Το κείμενο αυτό αποτελεί απλώς εργαλείο τεκμηρίωσης και δεν έχει καμία νομική ισχύ. Τα θεσμικά όργανα της Ένωσης δεν φέρουν καμία ευθύνη για το περιεχόμενό του. Τα αυθεντικά κείμενα των σχετικών πράξεων, συμπεριλαμβανομένων των προοιμίων τους, είναι εκείνα που δημοσιεύονται στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και είναι διαθέσιμα στο EUR-Lex. Αυτά τα επίσημα κείμενα είναι άμεσα προσβάσιμα μέσω των συνδέσμων που περιέχονται στο παρόν έγγραφο

►**B** **ΚΑΤ' ΕΞΟΥΣΙΟΔΟΤΗΣΗ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ (ΕΕ) 2016/438 ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ**

της 17ης Δεκεμβρίου 2015

για τη συμπλήρωση της οδηγίας 2009/65/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου όσον αφορά τις υποχρεώσεις των θεματοφυλάκων

(Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ)

(ΕΕ L 78 της 24.3.2016, σ. 11)

Τροποποιείται από:

		Επίσημη Εφημερίδα		
		αριθ.	σελίδα	ημερομηνία
►**M1**	Κατ' εξουσιοδότηση κανονισμός (ΕΕ) 2018/1619 της Επιτροπής της 12ης Ιουλίου 2018	L 271	6	30.10.2018

▼B

ΚΑΤ' ΕΞΟΥΣΙΟΔΟΤΗΣΗ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ (ΕΕ) 2016/438 ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

της 17ης Δεκεμβρίου 2015

για τη συμπλήρωση της οδηγίας 2009/65/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου όσον αφορά τις υποχρεώσεις των θεματοφυλάκων

(Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ)

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1

ΟΡΙΣΜΟΙ ΚΑΙ ΛΕΠΤΟΜΕΡΕΙΕΣ ΤΗΣ ΓΡΑΠΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

(άρθρο 22 παράγραφος 2 της οδηγίας 2009/65/ΕΚ)

Άρθρο 1

Ορισμοί

Για τους σκοπούς του παρόντος κανονισμού, ισχύουν οι ακόλουθοι ορισμοί:

α) «δεσμός»: κατάσταση στην οποία δύο ή περισσότερα φυσικά ή νομικά πρόσωπα συνδέονται με κατοχή, άμεσα ή έμμεσα, τουλάχιστον του 10 % του κεφαλαίου ή των δικαιωμάτων ψήφου μιας επιχείρησης, ή κάθε άλλη δυνατότητα άσκησης ουσιώδους επιρροής στη διαχείριση της επιχείρησης στην οποία υπάρχει συμμετοχή αυτή·

β) «δεσμός ομίλου»: κατάσταση στην οποία δύο ή περισσότερες επιχειρήσεις ή οντότητες ανήκουν στον ίδιο όμιλο κατά την έννοια του άρθρου 2 παράγραφος 11 της οδηγίας 2013/34/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου ([1]) ή των διεθνών λογιστικών προτύπων που εκδίδονται σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1606/2002 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου ([2]).

Άρθρο 2

Σύμβαση για τον διορισμό θεματοφύλακα

1. Η σύμβαση που αποδεικνύει τον διορισμό του θεματοφύλακα σύμφωνα με το άρθρο 22 παράγραφος 2 της οδηγίας 2009/65/ΕΚ καταρτίζεται μεταξύ του θεματοφύλακα, αφενός, και της εταιρείας επενδύσεων ή της εταιρείας διαχείρισης, αφετέρου, για καθένα από τα αμοιβαία κεφάλαια τα οποία διαχειρίζεται η εταιρεία διαχείρισης.

2. Η σύμβαση περιλαμβάνει τουλάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία:

α) περιγραφή των υπηρεσιών που θα παρέχει ο θεματοφύλακας και των διαδικασιών που θα εφαρμοστούν από τον θεματοφύλακα για κάθε είδος περιουσιακών στοιχείων στα οποία μπορεί να επενδύσει ο ΟΣΕΚΑ και τα οποία ανατίθενται στον θεματοφύλακα·

([1]) Οδηγία 2013/34/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Ιουνίου 2013, σχετικά με τις ετήσιες οικονομικές καταστάσεις, τις ενοποιημένες οικονομικές καταστάσεις και συναφείς εκθέσεις επιχειρήσεων ορισμένων μορφών, την τροποποίηση της οδηγίας 2006/43/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και την κατάργηση των οδηγιών 78/660/ΕΟΚ και 83/349/ΕΟΚ του Συμβουλίου (ΕΕ L 182 της 29.6.2013, σ. 19).

([2]) Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1606/2002 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 19ης Ιουλίου 2002, για την εφαρμογή διεθνών λογιστικών προτύπων (ΕΕ L 243 της 11.9.2002, σ. 1).

▼B

β) περιγραφή του τρόπου με τον οποίο θα εκτελεστούν οι λειτουργίες φύλαξης και εποπτείας σύμφωνα με το είδος των περιουσιακών στοιχείων και τις γεωγραφικές περιοχές στις οποίες σχεδιάζει να επενδύσει ο ΟΣΕΚΑ, μεταξύ άλλων όσον αφορά τα καθήκοντα φύλαξης, τους καταλόγους χωρών και τις διαδικασίες προσθήκης ή αφαίρεσης χωρών από τους καταλόγους. Η περιγραφή αυτή πρέπει να συνάδει με τις πληροφορίες που παρέχονται στον κανονισμό, στα καταστατικά έγγραφα και στα έγγραφα προσφοράς του ΟΣΕΚΑ σχετικά με τα περιουσιακά στοιχεία στα οποία μπορεί να επενδύσει ο ΟΣΕΚΑ·

γ) τη διάρκεια ισχύος και τους όρους τροποποίησης και λύσης της σύμβασης, συμπεριλαμβανομένων των περιπτώσεων που θα μπορούσαν να οδηγήσουν στην καταγγελία της σύμβασης και λεπτομερειών σχετικά με τη διαδικασία καταγγελίας και τις διαδικασίες με τις οποίες ο θεματοφύλακας αποστέλλει όλες τις σχετικές πληροφορίες στον διάδοχό του·

δ) τις υποχρεώσεις εμπιστευτικότητας που ισχύουν για τα συμβαλλόμενα μέρη σύμφωνα με τους σχετικούς νόμους και κανονισμούς. Οι υποχρεώσεις αυτές δεν πρέπει να αποβαίνουν επιζήμιες για τις αρμόδιες αρχές όσον αφορά την απόκτηση πρόσβασης σε σχετικά έγγραφα και πληροφορίες·

ε) τα μέσα και τις διαδικασίες με τις οποίες ο θεματοφύλακας διαβιβάζει στην εταιρεία διαχείρισης ή στην εταιρεία επενδύσεων όλες τις σχετικές πληροφορίες που χρειάζεται για την εκτέλεση των καθηκόντων του, συμπεριλαμβανομένης της άσκησης των δικαιωμάτων που συνδέονται με περιουσιακά στοιχεία, και προκειμένου να είναι σε θέση η εταιρεία διαχείρισης ή η εταιρεία επενδύσεων να έχει έγκαιρη και ακριβή εικόνα των λογαριασμών του ΟΣΕΚΑ·

στ) τα μέσα και τις διαδικασίες με τις οποίες η εταιρεία διαχείρισης ή η εταιρεία επενδύσεων διαβιβάζει όλες τις σχετικές πληροφορίες ή διασφαλίζει την πρόσβαση του θεματοφύλακα σε όλες τις πληροφορίες που χρειάζεται για την εκτέλεση των καθηκόντων του, συμπεριλαμβανομένων των διαδικασιών που διασφαλίζουν την από μέρους του θεματοφύλακα λήψη πληροφοριών από άλλα μέρη που έχουν οριστεί από την εταιρεία διαχείρισης ή την εταιρεία επενδύσεων·

ζ) τις διαδικασίες που ακολουθούνται όταν εξετάζεται η περίπτωση τροποποίησης του κανονισμού, των καταστατικών εγγράφων ή των εγγράφων προσφοράς του ΟΣΕΚΑ και λεπτομερή περιγραφή των περιπτώσεων στις οποίες πρέπει να ενημερώνεται ο θεματοφύλακας ή στις οποίες απαιτείται η προηγούμενη συμφωνία του θεματοφύλακα για την πραγματοποίηση της τροποποίησης·

η) όλες τις απαραίτητες πληροφορίες που πρέπει να ανταλλάσσονται μεταξύ, αφενός, της εταιρείας επενδύσεων ή της εταιρείας διαχείρισης ή ενός τρίτου προσώπου που ενεργεί για λογαριασμό του ΟΣΕΚΑ και, αφετέρου, του θεματοφύλακα σε σχέση με την πώληση, την εγγραφή, την εξόφληση, την έκδοση, την ακύρωση και την επαναγορά μεριδίων του ΟΣΕΚΑ·

θ) όλες τις απαραίτητες πληροφορίες που πρέπει να ανταλλάσσονται μεταξύ, αφενός, της εταιρείας επενδύσεων ή της εταιρείας διαχείρισης ή ενός τρίτου προσώπου που ενεργεί για λογαριασμό του ΟΣΕΚΑ και, αφετέρου, του θεματοφύλακα σε σχέση με την άσκηση των καθηκόντων του θεματοφύλακα·

▼B

ι) όταν τα συμβαλλόμενα μέρη προβλέπεται να διορίζουν τρίτα πρόσωπα για την εκτέλεση ορισμένων από τα αντίστοιχα καθήκοντά τους, δέσμευση παροχής, σε τακτική βάση, λεπτομερειών για κάθε τρίτο πρόσωπο που διορίζεται και, κατόπιν αιτήματος, πληροφοριών σχετικά με τα κριτήρια επιλογής του τρίτου προσώπου και τις ενέργειες που προβλέπονται για την παρακολούθηση των δραστηριοτήτων που ασκεί το επιλεγμένο τρίτο πρόσωπο·

ια) πληροφορίες σχετικά με τις αρμοδιότητες και τις ευθύνες των συμβαλλόμενων μερών όσον αφορά τις υποχρεώσεις που σχετίζονται με την πρόληψη της νομιμοποίησης εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και της χρηματοδότησης της τρομοκρατίας·

ιβ) πληροφορίες για όλους τους λογαριασμούς μετρητών που ανοίγονται στο όνομα της εταιρείας επενδύσεων ή στο όνομα της εταιρείας διαχείρισης που ενεργεί για λογαριασμό του ΟΣΕΚΑ και τις διαδικασίες που διασφαλίζουν την πληροφόρηση του θεματοφύλακα όταν ανοίγεται οποιοσδήποτε νέος λογαριασμός·

ιγ) λεπτομέρειες σχετικά με τις διαδικασίες κλιμάκωσης του θεματοφύλακα, συμπεριλαμβανομένης της ταυτοποίησης των προσώπων εντός της εταιρείας διαχείρισης ή της εταιρείας επενδύσεων με τα οποία επικοινωνεί ο θεματοφύλακας όταν ενεργοποιεί μια τέτοια διαδικασία·

ιδ) δέσμευση από μέρους του θεματοφύλακα ότι θα αποστέλλει κοινοποίηση ότι ο διαχωρισμός περιουσιακών στοιχείων δεν επαρκεί πλέον, για τη διασφάλιση της προστασίας έναντι αφερεγγυότητας τρίτου προσώπου στο οποίο έχουν ανατεθεί λειτουργίες φύλαξης σύμφωνα με το άρθρο 22α της οδηγίας 2009/65/ΕΚ σε συγκεκριμένο τομέα δικαιοδοσίας·

ιε) τις διαδικασίες που διασφαλίζουν ότι ο θεματοφύλακας έχει, σε σχέση με τα καθήκοντά του, τη δυνατότητα να διερευνήσει τις εργασίες της εταιρείας διαχείρισης ή της εταιρείας επενδύσεων και να αξιολογήσει την ποιότητα των λαμβανόμενων πληροφοριών, μεταξύ άλλων και μέσω πρόσβασης στα βιβλία της εταιρείας διαχείρισης ή της εταιρείας επενδύσεων και μέσω επιτόπιων επισκέψεων·

ιστ) τις διαδικασίες που διασφαλίζουν ότι η εταιρεία διαχείρισης ή η εταιρεία επενδύσεων μπορεί να επανεξετάζει τις επιδόσεις του θεματοφύλακα σε σχέση με τα καθήκοντα του τελευταίου.

