

II

(Akty o charakterze nieustawodawczym)

ROZPORZĄDZENIA

ROZPORZĄDZENIE DELEGOWANE KOMISJI (UE) 2018/1618

z dnia 12 lipca 2018 r.

zmieniające rozporządzenie delegowane (UE) nr 231/2013 w odniesieniu do obowiązków depozytariuszy w zakresie przechowywania

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

KOMISJA EUROPEJSKA,

uwzględniając Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej,

uwzględniając dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/61/UE z dnia 8 czerwca 2011 r. w sprawie zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi ⁽¹⁾, w szczególności jej art. 21 ust. 17,

a także mając na uwadze, co następuje:

- (1) Ze względu na zróżnicowanie krajowych przepisów dotyczących papierów wartościowych i niewypłacalności, które nie są zharmonizowane na szczeblu UE, istnieją rozbieżności w poziomie ochrony przed ryzykiem niewypłacalności, z jakiej korzystają instrumenty finansowe utrzymywane przez osoby trzecie na rzecz klientów alternatywnych funduszy inwestycyjnych (AFI). Dążąc do zapewnienia silnej ochrony aktywów klientów, jak przewidziano w dyrektywie 2011/61/UE, przy jednoczesnym uwzględnieniu bardziej rygorystycznych wymogów przewidzianych w przepisach krajowych w odniesieniu do niezharmonizowanych obszarów, należy doprecyzować obowiązki dotyczące przechowywania aktywów określone w dyrektywie 2011/61/UE.
- (2) Obecnie właściwe organy i podmioty działające w branży w odmienny sposób stosują wymogi w zakresie rozdziału aktywów określone w rozporządzeniu delegowanym Komisji (UE) nr 231/2013 ⁽²⁾. Depozytariusze, którzy znajdują się na pierwszym poziomie łańcucha utrzymywania aktywów, mają obowiązek zapewniać indywidualny rachunek do przechowywania instrumentów finansowych każdego klienta AFI, przy czym należy jednak doprecyzować, że w sytuacji, gdy funkcja w zakresie utrzymywania została przekazana osobie trzeciej, ta osoba trzecia powinna być w stanie przechowywać aktywa klientów jednego depozytariusza, w tym aktywa na rzecz AFI i przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS), na rachunku zbiorczym (tzw. rachunku *omnibus*). Rachunek zbiorczy nie powinien nigdy zawierać aktywów własnych depozytariusza ani aktywów własnych osoby trzeciej, ani też aktywów należących do innych klientów osoby trzeciej. W związku z tym, w przypadkach gdy funkcję w zakresie utrzymywania przekazano kolejnemu podmiotowi, subpowiernik powinien być w stanie przechowywać aktywa klientów powiernika, który tę funkcję przekazał, na rachunku zbiorczym. Ten rachunek zbiorczy nie powinien nigdy zawierać aktywów własnych subpowiernika ani aktywów własnych powiernika, który przekazał wspomnianą funkcję, ani też aktywów należących do innych klientów subpowiernika. Jest to konieczne, aby zapewnić właściwą równowagę między efektywnością rynku a ochroną inwestorów.
- (3) W celu zminimalizowania ryzyka utraty aktywów przechowywanych na zbiorczych rachunkach instrumentów finansowych udostępnianych przez osoby trzecie, którym przekazano funkcje w zakresie utrzymywania, częstotliwość uzgodnień między rachunkami instrumentów finansowych i rejestrami depozytariusza klienta AFI a takimi rachunkami i rejestrami osoby trzeciej lub między rachunkami i rejestrami osób trzecich, w przypadku gdy funkcję w zakresie utrzymywania przekazano kolejnym podmiotom na dalszych szczeblach łańcucha utrzymywania, powinna zapewnić terminowe przekazywanie istotnych informacji depozytariuszowi. Ponadto

⁽¹⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/61/UE z dnia 8 czerwca 2011 r. w sprawie zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi i zmiany dyrektyw 2003/41/WE i 2009/65/WE oraz rozporządzeń (WE) nr 1060/2009 i (UE) nr 1095/2010 (Dz.U. L 174 z 1.7.2011, s. 1).

