

**DEN EUROPÆISKE CENTRALBANKS UDTALELSE****af 11. januar 2013****om et forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ændring af direktiv 2009/65/EF om samordning af love og administrative bestemmelser om visse institutter for kollektiv investering i værdipapirer (investeringsinstitutter) for så vidt angår depositarer, aflønningspolitik og sanktioner****(CON/2013/4)**

(2013/C 96/04)

**Indledning og retsgrundlag**

Den Europæiske Centralbank modtog den 19. september 2012 en anmodning fra Europa-Parlamentet om en udtalelse om et forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ændring af direktiv 2009/65/EF om samordning af love og administrative bestemmelser om visse institutter for kollektiv investering i værdipapirer (investeringsinstitutter) for så vidt angår depositarer, aflønningspolitik og sanktioner <sup>(1)</sup> (herefter »direktivforslaget«).

ECB's kompetence til at afgive udtalelse om direktivforslaget fremgår af artikel 127, stk. 4, og artikel 282, stk. 5, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, da direktivforslaget indeholder bestemmelser, der påvirker Det Europæiske System af Centralbankers bidrag til en smidig gennemførelse af de kompetente myndigheders politikker vedrørende tilsyn med kreditinstitutter og det finansielle systems stabilitet, som anført i traktatens artikel 127, stk. 5. I overensstemmelse med artikel 17.5, første punktum, i forretningsordenen for Den Europæiske Centralbank er denne udtalelse vedtaget af ECB's Styrelsesråd.

**Generelle bemærkninger**

ECB glæder sig overordnet over direktivforslaget, der skal styrke bestemmelserne om investeringsinstitutter vedrørende i) aflønningspolitikker og -praksisser for den øverste ledelse, risikotagere og medarbejdere med kontrolfunktioner, ii) reglerne for udpegelse af depositarerne for investeringsinstitutter og udøvelsen af depositarfunktioner, herunder den tilknyttede ansvarsordning, og iii) ordningen for administrative sanktioner og foranstaltninger. ECB er af den opfattelse, at de nye regler kan spille en vigtig rolle i forbindelse med forebyggelsen af forsømmelser og forbedringen af investortilliden. ECB bemærker, at forslagene, der skal styrke bestemmelserne om investeringsinstitutter, er belejlige i lyset af de forbedringer, der allerede er opnået i reguleringen af forvaltere af alternative investeringsfonde, ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/61/EU af 8. juni 2011 om forvaltere af alternative investeringsfonde og om ændring af direktiv 2003/41/EF og 2009/65/EF samt forordning (EF) nr. 1060/2009 og (EU) nr. 1095/2010 <sup>(2)</sup> (herefter »FAIF-direktivet«).

**Specifikke bemærkninger****1. En depositar for et investeringsinstituts genanvendelse af aktiver**

ECB mener, at direktivforslaget bør indeholde et udtrykkeligt forbud mod, at en depositar for et investeringsinstitut eller enhver anden, til hvem opbevaringen for et investeringsinstitut er blevet delegeret, genanvender de aktiver, som denne forvalter for egen regning. Sådanne praksisser kan udgøre en trussel for investorerne samt udløse risici, der er relevante for den finansielle stabilitet som følge af den gearing, der opstår fra disse praksisser. ECB er af den opfattelse, at bestemmelserne om investeringsinstitutter skal være strengere i denne henseende end FAIF-direktivet, som tillader genanvendelse af aktiver på betingelse af forudgående samtykke fra forvalterne af en fond. Dette kan retfærdiggøres, da investeringsinstitutternes produkter i højere grad er udbredt blandt detailinvestorer, mens fonde, der forvaltes i henhold til FAIF-direktivet, i reglen er forbeholdt professionelle investorer.

<sup>(1)</sup> KOM(2012) 350 endelig.