Οι λεπτομέρειες σχετικά με τα μέσα και τις διαδικασίες που ορίζονται στα στοιχεία α) έως ιστ) περιγράφονται στη σύμβαση διορισμού του θεματοφύλακα και σε οποιαδήποτε μεταγενέστερη τροποποίησή της.

3. Τα συμβαλλόμενα μέρη συμφωνούν να διαβιβάζουν μέρος ή το σύνολο των πληροφοριών που ανταλλάσσουν μεταξύ τους ηλεκτρονικά, υπό την προϋπόθεση ότι διασφαλίζεται η ενδεδειγμένη καταγραφή των εν λόγω πληροφοριών.

4. Εκτός εάν προβλέπεται διαφορετικά από το εθνικό δίκαιο, δεν είναι υποχρεωτική η σύναψη ειδικής γραπτής σύμβασης για κάθε αμοιβαίο κεφάλαιο.

Η εταιρεία διαχείρισης και ο θεματοφύλακας ενδέχεται να συνάψουν μια ενιαία συμβατική συμφωνία στην οποία θα αναφέρονται τα αμοιβαία κεφάλαια τα οποία διαχειρίζεται η συγκεκριμένη εταιρεία διαχείρισης και στα οποία εφαρμόζεται η σύμβαση.

▼B

5. Η σύμβαση που τεκμηριώνει τον διορισμό του θεματοφύλακα και οποιαδήποτε μεταγενέστερη συμφωνία ορίζουν το δίκαιο που διέπει τη σύμβαση.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2

ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΕΣ ΘΕΜΑΤΟΦΥΛΑΚΑ, ΚΑΘΗΚΟΝΤΑ ΔΕΟΥΣΑΣ ΕΠΙΜΕΛΕΙΑΣ, ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΔΙΑΧΩΡΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΕΝΑΝΤΙ ΑΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑΣ

(άρθρο 22 παράγραφοι 3, 4 και 5 και άρθρο 22α παράγραφος 2 στοιχεία γ) και δ) της οδηγίας 2009/65/ΕΚ)

Άρθρο 3

Εποπτικά καθήκοντα — γενικές απαιτήσεις

1. Κατά τον διορισμό του ο θεματοφύλακας αξιολογεί τους κινδύνους που συνδέονται με τη φύση, την κλίμακα και την πολυπλοκότητα της επενδυτικής πολιτικής και στρατηγικής του ΟΣΕΚΑ και με την οργάνωση της εταιρείας διαχείρισης ή της εταιρείας επενδύσεων. Βάσει αυτής της αξιολόγησης, ο θεματοφύλακας σχεδιάζει διαδικασίες εποπτείας που είναι κατάλληλες για τον ΟΣΕΚΑ και τα περιουσιακά στοιχεία στα οποία επενδύει, τις οποίες στη συνέχεια υλοποιεί και εφαρμόζει. Οι διαδικασίες αυτές επικαιροποιούνται τακτικά.

2. Κατά την άσκηση των εποπτικών του καθηκόντων βάσει του άρθρου 22 παράγραφος 3 της οδηγίας 2009/65/ΕΚ ο θεματοφύλακας εκτελεί εκ των υστέρων ελέγχους και επαληθεύσεις επί των διεργασιών και των διαδικασιών που υπόκεινται στην ευθύνη της εταιρείας διαχείρισης ή της εταιρείας επενδύσεων ή ενός διορισμένου τρίτου προσώπου. Ο θεματοφύλακας διασφαλίζει σε κάθε περίπτωση την ύπαρξη ενδεδειγμένης διαδικασίας επαλήθευσης και ελέγχου η οποία υλοποιείται, εφαρμόζεται και επανεξετάζεται συχνά. Η εταιρεία διαχείρισης ή η εταιρεία επενδύσεων διασφαλίζει ότι όλες οι εντολές που σχετίζονται με τα περιουσιακά στοιχεία και τις λειτουργίες του ΟΣΕΚΑ διαβιβάζονται στον θεματοφύλακα, ώστε να είναι ο τελευταίος σε θέση να εκτελεί τη δική του διαδικασία επαλήθευσης και ελέγχου.

3. Ο θεματοφύλακας θεσπίζει σαφή και ολοκληρωμένη διαδικασία κλιμάκωσης για την αντιμετώπιση περιπτώσεων στις οποίες εντοπίζονται πιθανές παρατυπίες κατά την εκτέλεση των εποπτικών του καθηκόντων, οι λεπτομέρειες της οποίας τίθενται στη διάθεση των αρχών που είναι αρμόδιες για την εταιρεία διαχείρισης ή την εταιρεία επενδύσεων, εφόσον αυτό ζητηθεί.

4. Η εταιρεία διαχείρισης ή η εταιρεία επενδύσεων παρέχει στον θεματοφύλακα, κατά την ανάληψη των καθηκόντων του και σε διαρκή βάση στη συνέχεια, όλες τις συναφείς πληροφορίες που χρειάζεται προκειμένου να είναι σε θέση να εκπληρώνει τις υποχρεώσεις που υπέχει βάσει του άρθρου 22 παράγραφος 3 της οδηγίας 2009/65/ΕΚ, συμπεριλαμβανομένων πληροφοριών που παρέχονται στον θεματοφύλακα από τρίτους.

Η εταιρεία διαχείρισης ή η εταιρεία επενδύσεων διασφαλίζει ιδίως ότι ο θεματοφύλακας είναι σε θέση να έχει πρόσβαση στα βιβλία και να πραγματοποιεί επιτόπιες επισκέψεις στις εγκαταστάσεις της εταιρείας διαχείρισης ή της εταιρείας επενδύσεων, καθώς και οποιουδήποτε παρόχου υπηρεσιών που ορίζεται από την εταιρεία διαχείρισης ή την εταιρεία επενδύσεων, ή να επανεξετάζει εκθέσεις και δηλώσεις αναγνωρισμένων εξωτερικών πιστοποιήσεων από εξωτερικούς ελεγκτές ή άλλους εμπειρογνώμονες που έχουν τα κατάλληλα προσόντα, προκειμένου να διασφαλίζει την επάρκεια και τη συνάφεια των εφαρμοζόμενων διαδικασιών.

▼B

Άρθρο 4

Καθήκοντα σχετικά με τις εγγραφές και τις εξοφλήσεις

1. Ο θεματοφύλακας θεωρείται ότι συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις του άρθρου 22 παράγραφος 3 στοιχείο α) της οδηγίας 2009/65/ΕΚ εφόσον εξασφαλίζει ότι η εταιρεία διαχείρισης ή η εταιρεία επενδύσεων έχει θεσπίσει, υλοποιεί και εφαρμόζει ενδεδειγμένη και συνεπή διαδικασία:

α) για τον έλεγχο των εντολών εγγραφής σε σύγκριση με τα έσοδα εγγραφής και του αριθμού των μεριδίων που εκδίδονται σε σύγκριση με τα έσοδα εγγραφής που εισπράττει ο ΟΣΕΚΑ·

β) για τον έλεγχο των εντολών εξόφλησης σε σύγκριση με τις καταβαλλόμενες εξοφλήσεις και του αριθμού των μεριδίων που ακυρώνονται σε σύγκριση με τις εξοφλήσεις που καταβάλλει ο ΟΣΕΚΑ·

γ) προκειμένου να επαληθεύεται σε τακτική βάση ότι η διαδικασία ελέγχου είναι η ενδεδειγμένη.

Για τον σκοπό των στοιχείων α), β) και γ), ο θεματοφύλακας ελέγχει τακτικά ιδίως κατά πόσον υπάρχει συνέπεια μεταξύ του συνολικού αριθμού μεριδίων στους λογαριασμούς του ΟΣΕΚΑ και του συνολικού αριθμού των μεριδίων σε κυκλοφορία που αναφέρονται στο μητρώο του ΟΣΕΚΑ.

2. Ο θεματοφύλακας διασφαλίζει και ελέγχει τακτικά ότι οι διαδικασίες σε σχέση με την πώληση, την έκδοση, την επαναγορά, την εξόφληση και την ακύρωση μεριδίων του ΟΣΕΚΑ συμμορφώνονται με το ισχύον εθνικό δίκαιο, καθώς και με τον κανονισμό ή τα καταστατικά έγγραφα του ΟΣΕΚΑ και επαληθεύει ότι οι διαδικασίες αυτές υλοποιούνται αποτελεσματικά.

3. Η συχνότητα των ελέγχων του θεματοφύλακα συνάδει με τη ροή των εγγραφών και εξοφλήσεων.

Άρθρο 5

Καθήκοντα αναφορικά με την αποτίμηση μεριδίων

1. Ο θεματοφύλακας θεωρείται ότι συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις του άρθρου 22 παράγραφος 3 στοιχείο β) της οδηγίας 2009/65/ΕΚ όταν εφαρμόζει διαδικασίες για:

α) να επαληθεύει σε διαρκή βάση ότι έχουν καθιερωθεί και εφαρμόζονται ενδεδειγμένες και συνεκτικές διαδικασίες αποτίμησης των περιουσιακών στοιχείων του ΟΣΕΚΑ σύμφωνα με την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, όπως ορίζεται στο άρθρο 85 της οδηγίας 2009/65/ΕΚ, καθώς και με τον κανονισμό και τα καταστατικά έγγραφα του ΟΣΕΚΑ·

β) να διασφαλίζει την αποτελεσματική υλοποίηση και περιοδική επανεξέταση των πολιτικών και διαδικασιών αποτίμησης.

2. Ο θεματοφύλακας διενεργεί τις επαληθεύσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 με συχνότητα που συνάδει με τη συχνότητα της πολιτικής αποτίμησης του ΟΣΕΚΑ, όπως ορίζεται στο εθνικό δίκαιο που έχει εκδοθεί σύμφωνα με το άρθρο 85 της οδηγίας 2009/65/ΕΚ, καθώς και με τον κανονισμό και τα καταστατικά έγγραφα του ΟΣΕΚΑ.

3. Όταν ο θεματοφύλακας κρίνει ότι ο υπολογισμός της αξίας των μεριδίων του ΟΣΕΚΑ δεν έχει γίνει σύμφωνα με το ισχύον εθνικό δίκαιο ή τον κανονισμό και τα καταστατικά έγγραφα του ΟΣΕΚΑ, ειδοποιεί την εταιρεία διαχείρισης ή την εταιρεία επενδύσεων και διασφαλίζει τη έγκαιρη λήψη διορθωτικών μέτρων προς το βέλτιστο συμφέρον εκείνων που επενδύουν στον ΟΣΕΚΑ.

