

AVIZUL BĂNCII CENTRALE EUROPENE**din 11 ianuarie 2013**

cu privire la o propunere de directivă a Parlamentului European și a Consiliului de modificare a Directivei 2009/65/CE de coordonare a actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind organismele de plasament colectiv în valori mobiliare (OPCVM), în ceea ce privește funcțiile de depozitar, politicile de remunerare și sancțiunile

(CON/2013/4)

(2013/C 96/04)

Introducere și teme juridic

La 19 septembrie 2012, Banca Centrală Europeană (BCE) a primit din partea Parlamentului European o solicitare de emitere a unui aviz cu privire la o propunere de directivă a Parlamentului European și a Consiliului de modificare a Directivei 2009/65/CE de coordonare a actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind organismele de plasament colectiv în valori mobiliare (OPCVM), în ceea ce privește funcțiile de depozitar, politicile de remunerare și sancțiunile ⁽¹⁾ („directiva propusă”).

Competența BCE de a emite un aviz cu privire la directiva propusă se întemeiază pe articolul 127 alineatul (4) și pe articolul 282 alineatul (5) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, deoarece directiva propusă conține prevederi care au incidență asupra contribuției Sistemului European al Băncilor Centrale la buna desfășurare a politicilor puse în aplicare de autoritățile competente privind supravegherea prudențială a instituțiilor de credit și stabilitatea sistemului financiar, în temeiul articolului 127 alineatul (5) din tratat. În conformitate cu articolul 17.5 prima teză din Regulamentul de procedură al Băncii Centrale Europene, Consiliul guvernatorilor adoptă prezentul aviz.

Observații generale

BCE apreciază în general directiva propusă, aceasta având drept obiectiv consolidarea cadrului OPCVM în special în ceea ce privește: (i) politicile și practicile de remunerare a personalului din conducerea superioară, a persoanelor responsabile cu asumarea riscurilor și a celor cu funcții de control; (ii) regulile de desemnare a depozitarilor pentru fondurile OPCVM și îndeplinirea funcțiilor depozitarului, inclusiv regimul aferent al răspunderii; și (iii) regimul sancțiunilor și măsurilor administrative. BCE apreciază că noile reguli pot avea un rol important în prevenirea practicilor frauduloase și consolidarea încrederii investitorilor. BCE observă că propusa consolidare a cadrului OPCVM este o măsură oportună având în vedere progresele înregistrate în reglementarea administratorilor de fonduri de investiții alternative prin Directiva 2011/61/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2011 privind administratorii fondurilor de investiții alternative și de modificare a Directivelor 2003/41/CE și 2009/65/CE și a Regulamentelor (CE) nr. 1060/2009 și (UE) nr. 1095/2010 ⁽²⁾ (denumită în continuare „Directiva AFIA”).

Observații specifice**1. Reutilizarea activelor de către un depozitar OPCVM**

BCE apreciază că directiva propusă ar trebui să interzică în mod explicit unui depozitar OPCVM sau oricărei părți căreia i-a fost delegată custodia unui fond OPCVM să reutilizeze activele aflate în administrarea sa pe cont propriu. Astfel de practici pot expune investitorii la unele riscuri și pot genera riscuri cu relevanță din perspectiva stabilității financiare, din cauza efectului de levier generat de aceste practici. În acest context, BCE apreciază că acest cadru OPCVM trebuie să fie mai strict în acest sens decât Directiva AFIA, care permite reutilizarea activelor cu condiția acordului prealabil al administratorilor fondului. Aceasta este justificată de faptul că produsele OPCVM sunt distribuite pe scară largă investitorilor de tip retail, în timp ce fondurile administrate în temeiul Directivei AFIA sunt în general rezervate pentru investitorii profesionali.

⁽¹⁾ COM(2012) 350 final.