<sup>(2)</sup> EUT L 174 af 1.7.2011, s. 1. Jf. ECB's udtalelse CON/2009/81 af 16. oktober 2009 om et forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om forvaltere af alternative investeringsfonde og om ændring af direktiv 2004/39/EF og 2009/.../EF (EUT C 272 af 13.11.2009, s. 1). Alle ECB's udtalelser findes på ECB's websted <http://www.ecb.europa.eu>

## 2. Delegering

I henhold til direktivforslaget kan en depositars opbevaringsopgaver delegeres til en underdeponar under visse betingelser, som ifølge direktivforslagets begrundelse er i overensstemmelse med de betingelser, der er fastsat i FAIF-direktivet. I den forbindelse mener ECB, at det for at beskytte detailinvestorer er nødvendigt at have strengere regler for depositarer for investeringsinstitutter end for depositarer, der er udpeget af forvaltere af alternative investeringsfonde. Navnlig bør delegering fra en depositar for et investeringsinstitut til en underdeponar uden for Unionen under alle omstændigheder være underlagt passende beskyttelsesforanstaltninger, som f.eks. minimumskapitalkrav og et effektivt tilsyn i det pågældende land. Endelig er det nødvendigt at foretage en revision af opretholdelsen af de undtagelser, der tillader enheder i tredjelande at fungere som underdeponarer for en depositar for et investeringsinstitut, selvom disse enheder ikke opfylder delegeringskravene i EU-lovgivningen.

## 3. Foretagender, der kan fungere som depositar for investeringsinstitutter

ECB støtter indførelsen af disse betingelser, ifølge hvilke det kun er kreditinstitutter og investeringselskaber, der kan fungere som depositarer for investeringsinstitutter. Dette vil mindske risikoen for, at investorer bliver bedraget som følge af udpegelsen af en depositar for et investeringsinstitut, der ikke er underlagt passende regulering og tilsyn. Endvidere bør det vurderes yderligere, om den foreslåede kapitalkravsordning for kreditinstitutter og investeringselskaber<sup>(1)</sup> indeholder passende sikkerhedsforanstaltninger i forhold til udøvelsen af depositarfunktionerne for investeringsinstitutter, set i lyset af størrelsen og kompleksiteten af de investeringsinstitutter, for hvilke disse funktioner udføres, samt de ansvarsrisici, som disse funktioner medfører.

## 4. Ansvar

ECB er af den opfattelse, at de »eksterne hændelser, som depositaren ikke med rimelighed kan forventes at have kontrol over«<sup>(2)</sup>, og som udløser muligheden for, at en depositar ved kontrakt kan fraskrive sig sit ansvar, bør specificeres nærmere i Kommissionens delegerede retsakter, under henvisning til de kategorier af aktiver, der kan anses for at være gået tabt som følge af sådanne eksterne hændelser, samt hvilke specifikke typer af hændelser der tænkes på i den forbindelse.

Hvor ECB foreslår ændringer af direktivforslaget, vedlægges som bilag konkrete ændringsforslag med begrundelse herfor.

Udfærdiget i Frankfurt am Main, den 11. januar 2013.

Vitor CONSTÂNCIO  
Næstformand for ECB

<sup>(1)</sup> Jf. forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om adgang til at udøve virksomhed som kreditinstitut og om tilsyn med kreditinstitutter og investeringselskaber og om ændring af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/87/EF om supplerende tilsyn med kreditinstitutter, forsikringselskaber og investeringselskaber i et finansielt konglomerat, (KOM(2011) 453 endelig) og forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om reguleringskrav for kreditinstitutter og investeringselskaber (KOM(2011) 452 endelig).

<sup>(2)</sup> Jf. artikel 26b, litra f), i direktiv 2009/65/EF, som indsat ved artikel 1, stk. 8, i direktivforslaget.