▼B

Άρθρο 6

Καθήκοντα σχετικά με την εκτέλεση των εντολών του ΟΣΕΚΑ

Ο θεματοφύλακας θεωρείται ότι συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις του άρθρου 22 παράγραφος 3 στοιχείο γ) της οδηγίας 2009/65/ΕΚ όταν θεσπίζει και υλοποιεί τουλάχιστον:

α) ενδεδειγμένες διαδικασίες προκειμένου να επαληθεύει ότι η εταιρεία διαχείρισης ή η εταιρεία επενδύσεων συμμορφώνεται με τους ισχύοντες νόμους και κανόνες και με τον κανονισμό και τα καταστατικά έγγραφα του ΟΣΕΚΑ·

β) διαδικασία κλιμάκωσης όταν ο ΟΣΕΚΑ έχει παραβιάσει ένα από τα όρια ή έναν από τους περιορισμούς που αναφέρονται στο δεύτερο εδάφιο.

Για τους σκοπούς του στοιχείου α), ο θεματοφύλακας παρακολουθεί ιδίως τη συμμόρφωση του ΟΣΕΚΑ με τους επενδυτικούς περιορισμούς και τα όρια μόχλευσης στα οποία υπόκειται ο ΟΣΕΚΑ. Οι αναφερόμενες στο στοιχείο α) διαδικασίες πρέπει να είναι αναλογικές με τη φύση, την κλίμακα και την πολυπλοκότητα του ΟΣΕΚΑ.

Άρθρο 7

Καθήκοντα σχετικά με τον έγκαιρο διακανονισμό συναλλαγών

1. Ο θεματοφύλακας θεωρείται ότι συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις του άρθρου 22 παράγραφος 3 στοιχείο δ) της οδηγίας 2009/65/ΕΚ όταν θεσπίζει διαδικασία για τον εντοπισμό οποιασδήποτε κατάστασης κατά την οποία το αντίτιμο για συναλλαγές που αφορούν τα περιουσιακά στοιχεία του ΟΣΕΚΑ δεν αποδίδεται στον ΟΣΕΚΑ εντός των συνήθων χρονικών ορίων, για την αποστολή σχετικής κοινοποίησης προς την εταιρεία διαχείρισης ή την εταιρεία επενδύσεων, και στις περιπτώσεις που δεν αποκαθίσταται η κανονικότητα, για την υποβολή αιτήματος απόδοσης των περιουσιακών στοιχείων από τον αντισυμβαλλόμενο, όταν είναι δυνατό.

2. Στις περιπτώσεις που οι συναλλαγές δεν λαμβάνουν χώρα σε μια ρυθμισμένη αγορά, ο θεματοφύλακας εκτελεί τα καθήκοντά του σύμφωνα με την παράγραφο 1 λαμβάνοντας υπόψη τις συνθήκες υπό τις οποίες γίνονται οι συναλλαγές αυτές.

Άρθρο 8

Καθήκοντα σχετικά με τον υπολογισμό και τη διανομή του εισοδήματος του ΟΣΕΚΑ

1. Ο θεματοφύλακας θεωρείται ότι συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις του άρθρου 22 παράγραφος 3 στοιχείο ε) της οδηγίας 2009/65/ΕΚ όταν:

α) διασφαλίζει ότι ο υπολογισμός του καθαρού εισοδήματος πραγματοποιείται σύμφωνα με τον κανονισμό και τα καταστατικά έγγραφα του ΟΣΕΚΑ και το ισχύον εθνικό δίκαιο κάθε φορά που πρόκειται να διανεμηθεί εισόδημα·

β) διασφαλίζει τη λήψη ενδεδειγμένων μέτρων όταν οι ελεγκτές του ΟΣΕΚΑ εκφράζουν επιφυλάξεις για τις ετήσιες οικονομικές εκθέσεις. Η εταιρεία διαχείρισης ή η εταιρεία επενδύσεων παρέχει στον θεματοφύλακα όλες τις πληροφορίες σχετικά με τις επιφυλάξεις που έχουν εκφραστεί αναφορικά με τις οικονομικές καταστάσεις·

γ) ελέγχει την πληρότητα και την ακρίβεια των πληρωμών μερισμάτων κάθε φορά που πρόκειται να διανεμηθεί εισόδημα.

▼B

2. Όταν ο θεματοφύλακας κρίνει ότι ο υπολογισμός του εισοδήματος δεν έχει γίνει σύμφωνα με το ισχύον εθνικό δίκαιο ή τον κανονισμό ή τα καταστατικά έγγραφα του ΟΣΕΚΑ, ειδοποιεί την εταιρεία διαχείρισης ή την επενδυτική εταιρεία και διασφαλίζει τη έγκαιρη λήψη διορθωτικών μέτρων προς το βέλτιστο συμφέρον των επενδυτών του ΟΣΕΚΑ.

Άρθρο 9

Παρακολούθηση ταμειακών ροών — γενικές απαιτήσεις

1. Στην περίπτωση τήρησης ή ανοίγματος λογαριασμού μετρητών σε μια οντότητα που αναφέρεται στο άρθρο 22 παράγραφος 4 στοιχείο β) της οδηγίας 2009/65/ΕΚ στο όνομα της εταιρείας επενδύσεων ή της εταιρείας διαχείρισης που ενεργεί για λογαριασμό του ΟΣΕΚΑ, η εταιρεία διαχείρισης ή η εταιρεία επενδύσεων διασφαλίζει ότι ο θεματοφύλακας λαμβάνει, κατά την έναρξη των καθηκόντων του και στη συνέχεια διαρκώς, όλες τις σχετικές πληροφορίες που είναι απαραίτητες για τη διαμόρφωση μιας σαφούς εικόνας όλων των ταμειακών ροών του ΟΣΕΚΑ, έτσι ώστε ο θεματοφύλακας να μπορεί να συμμορφώνεται με τις υποχρεώσεις του.

2. Κατά τον διορισμό του θεματοφύλακα η εταιρεία επενδύσεων ή η εταιρεία διαχείρισης ενημερώνουν τον θεματοφύλακα για όλους τους υφιστάμενους λογαριασμούς μετρητών που έχουν ανοιχθεί στο όνομα της εταιρείας επενδύσεων ή της εταιρείας διαχείρισης που ενεργεί για λογαριασμό του ΟΣΕΚΑ.

3. Η εταιρεία επενδύσεων ή η εταιρεία διαχείρισης εξασφαλίζει ότι παρέχονται στον θεματοφύλακα όλες οι πληροφορίες σχετικά με το άνοιγμα οποιουδήποτε νέου λογαριασμού μετρητών από την εταιρεία επενδύσεων ή την εταιρεία διαχείρισης που ενεργεί για λογαριασμό του ΟΣΕΚΑ.

Άρθρο 10

Παρακολούθηση των ταμειακών ροών του ΟΣΕΚΑ

1. Ο θεματοφύλακας θεωρείται ότι συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις που ορίζονται στο άρθρο 22 παράγραφος 4 της οδηγίας 2009/65/ΕΚ όταν διασφαλίζει την αποτελεσματική και ενδεδειγμένη παρακολούθηση των ταμειακών ροών του ΟΣΕΚΑ, και ιδίως εάν τουλάχιστον:

α) εξασφαλίζει την καταχώριση όλων των ταμειακών διαθεσίμων του ΟΣΕΚΑ σε λογαριασμούς που ανοίγονται είτε σε κεντρική τράπεζα ή σε πιστωτικό ίδρυμα που έχει λάβει άδεια λειτουργίας σύμφωνα με την οδηγία 2013/36/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου ([1]) ή σε πιστωτικό ίδρυμα που έχει λάβει άδεια λειτουργίας σε τρίτη χώρα στην οποία απαιτούνται λογαριασμοί μετρητών για τους σκοπούς των λειτουργιών του ΟΣΕΚΑ, εφόσον οι απαιτήσεις προληπτικής εποπτείας και οι κανονιστικές απαιτήσεις που ισχύουν για τα πιστωτικά ιδρύματα σε αυτήν την τρίτη χώρα θεωρούνται από την αρμόδια αρχή του κράτους μέλους καταγωγής του ΟΣΕΚΑ τουλάχιστον ισοδύναμες με τις απαιτήσεις που ισχύουν στην Ένωση·

([1]) Οδηγία 2013/36/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Ιουνίου 2013, σχετικά με την πρόσβαση στη δραστηριότητα πιστωτικών ιδρυμάτων και την προληπτική εποπτεία πιστωτικών ιδρυμάτων και επιχειρήσεων επενδύσεων, για την τροποποίηση της οδηγίας 2002/87/ΕΚ και για την κατάργηση των οδηγιών 2006/48/ΕΚ και 2006/49/ΕΚ (ΕΕ L 176 της 27.6.2013, σ. 338).

▼B

β) εφαρμόζει αποτελεσματικές και ενδεδειγμένες διαδικασίες για τον έλεγχο όλων των κινήσεων ταμειακών ροών και πραγματοποιεί καθημερινά αυτούς τους ελέγχους ή, σε περίπτωση που οι κινήσεις ταμειακών ροών δεν είναι συχνές, όταν αυτές συμβαίνουν·

γ) υλοποιεί ενδεδειγμένες διαδικασίες εντοπισμού, κατά το πέρας κάθε εργάσιμης ημέρας, σημαντικών ταμειακών ροών και ταμειακών ροών που ενδέχεται να μη συνάδουν με τις λειτουργίες του ΟΣΕΚΑ·

δ) επανεξετάζει περιοδικά την επάρκεια των εν λόγω διαδικασιών, μεταξύ άλλων και μέσω πλήρους επανεξέτασης της διαδικασίας ελέγχου τουλάχιστον μία φορά το έτος, και διασφαλίζει ότι οι λογαριασμοί μετρητών που ανοίγονται στο όνομα της εταιρείας επενδύσεων ή στο όνομα της εταιρείας διαχείρισης που ενεργεί για λογαριασμό του ΟΣΕΚΑ ή στο όνομα του θεματοφύλακα που ενεργεί για λογαριασμό του ΟΣΕΚΑ συμπεριλαμβάνονται στη διαδικασία ελέγχου·

ε) παρακολουθεί σε διαρκή βάση τα αποτελέσματα των ελέγχων και τα μέτρα που λαμβάνονται εξαιτίας οποιωνδήποτε αναντιστοιχιών εντοπίζονται κατά τις διαδικασίες ελέγχου και ειδοποιεί χωρίς αδικαιολόγητη καθυστέρηση την εταιρεία διαχείρισης ή την εταιρεία επενδύσεων σε περίπτωση μη διόρθωσης οποιασδήποτε αναντιστοιχίας, καθώς και τις αρμόδιες αρχές σε περίπτωση που η κατάσταση αυτή δεν μπορεί να διορθωθεί·

στ) ελέγχει κατά πόσον το αρχείο ταμειακών θέσεων που τηρεί ο ίδιος συνάδει με το αρχείο του ΟΣΕΚΑ.

Για τους σκοπούς της αξιολόγησης της ισοδυναμίας των απαιτήσεων προληπτικής εποπτείας και των κανονιστικών απαιτήσεων που ισχύουν για τα πιστωτικά ιδρύματα τρίτης χώρας που αναφέρεται στο στοιχείο α), οι αρμόδιες αρχές λαμβάνουν υπόψη τις εκτελεστικές πράξεις που έχουν εκδοθεί από την Επιτροπή σύμφωνα με το άρθρο 107 παράγραφος 4 του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 575/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου ([1]).

