

DELEGERT KOMMISJONSFORORDNING (EU) 2018/1618

av 12. juli 2018

om endring av delegert forordning (EU) nr. 231/2013 med hensyn til depotmottakeres forvaringsoppgaver

EUROPAKOMMISJONEN HAR

under henvisning til traktaten om Den europeiske unions virkemåte,

under henvisning til europaparlaments- og rådsdirektiv 2011/61/EU av 8. juni 2011 om forvaltere av alternative investeringsfond⁽¹⁾, særlig artikkel 21 nr. 17, og

ut fra følgende betraktninger:

- 1) Som følge av ulike nasjonale verdipapir- og insolvensregler, som ikke er harmonisert på unionsplan, er det når det gjelder risiko for insolvens, forskjeller i beskyttelsesnivået for finansielle instrumenter som oppbevares i depot av tredjeparter for kunder som er alternative investeringsfond («AIF-er»). For å sikre en solid beskyttelse av kunders eiendeler i henhold til direktiv 2011/61/EU og samtidig tillate strengere krav i nasjonal rett på disse områdene som ikke er harmonisert, er det nødvendig å klargjøre forpliktelsene med hensyn til oppbevaring av eiendeler fastsatt i direktiv 2011/61/EU.
- 2) Vedkommende myndigheter og bransjen anvender for tiden kravene om atskillelse av eiendeler fastsatt i delegert kommisjonsforordning (EU) nr. 231/2013⁽²⁾ ulikt. Selv om depotmottakerne, som befinner seg på det første nivået i oppbevaringskjeden, har plikt til å ha en individuell konto for oppbevaring av finansielle instrumenter for hver AIF-kunde, er det nødvendig å gjøre det klart at dersom oppbevaringsfunksjonen utkontrakteres til en tredjepart, bør sistnevnte kunne oppbevare eiendelene til en depotmottakers kunder, herunder eiendelene til AIF-er og innretninger for kollektiv investering i omsettelige verdipapirer («UCITS»), på en samlekonto. Denne samlekontoen bør imidlertid ikke under noen omstendighet inneholde depotmottakerens egne eiendeler, tredjepartens egne eiendeler eller eiendeler som tilhører andre kunder av tredjeparten. Tilsvarende bør en underdepotmottaker i tilfeller der oppbevaringsfunksjonen er underkontraktert, kunne oppbevare eiendeler for den utkontrakterende depotmottakerens kunder på en samlekonto. Denne samlekontoen bør imidlertid ikke under noen omstendighet inneholde underdepotmottakerens egne eiendeler, den utkontrakterende depotmottakerens egne eiendeler eller eiendeler som tilhører andre kunder av underdepotmottakeren. Dette er nødvendig for å oppnå en sunn balanse mellom markedets effektivitet og vernet av investorer.
- 3) For å redusere risikoen for tap av eiendeler som oppbevares på samlekontoer for finansielle instrumenter hos tredjeparter som oppbevaringsfunksjonen er utkontraktert til, bør avstemmingen mellom kontoene for finansielle verdipapirer, registrene til AIF-kundens depotmottaker og tredjepartens registre, eller dersom oppbevaringsfunksjonen er utkontraktert enda lenger ned i oppbevaringskjeden, mellom tredjepartene, foretas hyppig nok til å sikre at relevante opplysninger overføres i god tid til depotmottakeren. Hvor ofte disse avstemmingene bør skje, bør dessuten avhenge av bevegelser på samlekontoen, herunder transaksjoner knyttet til eiendeler som tilhører andre kunder av depotmottakeren, og som oppbevares på samme samlekonto som AIF-ets eiendeler.
- 4) Depotmottakeren bør kunne fortsette å utføre sine oppgaver effektivt når oppbevaringen i depot av eiendeler som tilhører dens AIF-kunder, utkontrakteres til en tredjepart. Det er derfor nødvendig å kreve at depotmottakeren fører et register over kontoen for finansielle instrumenter som den har åpnet i sin AIF-kundes navn eller i AIF-forvalterens navn på AIF-ets vegne, som viser at eiendelene som oppbevares i depot hos en tredjepart, tilhører dette bestemte AIF-et.
- 5) For å styrke depotmottakernes stilling i forhold til tredjeparter som oppbevaringen i depot av eiendeler er utkontraktert til, bør denne forbindelsen dokumenteres i en skriftlig utkontrakteringsavtale. Avtalen bør gjøre det mulig for depotmottakeren å treffe alle nødvendige tiltak for å sikre at eiendelene som oppbevares i depot, er behørig beskyttet, og at tredjeparten til enhver tid oppfyller utkontrakteringsavtalen og kravene i direktiv 2011/61/EU og delegert forordning (EU) nr. 231/2013. Videre bør depotmottakeren og tredjeparten inngå en formell avtale om hvorvidt tredjeparten har rett til å underkontraktere oppbevaringsfunksjonene. I så tilfelle bør avtalen eller kontrakten mellom den utkontrakterende tredjeparten og den tredjeparten som oppbevaringsfunksjonene underkontrakteres til, fastsette rettigheter og forpliktelser tilsvarende dem som er fastsatt mellom depotmottakeren og den utkontrakterende tredjeparten.
- 6) For å gjøre det mulig for depotmottakeren å ivareta sine funksjoner er det nødvendig å styrke depotmottakernes tilsyn med tredjepartene, uten hensyn til om de er etablert i eller utenfor Unionen. Det bør kreves at depotmottakerne kontrollerer

