

DELEGERT KOMMISJONSFORORDNING (EU) 2018/1619**2021/EØS/30/53****av 12. juli 2018****om endring av delegert forordning (EU) 2016/438 med hensyn til depotmottakeres forvaringsoppgaver(*)**

EUROPAKOMMISJONEN HAR

under henvisning til traktaten om Den europeiske unions virkemåte,

under henvisning til europaparlaments- og rådsdirektiv 2009/65/EF av 13. juli 2009 om samordning av lover og forskrifter om foretak for kollektiv investering i omsettelige verdipapirer (UCITS)⁽¹⁾, særlig artikkel 26b, 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 for kunder av innretninger for kollektiv investering i omsettelige verdipapirer («UCITS»). For å sikre en solid beskyttelse av kunders eiendeler i henhold til direktiv 2009/65/EF 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 2009/65/EF.
- 2) Vedkommende myndigheter og bransjen anvender for tiden kravene om atskillelse av eiendeler fastsatt i delegert kommisjonsforordning (EU) nr. 2016/438⁽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 UCITS-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 UCITS-er og alternative investeringsfond («AIF-er»), 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 UCITS-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, kommer dessuten an på eventuelle bevegelser på samlekontoen, herunder transaksjoner knyttet til eiendeler som tilhører andre kunder av depotmottakeren som oppbevares på samme samlekonto som UCITS-ens eiendeler.
- 4) Depotmottakeren bør kunne fortsette å utføre sine oppgaver effektivt når oppbevaringen i depot av eiendeler som tilhører dens UCITS-kunder, utkontrakteres til en tredjepart. Derfor er det nødvendig å kreve at depotmottakeren fører et register over kontoen for finansielle instrumenter som den har åpnet i en UCITS-kundes navn eller i forvaltningsselskapets navn på UCITS-ens vegne, som viser at eiendelene som oppbevares i depot hos en tredjepart, tilhører denne bestemte UCITS-en.
- 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 sikret, og at tredjeparten til enhver tid oppfyller utkontrakteringsavtalen og kravene i direktiv 2009/65/EF og delegert forordning (EU) nr. 2016/438. Videre bør depotmottakeren og tredjeparten inngå en formell avtale om hvorvidt tredjeparten har rett til å underkontraktere oppbevaringsfunksjonene. I så tilfelle bør avtalen mellom den utkontrakterende tredjeparten og

(*) Denne unionsrettsakten, kunngjort i EUT L 271 av 30.10.2018, s. 6, er omhandlet i EØS-komiteens beslutning nr. 307/2019 av 13. desember 2019 om endring av EØS-avtalens vedlegg IX (Finansielle tjenester), se EØS-tillegget til *Den europeiske unions tidende* nr. 14 av 5.3.2020, s. 66.

(1) EUT L 302 av 17.11.2009, s. 32.

(2) Delegert kommisjonsforordning (EU) 2016/438 av 17. desember 2015 om utfylling av europaparlaments- og rådsdirektiv 2009/65/EF med hensyn til depotmottakeres forpliktelser (EUT L 78 av 24.3.2016, s. 11).

den tredjeparten som oppbevaringsfunksjonene underkontraheres 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 være et krav at depotmottakerne kontrollerer om UCITS-enes finansielle instrumenter er korrekt registrert i tredjepartenes regnskaper. Registrene som føres av tredjepartene, bør være tilstrekkelig nøyaktige til at det er mulig å identifisere eiendelene 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 UCITS-kunder.
- 7) For å øke rettssikkerheten og gjøre delegert forordning (EU) 2016/438 klarere, er det nødvendig å endre visse feilaktige henvisninger. Delegert forordning (EU) 2016/438 bør derfor endres.
- 8) For at depotmottakerne skal få tid til å tilpasse seg disse nye kravene, bør forordningen først tre i kraft 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) Delegert forordning (EU) 2016/438 bør derfor endres.