⁽²⁾ JO L 174, 1.7.2011, p. 1. A se vedea Avizul CON/2009/81 al BCE din 16 octombrie 2009 cu privire la o propunere de directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind administratorii fondurilor de investiții alternative și de modificare a Directivelor 2004/39/CE și 2009/.../CE (JO C 272, 13.11.2009, p. 1). Toate avizele BCE se publică pe pagina de internet a BCE, la adresa: <http://www.ecb.europa.eu>

2. Delegarea

Directiva propusă permite ca obligațiile de păstrare în siguranță ale depozitarului să fie delegate unui subcustode în anumite condiții care, conform expunerii de motive, sunt aliniate cu cele aplicabile în temeiul Directivei AFIA. În acest sens, BCE apreciază că protejarea investitorilor de tip retail presupune reguli mai stricte pentru depozitarii OPCVM decât pentru depozitarii desemnați de către administratorii fondurilor de investiții alternative. În special, delegarea de către un depozitar OPCVM către un subcustode situat în afara Uniunii Europene ar trebui să facă în toate cazurile obiectul unor garanții adecvate, precum cerințele minime de capital și supravegherea efectivă în statul în cauză. În fine, este necesară o revizuire și în ceea ce privește menținerea excepțiilor care permit entităților din țări terțe să funcționeze ca un subcustode pentru un depozitar OPCVM, deși astfel de entități nu îndeplinesc cerințele pentru delegare prevăzute de dreptul Uniunii Europene.

3. Eligibilitatea pentru a acționa drept custode OPCVM

BCE susține introducerea condițiilor de eligibilitate conform cărora doar instituțiile de credit și societățile de investiții pot acționa drept depozitari OPCVM. Aceasta va diminua riscul ca investitorii să fie fraudăți ca urmare a desemnării unui depozitar OPCVM care nu face obiectul unui nivel adecvat de reglementare și supraveghere. În plus, ar trebui evaluat și dacă regimul propus pentru cerințele de capital pentru instituțiile de credit și societățile de investiții ⁽¹⁾ prevede garanții adecvate în ceea ce privește exercitarea funcțiilor de depozitar OPCVM, având în vedere dimensiunea și complexitatea OPCVM pentru care aceste funcții sunt exercitate și riscurile de răspundere pe care aceste funcții le generează.

4. Răspundere

BCE apreciază că „evenimentele exterioare aflate în afara controlului rezonabil” ⁽²⁾ care determină posibilitatea ca un depozitar să introducă prin contract o scutire de răspundere ar trebui prevăzută în actele delegate ale Comisiei în mod detaliat, cu trimitere la categoriile de active care pot fi considerate pierdute din cauza unor astfel de evenimente exterioare și tipurile specifice de evenimente avute în vedere.

În cazul în care BCE recomandă modificarea directivei propuse, propunerile de redactare specifice însoțite de o explicație în acest sens se regăsesc în anexă.

Adoptat la Frankfurt pe Main, 11 ianuarie 2013.

Vicepreședintele BCE
Vítor CONSTÂNCIO

⁽¹⁾ A se vedea propunerea de directivă a Parlamentului European și a Consiliului cu privire la accesul la activitatea instituțiilor de credit și supravegherea prudențială a instituțiilor de credit și a societăților de investiții și de modificare a Directivei 2002/87/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind supravegherea suplimentară a instituțiilor de credit, a întreprinderilor de asigurare și a societăților de investiții care aparțin unui conglomerat financiar [COM(2011) 453 final] și propunerea de regulament al Parlamentului European și al Consiliului privind cerințele prudențiale pentru instituțiile de credit și societățile de investiții [COM(2011) 452 final].

⁽²⁾ A se vedea articolul 26b litera (f) din Directiva 2009/65/CE introdus prin articolul 1 alineatul (8) din directiva propusă.