## BILAG

## Ændringsforslag

Tekst foreslået af Kommissionen	Ændringer foreslået af ECB <sup>(1)</sup>
---------------------------------	---

## Ændringsforslag 1

## Artikel 1, stk. 3

<p>»3) Artikel 22 affattes således:</p> <p>»Artikel 22</p> <p>...</p> <p>5. Investeringsinstituttets aktiver overdrages til depositaren til opbevaring i henhold til følgende:</p> <p>a) ...</p> <p>b) ...</p> <p>...</p> <p>7. Depositaren må ikke delegere sine funktioner som omhandlet i stk. 3 og 4 til tredjemand.</p> <p>...</p> <p>Depositaren må kun delegere de i stk. 5 omhandlede funktioner til tredjemand, der til enhver tid i forbindelse med udførelsen af de delegerede opgaver:</p> <p>a) har strukturer og ekspertise, der er tilstrækkelige og står i et passende forhold til arten og kompleksiteten af de aktiver, som investeringsinstituttet eller administrationsselskabet på vegne af investeringsinstituttet har overdraget til vedkommende</p> <p>b) for så vidt angår de i stk. 5, litra a), omhandlede opbevaringsopgaver er underlagt effektive tilsynsregler, herunder minimumskapitalkrav, og tilsyn i den pågældende jurisdiktion</p> <p>...</p> <p>Uanset tredje afsnit, litra b), kan depositaren, når lovgivningen i et tredjeland kræver, at visse finansielle instrumenter opbevares i depot hos en lokal enhed, og der ikke er nogen lokale enheder, der opfylder delegeringskravene i nævnte litra, kun delegere sine funktioner til en sådan lokal enhed i det omfang, tredjelandets lovgivning kræver det, og kun så længe der ikke er nogen lokale enheder, der opfylder delegeringskravene, og kun hvis:</p> <p>a) investorerne i det relevante investeringsinstitut forud for deres investering behørigt underrettes om, at denne delegering er påkrævet på grund af juridiske begrænsninger i tredjelandets lovgivning, og om de omstændigheder, der retfærdiggør delegeringen</p>	<p>»3) Artikel 22 affattes således:</p> <p>»Artikel 22</p> <p>...</p> <p>5. Investeringsinstituttets aktiver overdrages til depositaren til opbevaring i henhold til følgende:</p> <p>a) ...</p> <p>b) ...</p> <p><b>5a. Finansielle instrumenter og andre aktiver, der opbevares i depot, må ikke genanvendes af depositaren eller af nogen anden, til hvem opbevaringsfunktionen er delegeret, ved behæftelse eller overførsel til egen konto, med den konsekvens til følge at de kontraktmæssige bestemmelser om genanvendelse ugyldiggøres.</b></p> <p>...</p> <p>7. Depositaren må ikke delegere sine funktioner som omhandlet i stk. 3 og 4 til tredjemand.</p> <p>...</p> <p>Depositaren må kun delegere de i stk. 5 omhandlede funktioner til tredjemand, der til enhver tid i forbindelse med udførelsen af de delegerede opgaver:</p> <p>a) har strukturer og ekspertise, der er tilstrækkelige og står i et passende forhold til arten og kompleksiteten af de aktiver, som investeringsinstituttet eller administrationsselskabet på vegne af investeringsinstituttet har overdraget til vedkommende</p> <p>b) for så vidt angår de i stk. 5, litra a), omhandlede opbevaringsopgaver er underlagt effektive tilsynsregler, herunder minimumskapitalkrav, og tilsyn i den pågældende jurisdiktion</p> <p>...</p> <p>Uanset tredje afsnit, litra b), kan depositaren, når lovgivningen i et tredjeland kræver, at visse finansielle instrumenter opbevares i depot hos en lokal enhed, og der ikke er nogen lokale enheder, der opfylder delegeringskravene i nævnte litra, kun delegere sine funktioner til en sådan lokal enhed i det omfang, tredjelandets lovgivning kræver det, og kun så længe der ikke er nogen lokale enheder, der opfylder delegeringskravene, og kun hvis:</p> <p>a) investorerne i det relevante investeringsinstitut forud for deres investering behørigt underrettes om, at denne delegering, <b>som ikke fuldt ud opfylder de overordnede krav til delegering i EU-lovgivningen</b>, er påkrævet på grund af juridiske begrænsninger i tredjelandets lovgivning, og om de omstændigheder, der retfærdiggør delegeringen</p>
--	--