⁽²⁾ Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 231/2013 z dnia 19 grudnia 2012 r. uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/61/UE w odniesieniu do zwolnień, ogólnych warunków dotyczących prowadzenia działalności, depozytariuszy, dźwigni finansowej, przejrzystości i nadzoru (Dz.U. L 83 z 22.3.2013, s. 1).

częstotliwość takich uzgodnień powinna być uzależniona od wszelkich operacji na tym rachunku zbiorczym, w tym transakcji dotyczących aktywów należących do innych klientów depozytariusza, które są przechowywane na tym samym rachunku zbiorczym co aktywa AFI.

- (4) Depozytariusz powinien być w stanie nadal skutecznie wypełniać swoje obowiązki, w przypadku gdy utrzymywanie aktywów należących do jego klientów AFI przekazano osobie trzeciej. Należy zatem wprowadzić wymóg, zgodnie z którym depozytariusz – na swoim rachunku instrumentów finansowych, który otworzył w imieniu swojego klienta AFI lub w imieniu ZAFI działającego w imieniu AFI – musi prowadzić zapisy wskazujące, że aktywa utrzymywane przez osobę trzecią należą do danego AFI.
- (5) W celu wzmocnienia pozycji depozytariuszy w stosunku do osób trzecich, którym przekazano utrzymywanie aktywów, stosunek ten należy udokumentować za pomocą pisemnej umowy o przekazaniu funkcji. Umowa ta powinna umożliwiać depozytariuszowi podejmowanie wszelkich koniecznych działań służących zapewnieniu, aby utrzymywane aktywa były odpowiednio zabezpieczone, a osoba trzecia przez cały czas przestrzegała postanowień umowy o przekazaniu funkcji oraz wymogów dyrektywy 2011/61/UE i rozporządzenia delegowanego (UE) nr 231/2013. Ponadto depozytariusz i osoba trzecia powinni formalnie uzgodnić, czy osoba trzecia może dalej przekazywać funkcje w zakresie utrzymywania aktywów. W takim przypadku uzgodnienie lub umowa między osobą trzecią przekazującą funkcje w zakresie utrzymywania a osobą trzecią, której dalej przekazano te funkcje, powinny przewidywać prawa i obowiązki, które są równoważne prawom i obowiązkom ustanowionym między depozytariuszem a osobą trzecią przekazującą wspomniane funkcje.
- (6) Aby umożliwić depozytariuszowi wykonywanie swoich funkcji, należy wzmocnić nadzór sprawowany przez depozytariusza nad osobami trzecimi, bez względu na to, czy zlokalizowane są na terytorium Unii czy też poza nim. Należy zobowiązać depozytariuszy do weryfikowania, czy instrumenty finansowe AFI są prawidłowo wykazywane w księgach osoby trzeciej oraz czy prowadzone rejestry są na tyle dokładne, aby umożliwić ustalenie charakteru, miejsca położenia i tytułu własności utrzymywanych aktywów. Aby ułatwić depozytariuszom skuteczne wykonywanie ich obowiązków, osoby trzecie powinny przekazywać im zestawienie wszelkich zmian mających wpływ na aktywa utrzymywane na rzecz klientów AFI depozytariuszy.
- (7) W ramach spoczywającego na depozytariuszach obowiązku zachowania dbałości i staranności w przypadku przekazania funkcji w zakresie utrzymywania, przed przekazaniem tej funkcji osobie trzeciej zlokalizowanej poza Unią depozytariusz powinien otrzymać niezależną opinię prawną zawierającą ocenę przepisów dotyczących niewypłacalności obowiązujących w państwie trzecim, w którym zlokalizowana jest osoba trzecia, w tym ocenę poziomu ochrony, jaki w tej jurysdykcji zapewniają wydzielone rachunki instrumentów finansowych. Za dopuszczalną należy uznać opinię na temat każdej jurysdykcji wydaną przez odpowiednie federacje branżowe lub kancelarie prawne na rzecz kilku depozytariuszy. Ponadto depozytariusz powinien zadbać o to, by osoba trzecia zlokalizowana poza Unią informowała go o wszelkich zmianach okoliczności lub przepisów dotyczących niewypłacalności obowiązujących w danym państwie trzecim, które mogą mieć wpływ na status aktywów klientów AFI depozytariusza.
- (8) Aby zapewnić depozytariuszom wystarczająco dużo czasu na dostosowanie się do nowych wymogów zawartych w niniejszym rozporządzeniu, datę rozpoczęcia stosowania niniejszego rozporządzenia należy odroczyć do dnia przypadającego osiemnaście miesięcy po jego opublikowaniu w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*.
- (9) Środki wprowadzone niniejszym rozporządzeniem są zgodne z opinią Europejskiego Urzędu Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych ⁽¹⁾.
- (10) Środki wprowadzone niniejszym rozporządzeniem są zgodne z opinią Grupy Ekspertów Europejskiego Komitetu Papierów Wartościowych.
- (11) Należy zatem odpowiednio zmienić rozporządzenie delegowane (UE) nr 231/2013,

