam propriedade da instituição de subcustódia, os ativos que sejam propriedade da instituição de custódia delegante nem os ativos pertencentes a outros clientes da instituição de subcustódia. Tal é necessário para alcançar um compromisso adequado entre a eficiência do mercado e a proteção dos investidores.
- (3) Para minimizar o risco de perda dos ativos mantidos em contas coletivas de instrumentos financeiros fornecidas por terceiros nos quais a função de guarda foi delegada, a frequência das conciliações entre as contas de valores mobiliários e os registos do depositário de um cliente OICVM, por um lado, e os do terceiro, por outro lado, ou entre os dos terceiros, nos casos em que a função de guarda é subdelegada no nível inferior da cadeia de custódia, deve assegurar uma transmissão atempada das informações relevantes ao depositário. Além disso, a frequência dessas conciliações deve depender dos movimentos da conta coletiva, incluindo transações relativas aos ativos pertencentes a outros clientes do depositário mantidos na mesma conta coletiva que os ativos OICVM.
- (4) O depositário deve poder continuar a exercer as suas funções de forma eficaz nos casos em que a custódia dos ativos pertencentes aos seus clientes OICVM é delegada num terceiro. Por conseguinte, é necessário exigir que o depositário mantenha, na conta de instrumentos financeiros que abriu em nome de um OICVM ou da sociedade gestora que atua por conta do OICVM, um registo que mostre que os ativos mantidos em custódia por um terceiro pertencem a esse OICVM em particular.
- (5) A fim de reforçar a legitimidade do depositário em relação aos terceiros em quem a custódia dos ativos é delegada, essa relação deve ser documentada num contrato de delegação escrito. Esse contrato deve permitir que o depositário tome as medidas necessárias para assegurar que os ativos mantidos em custódia são devidamente guardados e que o terceiro cumpre, a todo o momento, o disposto no contrato de delegação e os requisitos previstos na Diretiva 2009/65/CE e no Regulamento Delegado (UE) 2016/438. Além disso, o depositário e o terceiro devem determinar, através de um acordo formal, se o terceiro está autorizado a subdelegar as funções

⁽¹⁾ JO L 302 de 17.11.2009, p. 32.

⁽²⁾ Regulamento Delegado (UE) 2016/438, de 17 de dezembro de 2015, que complementa a Diretiva 2009/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho no que respeita às obrigações dos depositários (JO L 78 de 24.3.2016, p. 11).

de custódia. Em caso afirmativo, o contrato entre o terceiro delegante e o terceiro em quem as funções de custódia são subdelegadas deve prever direitos e obrigações equivalentes aos acordados entre o depositário e o terceiro delegante.

- (6) Para que os depositários possam desempenhar as suas funções, é necessário reforçar a sua função de fiscalização relativamente aos terceiros, independentemente de estes últimos se situarem dentro ou fora da União. Importa exigir que os depositários verifiquem se os instrumentos financeiros dos OICVM estão corretamente registados na contabilidade desses terceiros. Os registos mantidos por terceiros devem ser suficientemente precisos para que a natureza, a localização e a propriedade do ativo possam ser identificadas. Para facilitar o cumprimento efetivo das obrigações dos depositários, os terceiros devem facultar-lhes uma declaração sobre qualquer alteração que afete os ativos mantidos em custódia por conta dos clientes OICVM dos depositários.
- (7) Para reforçar a clareza e a segurança jurídica do Regulamento Delegado (UE) 2016/438, importa alterar determinadas referências internas incorretas. Consequentemente, o Regulamento Delegado (UE) 2016/438 deve ser alterado em conformidade,
- (8) A fim de dar tempo aos depositários para se adaptarem a estes novos requisitos, a data de aplicação deve ser diferida por dezoito meses após a publicação do presente regulamento no *Jornal Oficial da União Europeia*.
- (9) As medidas introduzidas pelo presente regulamento são consentâneas com o parecer da Autoridade Europeia dos Valores Mobiliários e dos Mercados ⁽¹⁾.
- (10) As medidas introduzidas pelo presente regulamento são consentâneas com o parecer do grupo de peritos do Comité Europeu dos Valores Mobiliários.
- (11) Consequentemente, o Regulamento Delegado (UE) 2016/438 deve ser alterado em conformidade,