⁽¹⁾ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2011/61/EU av 8. juni 2011 om forvaltere av alternative investeringsfond og om endring av direktiv 2003/41/EF og 2009/65/EF og forordning (EF) nr. 1060/2009 og (EU) nr. 1095/2010 (EUT L 174 av 1.7.2011, s. 1).

⁽²⁾ Delegert kommisjonsforordning (EU) nr. 231/2013 av 19. desember 2012 om utfylling av europaparlaments- og rådsdirektiv 2011/61/EU når det gjelder unntak, allmenne driftsvilkår, depotmottakere, finansiell giring, gjennomsiktighet og tilsyn (EUT L 83 av 22.3.2013, s. 1).

om AIF-enes finansielle instrumenter er korrekt registrert i tredjepartens regnskaper, og at registrene som føres, er tilstrekkelig nøyaktige til at det er mulig å identifisere eiendelene som oppbevares i depot med hensyn til deres art, plassering og eierforhold. For å gjøre det lettere for depotmottakerne å utføre sine oppgaver bør tredjepartene skriftlig underrette dem om enhver endring som berører eiendelene som oppbevares i depot for depotmottakernes AIF-kunder.

- 7) Som en del av depotmottakernes forpliktelse til å utvise omhu og aktsomhet i forbindelse med utkontraktering av oppbevaringsfunksjonene bør depotmottakeren før denne funksjonen utkontrakteres til en tredjepart som er etablert utenfor Unionen, innhente en uavhengig juridisk uttalelse med en vurdering av insolvenslovgivningen i tredjestaten der vedkommende tredjepart er etablert, herunder en vurdering av det beskyttelsesnivået som atskilte kontoer for finansielle instrumenter har i denne jurisdiksjonen. En uttalelse som avgis for den enkelte jurisdiksjon av relevante bransjeforeninger eller advokatfirmaer for flere depotmottakere, bør kunne godtas. Videre bør depotmottakeren sikre at en tredjepart som er etablert utenfor Unionen, underretter depotmottakeren om alle endringer i omstendigheter eller i den aktuelle tredjestatens insolvenslovgivning som kan påvirke statusen for eiendelene til depotmottakerens AIF-kunder.
- 8) For at depotmottakerne skal få tid til å tilpasse seg de nye kravene i denne forordning, bør startdatoen for anvendelsen av denne forordning utsettes til 18 måneder etter at den er kunngjort i *Den europeiske unions tidende*.
- 9) Tiltakene som innføres ved denne forordning, er i samsvar med uttalelse fra Den europeiske verdipapir- og markedstilsynsmyndighet⁽¹⁾.
- 10) Tiltakene som innføres ved denne forordning, er i samsvar med uttalelse fra Den europeiske verdipapirkomité's ekspertgruppe.
- 11) Deleget forordning (EU) nr. 231/2013 bør derfor endres.

VEDTATT DENNE FORORDNING:

Artikkel 1

I deleget forordning (EU) nr. 231/2013 gjøres følgende endringer:

1) I artikkel 89 gjøres følgende endringer:

a) I nr. 1 gjøres følgende endringer:

i) Bokstav c) skal lyde:

«c) det gjennomføres avstemminger så ofte som nødvendig mellom depotmottakerens interne kontoer og registre og kontoene og registrene til den tredjeparten som oppbevaringsfunksjoner er utkontraktert til i henhold til artikkel 21 nr. 11 i direktiv 2011/61/EU.»

