Dokument ten służy wyłącznie do celów informacyjnych i nie ma mocy prawnej. Unijne instytucje nie ponoszą żadnej odpowiedzialności za jego treść. Autentyczne wersje odpowiednich aktów prawnych, włącznie z ich preambułami, zostały opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej i są dostępne na stronie EUR-Lex. Bezpośredni dostęp do tekstów urzędowych można uzyskać za pośrednictwem linków zawartych w dokumencie

►B

ROZPORZĄDZENIE DELEGOWANE KOMISJI (UE) 2016/438

z dnia 17 grudnia 2015 r.

uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/65/WE w odniesieniu do obowiązków depozytariuszy

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

(Dz.U. L 78 z 24.3.2016, s. 11)

zmienione przez:

		Dziennik Urzędowy		
		nr	strona	data
►M1	Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2018/1619 z dnia 12 lipca 2018 r.	L 271	6	30.10.2018

▼B

ROZPORZĄDZENIE DELEGOWANE KOMISJI (UE) 2016/438

z dnia 17 grudnia 2015 r.

uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/65/WE w odniesieniu do obowiązków depozytariuszy

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

ROZDZIAŁ 1

DEFINICJE I SZCZEGÓŁY PISEMNEJ UMOWY

(Artykuł 22 ust. 2 dyrektywy 2009/65/WE)

Artykuł 1

Definicje

Do celów niniejszego rozporządzenia stosuje się następujące definicje:

a) „powiązanie” oznacza sytuację, w której co najmniej dwie osoby fizyczne lub prawne są związane przez bezpośredni lub pośredni znaczny pakiet akcji w przedsiębiorstwie reprezentujący co najmniej 10 % kapitału lub praw głosu, lub pakiet, który umożliwia wywieranie znaczącego wpływu na zarządzanie przedsiębiorstwa, w którym pakiet ten występuje;

b) „powiązanie w ramach grupy” oznacza sytuację, w której co najmniej dwa przedsiębiorstwa lub podmioty należą do tej samej grupy w rozumieniu art. 2 ust. 11 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/34/UE ([1]) lub międzynarodowych standardów rachunkowości przyjętych zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady ([2]).

Artykuł 2

Umowa o wyznaczenie depozytariusza

1. Umowę potwierdzającą wyznaczenie depozytariusza zgodnie z art. 22 ust. 2 dyrektywy 2009/65/WE należy sporządzić między depozytariuszem, z jednej strony, a spółką inwestycyjną lub spółką zarządzającą, z drugiej strony, dla każdego z funduszy wspólnych zarządzanych przez spółkę zarządzającą.

2. Umowa ta zawiera przynajmniej:

a) opis usług, które mają być świadczone przez depozytariusza, oraz procedur, które mają zostać przyjęte przez depozytariusza dla każdego rodzaju aktywów, w jakie może inwestować UCITS, i które są powierzone depozytariuszowi;

([1]) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/34/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie rocznych sprawozdań finansowych, skonsolidowanych sprawozdań finansowych i powiązanych sprawozdań niektórych rodzajów jednostek, zmieniająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/43/WE oraz uchylająca dyrektywy Rady 78/660/EWG i 83/349/EWG (Dz.U. L 182 z 29.6.2013, s. 19).

([2]) Rozporządzenie (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 lipca 2002 r. w sprawie stosowania międzynarodowych standardów rachunkowości (Dz.U. L 243 z 11.9.2002, s. 1).