2. Η εταιρεία διαχείρισης ή η εταιρεία επενδύσεων διασφαλίζει ότι όλες οι εντολές και πληροφορίες που σχετίζονται με λογαριασμό μετρητών ο οποίος έχει ανοιχτεί σε τρίτο πρόσωπο διαβιβάζονται στον θεματοφύλακα, ώστε να μπορεί ο θεματοφύλακας να εκτελεί τη δική του διαδικασία ελέγχου.

Άρθρο 11

Καθήκοντα σχετικά με πληρωμές κατά την εγγραφή

Η εταιρεία διαχείρισης ή η εταιρεία επενδύσεων διασφαλίζει ότι παρέχονται στον θεματοφύλακα πληροφορίες σχετικά με πληρωμές που γίνονται από επενδυτές, ή εκ μέρους επενδυτών, κατά την εγγραφή μεριδίων ενός ΟΣΕΚΑ κατά το πέρας κάθε εργάσιμης ημέρας κατά την οποία η εταιρεία επενδύσεων ή η εταιρεία διαχείρισης που ενεργεί για λογαριασμό του ΟΣΕΚΑ ή ένα μέρος που ενεργεί για λογαριασμό του ΟΣΕΚΑ, για παράδειγμα ο φορέας μεταβίβασης, εισπράττει τέτοιες πληρωμές ή λαμβάνει εντολή από τον επενδυτή. Η εταιρεία διαχείρισης ή η εταιρεία επενδύσεων μεριμνά ώστε ο θεματοφύλακας να λαμβάνει όλες τις άλλες συναφείς πληροφορίες που χρειάζεται προκειμένου να

([1]) Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 575/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Ιουνίου 2013, σχετικά με τις απαιτήσεις προληπτικής εποπτείας για πιστωτικά ιδρύματα και επιχειρήσεις επενδύσεων και την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 648/2012 (ΕΕ L 176 της 27.6.2013, σ. 1).

▼B

διασφαλίζει ότι οι πληρωμές καταλογίζονται σε λογαριασμούς μετρητών που ανοίγονται στο όνομα της εταιρείας επενδύσεων ή στο όνομα της εταιρείας διαχείρισης που ενεργεί για λογαριασμό του ΟΣΕΚΑ ή στο όνομα του θεματοφύλακα βάσει των διατάξεων του άρθρου 22 παράγραφος 4 της οδηγίας 2009/65/ΕΚ.

Άρθρο 12

Χρηματοοικονομικά μέσα που τίθενται σε θεματοφυλακή

1. Χρηματοοικονομικά μέσα που ανήκουν στον ΟΣΕΚΑ και τα οποία δεν μπορούν να παραδοθούν ενσωμάτως στον θεματοφύλακα συμπεριλαμβάνονται στο πεδίο εφαρμογής των καθηκόντων θεματοφυλακής του θεματοφύλακα όταν πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις:

α) είναι χρηματοοικονομικά μέσα που αναφέρονται στο άρθρο 50 παράγραφος 1 στοιχεία α) έως ε) και η) της οδηγίας 2009/65/ΕΚ ή κινητές αξίες που ενσωματώνουν παράγωγα, όπως αναφέρεται στο άρθρο 51 παράγραφος 3 τέταρτο εδάφιο της οδηγίας 2009/65/ΕΚ·

β) μπορούν να καταχωριστούν ή να τηρηθούν σε λογαριασμό άμεσα ή έμμεσα στο όνομα του θεματοφύλακα.

2. Χρηματοοικονομικά μέσα τα οποία, σύμφωνα με το εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο, είναι μόνο άμεσα καταχωρισμένα στον ίδιο τον εκδότη ή στον εντολοδόχο του, για παράδειγμα έναν υπεύθυνο μητρώου μετοχών ή φορέα μεταβίβασης, στο όνομα του ΟΣΕΚΑ, δεν τελούν υπό θεματοφυλακή.

3. Χρηματοοικονομικά μέσα που ανήκουν στον ΟΣΕΚΑ και τα οποία δεν μπορούν να παραδοθούν ενσωμάτως στον θεματοφύλακα συμπεριλαμβάνονται πάντοτε στο πεδίο εφαρμογής των καθηκόντων θεματοφυλακής του θεματοφύλακα.

Άρθρο 13

Καθήκοντα φύλαξης σχετικά με τα περιουσιακά στοιχεία που τίθενται σε θεματοφυλακή

1. Ο θεματοφύλακας θεωρείται ότι συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις που ορίζονται στο άρθρο 22 παράγραφος 5 στοιχείο α) της οδηγίας 2009/65/ΕΚ σχετικά με τα χρηματοοικονομικά μέσα που τίθενται σε θεματοφυλακή όταν διασφαλίζει ότι:

α) τα χρηματοοικονομικά μέσα καταχωρίζονται με ενδεδειγμένο τρόπο βάσει του άρθρου 22 παράγραφος 5 στοιχείο α) σημείο ii) της οδηγίας 2009/65/ΕΚ·

β) τα αρχεία και οι διαχωρισμένοι λογαριασμοί τηρούνται κατά τρόπο που διασφαλίζει την ακρίβειά τους και κυρίως την αντιστοιχία των αρχείων με τα χρηματοοικονομικά μέσα και τα μετρητά που κατέχονται για λογαριασμό του ΟΣΕΚΑ·

▼M1

γ) διενεργούνται έλεγχοι, όσο συχνά απαιτείται, οι οποίοι συγκρίνουν τους εσωτερικούς λογαριασμούς και τα εσωτερικά αρχεία του θεματοφύλακα με εκείνα οποιουδήποτε τρίτου στον οποίον έχουν ανατεθεί λειτουργίες θεματοφύλακα βάσει του άρθρου 22α της οδηγίας 2009/65/ΕΚ·

▼B

δ) ασκείται δέουσα επιμέλεια αναφορικά με τα χρηματοοικονομικά μέσα που τίθενται σε θεματοφυλακή προκειμένου να διασφαλίζεται υψηλό επίπεδο προστασίας των επενδυτών·

▼B

ε) όλοι οι σχετικοί κίνδυνοι θεματοφυλακής σε όλο το εύρος της αλυσίδας της θεματοφυλακής αξιολογούνται και παρακολουθούνται, και η εταιρεία διαχείρισης ή η εταιρεία επενδύσεων ενημερώνεται για οποιονδήποτε σημαντικό κίνδυνο που εντοπίζεται·

στ) θεσπίζονται επαρκείς οργανωτικές ρυθμίσεις για την ελαχιστοποίηση του κινδύνου απώλειας ή απομείωσης των χρηματοοικονομικών μέσων ή των δικαιωμάτων που συνδέονται με τα εν λόγω χρηματοοικονομικά μέσα εξαιτίας απάτης, κακής διαχείρισης, πλημμελούς καταχώρισης ή αμέλειας·

ζ) επαληθεύεται το δικαίωμα κυριότητας του ΟΣΕΚΑ ή το δικαίωμα κυριότητας της εταιρείας διαχείρισης που ενεργεί για λογαριασμό του ΟΣΕΚΑ επί των περιουσιακών στοιχείων.

▼M1

Σε σχέση με το στοιχείο γ) του πρώτου εδαφίου, η συχνότητα των ελέγχων προσδιορίζεται με βάση τα ακόλουθα:

α) τη συνήθη συναλλακτική δραστηριότητα του ΟΕΕ·

β) τυχόν συναλλαγές που λαμβάνουν χώρα εκτός της συνήθους συναλλακτικής δραστηριότητας·

γ) τυχόν συναλλαγές που πραγματοποιούνται για λογαριασμό οποιουδήποτε άλλου πελάτη του οποίου τα περιουσιακά στοιχεία φυλάσσονται από τον τρίτο στον ίδιο λογαριασμό χρηματοπιστωτικών μέσων με τα περιουσιακά στοιχεία του ΟΕΕ.

2. Όταν ο θεματοφύλακας έχει αναθέσει τα καθήκοντα φύλαξής του, όσον αφορά τα περιουσιακά στοιχεία που φυλάσσονται, σε τρίτον σύμφωνα με το άρθρο 22α της οδηγίας 2009/65/ΕΚ, εξακολουθεί να υπόκειται στις απαιτήσεις των στοιχείων α) έως ε) της παραγράφου 1. Ο θεματοφύλακας διασφαλίζει επίσης ότι ο εν λόγω τρίτος συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις των στοιχείων β) έως ζ) της παραγράφου 1.

▼B

Άρθρο 14

Καθήκοντα φύλαξης αναφορικά με την επαλήθευση της κυριότητας και την τήρηση αρχείων

1. Η εταιρεία διαχείρισης ή η εταιρεία επενδύσεων παρέχει στον θεματοφύλακα, κατά την ανάληψη των καθηκόντων του και σε διαρκή βάση στη συνέχεια, όλες τις συναφείς πληροφορίες που χρειάζεται προκειμένου να εκπληρώνει τις υποχρεώσεις που υπέχει βάσει του άρθρου 22 παράγραφος 5 στοιχείο β) της οδηγίας 2009/65/ΕΚ, και εξασφαλίζει ότι ο θεματοφύλακας λαμβάνει όλες τις συναφείς πληροφορίες από τρίτους.

2. Ο θεματοφύλακας θεωρείται ότι συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις του άρθρου 22 παράγραφος 5 στοιχείο β) της οδηγίας 2009/65/ΕΚ όταν τουλάχιστον:

α) έχει πρόσβαση χωρίς αδικαιολόγητη καθυστέρηση σε όλες τις συναφείς πληροφορίες που χρειάζεται για να εκτελεί τα καθήκοντά του σε σχέση με την επαλήθευση της κυριότητας και την τήρηση αρχείων, συμπεριλαμβανομένων συναφών πληροφοριών που παρέχονται στον θεματοφύλακα από τρίτους·

β) διαθέτει επαρκείς και αξιόπιστες πληροφορίες ώστε να βεβαιώνεται για το δικαίωμα κυριότητας του ΟΣΕΚΑ επί των περιουσιακών στοιχείων·

γ) τηρεί αρχείο όλων των περιουσιακών στοιχείων για τα οποία έχει βεβαιωθεί ότι ο ΟΣΕΚΑ κατέχει την κυριότητα:

▼B

i) καταχωρίζει στο αρχείο του το όνομα του ΟΣΕΚΑ, τα περιουσιακά στοιχεία, συμπεριλαμβανομένων των αντίστοιχων ονομαστικών ποσών τους, για τα οποία έχει βεβαιωθεί ότι ο ΟΣΕΚΑ κατέχει την κυριότητα·

ii) μπορεί να παράσχει ανά πάσα στιγμή ολοκληρωμένο και επίκαιρο κατάλογο όλων των περιουσιακών στοιχείων του ΟΣΕΚΑ, συμπεριλαμβανομένων των αντίστοιχων ονομαστικών ποσών τους.