⁽¹⁾ Uttalelse fra ESMA av 20.7.2017, 34 45 277.

ii) Nytt annet ledd skal lyde:

«Med hensyn til første ledd bokstav c) skal hyppigheten av avstemmingene bestemmes på grunnlag av følgende:

- a) AIF-ets normale handelsvirksomhet.
- b) Enhver transaksjon som finner sted utenfor den normale handelsvirksomheten.
- c) Enhver transaksjon som finner sted på vegne av andre kunder hvis eiendeler tredjeparten oppbevarer på samme konto for finansielle instrumenter som AIF-ets eiendeler.»

b) Nr. 2 skal lyde:

«2. En depotmottaker som har utkontraktert sine oppbevaringsfunksjoner til en tredjepart i henhold til artikkel 21 nr. 11 i direktiv 2011/61/EU, skal fortsatt være underlagt kravene i nr. 1 bokstav a)–e) i denne artikkel. Depotmottakeren skal også sikre at vedkommende tredjepart oppfyller kravene i nr. 1 bokstav b)–g) og overholder plikten til å holde eiendeler atskilt i henhold til artikkel 99.»

2) I artikkel 98 skal nytt nr. 2a lyde:

«2a. En avtale der depotmottakeren utpeker en tredjepart til å oppbevare depotmottakerens AIF-kunders eiendeler i depot, skal inneholde minst følgende bestemmelser:

- a) En garanti for depotmottakerens rett til informasjon, inspeksjon og tilgang til relevante registre og kontoer hos den tredjeparten som oppbevarer eiendeler i depot, slik at depotmottakeren kan utføre sine tilsynsoppgaver og oppfylle kravene om behørig aktsomhet, og særlig gi depotmottakeren mulighet til å
 - i) identifisere alle enheter i oppbevaringskjeden,
 - ii) kontrollere at mengden av identifiserte finansielle instrumenter som er registrert på kontoene for finansielle instrumenter som er åpnet i depotmottakerens regnskaper i AIF-ets navn eller i AIF-forvalterens navn på AIF-ets vegne, stemmer med den mengden av identifiserte finansielle instrumenter som tredjeparten oppbevarer i depot for vedkommende AIF som registrert på kontoen for finansielle instrumenter som er åpnet i tredjepartens regnskaper,
 - iii) kontrollere at mengden av identifiserte finansielle instrumenter som er registrert og oppbevares på en konto for finansielle instrumenter som er åpnet hos utstederens verdipapirsentral eller dennes agent i tredjepartens navn på vegne av dens kunder, stemmer med den mengden av identifiserte finansielle instrumenter som er registrert på kontoene for finansielle instrumenter som er åpnet i depotmottakerens regnskaper i hver av dens AIF-kunders navn eller i AIF-forvalterens navn på AIF-ets vegne.
- b) Opplysninger om tilsvarende rettigheter og forpliktelser som er avtalt mellom tredjeparten og en annen tredjepart i tilfelle av underkontraktering av oppbevaringsoppgaver.»

3) I artikkel 99 gjøres følgende endringer:

a) Nr. 1 skal lyde:

«1. Dersom forvaringsfunksjonene helt eller delvis er utkontraktert til en tredjepart, skal depotmottakeren sikre at den tredjeparten som forvaringsfunksjoner er utkontraktert til i henhold til artikkel 21 nr. 11 i direktiv 2011/61/EU, handler i samsvar med atskillelesplikten i henhold til artikkel 21 nr. 11 bokstav d) iii) i nevnte direktiv, ved å sikre og kontrollere at tredjeparten

- a) korrekt registrerer alle identifiserte finansielle instrumenter på kontoen for finansielle instrumenter som er åpnet i tredjepartens regnskaper for oppbevaring i depot av de finansielle instrumentene for depotmottakerens kunder, noe som utelukker finansielle instrumenter som tilhører depotmottakeren, tredjeparten eller tredjepartens andre kunder, slik at depotmottakeren kan foreta avstemming med hensyn til mengden av identifiserte finansielle instrumenter som er registrert på kontoene som er åpnet i depotmottakerens regnskaper i den enkelte AIF-kundes navn eller i AIF-forvalterens navn på AIF-ets vegne,
- b) fører alle registre og kontoer for finansielle instrumenter som er nødvendige for at depotmottakeren til enhver tid umiddelbart skal kunne skille mellom eiendelene til depotmottakerens kunder og tredjepartens egne eiendeler, eiendeler som tilhører tredjepartens andre kunder, og eiendeler som oppbevares for depotmottakerens egen regning,