VEDTATT DENNE FORORDNING:

Artikkel 1

I delegert forordning (EU) 2016/438 gjøres følgende endringer:

1) I artikkel 13 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 forvaringsfunksjonen er utkontraktert til i henhold til artikkel 22a i direktiv 2009/65/EF.»

ii) Nytt annet ledd skal lyde:

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

a) UCITS-ens 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 UCITS-ens eiendeler.»

b) Nr. 2 skal lyde:

«2. En depotmottaker som har utkontraktert sine forvaringsfunksjoner som gjelder eiendeler som oppbevares i depot, til en tredjepart i henhold til artikkel 22a i direktiv 2009/65/EF, skal fortsatt være underlagt kravene i nr. 1 bokstav a)–e). Depotmottakeren skal også sikre at tredjeparten oppfyller kravene i nr. 1 bokstav b)–g).»

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

2) I artikkel 15 skal nytt nr. 2a lyde:

«2a. En avtale der depotmottakeren utpeker en tredjepart til å oppbevare depotmottakerens UCITS-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 for finansielle instrumenter 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 UCITS-ens navn eller i forvaltningsselskapets navn på UCITS-ens vegne, stemmer med den mengden av identifiserte finansielle instrumenter som tredjeparten oppbevarer i depot for vedkommende UCITS 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 UCITS-kunders navn eller i forvaltningsselskapets navn på UCITS-ens vegne.
- b) Opplysninger om tilsvarende rettigheter og forpliktelser som er avtalt mellom tredjeparten og en annen tredjepart i tilfelle av underkontraktering av oppbevaringsoppgaver.»

3) Artikkel 16 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 22a i direktiv 2009/65/EF, handler i samsvar med atskillelsesplikten i henhold til artikkel 22a nr. 3 bokstav c) 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 UCITS-kundes navn eller i forvaltningsselskapets navn på UCITS-ens 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 verdipapirer på en måte som sikrer at de er nøyaktige, og særlig slik at de stemmer med de eiendelene som forvares for depotmottakerens UCITS-kunder, slik at depotmottakeren til enhver tid nøyaktig kan fastslå disse eiendelenes art, plassering og eierforhold,
- d) regelmessig og ved hver endring i omstendigheter gir depotmottakeren en oversikt over eiendelene som tilhører depotmottakerens UCITS-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 oppbevaringsfunksjoner er utkontraktert til i henhold til artikkel 22a nr. 3 bokstav c) i direktiv 2009/65/EF.

Avstemmingshyppigheten skal fastsettes i samsvar med artikkel 13 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) innehar UCITS-ens kontanter på en eller flere kontoer i en sentralbank i en tredjestat eller i en kredittinstitusjon som har tillatelse i en tredjestat, forutsatt at vedkommende myndighet i UCITS-ens hjemstat anser at de tilsyns- og reguleringskravene som anvendes på kredittinstitusjoner i denne tredjestaten, minst tilsvarer kravene som anvendes i Unionen, i samsvar med artikkel 22 nr. 4 bokstav c) i direktiv 2009/65/EF.»

4) I artikkel 17 gjøres følgende endringer:

a) I nr. 2 skal bokstav a) lyde:

«innhenter juridisk rådgivning fra en uavhengig fysisk eller juridisk person som bekrefter at gjeldende insolvenslovgivning anerkjenner at eiendeler som tilhører depotmottakerens kunder, holdes atskilt fra tredjepartens egne eiendeler, fra eiendelene til tredjepartens andre kunder og fra eiendelene som tredjeparten innehar for depotmottakerens regning, og at eiendelene som tilhører depotmottakerens UCITS-kunder, ikke inngår i tredjepartens bo i tilfelle av insolvens og ikke er tilgjengelige for utdeling til eller realisering til fordel for kreditorene til den tredjeparten som forvaringsfunksjonene er utkontraktert til i samsvar med artikkel 22a i direktiv 2009/65/EF.»

b) I nr. 2 utgår bokstav d) og e).

c) Nr. 3 utgår.

5) Artikkel 22 nr. 3 skal lyde:

«Forvaltningsselskapet eller investeringsselskapet skal godtgjøre overfor vedkommende myndighet i UCITS-ens hjemstat at det er tilfreds med utpekingen av depotmottaker, og at utpekingen utelukkende er i UCITS-ens og dens investorers interesse. Forvaltningsselskapet eller investeringsselskapet skal gjøre dokumentasjonen nevnt i nr. 2 tilgjengelig for vedkommende myndighet i UCITS-ens hjemstat.»

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