ANEXĂ

Propuneri de redactare

Textul propus de Comisie	Modificările propuse de BCE ⁽¹⁾
Modificarea 1 Articolul 1 alineatul (3)	
<p>„(3) Articolul 22 se înlocuiește cu următorul text:</p> <p>«Articolul 22</p> <p>...</p> <p>(5) Activele OPCVM-ului trebuie încredințate depozitarului pentru păstrare după cum urmează:</p> <p>(a) ...</p> <p>(b) ...</p> <p>...</p> <p>(7) Depozitarul nu poate delega unor terți funcțiile sale prevăzute la alineatele (3) și (4).</p> <p>...</p> <p>Funcțiile menționate la alineatul (5) pot fi delegate de depozitar numai unui terț care, în orice moment pe parcursul executării sarcinilor care i s-au delegat:</p> <p>(a) dispune de structuri și cunoștințe de specialitate adecvate și proporționale cu natura și complexitatea activelor OPCVM-ului sau ale societății de administrare care acționează în numele OPCVM-ului care i-au fost încredințate;</p> <p>(b) în ceea ce privește sarcinile de custodie menționate la alineatul (5) litera (a), face obiectul unor reglementări prudențiale eficiente, inclusiv al unor cerințe minime de capital, precum și al supravegherii în jurisdicția în cauză;</p> <p>...</p> <p>Fără a aduce atingere literei (b) de la paragraful al treilea, în cazul în care legislația țării terțe impune păstrarea în custodie a anumitor instrumente financiare de către o entitate locală și nicio entitate locală nu îndeplinește cerințele privind delegarea prevăzute la punctul menționat, depozitarul își poate delega funcțiile unei astfel de entități locale numai în măsura în care se prevede în legislația țării terțe și numai atâta timp cât nu există entități locale care să îndeplinească cerințele delegării, sub rezerva îndeplinirii următoarelor condiții:</p> <p>(a) investitorii OPCVM-ului în cauză trebuie să fie informați corespunzător, înainte de a face investiția, că delegarea este impusă de constrângerile legale din legislația țării terțe și în legătură cu circumstanțele care justifică delegarea;</p>	<p>„(3) Articolul 22 se înlocuiește cu următorul text:</p> <p>«Articolul 22</p> <p>...</p> <p>(5) Activele OPCVM-ului trebuie încredințate depozitarului pentru păstrare după cum urmează:</p> <p>(a) ...</p> <p>(b) ...</p> <p>5a. Instrumentele financiare și alte active deținute în custodie nu sunt reutilizate prin intermediul grevării cu sarcini sau al transferului pe contul său de către depozitar sau orice altă parte căreia i-a fost delegată funcția de custodie, în caz contrar fiind aplicabilă penalitatea invalidării prevederilor contractuale care permit reutilizarea.</p> <p>...</p> <p>(7) Depozitarul nu poate delega unor terți funcțiile sale prevăzute la alineatele (3) și (4).</p> <p>...</p> <p>Funcțiile menționate la alineatul (5) pot fi delegate de depozitar numai unui terț care, în orice moment pe parcursul executării sarcinilor care i s-au delegat:</p> <p>(a) dispune de structuri și cunoștințe de specialitate adecvate și proporționale cu natura și complexitatea activelor OPCVM-ului sau ale societății de administrare care acționează în numele OPCVM-ului care i-au fost încredințate;</p> <p>(b) în ceea ce privește sarcinile de custodie menționate la alineatul (5) litera (a), face obiectul unor reglementări prudențiale eficiente, inclusiv al unor cerințe minime de capital, precum și al supravegherii în jurisdicția în cauză;</p> <p>...</p> <p>Fără a aduce atingere literei (b) de la paragraful al treilea, în cazul în care legislația țării terțe impune păstrarea în custodie a anumitor instrumente financiare de către o entitate locală și nicio entitate locală nu îndeplinește cerințele privind delegarea prevăzute la punctul menționat, depozitarul își poate delega funcțiile unei astfel de entități locale numai în măsura în care se prevede în legislația țării terțe și numai atâta timp cât nu există entități locale care să îndeplinească cerințele delegării, sub rezerva îndeplinirii următoarelor condiții:</p> <p>(a) investitorii OPCVM-ului în cauză trebuie să fie informați corespunzător, înainte de a face investiția, că delegarea, care nu îndeplinește pe deplin cerințele generale privind delegarea prevăzute de dreptul Uniunii Europene, este impusă de constrângerile legale din legislația țării terțe și în legătură cu circumstanțele care justifică delegarea;</p>