▼B

b) opis sposobu, w jaki będą wykonywane funkcje w zakresie przechowywania i nadzoru, w zależności od rodzajów aktywów i regionów geograficznych, w których UCITS planuje inwestycje, w tym w odniesieniu do obowiązku przechowywania, wykazów krajów i procedur dodawania krajów do wykazów lub ich usuwania. Opis jest zgodny z informacjami zawartymi w regulaminie UCITS, dokumentach założycielskich i dokumentach ofertowych dotyczących aktywów, w które może inwestować UCITS;

c) okres obowiązywania oraz warunki zmiany i rozwiązania umowy obejmujące informacje na temat sytuacji, które mogłyby doprowadzić do rozwiązania umowy, i szczegółowe informacje dotyczące procedury rozwiązania umowy, a także procedur, które stosuje depozytariusz przy przekazaniu wszystkich istotnych informacji swojemu następcy;

d) zobowiązania w zakresie poufności mające zastosowanie do stron zgodnie z odpowiednimi przepisami ustawowymi i wykonawczymi. Takie zobowiązania nie ograniczają możliwości uzyskania przez właściwe organy dostępu do odpowiednich dokumentów i informacji;

e) środki i procedury, za pomocą których depozytariusz przekazuje spółce zarządzającej lub spółce inwestycyjnej wszystkie istotne informacje, jakich potrzebują w celu wypełniania swoich obowiązków, w tym wykonywania wszelkich praw przypisanych do aktywów, oraz w celu umożliwienia spółce zarządzającej lub spółce inwestycyjnej dokonania szybkiego i dokładnego przeglądu rachunków UCITS;

f) środki i procedury, przy pomocy których spółka zarządzająca lub spółka inwestycyjna przekazuje wszystkie istotne informacje lub zapewnia depozytariuszowi dostęp do wszystkich informacji, które są mu niezbędne do wypełniania jego obowiązków, w tym procedury służące zagwarantowaniu, że depozytariusz otrzyma informacje od innych stron wyznaczonych przez spółkę zarządzającą lub spółkę inwestycyjną;

g) procedury, które należy stosować w przypadku rozważania możliwości wprowadzenia zmian w regulaminie UCITS, dokumentach założycielskich lub dokumentach ofertowych, opisujące szczegółowo sytuacje, w których należy depozytariuszowi przekazać odpowiednie informacje lub w których w celu wprowadzenia zmiany konieczne jest uzyskanie wcześniejszej zgody depozytariusza;

h) wszystkie niezbędne informacje dotyczące sprzedaży, subskrypcji, umorzenia, emisji, unieważnienia i odkupu jednostek uczestnictwa w UCITS, które muszą zostać wymienione między spółką inwestycyjną lub spółką zarządzającą lub osobą trzecią działającą w imieniu UCITS, z jednej strony, a depozytariuszem, z drugiej strony;

i) wszystkie niezbędne informacje dotyczące wykonywania obowiązków przez depozytariusza, które to informacje muszą zostać wymienione między spółką inwestycyjną, spółką zarządzającą lub osobą trzecią działającą w imieniu UCITS a depozytariuszem;

▼B

j) jeżeli strony umowy przewidziały możliwość wyznaczenia osób trzecich do celów wykonywania części ich odpowiednich zadań – zobowiązanie do regularnego przedstawiania szczegółowych informacji na temat wszystkich wyznaczonych osób trzecich oraz, na wniosek, informacji na temat kryteriów stosowanych przy wyborze osoby trzeciej i przewidywanych środków służących monitorowaniu działań przeprowadzanych przez wybraną osobę trzecią;

k) informacje dotyczące zadań i obowiązków stron umowy w zakresie zobowiązań dotyczących zapobiegania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu;

l) informacje dotyczące wszystkich rachunków pieniężnych otwartych w imieniu spółki inwestycyjnej lub spółki zarządzającej działającej w imieniu UCITS oraz procedury gwarantujące, że depozytariusz będzie informowany o otwieraniu każdego nowego rachunku;

m) szczegółowe informacje na temat procedur eskalacji stosowanych przez depozytariusza, w tym informacje pozwalające zidentyfikować osoby w ramach spółki zarządzającej lub spółki inwestycyjnej, z którymi depozytariusz powinien się skontaktować przy uruchamianiu takiej procedury;