Tekst foreslået af Kommissionen	Ændringer foreslået af ECB <sup>(1)</sup>
<p>b) investeringsinstituttet eller administrationsselskabet på vegne af investeringsinstituttet har pålagt depositaren at delegerede opbevaringen af sådanne finansielle instrumenter til en sådan lokal enhed.</p> <p>...« «</p>	<p>b) investeringsinstituttet eller administrationsselskabet på vegne af investeringsinstituttet har pålagt depositaren at delegerede opbevaringen af sådanne finansielle instrumenter til en sådan lokal enhed.</p> <p>...« «</p>

## Begrundelse

ECB er af den opfattelse, at bestemmelserne om investeringsinstitutter skal være strengere end bestemmelserne i FAIF-direktivet, således at de under ingen omstændigheder må tillade, at depositaren genanvender aktiver. Dette kan retfærdiggøres, da i) investeringsinstitutternes produkter i højere grad er udbredt blandt detailinvestorer, og ii) da depositarens genanvendelse af aktiver kan udløse risici, der er relevante for den finansielle stabilitet som følge af den gearing, der opstår fra disse praksisser.

Delegering fra en depositar for et investeringsinstitut til en underdepositor uden for Unionen bør optimalt set være underlagt de samme beskyttelsesforanstaltninger, som er påkrævet i henhold til EU-lovgivningen, f.eks. minimumskapitalkrav og et effektivt tilsyn i det pågældende land. Hvis der er undtagelser, der finder anvendelse, bør investoren have klar meddelelse herom. For at beskytte detailinvestorer er det i den forbindelse nødvendigt at have strengere regler for depositarer for investeringsinstitutter end for depositarer, der er udpeget af forvaltere af alternative investeringsfonde.

## Ændringsforslag 2

## Artikel 1, stk. 8

<p>»8) Som artikel 26a og 26b indsættes:</p> <p>»Artikel 26a</p> <p>...</p> <p>Artikel 26b</p> <p>1. Kommissionen tillægges beføjelser til at vedtage delegerede retsakter i overensstemmelse med artikel 112 og på de i artikel 112a og 112b anførte betingelser vedrørende:</p> <p>...</p> <p>f) hvad der skal forstås ved eksterne hændelser, som depositaren ikke med rimelighed kan forventes at have kontrol over, og hvis konsekvenser ville have været uundgåelige, også selv om depositaren har truffet alle rimelige forholdsregler, jf. artikel 24, stk. 1.« «</p>	<p>»8) Som artikel 26a og 26b indsættes:</p> <p>»Artikel 26a</p> <p>...</p> <p>Artikel 26b</p> <p>1. Kommissionen tillægges beføjelser til at vedtage delegerede retsakter i overensstemmelse med artikel 112 og på de i artikel 112a og 112b anførte betingelser vedrørende:</p> <p>...</p> <p>f) hvad der skal forstås ved eksterne hændelser, som depositaren ikke med rimelighed kan forventes at have kontrol over, og hvis konsekvenser ville have været uundgåelige, også selv om depositaren har truffet alle rimelige forholdsregler, jf. artikel 24, stk. 1, <b>herunder de specifikke typer af hændelser og de kategorier af aktiver, der kan anses for at være gået tabt som følge af sådanne eksterne hændelser.</b>« «</p>
---	--

## Begrundelse

De »eksterne hændelser, som depositaren ikke med rimelighed kan forventes at have kontrol over«, og som udløser muligheden for, at en depositar ved kontrakt kan fraskrive sig sit ansvar, bør specificeres nærmere i Kommissionens delegerede retsakter, under henvisning til de kategorier af aktiver, der kan anses for at være gået tabt som følge af sådanne eksterne hændelser samt, hvilke specifikke typer af hændelser der tænkes på i den forbindelse.

<sup>(1)</sup> Fed skrift i brødteksten angiver, hvor ECB foreslår, at en ny ordlyd indsættes. Gennemstreget skrift i brødteksten angiver, hvor ECB foreslår, at teksten udgår.