Για τους σκοπούς του στοιχείου γ) σημείο ii) της παρούσας παραγράφου, ο θεματοφύλακας εξασφαλίζει ότι εφαρμόζει διαδικασίες ώστε να μην επιτρέπεται η εκχώρηση, μεταβίβαση, ανταλλαγή ή παράδοση των καταχωρισμένων περιουσιακών στοιχείων εάν δεν έχει ενημερωθεί για τις εν λόγω συναλλαγές ο θεματοφύλακας ή το τρίτο πρόσωπο στο οποίο έχει ανατεθεί η φύλαξη σύμφωνα με το άρθρο 22α της οδηγίας 2009/65/ΕΚ. Ο θεματοφύλακας πρέπει να έχει πρόσβαση, χωρίς αδικαιολόγητη καθυστέρηση, σε αποδεικτικά έγγραφα κάθε συναλλαγής και θέσης παρεχόμενα από το οικείο τρίτο πρόσωπο. Η εταιρεία διαχείρισης ή η εταιρεία επενδύσεων διασφαλίζει ότι ο οικείος τρίτος παρέχει στον θεματοφύλακα χωρίς αδικαιολόγητη καθυστέρηση πιστοποιητικά ή αποδεικτικά έγγραφα κάθε φορά που μια πώληση ή απόκτηση περιουσιακών στοιχείων ή εταιρική πράξη οδηγεί στην έκδοση χρηματοοικονομικών μέσων, τουλάχιστον δε μία φορά το έτος.

3. Ο θεματοφύλακας μεριμνά ώστε η εταιρεία διαχείρισης ή η εταιρεία επενδύσεων να διαθέτει και να υλοποιεί ενδεδειγμένες διαδικασίες που επιβεβαιώνουν ότι τα περιουσιακά στοιχεία που έχει αποκτήσει ο ΟΣΕΚΑ είναι δεόντως καταχωρισμένα στο όνομα του ΟΣΕΚΑ και επαληθεύει τη συνέπεια μεταξύ των θέσεων στα αρχεία του ΟΣΕΚΑ και των περιουσιακών στοιχείων για τα οποία ο θεματοφύλακας έχει πειστεί ότι ο ΟΣΕΚΑ κατέχει την κυριότητα. Η εταιρεία διαχείρισης ή η εταιρεία επενδύσεων διασφαλίζει ότι όλες οι εντολές και οι συναφείς πληροφορίες που σχετίζονται με τα περιουσιακά στοιχεία του ΟΣΕΚΑ διαβιβάζονται στον θεματοφύλακα, ώστε αυτός να μπορεί να εκτελεί τη δική του διαδικασία επαλήθευσης και ελέγχου.

4. Ο θεματοφύλακας θεσπίζει και υλοποιεί διαδικασία κλιμάκωσης όταν εντοπίζονται ανακολουθίες, η οποία συμπεριλαμβάνει την ειδοποίηση της εταιρείας διαχείρισης ή της εταιρείας επενδύσεων και των αρμόδιων αρχών σε περίπτωση που η κατάσταση αυτή δεν μπορεί να διορθωθεί.

Άρθρο 15

Δέουσα επιμέλεια

1. Ο θεματοφύλακας θεωρείται ότι συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις που ορίζονται στο άρθρο 22α παράγραφος 2 στοιχείο γ) της οδηγίας 2009/65/ΕΚ όταν υλοποιεί και εφαρμόζει ενδεδειγμένη τεκμηριωμένη διαδικασία δέουσας επιμέλειας για την επιλογή και τη διαρκή παρακολούθηση του τρίτου προσώπου στο οποίο πρόκειται να ανατεθούν ή έχουν ανατεθεί λειτουργίες φύλαξης σύμφωνα με το άρθρο 22α της οδηγίας αυτής. Η διαδικασία αυτή επανεξετάζεται τακτικά, και τουλάχιστον μία φορά ετησίως.

2. Κατά την επιλογή και τον διορισμό του τρίτου προσώπου στο οποίο θα ανατεθούν λειτουργίες φύλαξης βάσει του άρθρου 22α της οδηγίας 2009/65/ΕΚ, ο θεματοφύλακας ασκεί τη δέουσα ικανότητα, προσοχή και επιμέλεια προκειμένου να διασφαλίσει ότι η ανάθεση χρηματοοικονομικών μέσων στο εν λόγω τρίτο πρόσωπο θα εξασφαλίζει επαρκές επίπεδο προστασίας. Ο θεματοφύλακας οφείλει τουλάχιστον να:

▼B

α) αξιολογεί το ρυθμιστικό και νομικό πλαίσιο, συμπεριλαμβανομένων του κινδύνου χώρας, του κινδύνου θεματοφυλακής και του κατά πόσον είναι εκτελεστές οι συμβάσεις που συνάπτονται με αυτό το τρίτο πρόσωπο. Συγκεκριμένα, η εν λόγω αξιολόγηση δίνει στον θεματοφύλακα τη δυνατότητα να καθορίζει τις επιπλοκές που θα δημιουργούσε ενδεχόμενη αφερεγγυότητα του τρίτου προσώπου στα περιουσιακά στοιχεία και τα δικαιώματα του ΟΣΕΚΑ·

β) μεριμνά ώστε η αξιολόγηση της δυνατότητας εκτέλεσης των συμβατικών διατάξεων που αναφέρονται στο στοιχείο α), στην περίπτωση που το τρίτο πρόσωπο εδρεύει σε τρίτη χώρα, να βασίζεται σε νομικές συμβουλές παρεχόμενες από φυσικό ή νομικό πρόσωπο ανεξάρτητο από τον θεματοφύλακα ή το εν λόγω τρίτο πρόσωπο·

γ) αξιολογεί κατά πόσον η πρακτική, οι διαδικασίες και οι εσωτερικοί έλεγχοι του τρίτου προσώπου επαρκούν προκειμένου να διασφαλίζουν υψηλό επίπεδο φροντίδας και προστασίας για τα χρηματοοικονομικά μέσα του ΟΣΕΚΑ·

δ) αξιολογεί κατά πόσον η οικονομική ισχύς και η φήμη του τρίτου προσώπου συνάδουν με τα καθήκοντα που του ανατίθενται. Η εν λόγω αξιολόγηση βασίζεται σε πληροφορίες παρεχόμενες από το πιθανό τρίτο πρόσωπο, καθώς και σε άλλα δεδομένα και πληροφορίες·

ε) διασφαλίζει ότι το τρίτο πρόσωπο έχει τις επιχειρησιακές και τεχνολογικές δυνατότητες που απαιτούνται για την εκτέλεση των ανατεθειμένων καθηκόντων φύλαξης με υψηλό βαθμό προστασίας και ασφάλειας.

▼M1

2α. Μια σύμβαση με την οποία ο θεματοφύλακας διορίζει τρίτο για τη διακράτηση υπό θεματοφυλακή περιουσιακών στοιχείων των ΟΕΕ πελατών του εν λόγω θεματοφύλακα, περιέχει τουλάχιστον τις ακόλουθες διατάξεις:

α) εγγύηση του δικαιώματος του θεματοφύλακα στην ενημέρωση, την επιθεώρηση και την πρόσβαση στα σχετικά αρχεία και λογαριασμούς του τρίτου που κατέχει περιουσιακά στοιχεία υπό θεματοφυλακή ώστε να μπορεί ο θεματοφύλακας να εκπληρώνει τις υποχρεώσεις επίβλεψης και δέουσας επιμέλειας και, ιδίως, να είναι σε θέση ο θεματοφύλακας:

i) να ταυτοποιεί όλες τις οντότητες εντός της αλυσίδας θεματοφυλακής·

ii) να επαληθεύει ότι η ποσότητα των ταυτοποιημένων χρηματοπιστωτικών μέσων που έχουν καταγραφεί στους λογαριασμούς χρηματοπιστωτικών μέσων ο οποίοι ανοίγονται στα βιβλία του θεματοφύλακα στο όνομα του ΟΣΕΚΑ ή στο όνομα της εταιρείας διαχείρισης που ενεργεί για λογαριασμό του ΟΣΕΚΑ, αντιστοιχεί στην ποσότητα των ταυτοποιημένων χρηματοπιστωτικών μέσων που κατέχονται σε θεματοφυλακή από τον τρίτο για τον εν λόγω ΟΣΕΚΑ, όπως καταγράφεται στον λογαριασμό χρηματοπιστωτικών μέσων, ο οποίος ανοίγεται στα βιβλία του τρίτου·

iii) να επαληθεύει ότι η ποσότητα των ταυτοποιημένων χρηματοπιστωτικών μέσων, τα οποία έχουν καταγραφεί και φυλάσσονται σε λογαριασμό χρηματοπιστωτικών μέσων, ο οποίος ανοίγεται στο κεντρικό αποθετήριο τίτλων (ΚΑΤ) του εκδότη ή του πράκτορά του, στο όνομα του τρίτου για λογαριασμό των πελατών του, αντιστοιχεί στην ποσότητα των χρηματοπιστωτικών μέσων που έχουν καταγραφεί σε λογαριασμούς χρηματοπιστωτικών μέσων οι οποίοι ανοίγονται στα βιβλία του θεματοφύλακα στο όνομα εκάστου των ΟΣΕΚΑ πελατών του ή στο όνομα της εταιρείας διαχείρισης που ενεργεί για λογαριασμό του ΟΣΕΚΑ.

▼M1

β) λεπτομέρειες σχετικά με ισοδύναμα δικαιώματα και υποχρεώσεις που συμφωνήθηκαν μεταξύ του τρίτου και ενός άλλου τρίτου, σε περίπτωση περαιτέρω ανάθεσης λειτουργιών θεματοφυλακής.

▼B

3. Ο θεματοφύλακας ασκεί όλη τη δέουσα ικανότητα, προσοχή και επιμέλεια κατά την περιοδική επανεξέταση και διαρκή παρακολούθηση προκειμένου να διασφαλίζει ότι το τρίτο πρόσωπο εξακολουθεί να πληροί τα κριτήρια που προβλέπονται στην παράγραφο 2 και τους όρους που αναφέρονται στο άρθρο 22α παράγραφος 3 στοιχεία α) έως ε) της οδηγίας 2009/65/ΕΚ και προβαίνει τουλάχιστον στα ακόλουθα:

α) παρακολουθεί τις επιδόσεις του τρίτου προσώπου και τη συμμόρφωσή του με τα πρότυπα του θεματοφύλακα·

β) διασφαλίζει ότι το τρίτο πρόσωπο ασκεί υψηλό επίπεδο φροντίδας, σύνεσης και επιμέλειας κατά την εκτέλεση των καθηκόντων φύλαξης που του έχουν ανατεθεί, ιδίως δε ότι διαχωρίζει αποτελεσματικά τα χρηματοοικονομικά μέσα σύμφωνα με τις απαιτήσεις του άρθρου 16 του παρόντος κανονισμού·

γ) επανεξετάζει τους κινδύνους θεματοφυλακής που συνδέονται με την απόφαση ανάθεσης των περιουσιακών στοιχείων στο τρίτο πρόσωπο και ειδοποιεί χωρίς αδικαιολόγητη καθυστέρηση την εταιρεία διαχείρισης ή την εταιρεία επενδύσεων για οποιαδήποτε αλλαγή στους κινδύνους αυτούς. Η εν λόγω αξιολόγηση βασίζεται σε πληροφορίες παρεχόμενες από το τρίτο πρόσωπο, καθώς και σε άλλα δεδομένα και πληροφορίες. Όταν επικρατεί αναταραχή στις αγορές ή όταν εντοπιστεί κίνδυνος, αυξάνεται η συχνότητα και το πεδίο εφαρμογής της επανεξέτασης·

δ) παρακολουθεί τη συμμόρφωση με την οριζόμενη στο άρθρο 22 παράγραφος 7 της οδηγίας 2009/65/ΕΚ απαγόρευση·

ε) παρακολουθεί τη συμμόρφωση με την οριζόμενη στο άρθρο 25 της οδηγίας 2009/65/ΕΚ απαγόρευση και τις οριζόμενες στα άρθρα 21 έως 24 του παρόντος κανονισμού απαιτήσεις.