PRZYJMUJE NINIEJSZE ROZPORZĄDZENIE:

Artykuł 1

W rozporządzeniu delegowanym (UE) nr 231/2013 wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 89 wprowadza się następujące zmiany:

a) w ust. 1 wprowadza się następujące zmiany:

(i) lit. c) otrzymuje brzmienie:

„c) uzgadnianie – tak często, jak jest to konieczne – rachunków i rejestrów własnych depozytariusza z rachunkami i rejestrami jakiegokolwiek osoby trzeciej, której przekazano funkcje w zakresie utrzymywania zgodnie z art. 21 ust. 11 dyrektywy 2011/61/UE.”;

⁽¹⁾ Opinia ESMA z 20.7.2017 r., 34 45 277.

(ii) dodaje się akapit drugi w brzmieniu:

„W odniesieniu do akapitu pierwszego lit. c) częstotliwość uzgodnień określa się w oparciu o następujące czynniki:

- a) normalna działalność transakcyjna AFI;
- b) wszelkie transakcje wykonywane poza normalną działalnością transakcyjną;
- c) wszelkie transakcje wykonywane w imieniu wszelkich innych klientów, których aktywa są przechowywane przez osobę trzecią na tym samym rachunku instrumentów finansowych co aktywa AFI;”;

b) ust. 2 otrzymuje brzmienie:

„2. Jeżeli depozytariusz przekazał swoje funkcje w zakresie utrzymywania osobie trzeciej zgodnie z art. 21 ust. 11 dyrektywy 2011/61/UE, w dalszym ciągu podlega wymogom ustanowionym w ust. 1 lit. a)–e) niniejszego artykułu. Depozytariusz zapewnia również przestrzeganie przez osobę trzecią wymogów ustanowionych w ust. 1 lit. b)–g) oraz obowiązków w zakresie rozdziału przewidzianych w art. 99.”;

2) w art. 98 dodaje się ust. 2a w brzmieniu:

„2a. Umowa, na mocy której depozytariusz wyznacza osobę trzecią odpowiedzialną za utrzymywanie aktywów klientów AFI tego depozytariusza, musi zawierać przynajmniej następujące postanowienia:

a) gwarancję przysługującego depozytariuszowi prawa do informacji, kontroli i dostępu do odpowiednich rejestrów i rachunków osoby trzeciej utrzymującej aktywa, aby umożliwić depozytariuszowi wypełnianie jego obowiązków w zakresie nadzoru i należytej staranności, a w szczególności by umożliwić depozytariuszowi:

