

EUROPEISKA CENTRALBANKENS YTTRANDE

av den 11 januari 2013

över ett förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om ändring av direktiv 2009/65/EG om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag) när det gäller förvaringsinstitutsfunktioner, ersättningspolicy och sanktioner

(CON/2013/4)

(2013/C 96/04)

Inledning och rättslig grund

Den 19 september 2012 mottog Europeiska centralbanken (ECB) en begäran från Europaparlamentet om ett yttrande över ett förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om ändring av direktiv 2009/65/EG om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag) när det gäller förvaringsinstitutsfunktioner, ersättningspolicy och sanktioner ⁽¹⁾ (nedan kallat *direktivförslaget*).

ECB:s behörighet att avge ett yttrande grundas på artiklarna 127.4 och 282.5 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, eftersom direktivförslaget innehåller bestämmelser som berör Europeiska centralbankssystemets (ECBS) medverkan till de behöriga myndigheternas smidiga genomförande av riktlinjerna för tillsynen över kreditinstitut och det finansiella systemets stabilitet såsom avses i artikel 127.5 i fördraget. I enlighet med artikel 17.5 första meningen i arbetsordningen för Europeiska centralbanken har detta yttrande antagits av ECB-rådet.

Allmänna kommentarer

ECB välkomnar på det hela taget direktivförslaget vars mål är att förbättra ramverket för fondföretag, särskilt med avseende på i) ersättningspolicy och -praxis för verkställande ledning, risktagare och personer med kontrollfunktioner, ii) reglerna för hur man utser förvaringsinstitut för fondföretag och hur dessa utför sina förvaringsfunktioner, inklusive ansvarsfrågorna, samt iii) reglerna för administrativa sanktioner och åtgärder. ECB anser att de nya reglerna kan spela en viktig roll för att förebygga olagligheter samt öka investerarnas förtroende. ECB noterar att de föreslagna förbättringarna av ramverket för fondföretag på ett bra sätt sammanfaller med de förbättringar som redan uppnåtts genom regleringen av förvaltare av alternativa investeringsfonder genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/61/EU av den 8 juni 2011 om förvaltare av alternativa investeringsfonder samt om ändring av direktiv 2003/41/EG och 2009/65/EG samt förordningarna (EG) nr 1060/2009 och (EU) nr 1095/2010 ⁽²⁾ (nedan kallat *AIFM-direktivet*).

Specifika kommentarer**1. Hur fondföretagets förvaringsinstitut får använda tillgångar**

ECB anser att direktivförslaget uttryckligen bör förbjuda att ett fondföretags förvaringsinstitut, eller någon tredje part till vilken förvaringen för ett fondföretags räkning har delegerats, för egen räkning använder sådana tillgångar som det förvaltar. Sådana tillvägagångssätt kan, på grund av de hävstångseffekter som uppstår, medföra risker för investerarna samt även medföra risker för den finansiella stabiliteten. Mot bakgrund av detta anser ECB att ramverket för fondföretag i detta hänseende bör vara mer stringent än AIFM-direktivet som tillåter att tillgångar används förutsatt att man först inhämtat fondförvaltarens samtycke. Anledningen är att fondföretagens produkter i stor utsträckning säljs till icke-professionella investerare medan fonder som förvaltas enligt AIFM-direktivet normalt riktar sig till professionella investerare.

⁽¹⁾ COM(2012) 350 final.

⁽²⁾ EUT L 174, 1.7.2011, s. 1. Se ECB:s yttrande CON/2009/81 av 16 oktober 2009 om förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om förvaltare av alternativa investeringsfonder och om ändring av direktiven 2004/39/EG och 2009/.../EG (EUT C 272, 13.11.2009, s. 1). Alla ECB:s yttranden finns på ECB:s webbplats <http://www.ecb.europa.eu>

2. Delegering

Direktivförslaget tillåter att ett förvaringsinstituts förvaringsuppgifter delegeras till en underförvarare under vissa förutsättningar, som enligt direktivförslaget motivering anpassats så att de följer AIFM-direktivet. ECB anser att skyddet av icke-professionella investerare kräver strängare regler för fondföretagens förvaringsinstitut än för förvaringsinstitut som utsetts av förvaltare av alternativa investeringsfonder. Särskilt i fall då ett fondföretags förvaringsinstitut delegerar förvaringen till en underförvarare utanför EU bör det finnas ett lämpligt skydd, t.ex. minimikapitalkrav och effektiv tillsyn i det berörda landet. En översyn behövs också av de regler som tillåter undantag för enheter i tredje land som är underförvarare till ett fondföretags förvaringsinstitut, och dessa enheter inte uppfyller kraven för delegering enligt unionslagstiftningen.