4. Οι παράγραφοι 1, 2 και 3 ισχύουν αναλογικά όταν το τρίτο πρόσωπο στο οποίο έχουν ανατεθεί λειτουργίες φύλαξης βάσει του άρθρου 22α της οδηγίας 2009/65/ΕΚ έχει αποφασίσει να αναθέσει περαιτέρω μέρος ή το σύνολο των λειτουργιών φύλαξης σε άλλο τρίτο πρόσωπο βάσει του άρθρου 22α παράγραφος 3 τρίτο εδάφιο της οδηγίας 2009/65/ΕΚ.

5. Ο θεματοφύλακας καταρτίζει σχέδια έκτακτης ανάγκης για κάθε αγορά στην οποία διορίζει τρίτο πρόσωπο στο οποίο ανατίθενται λειτουργίες φύλαξης σύμφωνα με το άρθρο 22α της οδηγίας 2009/65/ΕΚ. Το σχέδιο έκτακτης ανάγκης περιλαμβάνει τον προσδιορισμό εναλλακτικού παρόχου, εάν αυτός υφίσταται.

6. Ο θεματοφύλακας λαμβάνει μέτρα, συμπεριλαμβανομένης της καταγγελίας της σύμβασης, τα οποία είναι προς το βέλτιστο συμφέρον του ΟΣΕΚΑ και των επενδυτών του, στην περίπτωση που το τρίτο πρόσωπο στο οποίο έχει ανατεθεί η φύλαξη σύμφωνα με το άρθρο 22α της οδηγίας 2009/65/ΕΚ δεν συμμορφώνεται πλέον με τις απαιτήσεις του παρόντος κανονισμού.

7. Όταν ο θεματοφύλακας έχει αναθέσει τις λειτουργίες φύλαξης σύμφωνα με το άρθρο 22α της οδηγίας 2009/65/ΕΚ σε τρίτο πρόσωπο που εδρεύει σε τρίτη χώρα, μεριμνά ώστε η συμφωνία με το τρίτο πρόσωπο να επιτρέπει την πρόωρη καταγγελία, λαμβάνοντας υπόψη την ανάγκη να ενεργεί προς το βέλτιστο συμφέρον του ΟΣΕΚΑ και των επενδυτών του, στην περίπτωση που η ισχύουσα νομοθεσία και νομολογία περί αφερεγγυότητας δεν αναγνωρίζει πλέον τον διαχωρισμό των περιουσιακών στοιχείων του ΟΣΕΚΑ στην περίπτωση αφερεγγυότητας του τρίτου προσώπου ή στην περίπτωση που δεν πληρούνται πλέον οι όροι που τίθενται στη νομοθεσία και τη νομολογία.

▼B

8. Όταν η ισχύουσα νομοθεσία και νομολογία περί αφερεγγυότητας δεν αναγνωρίζει πλέον τον διαχωρισμό των περιουσιακών στοιχείων του ΟΣΕΚΑ στην περίπτωση αφερεγγυότητας του τρίτου προσώπου στο οποίο έχουν ανατεθεί λειτουργίες φύλαξης σύμφωνα με το άρθρο 22α της οδηγίας 2009/65/ΕΚ ή δεν εξασφαλίζει πλέον ότι τα περιουσιακά στοιχεία των πελατών του ΟΣΕΚΑ του θεματοφύλακα δεν αποτελούν τμήμα της περιουσίας του τρίτου προσώπου στην περίπτωση αφερεγγυότητας και δεν είναι διαθέσιμα για διανομή μεταξύ, ή για ρευστοποίηση επ' ωφελεία, των πιστωτών του τρίτου προσώπου στο οποίο έχουν ανατεθεί λειτουργίες φύλαξης σύμφωνα με το άρθρο 22α της οδηγίας 2009/65/ΕΚ, ο θεματοφύλακας ενημερώνει αμέσως την εταιρεία διαχείρισης ή την εταιρεία επενδύσεων.

9. Μόλις λάβει τις αναφερόμενες στην παράγραφο 8 πληροφορίες, η εταιρεία διαχείρισης ή η εταιρεία επενδύσεων κοινοποιεί αμέσως στις αρχές που είναι αρμόδιες για αυτήν τις πληροφορίες αυτές και εξετάζει όλα τα ενδεδειγμένα μέτρα όσον αφορά τα συναφή περιουσιακά στοιχεία του ΟΣΕΚΑ, συμπεριλαμβανομένης της διάθεσής τους, λαμβάνοντας υπόψη την ανάγκη να ενεργεί προς το βέλτιστο συμφέρον του ΟΣΕΚΑ και των επενδυτών του.

Άρθρο 16

Υποχρέωση διαχωρισμού

▼M1

1. Όταν έχουν ανατεθεί σε τρίτον οι λειτουργίες φύλαξης εν όλω ή εν μέρει, ο θεματοφύλακας διασφαλίζει ότι ο τρίτος στον οποίον έχουν ανατεθεί οι λειτουργίες φύλαξης, βάσει του άρθρου 22α της οδηγίας 2009/65/ΕΚ ενεργεί σύμφωνα με την υποχρέωση διαχωρισμού που ορίζεται στο στοιχείο γ) του άρθρου 22α παράγραφος 3 της εν λόγω οδηγίας, διασφαλίζοντας και επαληθεύοντας ότι ο τρίτος:

α) καταγράφει ορθά όλα τα ταυτοποιημένα χρηματοπιστωτικά μέσα στο λογαριασμό χρηματοπιστωτικών μέσων, ο οποίος ανοίγεται στα βιβλία του τρίτου, προκειμένου να κατέχει υπό θεματοφυλακή τα χρηματοπιστωτικά μέσα για τους πελάτες του θεματοφύλακα, ο οποίος αποκλείει ιδιόκτητα χρηματοπιστωτικά μέσα του θεματοφύλακα και του τρίτου και των άλλων πελατών του τρίτου, ώστε να μπορεί ο θεματοφύλακας να αντιστοιχεί την ποσότητα των ταυτοποιημένων χρηματοπιστωτικών μέσων που έχουν εγγραφεί στους λογαριασμούς που ανοίγονται στα βιβλία του θεματοφύλακα στο όνομα εκάστου των ΟΣΕΚΑ πελατών του ή στο όνομα της εταιρείας διαχείρισης που ενεργεί για λογαριασμό του ΟΣΕΚΑ·

β) τηρεί όλα τα απαραίτητα αρχεία και λογαριασμούς χρηματοπιστωτικών μέσων ώστε ο θεματοφύλακας να είναι σε θέση ανά πάσα στιγμή και χωρίς καθυστέρηση να ξεχωρίσει τα περιουσιακά στοιχεία των πελατών του θεματοφύλακα από τα ίδια περιουσιακά στοιχεία του τρίτου, τα περιουσιακά στοιχεία των άλλων πελατών του τρίτου και τα περιουσιακά στοιχεία που διακρατούνται για τον θεματοφύλακα για ίδιο λογαριασμό·

γ) τηρεί αρχεία και λογαριασμούς χρηματοπιστωτικών μέσων κατά τρόπο που διασφαλίζει την ακρίβειά τους, ιδίως δε την αντιστοιχία τους με τα περιουσιακά στοιχεία που φυλάσσονται για λογαριασμό των ΟΣΕΚΑ πελατών του θεματοφύλακα και βάσει των οποίων ο θεματοφύλακας μπορεί ανά πάσα στιγμή να καθορίσει τον ακριβή χαρακτήρα, την τοποθεσία και το καθεστώς ιδιοκτησίας των εν λόγω περιουσιακών στοιχείων·

δ) υποβάλλει στον θεματοφύλακα δήλωση, σε τακτική βάση και όποτε επέρχεται αλλαγή στις περιστάσεις, με λεπτομερή περιγραφή των περιουσιακών στοιχείων των ΟΣΕΚΑ πελατών του θεματοφύλακα·

▼M1

ε) διενεργεί ελέγχους, όσο συχνά απαιτείται, οι οποίοι συγκρίνουν τους λογαριασμούς χρηματοπιστωτικών μέσων και τα εσωτερικά αρχεία του με εκείνα του τρίτου στον οποίον έχουν ανατεθεί λειτουργίες θεματοφυλακής βάσει του στοιχείου γ) του άρθρου 22α παράγραφος 3 της οδηγίας 2009/65/ΕΚ.

Η συχνότητα των ελέγχων προσδιορίζεται σύμφωνα με το άρθρο 13 παράγραφος 1·

στ) θεσπίζει επαρκείς οργανωτικές ρυθμίσεις για να ελαχιστοποιήσει τον κίνδυνο απώλειας ή απομείωσης των χρηματοπιστωτικών μέσων ή των δικαιωμάτων που σχετίζονται με τα εν λόγω χρηματοπιστωτικά μέσα εξαιτίας κατάχρησης των χρηματοοικονομικών μέσων, απάτης, κακής διαχείρισης, πλημμελούς τήρησης αρχείων ή αμέλειας·

ζ) τηρεί τα μετρητά του ΟΣΕΚΑ σε λογαριασμό ή λογαριασμούς σε κεντρική τράπεζα τρίτης χώρας ή ενός πιστωτικού ιδρύματος που έχει λάβει άδεια λειτουργίας σε τρίτη χώρα, υπό την προϋπόθεση ότι οι προληπτικές, εποπτικές και ρυθμιστικές απαιτήσεις που εφαρμόζονται στα πιστωτικά ιδρύματα της εν λόγω τρίτης χώρας θεωρούνται από τις αρμόδιες αρχές των κρατών μελών καταγωγής των ΟΣΕΚΑ τα κράτη μέλη ως τουλάχιστον ισοδύναμες με εκείνες που ισχύουν στην Ένωση, σύμφωνα με το στοιχείο γ) του άρθρου 22 παράγραφος 4 της οδηγίας 2009/65/ΕΚ.

▼B

2. Η παράγραφος 1 ισχύει αναλογικά όταν το τρίτο πρόσωπο στο οποίο έχουν ανατεθεί λειτουργίες φύλαξης βάσει του άρθρου 22α της οδηγίας 2009/65/ΕΚ έχει αποφασίσει να αναθέσει περαιτέρω μέρος ή το σύνολο των λειτουργιών φύλαξης σε άλλο τρίτο πρόσωπο βάσει του άρθρου 22α παράγραφος 3 τρίτο εδάφιο της οδηγίας 2009/65/ΕΚ.

Άρθρο 17

Προστασία των περιουσιακών στοιχείων του ΟΣΕΚΑ έναντι αφερεγγυότητας κατά την ανάθεση λειτουργιών θεματοφυλακής

1. Ο θεματοφύλακας μεριμνά ώστε ένα τρίτο πρόσωπο που εδρεύει σε τρίτη χώρα, στο οποίο πρόκειται να ανατεθούν ή έχουν ανατεθεί λειτουργίες θεματοφυλακής σύμφωνα με το άρθρο 22α της οδηγίας 2009/65/ΕΚ, λαμβάνει όλα τα απαραίτητα μέτρα ώστε να διασφαλίζεται ότι, σε περίπτωση αφερεγγυότητας του τρίτου προσώπου, τα περιουσιακά στοιχεία ενός ΟΣΕΚΑ που τηρεί το τρίτο πρόσωπο υπό θεματοφυλακή δεν είναι διαθέσιμα για διανομή μεταξύ, ή για ρευστοποίηση επ' ωφελεία, των πιστωτών του εν λόγω τρίτου προσώπου.