n) zobowiązanie depozytariusza do powiadomienia, że rozdział aktywów nie wystarcza już do zapewnienia ochrony przed niewypłacalnością osoby trzeciej, której przekazano funkcje w zakresie przechowywania w ramach określonej jurysdykcji zgodnie z art. 22a dyrektywy 2009/65/WE;

o) procedury służące zapewnieniu możliwości uzyskania przez depozytariusza wglądu – w zakresie jego zadań – w działalność spółki zarządzającej lub spółki inwestycyjnej oraz umożliwiające mu ocenę jakości otrzymywanych informacji, w tym poprzez uzyskanie dostępu do ksiąg spółki zarządzającej lub spółki inwestycyjnej oraz dzięki wizycie na miejscu;

p) procedury służące zapewnieniu spółce zarządzającej lub spółce inwestycyjnej możliwości dokonania przeglądu wyników depozytariusza w zakresie wywiązywania się z jego obowiązków.

Szczegółowe informacje na temat środków i procedur określonych w lit. a)–p) przedstawia się w umowie wyznaczającej depozytariusza oraz w jakiejkolwiek późniejszej zmianie do tej umowy.

3. Strony mogą zgodzić się na przekazywanie całości lub części wymienianych między sobą informacji drogą elektroniczną pod warunkiem zapewnienia odpowiedniego mechanizmu rejestrowania takich informacji.

4. O ile prawo krajowe nie stanowi inaczej, zawieranie odrębnej pisemnej umowy w odniesieniu do każdego funduszu wspólnego nie jest obowiązkowe.

Spółka zarządzająca i depozytariusz mogą zawrzeć jedną umowę, w której wymienione zostaną fundusze wspólne zarządzane przez spółkę zarządzającą, do której odnosi się umowa.

▼B

5. W umowie potwierdzającej wyznaczenie depozytariusza oraz każdej następnej umowie należy wskazać prawo mające zastosowanie do przedmiotowej umowy.

ROZDZIAŁ 2

FUNKCJE DEPOZYTARIUSZA, OBOWIĄZEK DOCHOWANIA NALEŻYTEJ STARANNOŚCI, OBOWIĄZEK ROZDZIAŁU I OCHRONA PRZED NIEWYPŁACALNOŚCIĄ

(*Artykuł 22 ust. 3, 4 i 5 oraz art. 22a ust. 2 lit. c) i d) dyrektywy 2009/65/WE*)

Artykuł 3

Obowiązki nadzorcze – wymogi ogólne

1. W momencie wyznaczenia depozytariusz przeprowadza ocenę ryzyka związanego z charakterem, skalą i złożonością polityki inwestycyjnej i strategii UCITS oraz z organizacją spółki zarządzającej lub spółki inwestycyjnej. Na podstawie tej oceny depozytariusz opracowuje procedury nadzorcze, które są odpowiednie dla UCITS i aktywów, w które inwestuje, a następnie wdraża i stosuje te procedury. Procedury te są regularnie aktualizowane.

2. Wypełniając swoje obowiązki nadzorcze zgodnie z art. 22 ust. 3 dyrektywy 2009/65/WE, depozytariusz przeprowadza kontrole *ex post* i dokonuje weryfikacji procesów i procedur wchodzących w zakres odpowiedzialności spółki zarządzającej, spółki inwestycyjnej lub wyznaczonej osoby trzeciej. Depozytariusz w każdym przypadku gwarantuje istnienie odpowiedniej procedury weryfikacji i uzgadniania, która jest wdrażana i stosowana oraz poddawana częstemu przeglądowi. Spółka zarządzająca lub spółka inwestycyjna zapewnia przekazanie depozytariuszowi wszystkich instrukcji dotyczących aktywów UCITS oraz działań podejmowanych w ramach UCITS, tak aby mógł on przeprowadzić własną procedurę weryfikacji lub uzgadniania.