3. Behörighet att bedriva verksamhet som förvaringsinstitut för ett fondföretag

ECB stöder att man inför krav enligt vilka endast kreditinstitut och värdepappersföretag tillåts att bedriva verksamhet som förvaringsinstitut åt ett fondföretag. Detta skulle minska risken för att investerarna blir lurade genom att man utser förvaringsinstitut för fondföretag som inte omfattas av reglering och tillsyn som håller en rimlig standard. Man bör även undersöka huruvida förslaget om kapitalkrav för kreditinstitut och värdepappersföretag ⁽¹⁾ medför ett tillräckligt skydd avseende utövandet av förvaringsinstitutsfunktioner för fondföretag, med tanke på hur omfattande och komplexa de fondföretag för vilka funktionerna utövas är, och vilka risker avseende ansvar som dessa funktioner generar.

4. Ansvar

ECB anser att sådana "yttre händelser utanför rimlig kontroll" ⁽²⁾ som gör det möjligt för ett förvaringsinstitut att friskriva sig från ansvar genom avtal i detalj bör specificeras i kommissionens delegerade akter, med angivande av sådana kategorier av tillgångar som kan anses förlorade p.g.a. yttre händelser samt vilka specifika händelser som avses.

I de fall där ECB rekommenderar att direktivförslaget ska ändras anges de specifika förslagen i bilagan åtföljt av en förklaring.

Utfärdat i Frankfurt am Main den 11 januari 2013.

Vítor CONSTÂNCIO
ECB:s vice ordförande

⁽¹⁾ Se förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om behörighet att utöva verksamhet i kreditinstitut och om tillsyn av kreditinstitut och värdepappersföretag samt om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/87/EG om extra tillsyn över kreditinstitut, försäkringsföretag och värdepappersföretag i ett finansiellt konglomerat (COM(2011) 453 final), och förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om tillsynskrav för kreditinstitut och värdepappersföretag (COM(2011) 452 final).

⁽²⁾ Se artikel 26b punkt f i direktiv 2009/65/EG som införs genom artikel 1.8 i direktivförslaget.

BILAGA

Ändringsförslag

Kommissionens förslag	ECB:s ändringsförslag ⁽¹⁾
Ändring 1 Artikel 1.3	
<p>”3) Artikel 22 ska ersättas med följande:</p> <p>’Artikel 22</p> <p>...</p> <p>5. Fondföretagets tillgångar ska anförtros förvaringsinstitutet för förvaring enligt följande:</p> <p>a) ...</p> <p>b) ...</p> <p>...</p> <p>7. Förvaringsinstitutet ska inte delegera sina funktioner enligt punkterna 3 och 4 till tredje part.</p> <p>...</p> <p>Förvaringsinstitutet får endast delegera de funktioner som avses i punkt 5 till en tredje part som vid varje tidpunkt uppfyller följande villkor i samband med utövandet av de uppgifter som den fått delegerade till sig:</p> <p>a) Den tredje parten har de strukturer och den sakkunskap som är tillfredsställande och står i proportion till arten av och komplexiteten hos de tillgångar som innehas av fondföretaget eller av förvaltningsbolaget för fondföretagets räkning och som anförtrots den tredje parten.</p> <p>b) När det gäller förvaringsuppgifter som avses i punkt 5 a omfattas den tredje parten av effektiv reglering, inklusive minimikapitalkrav, och tillsyn över verksamheten i den berörda jurisdiktionen.</p> <p>...</p> <p>Utan hinder av tredje stycket led b får förvaringsinstitutet, om lagstiftningen i ett tredjeland kräver att vissa finansiella instrument depåförvaras av en lokal enhet och det inte finns några lokala enheter som uppfyller delegeringskraven enligt den punkten, delegera sina funktioner till en sådan lokal enhet endast i den omfattning som krävs i tredjelandets lagstiftning, och endast så länge det inte finns några lokala enheter som uppfyller delegeringskraven, och under förutsättning att följande krav är uppfyllda:</p> <p>a) Det relevanta fondföretagets investerare ska vederbörligen ha informerats om att denna delegation krävs enligt tredjelandets lagstiftning och om omständigheterna som motiverar delegationen, före investeringen.</p>	<p>”3) Artikel 22 ska ersättas med följande:</p> <p>’Artikel 22</p> <p>...</p> <p>5. Fondföretagets tillgångar ska anförtros förvaringsinstitutet för förvaring enligt följande:</p> <p>a) ...</p> <p>b) ...</p> <p>5a. Finansiella instrument och andra tillgångar som depåförvaras får ej användas genom att in-teckning eller överföring för förvaringsinstitutets egen räkning eller någon annans räkning till vilken depåförvaringsfunktioner delegerats, med konsekvensen att avtalsbestämmelser som tillåter användningen blir ogiltiga.</p> <p>...</p> <p>7. Förvaringsinstitutet ska inte delegera sina funktioner enligt punkterna 3 och 4 till tredje part.</p> <p>...</p> <p>Förvaringsinstitutet får endast delegera de funktioner som avses i punkt 5 till en tredje part som vid varje tidpunkt uppfyller följande villkor i samband med utövandet av de uppgifter som den fått delegerade till sig:</p> <p>a) Den tredje parten har de strukturer och den sakkunskap som är tillfredsställande och står i proportion till arten av och komplexiteten hos de tillgångar som innehas av fondföretaget eller av förvaltningsbolaget för fondföretagets räkning och som anförtrots den tredje parten.</p> <p>b) När det gäller förvaringsuppgifter som avses i punkt 5 a omfattas den tredje parten av effektiv reglering, inklusive minimikapitalkrav, och tillsyn över verksamheten i den berörda jurisdiktionen.</p> <p>...</p> <p>Utan hinder av tredje stycket led b får förvaringsinstitutet, om lagstiftningen i ett tredjeland kräver att vissa finansiella instrument depåförvaras av en lokal enhet och det inte finns några lokala enheter som uppfyller delegeringskraven enligt den punkten, delegera sina funktioner till en sådan lokal enhet endast i den omfattning som krävs i tredjelandets lagstiftning, och endast så länge det inte finns några lokala enheter som uppfyller delegeringskraven, och under förutsättning att följande krav är uppfyllda:</p> <p>a) Det relevanta fondföretagets investerare ska vederbörligen ha informerats om att denna delegation, som inte fullt ut uppfyller de allmänna delegeringskraven enligt unionsrätten, krävs enligt tredjelandets lagstiftning och om omständigheterna som motiverar delegationen, före investeringen.</p>