- (i) identyfikację wszystkich podmiotów w łańcuchu utrzymywania;
- (ii) weryfikację, czy liczba zidentyfikowanych instrumentów finansowych zapisanych na rachunkach instrumentów finansowych otwartych w księgach depozytariusza w imieniu AFI lub w imieniu ZAFI działającego w imieniu AFI odpowiada liczbie zidentyfikowanych instrumentów finansowych utrzymywanych przez osobę trzecią na rzecz tego AFI zgodnie z zapisami na rachunku instrumentów finansowych otwartym w księgach osoby trzeciej;
- (iii) weryfikację, czy liczba zidentyfikowanych instrumentów finansowych, które są zarejestrowane i przechowywane na rachunku instrumentów finansowych otwartym w centralnym depozycie papierów wartościowych (CDPW) emitenta lub u jego przedstawiciela w imieniu osoby trzeciej na rzecz jej klientów odpowiada liczbie zidentyfikowanych instrumentów finansowych zapisanych na rachunkach instrumentów finansowych otwartych w księgach depozytariusza w imieniu każdego z jego klientów AFI lub w imieniu ZAFI działającego w imieniu AFI;

b) szczegółów równoważnych praw i obowiązków uzgodnionych między osobą trzecią a inną osobą trzecią w przypadku dalszego przekazania funkcji w zakresie utrzymywania.”;

3) w art. 99 wprowadza się następujące zmiany:

a) ust. 1 otrzymuje brzmienie:

„1. W przypadku przekazania całości lub części funkcji w zakresie przechowywania osobie trzeciej depozytariusz zapewnia, aby osoba trzecia, której przekazano te funkcje zgodnie z art. 21 ust. 11 dyrektywy 2011/61/UE, działała zgodnie z obowiązkiem rozdziału ustanowionym w art. 21 ust. 11 lit. d) ppkt (iii) tej dyrektywy, upewniając się, że (i) weryfikując, czy) ta osoba trzecia:

- a) prawidłowo ewidencjonuje wszystkie zidentyfikowane instrumenty finansowe na rachunku instrumentów finansowych, który otwarto w księgach osoby trzeciej w celu utrzymywania instrumentów finansowych na rzecz klientów depozytariusza i który nie zawiera własnych instrumentów finansowych depozytariusza ani osoby trzeciej, ani też własnych instrumentów finansowych innych klientów osoby trzeciej, tak aby umożliwić depozytariuszowi uzgodnienie liczby zidentyfikowanych instrumentów finansowych zapisanych na rachunkach otwartych w księgach depozytariusza w imieniu każdego z jego klientów AFI lub w imieniu ZAFI działającego w imieniu AFI;
- b) prowadzi wszystkie wymagane rejestry i rachunki instrumentów finansowych, aby umożliwić depozytariuszowi, w dowolnym momencie i bezzwłocznie, rozróżnienie aktywów klientów depozytariusza od aktywów własnych osoby trzeciej, aktywów innych klientów osoby trzeciej oraz aktywów przechowywanych na rzecz depozytariusza na jego własny rachunek;

- c) prowadzi rejestry i rachunki instrumentów finansowych w sposób zapewniający ich dokładność, a zwłaszcza w taki sposób, by odzwierciedlały aktywa przechowywane na rzecz klientów AFI depozytariusza, na których podstawie depozytariusz może w dowolnym momencie określić dokładny charakter, miejsce położenia i tytuł własności tych aktywów;
- d) przekazuje depozytariuszowi – regularnie, a w każdym razie każdorazowo w przypadku zmiany okoliczności – zestawienie zawierające szczegółowy wykaz aktywów klientów AFI depozytariusza;
- e) prowadzi uzgodnienia, tak często, jak jest to konieczne, między swoimi rachunkami instrumentów finansowych i rejestrami własnymi a rachunkami i rejestrami osoby trzeciej, której przekazała funkcje w zakresie utrzymywania zgodnie z art. 21 ust. 11 dyrektywy 2011/61/UE.