2. Ο θεματοφύλακας μεριμνά ώστε το τρίτο πρόσωπο να προβαίνει στις ακόλουθες ενέργειες:

α) ►M1 λαμβάνει νομικές συμβουλές από ανεξάρτητο νομικό ή φυσικό πρόσωπο που επιβεβαιώνει ότι το εφαρμοστέο δίκαιο περί αφερεγγυότητας αναγνωρίζει τον διαχωρισμό των περιουσιακών στοιχείων των πελατών του θεματοφύλακα από τα ίδια περιουσιακά στοιχεία του τρίτου, από τα περιουσιακά στοιχεία των άλλων πελατών του τρίτου και από τα περιουσιακά στοιχεία που διακρατούνται από τον τρίτο για ίδιο λογαριασμό του θεματοφύλακα, και ότι τα περιουσιακά στοιχεία των ΟΣΕΚΑ πελατών του θεματοφύλακα δεν αποτελούν μέρος της περιουσίας του τρίτου μέρους σε περίπτωση αφερεγγυότητας και δεν είναι διαθέσιμα προς διανομή μεταξύ, ή προς ρευστοποίηση επ' ωφελεία τους, των πιστωτών του τρίτου στον οποίον έχουν ανατεθεί λειτουργίες φύλαξης σύμφωνα με το άρθρο 22α της οδηγίας 2009/65/ΕΚ. ◄

▼B

β) μεριμνά ώστε να πληρούνται οι όροι της ισχύουσας νομοθεσίας και νομολογίας περί αφερεγγυότητας της εν λόγω τρίτης χώρας που αναγνωρίζουν ότι τα περιουσιακά στοιχεία των πελατών του ΟΣΕΚΑ του θεματοφύλακα είναι διαχωρισμένα και δεν είναι διαθέσιμα για διανομή μεταξύ, ή για ρευστοποίηση επ' ωφελεία, πιστωτών, όπως αναφέρεται στο στοιχείο α), κατά τη σύναψη της συμφωνίας ανάθεσης με τον θεματοφύλακα, καθώς και συνεχώς καθ' όλη τη διάρκεια της ανάθεσης·

γ) ενημερώνει αμέσως τον θεματοφύλακα όταν δεν πληρούται πλέον ένας ή περισσότεροι από τους όρους που αναφέρονται στο στοιχείο β)·

▼M1

_____

▼B

στ) ενημερώνει τον θεματοφύλακα σχετικά με τις αλλαγές στην ισχύουσα νομοθεσία περί αφερεγγυότητας και την αποτελεσματική εφαρμογή της.

▼M1

_____

▼B

4. Ο θεματοφύλακας μεριμνά ώστε τα καθήκοντα που ορίζονται στις παραγράφους 1 και 2 να ισχύουν αναλογικά όταν το τρίτο πρόσωπο στο οποίο έχουν ανατεθεί λειτουργίες φύλαξης βάσει του άρθρου 22α της οδηγίας 2009/65/ΕΚ έχει αποφασίσει να αναθέσει περαιτέρω μέρος ή το σύνολο των λειτουργιών φύλαξης σε άλλο τρίτο πρόσωπο βάσει του άρθρου 22α παράγραφος 3 τρίτο εδάφιο της οδηγίας 2009/65/ΕΚ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3

ΑΠΩΛΕΙΑ ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ ΚΑΙ ΑΠΑΛΛΑΓΗ ΑΠΟ ΕΥΘΥΝΗ

(άρθρο 24 παράγραφος 1 της οδηγίας 2009/65/ΕΚ)

Άρθρο 18

Απώλεια χρηματοοικονομικού μέσου που τίθεται σε θεματοφυλακή

1. Απώλεια χρηματοοικονομικού μέσου που τίθεται σε θεματοφυλακή κατά την έννοια του άρθρου 24 παράγραφος 1 δεύτερο εδάφιο της οδηγίας 2009/65/ΕΚ θεωρείται ότι έλαβε χώρα, σε σχέση με χρηματοοικονομικό μέσο που τηρείται σε θεματοφυλακή από τον θεματοφύλακα ή τρίτο πρόσωπο στο οποίο έχει ανατεθεί η φύλαξη χρηματοοικονομικών μέσων, σύμφωνα με το άρθρο 22α της οδηγίας 2009/65/ΕΚ, όταν πληρούται οποιοσδήποτε από τους εξής όρους:

α) αποδεικνύεται ότι δεν ισχύει δηλωμένο δικαίωμα κυριότητας του ΟΣΕΚΑ διότι είτε έπαψε να υφίσταται είτε δεν υφίστατο ποτέ·

β) έχει αφαιρεθεί οριστικά το δικαίωμα κυριότητας του ΟΣΕΚΑ επί του χρηματοοικονομικού μέσου·

γ) ο ΟΣΕΚΑ έχει χάσει οριστικά την ικανότητα να εκποιεί, άμεσα ή έμμεσα, το χρηματοοικονομικό μέσο.

2. Η βεβαίωση της απώλειας του χρηματοοικονομικού μέσου από την εταιρεία διαχείρισης ή την εταιρεία επενδύσεων ακολουθεί μια τεκμηριωμένη διαδικασία η οποία είναι άμεσα διαθέσιμη στις αρμόδιες αρχές. Αφού βεβαιωθεί η απώλεια, κοινοποιείται αμέσως στους επενδυτές σε σταθερό μέσο.

▼B

3. Χρηματοοικονομικό μέσο που τίθεται σε θεματοφυλακή δεν θεωρείται απολεσθέν κατά την έννοια του άρθρου 24 παράγραφος 1 δεύτερο εδάφιο της οδηγίας 2009/65/ΕΚ όταν έχει αφαιρεθεί οριστικά το δικαίωμα κυριότητας ενός ΟΣΕΚΑ αναφορικά με συγκεκριμένο μέσο, εφόσον το εν λόγω μέσο αντικαθίσταται από, ή μετατρέπεται σε, άλλο χρηματοοικονομικό μέσο ή άλλα χρηματοοικονομικά μέσα.

4. Σε περίπτωση αφερεγγυότητας του τρίτου προσώπου στο οποίο έχει ανατεθεί η φύλαξη χρηματοοικονομικών μέσων σύμφωνα με το άρθρο 22α της οδηγίας 2009/65/ΕΚ, η απώλεια χρηματοοικονομικού μέσου που τίθεται σε θεματοφυλακή βεβαιώνεται από την εταιρεία διαχείρισης ή την εταιρεία επενδύσεων όταν πληρούται με βεβαιότητα ένας από τους όρους που απαριθμούνται στην παράγραφο 1.

Πρέπει να έχει διαπιστωθεί με βεβαιότητα το κατά πόσον πληρούται με βεβαιότητα ένας από τους όρους που απαριθμούνται στην παράγραφο 1 το αργότερο κατά το πέρας των διαδικασιών αφερεγγυότητας. Η εταιρεία διαχείρισης ή η εταιρεία επενδύσεων και ο θεματοφύλακας παρακολουθούν στενά τις διαδικασίες αφερεγγυότητας προκειμένου να καθορίσουν κατά πόσον έχουν απολεσθεί ουσιαστικά όλα ή μερικά από τα χρηματοοικονομικά μέσα που έχουν ανατεθεί στο τρίτο πρόσωπο στο οποίο έχει ανατεθεί η φύλαξη χρηματοοικονομικών μέσων σύμφωνα με το άρθρο 22α της οδηγίας 2009/65/ΕΚ.

5. Η απώλεια χρηματοοικονομικού μέσου που τίθεται σε θεματοφυλακή βεβαιώνεται ανεξάρτητα από το αν οι όροι που απαριθμούνται στην παράγραφο 1 οφείλονται σε απάτη, αμέλεια ή άλλη εκούσια ή ακούσια συμπεριφορά.

Άρθρο 19

Απαλλαγή από ευθύνη

1. Η ευθύνη του θεματοφύλακα βάσει του άρθρου 24 παράγραφος 1 δεύτερο εδάφιο της οδηγίας 2009/65/ΕΚ δεν ενεργοποιείται όταν ο θεματοφύλακας μπορεί να αποδείξει ότι πληρούνται όλοι οι εξής όροι:

α) το γεγονός που οδήγησε στην απώλεια δεν οφείλεται σε ενέργεια ή παράλειψη του θεματοφύλακα ή τρίτου προσώπου στο οποίο έχει ανατεθεί η φύλαξη χρηματοοικονομικών μέσων που τίθενται υπό θεματοφυλακή σύμφωνα με το άρθρο 22 παράγραφος 5 στοιχείο α) της οδηγίας 2009/65/ΕΚ·

β) ο θεματοφύλακας δεν θα μπορούσε εύλογα να έχει αποτρέψει την επέλευση του εν λόγω γεγονότος το οποίο οδήγησε στην απώλεια παρά τη λήψη όλων των προφυλάξεων που απαιτούνται από μέρους ενός συνετού θεματοφύλακα, όπως αυτές αντικατοπτρίζονται στη συνήθη πρακτική του κλάδου·

γ) ο θεματοφύλακας δεν θα μπορούσε να έχει αποτρέψει την απώλεια, παρά την αυστηρή και ολοκληρωμένη δέουσα επιμέλεια:

i) θεσπίζοντας, υλοποιώντας, εφαρμόζοντας και διατηρώντας δομές και διαδικασίες, καθώς και ασφαλιστική εμπειρογνωμοσύνη, που είναι επαρκείς και αναλογικές προς τη φύση και την πολυπλοκότητα των περιουσιακών στοιχείων του ΟΣΕΚΑ προκειμένου να εντοπίζουν έγκαιρα και να παρακολουθούν διαρκώς εξωτερικά γεγονότα τα οποία ενδέχεται να οδηγήσουν σε απώλεια χρηματοοικονομικού μέσου που τίθεται σε θεματοφυλακή·

ii) αξιολογώντας διαρκώς το κατά πόσον οποιοδήποτε από τα γεγονότα που εντοπίζονται βάσει του σημείου i) δημιουργεί σημαντικό κίνδυνο απώλειας χρηματοοικονομικού μέσου που τίθεται σε θεματοφυλακή·

▼B

iii) ενημερώνοντας την εταιρεία διαχείρισης ή την εταιρεία επενδύσεων για τους σημαντικούς κινδύνους που εντοπίζονται και λαμβάνοντας ενδεδειγμένα μέτρα, κατά περίπτωση, για την αποφυγή ή τον μετριασμό της απώλειας χρηματοοικονομικών μέσων που τίθενται σε θεματοφυλακή, όταν έχουν εντοπιστεί πραγματικά ή πιθανά εξωτερικά γεγονότα που πιστεύεται ότι δημιουργούν σημαντικό κίνδυνο απώλειας χρηματοοικονομικού μέσου που τίθεται σε θεματοφυλακή.

2. Οι απαιτήσεις της παραγράφου 1 στοιχεία α) και β) μπορεί να θεωρηθεί ότι πληρούνται υπό τις εξής περιστάσεις:

α) φυσικά συμβάντα που είναι πέραν του ελέγχου ή της επιρροής του ανθρώπου·

β) έκδοση οποιουδήποτε νόμου, διατάγματος, κανονισμού, απόφασης ή εντολής από οποιαδήποτε κυβέρνηση ή οποιοδήποτε κυβερνητικό όργανο, συμπεριλαμβανομένου δικαστηρίου ή άλλου δικαστικού οργάνου, που έχει επίπτωση στα χρηματοοικονομικά μέσα που τίθενται σε θεματοφυλακή·

γ) πόλεμος, ταραχές ή άλλες μεγάλες αναστατώσεις.