- c) fører registre og kontoer for finansielle instrumenter på en måte som sikrer at de er nøyaktige, og særlig slik at de stemmer med de eiendelene som forvares for depotmottakerens AIF-kunder, slik at depotmottakeren til enhver tid nøyaktig kan fastslå disse eiendelenes art, plassering og eierforhold,
- d) regelmessig, og uansett ved hver endring i omstendigheter, gir depotmottakeren en oversikt over eiendelene som tilhører depotmottakerens AIF-kunder,
- e) foretar avstemminger så ofte som nødvendig mellom sine kontoer for finansielle instrumenter og interne registre og kontoene og registrene til den tredjeparten som forvaringsfunksjoner er utkontraktert til i henhold til artikkel 21 nr. 11 i direktiv 2011/61/EU.

Avstemningshyppigheten skal fastsettes i samsvar med artikkel 89 nr. 1,

- f) innfører egnede organisatoriske ordninger for å gjøre risikoen for tap eller forringelse av finansielle instrumenter, eller av rettigheter knyttet til disse finansielle instrumentene, så liten som mulig i tilfelle av misbruk av de finansielle instrumentene, bedrageri, dårlig forvaltning, utilstrekkelig føring av registre eller uaktsomhet,
- g) dersom tredjeparten er en enhet som nevnt i artikkel 18 nr. 1 bokstav a), b) og c) i direktiv 2006/73/EF som er underlagt effektiv regulering og effektivt tilsyn som har samme virkning som unionsretten og håndheves effektivt, skal depotmottakeren treffe nødvendige tiltak for å sikre at AIF-ets likvide midler står på en eller flere kontoer i henhold til artikkel 21 nr. 7 i direktiv 2011/61/EU.»

- b) Nytt nr. 2a skal lyde:

«2a. Dersom en depotmottaker utkontrakterer sine oppbevaringsfunksjoner til en tredjepart etablert i en tredjestat i samsvar med artikkel 21 nr. 11 i direktiv 2011/61/EU, skal depotmottakeren i tillegg til kravene i nr. 1 i denne artikkel, sikre at følgende krav oppfylles:

- a) Depotmottakeren innhenter juridisk rådgivning fra en uavhengig fysisk eller juridisk person som bekrefter at gjeldende insolvenslovgivning anerkjenner følgende:
 - i) At eiendeler som tilhører depotmottakerens kunder, holdes atskilt fra tredjepartens egne eiendeler, fra eiendeler som tilhører tredjepartens andre kunder, og fra eiendeler som tredjeparten oppbevarer for depotmottakerens egen regning.
 - ii) At eiendeler som tilhører depotmottakerens AIF-kunder, ikke inngår i tredjepartens bo i tilfelle av insolvens.
 - iii) At eiendeler som tilhører depotmottakerens AIF-kunder, ikke er tilgjengelige for utdeling til eller realisering til fordel for kreditorer til den tredjeparten som oppbevaringsfunksjonene er utkontraktert til i henhold til artikkel 21 nr. 11 i direktiv 2011/61/EU.

- b) Tredjeparten treffer følgende tiltak:

- i) Sikrer at vilkårene fastsatt i bokstav a) er oppfylt når utkontrakteringsavtalen med depotmottakeren inngås, og fortløpende så lenge utkontrakteringen varer.
- ii) Umiddelbart underretter depotmottakeren dersom noen av vilkårene nevnt i punkt i) ikke lenger er oppfylt.
- iii) Underretter depotmottakeren om alle endringer i gjeldende insolvenslovgivning og i den praktiske anvendelsen av den.»

- c) Nr. 3 skal lyde:

«Nr. 1, 2 og 2a får tilsvarende anvendelse dersom den tredjeparten som forvaringsfunksjoner er utkontraktert til i henhold til artikkel 21 nr. 11 i direktiv 2011/61/EU, har besluttet å utkontraktere alle eller deler av sine forvaringsfunksjoner til en annen tredjepart i henhold til artikkel 21 nr. 11 tredje ledd i direktiv 2011/61/EU.»

Artikkel 2

Denne forordning trer i kraft den 20. dagen etter at den er kunngjort i *Den europeiske unions tidende*.

Den får anvendelse fra 1. april 2020.

Denne forordning er bindende i alle deler og kommer direkte til anvendelse i alle medlemsstater.

Utferdiget i Brussel 12. juli 2018.

For Kommisjonen

Jean-Claude JUNCKER

President

UOFFISIELL OVERSETTELSE