Częstotliwość uzgadniania określa się zgodnie z art. 89 ust. 1;

- f) wprowadza odpowiednie ustalenia organizacyjne służące ograniczeniu do minimum ryzyka utraty lub zmniejszenia wartości instrumentów finansowych lub praw związanych z tymi instrumentami finansowymi wskutek niewłaściwego korzystania z instrumentów finansowych, oszustwa, niewłaściwego administrowania, nieodpowiedniego prowadzenia rejestrów lub zaniedbania;
 - g) jeżeli osoba trzecia jest podmiotem, o którym mowa w art. 18 ust. 1 lit. a), b) i c) dyrektywy 2006/73/WE, podlegającym skutecznym regulacjom ostrożnościowym i nadzorowi ostrożnościowemu, które mają taki sam skutek jak przepisy prawa Unii i są skutecznie egzekwowane, depozytariusz wprowadza środki niezbędne do zapewnienia, aby środki pieniężne AFI były przechowywane na rachunku lub rachunkach zgodnie z art. 21 ust. 7 dyrektywy 2011/61/UE.”;
- b) dodaje się ust. 2a w brzmieniu:

„2a. W przypadku gdy depozytariusz przekazuje funkcję w zakresie utrzymywania osobie trzeciej zlokalizowanej w państwie trzecim zgodnie z art. 21 ust. 11 dyrektywy 2011/61/UE, oprócz wymogów przewidzianych w ust. 1 niniejszego artykułu depozytariusz zapewnia, aby:

- a) depozytariusz uzyskał opinię prawną od niezależnej osoby fizycznej lub prawnej, potwierdzającą, że w mających zastosowanie przepisach dotyczących niewypłacalności uznano, co następuje:
 - (i) rozdział aktywów klientów depozytariusza od aktywów własnych osoby trzeciej, od aktywów innych klientów osoby trzeciej oraz od aktywów przechowywanych przez osobę trzecią na rachunek własny depozytariusza;
 - (ii) aktywa klientów AFI depozytariusza nie wchodzi w skład masy upadłościowej osoby trzeciej w przypadku niewypłacalności;
 - (iii) aktywa klientów AFI depozytariusza są niedostępne do podziału pomiędzy wierzycieli osoby trzeciej, której przekazano funkcje w zakresie utrzymywania zgodnie z art. 21 ust. 11 dyrektywy 2011/61/UE, ani nie podlegają realizacji na rzecz tych wierzycieli;

b) osoba trzecia podejmowała następujące kroki:

- (i) zapewniała, aby warunki określone w lit. a) były spełnione w momencie zawierania z depozytariuszem umowy o przekazanie funkcji oraz na bieżąco przez cały czas trwania przekazania;
- (ii) bezzwłocznie powiadamiała depozytariusza, gdy którykolwiek z warunków, o których mowa w ppkt (i), nie jest już spełniany;
- (iii) informowała depozytariusza o wszelkich zmianach mających zastosowanie przepisów dotyczących niewypłacalności oraz ich faktycznego stosowania.”;

c) ust. 3 otrzymuje brzmienie:

„Przepisy ust. 1, 2 i 2a stosuje się odpowiednio w przypadku, gdy osoba trzecia, której przekazano funkcje w zakresie przechowywania zgodnie z art. 21 ust. 11 dyrektywy 2011/61/UE, postanowiła przekazać całość lub część swoich funkcji w zakresie przechowywania innej osobie trzeciej na podstawie art. 21 ust. 11 akapit trzeci dyrektywy 2011/61/UE.”.

Artykuł 2

Niniejsze rozporządzenie wchodzi w życie dwudziestego dnia po jego opublikowaniu w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*.

Niniejsze rozporządzenie stosuje się od dnia 1 kwietnia 2020 r.

Niniejsze rozporządzenie wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich.

Sporządzono w Brukseli dnia 12 lipca 2018 r.

W imieniu Komisji
Jean-Claude JUNCKER
Przewodniczący