3. Depozytariusz ustanawia przejrzystą i kompleksową procedurę eskalacji stosowaną w przypadkach wykrycia potencjalnych rozbieżności w ramach wykonywania przez niego obowiązków nadzorczych – szczegółowe informacje w tym zakresie są udostępniane właściwym organom spółki zarządzającej lub spółki inwestycyjnej na ich wniosek.

4. Spółka zarządzająca lub spółka inwestycyjna dostarcza depozytariuszowi od momentu, w którym rozpocznie on pełnienie swoich obowiązków, i następnie na bieżąco wszystkie stosowne informacje, które są mu niezbędne do wypełniania zobowiązań nałożonych na niego zgodnie z przepisami art. 22 ust. 3 dyrektywy 2009/65/WE, w tym wszystkie informacje, jakie mają depozytariuszowi przedstawiać osoby trzecie.

W szczególności spółka zarządzająca lub spółka inwestycyjna gwarantuje, że depozytariusz będzie mógł uzyskać dostęp do ksiąg i będzie mógł przeprowadzać wizyty na miejscu w pomieszczeniach spółki zarządzającej lub spółki inwestycyjnej oraz w pomieszczeniach należących do jakichkolwiek podmiotów świadczących usługi wyznaczonych przez spółkę zarządzającą lub spółkę inwestycyjną, lub będzie mógł dokonać przeglądu sprawozdań i oświadczeń dotyczących uznanych zewnętrznych świadectw sporządzonych przez zewnętrznych biegłych rewidentów lub innych specjalistów w celu zapewnienia adekwatności i odpowiedniości obowiązujących procedur.

▼B

Artykuł 4

Obowiązki związane z subskrypcją i umorzeniami

1. Uznaje się, że depozytariusz spełnia wymogi przewidziane w art. 22 ust. 3 lit. a) dyrektywy 2009/65/WE, jeśli zapewnia, aby spółka zarządzająca lub spółka inwestycyjna ustanowiła, wdrożyła i stosowała właściwą i spójną procedurę do:

a) uzgodnienia zleceń subskrypcji z wpływami z tytułu subskrypcji oraz uzgodnienia liczby wyemitowanych jednostek uczestnictwa z zyskami z subskrypcji osiągniętymi przez UCITS;

b) uzgodnienia zleceń umorzenia z opłaconymi umorzeniami oraz uzgodnienia liczby unieważnionych jednostek uczestnictwa z umorzeniami zapłaconymi przez UCITS;

c) regularnego weryfikowania odpowiedniości stosowanej procedury uzgadniania.

Do celów lit. a), b) i c) depozytariusz w szczególności kontroluje regularnie, czy istnieje zgodność całkowitej liczby jednostek uczestnictwa na rachunkach UCITS i całkowitej liczby pozostających w obrocie jednostek uczestnictwa, które figurują w rejestrze UCITS;

2. Depozytariusz zapewnia i regularnie kontroluje zgodność procedur dotyczących sprzedaży, emisji, odkupu, umorzenia i unieważnienia jednostek uczestnictwa UCITS z mającym zastosowanie prawem krajowym oraz z regulaminem lub dokumentami założycielskimi UCITS i sprawdza, czy procedury te są wdrażane we właściwy sposób.

3. Częstotliwość przeprowadzania kontroli przez depozytariusza odpowiada przepływowi dokonywania subskrypcji i umorzeń.

Artykuł 5

Obowiązki związane z wyceną jednostek uczestnictwa

1. Uznaje się, że depozytariusz spełnia wymogi przewidziane w art. 22 ust. 3 lit. b) dyrektywy 2009/65/WE, jeśli ustanawia procedury, aby:

a) na bieżąco sprawdzać, czy odpowiednie i spójne procedury wyceny aktywów UCITS zostały ustanowione i są stosowane zgodnie z mającymi zastosowanie przepisami prawa krajowego, jak określono w art. 85 dyrektywy 2009/65/WE, oraz zgodnie z regulaminem i dokumentami założycielskimi UCITS;

b) zapewnić skuteczne wdrażanie i przeprowadzanie okresowego przeglądu strategii i procedur wyceny.