3. Οι απαιτήσεις της παραγράφου 1 στοιχεία α) και β) δεν θεωρείται ότι πληρούνται σε περιπτώσεις όπως λογιστικό λάθος, λειτουργική αστοχία, απάτη, μη εκπλήρωση των απαιτήσεων διαχωρισμού στο επίπεδο του θεματοφύλακα ή του τρίτου προσώπου στο οποίο έχει ανατεθεί η φύλαξη χρηματοοικονομικών μέσων που τίθενται υπό θεματοφυλακή σύμφωνα με το άρθρο 22 παράγραφος 5 στοιχείο α) της οδηγίας 2009/65/ΕΚ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4

ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΑΝΕΞΑΡΤΗΣΙΑΣ ΚΑΙ ΤΕΛΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

(άρθρο 25 της οδηγίας 2009/65/ΕΚ)

Άρθρο 20

Διοικητικό όργανο

Για τους σκοπούς του παρόντος κεφαλαίου, ο όρος «διοικητικό όργανο της εταιρείας διαχείρισης» περιλαμβάνει το διοικητικό όργανο της εταιρείας διαχείρισης ή το διοικητικό όργανο της εταιρείας επενδύσεων.

Άρθρο 21

Κοινή διοίκηση

Η εταιρεία διαχείρισης ή η εταιρεία επενδύσεων και ο θεματοφύλακας οφείλουν να συμμορφώνονται ανά πάσα στιγμή με τις ακόλουθες απαιτήσεις:

α) κανένα πρόσωπο δεν δύναται να είναι ταυτόχρονα μέλος του διοικητικού οργάνου της εταιρείας διαχείρισης και μέλος του διοικητικού οργάνου του θεματοφύλακα·

β) κανένα πρόσωπο δεν δύναται να είναι ταυτόχρονα μέλος του διοικητικού οργάνου της εταιρείας διαχείρισης και εργαζόμενος του θεματοφύλακα·

γ) κανένα πρόσωπο δεν δύναται να είναι ταυτόχρονα μέλος του διοικητικού οργάνου του θεματοφύλακα και εργαζόμενος της εταιρείας διαχείρισης ή της εταιρείας επενδύσεων·

▼B

δ) όταν το διοικητικό όργανο της εταιρείας διαχείρισης δεν είναι επιφορτισμένο με εποπτικές λειτουργίες εντός της εταιρείας, δεν επιτρέπεται ποσοστό άνω του ενός τρίτου των μελών του οργάνου της που είναι επιφορτισμένο με εποπτικές λειτουργίες να αποτελείται από μέλη που είναι ταυτόχρονα μέλη του διοικητικού οργάνου, του οργάνου που είναι επιφορτισμένο με εποπτικές λειτουργίες ή εργαζόμενοι του θεματοφύλακα·

ε) όταν το διοικητικό όργανο του θεματοφύλακα δεν είναι επιφορτισμένο με εποπτικές λειτουργίες εντός του θεματοφύλακα, δεν επιτρέπεται ποσοστό άνω του ενός τρίτου των μελών του οργάνου του που είναι επιφορτισμένο με εποπτικές λειτουργίες να αποτελείται από μέλη που είναι ταυτόχρονα μέλη του διοικητικού οργάνου της εταιρείας διαχείρισης, του οργάνου που είναι επιφορτισμένο με εποπτικές λειτουργίες της εταιρείας διαχείρισης ή της εταιρείας επενδύσεων ή εργαζόμενοι της εταιρείας διαχείρισης ή της εταιρείας επενδύσεων.

Άρθρο 22

Διορισμός θεματοφύλακα και ανάθεση φύλαξης

1. Η εταιρεία διαχείρισης ή η εταιρεία επενδύσεων εφαρμόζει διαδικασία λήψης αποφάσεων για την επιλογή και τον διορισμό του θεματοφύλακα η οποία βασίζεται σε αντικειμενικά προκαθορισμένα κριτήρια και είναι προς το αποκλειστικό συμφέρον του ΟΣΕΚΑ και των επενδυτών του ΟΣΕΚΑ.

2. Όταν η εταιρεία διαχείρισης ή η εταιρεία επενδύσεων διορίζει θεματοφύλακα με τον οποίο έχει δεσμό ή δεσμό ομίλου, οφείλει να διατηρεί αποδεικτικά έγγραφα των εξής:

α) μιας αξιολόγησης που συγκρίνει τα πλεονεκτήματα του διορισμού ενός θεματοφύλακα με δεσμό ή δεσμό ομίλου με τα πλεονεκτήματα του διορισμού ενός θεματοφύλακα που δεν έχει δεσμό ή δεσμό ομίλου με την εταιρεία διαχείρισης ή την εταιρεία επενδύσεων, λαμβάνοντας υπόψη τουλάχιστον το κόστος, την εμπειρογνωμοσύνη, την οικονομική κατάσταση και την ποιότητα των υπηρεσιών που παρέχουν οι αξιολογούμενοι θεματοφύλακες·

β) μιας έκθεσης, βάσει της αναφερόμενης στο στοιχείο α) αξιολόγησης, η οποία περιγράφει τον τρόπο με τον οποίο ο διορισμός πληροί τα αντικειμενικά προκαθορισμένα κριτήρια που αναφέρονται στην παράγραφο 1 και πραγματοποιείται προς το αποκλειστικό συμφέρον του ΟΣΕΚΑ και των επενδυτών του ΟΣΕΚΑ.

3. ►**M1** Η εταιρεία διαχείρισης ή η εταιρεία επενδύσεων αποδεικνύει προς την αρμόδια αρχή του κράτους μέλους καταγωγής του ΟΣΕΚΑ ότι έχει πεισθεί για τον διορισμό του θεματοφύλακα και ότι ο διορισμός είναι προς το αποκλειστικό συμφέρον του ΟΣΕΚΑ και των επενδυτών του ΟΣΕΚΑ. Η εταιρεία διαχείρισης ή η εταιρεία επενδύσεων καθιστούν διαθέσιμα τα αποδεικτικά έγγραφα που αναφέρονται στην παράγραφο 2 στην αρμόδια αρχή του κράτους μέλους καταγωγής του ΟΣΕΚΑ. ◄

4. Η εταιρεία διαχείρισης ή η εταιρεία επενδύσεων αιτιολογεί προς τους επενδυτές του ΟΣΕΚΑ, εάν της ζητηθεί, την επιλογή του θεματοφύλακα.

5. Ο θεματοφύλακας εφαρμόζει διαδικασία λήψης αποφάσεων για την επιλογή τρίτων προσώπων στα οποία μπορεί να αναθέσει λειτουργίες φύλαξης σύμφωνα με το άρθρο 22α της οδηγίας 2009/65/ΕΚ η οποία βασίζεται σε αντικειμενικά προκαθορισμένα κριτήρια και είναι προς το αποκλειστικό συμφέρον του ΟΣΕΚΑ και των επενδυτών του ΟΣΕΚΑ.

▼B

Άρθρο 23

Συγκρούσεις συμφερόντων

Όταν υπάρχει δεσμός ή δεσμός ομίλου μεταξύ τους, η εταιρεία διαχείρισης ή η εταιρεία επενδύσεων και ο θεματοφύλακας οφείλουν να εφαρμόζουν πολιτικές και διαδικασίες που εξασφαλίζουν ότι:

α) εντοπίζονται όλες οι περιπτώσεις σύγκρουσης συμφερόντων που ανακύπτουν από τον εν λόγω δεσμό·

β) λαμβάνονται όλα τα εύλογα μέτρα για την αποφυγή αυτών των περιπτώσεων σύγκρουσης συμφερόντων.

Όταν δεν μπορεί να αποφευχθεί η αναφερόμενη στο πρώτο εδάφιο σύγκρουση συμφερόντων, η εταιρεία διαχείρισης ή η εταιρεία επενδύσεων και ο θεματοφύλακας διαχειρίζονται, παρακολουθούν και γνωστοποιούν την εν λόγω σύγκρουση συμφερόντων ώστε να προλαμβάνονται οι δυσμενείς επιπτώσεις στα συμφέροντα του ΟΣΕΚΑ και των επενδυτών του ΟΣΕΚΑ.

Άρθρο 24

Ανεξαρτησία των διοικητικών συμβουλίων και των εποπτικών λειτουργιών

1. Όταν υφίσταται δεσμός ομίλου μεταξύ τους, η εταιρεία διαχείρισης ή η εταιρεία επενδύσεων και ο θεματοφύλακας μεριμνούν ώστε:

α) όταν το διοικητικό όργανο της εταιρείας διαχείρισης και το διοικητικό όργανο του θεματοφύλακα είναι επίσης επιφορτισμένα με εποπτικές λειτουργίες εντός των αντίστοιχων εταιρειών, τουλάχιστον ένα τρίτο των μελών ή δύο πρόσωπα, αναλόγως ποιος αριθμός είναι μικρότερος, του διοικητικού οργάνου της εταιρείας διαχείρισης και του διοικητικού οργάνου του θεματοφύλακα να είναι ανεξάρτητα·

β) όταν το διοικητικό όργανο της εταιρείας διαχείρισης και το διοικητικό όργανο του θεματοφύλακα δεν είναι επιφορτισμένα με εποπτικές λειτουργίες εντός των αντίστοιχων εταιρειών, τουλάχιστον ένα τρίτο των μελών ή δύο πρόσωπα, αναλόγως ποιος αριθμός είναι μικρότερος, του οργάνου που είναι επιφορτισμένο με εποπτικές λειτουργίες ενός της εταιρείας διαχείρισης και εντός του θεματοφύλακα να είναι ανεξάρτητα.

2. Για τους σκοπούς της πρώτης παραγράφου, τα μέλη του διοικητικού οργάνου της εταιρείας διαχείρισης, τα μέλη του διοικητικού οργάνου του θεματοφύλακα ή τα μέλη του οργάνου που είναι επιφορτισμένο με τις εποπτικές λειτουργίες των ανωτέρω εταιρειών θεωρούνται ανεξάρτητα εφόσον δεν είναι ούτε μέλη του διοικητικού οργάνου ή του οργάνου που είναι επιφορτισμένο με τις εποπτικές λειτουργίες ούτε εργαζόμενοι οποιασδήποτε από τις άλλες επιχειρήσεις μεταξύ των οποίων υφίσταται δεσμός ομίλου και δεν έχουν οποιαδήποτε επιχειρηματική, οικογενειακή ή άλλη σχέση με την εταιρεία διαχείρισης ή την εταιρεία επενδύσεων, τον θεματοφύλακα ή οποιαδήποτε άλλη επιχείρηση εντός του ομίλου η οποία να προκαλεί σύγκρουση συμφερόντων που να επηρεάζει αρνητικά την κρίση τους.

Άρθρο 25

Έναρξη ισχύος και εφαρμογή

Ο παρών κανονισμός τίθεται σε ισχύ την εικοστή ημέρα από τη δημοσίευσή του στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης*.

Εφαρμόζεται από τις 13 Οκτωβρίου 2016.

Ο παρών κανονισμός είναι δεσμευτικός ως προς όλα τα μέρη του και ισχύει άμεσα σε κάθε κράτος μέλος.