Textul propus de Comisie	Modificările propuse de BCE ⁽¹⁾
(b) OPCVM-ul sau societatea de administrare care acționează în numele OPCVM-ului a dat instrucțiuni depozitarului să delege custodia acestor instrumente financiare unei astfel de entități locale	(b) OPCVM-ul sau societatea de administrare care acționează în numele OPCVM-ului a dat instrucțiuni depozitarului să delege custodia acestor instrumente financiare unei astfel de entități locale
...»	...»

Explicație

BCE apreciază că acest cadru OPCVM trebuie să fie mai strict decât cadrul prevăzut în Directiva AFIA pentru a nu permite în niciun caz reutilizarea activelor de către depozitar. Această opinie este justificată de vreme ce: (i) produsele OPCVM sunt distribuite pe scară largă investitorilor de tip retail; și (ii) reutilizarea activelor de către depozitar poate genera riscuri cu relevanță din perspectiva stabilității financiare, din cauza efectului de levier generat de aceste practici.

Delegarea de către un depozitar OPCVM către un subcustode situat în afara Uniunii Europene ar trebui să facă în toate cazurile obiectul unor garanții optime, precum cerințele minime de capital și supravegherea efectivă în statul în cauză, astfel cum este prevăzut de dreptul Uniunii Europene. În cazul în care se aplică derogări, acestea ar trebui comunicate clar investitorului. În acest sens, protejarea investitorilor de tip retail presupune reguli mai stricte pentru depozitarii OPCVM decât pentru depozitarii desemnați de către administratorii fondurilor de investiții alternative.

Modificarea 2

Articolul 1 alineatul (8)

„(8) Se introduc articolele 26a și 26b, după cum urmează: «Articolul 26a ... Articolul 26b (1) Comisia este împuternicită să adopte, prin intermediul unor acte delegate, în conformitate cu articolul 112 și sub rezerva condițiilor prevăzute la articolele 112a și 112b, măsuri care să specifice: ... (f) ce se înțelege prin evenimente exterioare aflate în afara controlului rezonabil, ale căror consecințe nu ar fi putut fi evitate în ciuda tuturor eforturilor rezonabile depuse în acest sens, în conformitate cu articolul (24) alineatul (1).»	„(8) Se introduc articolele 26a și 26b, după cum urmează: «Articolul 26a ... Articolul 26b (1) Comisia este împuternicită să adopte, prin intermediul unor acte delegate, în conformitate cu articolul 112 și sub rezerva condițiilor prevăzute la articolele 112a și 112b, măsuri care să specifice: ... (f) ce se înțelege prin evenimente exterioare aflate în afara controlului rezonabil, ale căror consecințe nu ar fi putut fi evitate în ciuda tuturor eforturilor rezonabile depuse în acest sens, în conformitate cu articolul (24) alineatul (1), inclusiv tipurile specifice de astfel de evenimente și categoriile de active care pot fi considerate pierdute din cauza unor astfel de evenimente exterioare. »
---	---

Explicație

„Evenimentele exterioare aflate în afara controlului rezonabil” care determină posibilitatea ca un depozitar să introducă prin contract o scutire de răspundere ar trebui prevăzută în actele delegate ale Comisiei în mod detaliat, cu trimitere la categoriile de active care pot fi considerate pierdute din cauza unor astfel de evenimente exterioare și tipurile specifice de astfel de evenimente avute în vedere.

⁽¹⁾ Scrisul cu caractere aldine în cuprinsul textului arată unde BCE propune inserarea unui text nou. Pasajele tăiate din cuprinsul textului indică unde BCE propune eliminarea textului.