Kommissionens förslag	ECB:s ändringsförslag ⁽¹⁾
b) Fondföretaget eller det förvaltningsbolag som agerar för fondföretagets räkning ska ha gett instruktioner till förvaringsinstitutet att delegera depåförvaringen av sådana finansiella instrument till en lokal enhet. ...”	b) Fondföretaget eller det förvaltningsbolag som agerar för fondföretagets räkning ska ha gett instruktioner till förvaringsinstitutet att delegera depåförvaringen av sådana finansiella instrument till en lokal enhet. ...”

Förklaring

ECB anser att ramverket för fondföretag bör vara mer stringent än reglerna i AIFM-direktivet och förbjuda förvaringsinstituterna att använda tillgångar som de förvaltar. Detta är rimligt eftersom i) fondföretagens produkter i stor utsträckning säljs till icke-professionella investerare, och ii) förvaringsinstitutens användning av tillgångar leder till hävstångseffekter som kan medföra risker för den finansiella stabiliteten.

Om ett fondföretags förvaringsinstitut delegerar förvaringen till en underförvarare utanför EU bör detta helst omfattas av samma skydd som enligt unionslagstiftningen, t.ex. krav på minimikapital och effektiv tillsyn i det berörda landet. I fall då det förekommer undantag bör investerarna tydligt informeras om dessa. ECB anser därför att skyddet av icke-professionella investerare kräver strängare regler för fondföretagens förvaringsinstitut än för förvaringsinstitut som utses av förvaltare av alternativa investeringsfonder.

Ändring 2

Artikel 1.8

”8) Följande artiklar ska införas som artikel 26a och artikel 26b: ’Artikel 26a ... Artikel 26b 1. Kommissionen ska, genom delegerade akter i enlighet med artikel 112, och med förbehåll för villkoren i artiklarna 112a och 112b, anta åtgärder för att närmare ange följande: ... f) Vad som ska avses med yttre händelser utanför rimlig kontroll, vilkas konsekvenser hade varit omöjliga att avvärja trots alla rimliga ansträngningar att göra så, enligt artikel 24.1.’”	”8) Följande artiklar ska införas som artikel 26a och artikel 26b: ’Artikel 26a ... Artikel 26b 1. Kommissionen ska, genom delegerade akter i enlighet med artikel 112, och med förbehåll för villkoren i artiklarna 112a och 112b, anta åtgärder för att närmare ange följande: ... f) Vad som ska avses med yttre händelser utanför rimlig kontroll, vilkas konsekvenser hade varit omöjliga att avvärja trots alla rimliga ansträngningar att göra så, enligt artikel 24.1, inklusive specifika typer av sådana händelser och kategorier av tillgångar som kan anses förlorade p.g.a. sådana yttre händelser. ’”
--	--

Förklaring

Sådana ”yttre händelser utanför rimlig kontroll” som gör det möjligt för ett förvaringsinstitut att friskriva sig från ansvar genom avtal bör i detalj specificeras i kommissionens delegerade akter, med angivande av sådana kategorier av tillgångar som kan anses förlorade p.g.a. yttre händelser samt vilka specifika händelser som avses.

⁽¹⁾ Text markerad med fet stil anger ECB:s förslag till ny text. Genomstruken text anger de strykningar som ECB föreslår.