ADOTOU O PRESENTE REGULAMENTO:

Artigo 1.º

O Regulamento Delegado (UE) 2016/438 é alterado do seguinte modo:

1) O artigo 13.º é alterado do seguinte modo:

a) O n.º 1 é alterado do seguinte modo:

i) a alínea c) passa a ter a seguinte redação:

«c) São levadas a cabo, com a frequência necessária, conciliações entre as suas contas e registos internos e as contas e registos de terceiros a quem tenha sido delegada a guarda em conformidade com o artigo 22.º-A da Diretiva 2009/65/CE.»;

ii) é aditado o seguinte segundo parágrafo:

«No que se refere à alínea c) do primeiro parágrafo, a frequência das conciliações é determinada com base nos seguintes elementos:

a) A atividade normal de negociação do OICVM;

b) Eventuais negociações efetuadas fora da atividade normal de negociação;

c) Eventuais negociações efetuadas em nome de qualquer outro cliente cujos ativos sejam mantidos pelo terceiro na mesma conta de instrumentos financeiros que os ativos do OICVM.»;

b) O n.º 2 passa a ter a seguinte redação:

«2. Sempre que um depositário tenha delegado as suas funções de guarda, relativamente aos ativos mantidos em custódia, num terceiro, em conformidade com o artigo 22.º-A da Diretiva 2009/65/CE, fica sujeito aos requisitos constantes do n.º 1, alíneas a) a e). O depositário deve igualmente assegurar que o terceiro cumpre os requisitos constantes do n.º 1, alíneas b) a g).»;

⁽¹⁾ Parecer da ESMA, 20.7.2017, 34 45 277.

2) No artigo 15.º, é inserido o seguinte n.º 2-A:

«2-A O contrato através do qual o depositário nomeia um terceiro para manter em custódia ativos dos clientes OICVM desse depositário deve conter, pelo menos, as seguintes disposições:

- a) Uma garantia do direito do depositário a conhecer, inspecionar e aceder aos registos e contas de instrumentos financeiros relevantes do terceiro que mantém ativos em custódia, para permitir ao depositário cumprir as suas obrigações de fiscalização e devida diligência e, em especial, para lhe permitir:
 - i) identificar todas as entidades da cadeia de custódia,
 - ii) verificar que a quantidade de instrumentos financeiros identificados registados na conta de instrumentos financeiros aberta na contabilidade do depositário em nome do OICVM ou da sociedade gestora que atua por conta do OICVM, corresponde à quantidade de instrumentos financeiros identificados mantidos em custódia pelo terceiro para esse OICVM, tal como registada na conta de instrumentos financeiros aberta na contabilidade do terceiro,
 - iii) verificar que a quantidade de instrumentos financeiros identificados, que estão registados e mantidos numa conta de instrumentos financeiros aberta na central de valores mobiliários («CSD») do emitente ou do seu agente, em nome do terceiro por conta dos seus clientes, corresponde à quantidade de instrumentos financeiros identificados registada nas contas de instrumentos financeiros abertas na contabilidade do depositário em nome de cada um dos seus clientes OICVM ou em nome da sociedade gestora que atua por conta do OICVM.
- b) Detalhes dos direitos e obrigações equivalentes acordados entre o terceiro e outro terceiro, em caso de subdelegação de funções de custódia.»;

3) No artigo 16.º, o n.º 1 passa a ter a seguinte redação:

«1. Sempre que tenham sido delegadas funções de guarda num terceiro, no todo ou em parte, o depositário deve assegurar que o terceiro em quem estas funções foram delegadas em conformidade com o artigo 22.º-A da Diretiva 2009/65/CE, respeita a obrigação de segregação prevista no artigo 22.º-A, n.º 3, alínea c), da mesma diretiva, assegurando e verificando se o terceiro:

- a) Regista corretamente todos os instrumentos financeiros identificados na conta de instrumentos financeiros, que está aberta na contabilidade do terceiro, a fim de manter em custódia os instrumentos financeiros para os clientes do depositário, o que exclui os instrumentos financeiros que são propriedade do depositário, do terceiro ou dos outros clientes do terceiro, para permitir que o depositário iguale a quantidade de instrumentos financeiros identificados registada nas contas abertas na contabilidade do depositário em nome de cada um dos seus clientes OICVM ou em nome da sociedade gestora que atua por conta do OICVM;
- b) Conserva todos os registos e contas de instrumentos financeiros que sejam necessários para permitir ao depositário, em qualquer momento e rapidamente, distinguir os ativos dos seus clientes dos ativos próprios do terceiro, dos ativos dos outros clientes do terceiro e dos ativos detidos pelo depositário por sua própria conta;
- c) Mantém registos e contas de valores mobiliários de modo a assegurar a sua exatidão e, em especial, a sua correspondência com os ativos mantidos sob guarda para os clientes OICVM do depositário, e que permita ao depositário, a qualquer momento, determinar a natureza, a localização e o estatuto de propriedade exatos desses ativos;
- d) Fornece ao depositário, regularmente e sempre que se verifique uma alteração de circunstâncias, uma declaração que especifica os ativos dos clientes OICVM do depositário;
- e) Efetua, com a frequência necessária, conciliações entre as suas contas de instrumentos financeiros e registos internos e as contas e registos do terceiro em quem tenham sido delegadas funções de guarda em conformidade com o artigo 22.º-A, n.º 3, alínea c), da Diretiva 2009/65/CE.

A frequência das conciliações deve ser determinada em conformidade com o artigo 13.º, n.º 1;

- f) Introduce disposições organizacionais adequadas para minimizar o risco de perda ou de diminuição de valor dos instrumentos financeiros ou dos direitos a eles relativos, como consequência de utilização abusiva dos instrumentos financeiros, fraude, má gestão, registo inadequado ou negligência;
- g) Detém o numerário do OICVM numa ou mais contas junto de um banco central de um país terceiro ou de uma instituição de crédito autorizada num país terceiro, desde que os requisitos regulamentares e de supervisão prudencial aplicáveis às instituições de crédito nesse país terceiro sejam consideradas pelas autoridades competentes dos Estados-Membros de origem do OICVM como, pelo menos, equivalentes aos aplicados na União, em conformidade com o artigo 22.º, n.º 4, alínea c), da Diretiva 2009/65/CE.»;

4) O artigo 17.º é alterado do seguinte modo:

a) No n.º 2, a alínea a) passa a ter a seguinte redação:

«Obtém um parecer jurídico de uma pessoa singular ou coletiva independente que confirme que a legislação aplicável em matéria de insolvência reconhece a segregação dos ativos dos clientes do depositário relativamente aos ativos que são propriedade do terceiro, relativamente aos ativos dos outros clientes do terceiro e relativamente aos ativos mantidos pelo terceiro por conta do depositário, e que os ativos dos clientes OICVM do depositário não fazem parte do património do terceiro em caso de insolvência e não podem ser distribuídos ou realizados em benefício dos credores do terceiro em quem foram delegadas funções de guarda em conformidade com o artigo 22.º-A da Diretiva 2009/65/CE;»;

b) No n.º 2, são suprimidas as alíneas d) e e);

c) É suprimido o n.º 3.

5) No artigo 22.º, o n.º 3 passa a ter a seguinte redação:

«A sociedade gestora ou a empresa de investimento demonstra à autoridade competente do Estado-Membro de origem do OICVM que está satisfeita com a nomeação do depositário e que a nomeação é feita exclusivamente no interesse do OICVM e dos seus investidores. A sociedade gestora ou a empresa de investimento coloca à disposição da autoridade competente do Estado-Membro de origem do OICVM as provas documentais referidas no n.º 2.».

Artigo 2.º

O presente regulamento entra em vigor no vigésimo dia seguinte ao da sua publicação no *Jornal Oficial da União Europeia*.

O presente regulamento é aplicável a partir de 1 de abril de 2020.

O presente regulamento é obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros.

Feito em Bruxelas, em 12 de julho de 2018.

Pela Comissão
O Presidente
Jean-Claude JUNCKER