2. Depozytariusz przeprowadza weryfikację, o której mowa w ust. 1, z częstotliwością zgodną z częstotliwością polityki wyceny UCITS, jak określono w przepisach krajowych przyjętych zgodnie z art. 85 dyrektywy 2009/65/WE, oraz w regulaminie i dokumentach założycielskich UCITS.

3. Jeżeli depozytariusz uzna, że wartość jednostek uczestnictwa UCITS nie została obliczona zgodnie z mającym zastosowanie prawem lub regulaminem bądź dokumentami założycielskimi UCITS, powiadamia o tym fakcie spółkę zarządzającą lub spółkę inwestycyjną i zapewnia podjęcie możliwie szybko działań zaradczych leżących w najlepszym interesie inwestorów UCITS.

▼B

Artykuł 6

Obowiązki związane z realizacją instrukcji UCITS

Uznaje się, że depozytariusz spełnia wymogi przewidziane w art. 22 ust. 3 lit. c) dyrektywy 2009/65/WE, jeśli ustanawia i wdraża co najmniej:

a) stosowne procedury sprawdzania, czy instrukcje spółki zarządzającej lub spółki inwestycyjnej są zgodne z obowiązującymi przepisami i regulacjami oraz z regulaminem i dokumentami założycielskimi UCITS;

b) procedurę eskalacji w przypadku naruszenia przez UCITS jednego z pułapów lub jednego z ograniczeń, o których mowa w akapicie drugim.

Do celów lit. a) depozytariusz monitoruje w szczególności zgodność UCITS z ograniczeniami inwestycyjnymi i limitami dotyczącymi stosowania efektu dźwigni, którym podlega UCITS. Procedury, o których mowa w lit. a), są proporcjonalne do charakteru, skali i złożoności UCITS.

Artykuł 7

Obowiązki związane z możliwie szybkim rozliczaniem transakcji

1. Uznaje się, że depozytariusz spełnia wymogi przewidziane w art. 22 ust. 3 lit. d) dyrektywy 2009/65/WE, jeśli ustanawia procedurę służącą wykrywaniu wszelkich sytuacji, w których w transakcjach związanych z aktywami UCITS płatności nie są przekazywane UCITS w zwyczajowo ustalonych terminach, dokonuje odpowiedniego zgłoszenia spółce zarządzającej lub spółce inwestycyjnej oraz – w przypadkach, gdy nie zaradzono takiej sytuacji – żąda zwrotu aktywów od kontrahenta, o ile jest to możliwe.

2. Jeśli transakcje nie odbywają się na rynku regulowanym, depozytariusz wykonuje swoje obowiązki zgodnie z ust. 1, uwzględniając warunki, jakimi są objęte takie transakcje.

Artykuł 8

Obowiązki związane z obliczaniem i podziałem dochodu UCITS

1. Uznaje się, że depozytariusz spełnia wymogi, o których mowa w art. 22 ust. 3 lit. e) dyrektywy 2009/65/WE, jeśli:

a) zapewnia, aby – za każdym razem, kiedy dzielony jest dochód – dochód netto był obliczany zgodnie z regulaminem UCITS, dokumentami założycielskimi i obowiązującym prawem krajowym;

b) zapewnia podjęcie właściwych środków w przypadkach, w których biegli rewidenci UCITS wyrażą zastrzeżenia co do prawidłowości rocznych sprawozdań finansowych. Spółka zarządzająca lub spółka inwestycyjna przedstawia depozytariuszowi wszystkie informacje na temat zastrzeżeń co do prawidłowości sprawozdań finansowych;

c) sprawdza kompletność i dokładność wypłaty dywidend, za każdym razem, kiedy dokonywany jest podział dochodu.

▼B

2. Jeżeli depozytariusz uzna, że wysokość dochodów nie została obliczona zgodnie z mającym zastosowanie prawem lub regulaminem bądź dokumentami założycielskimi UCITS, powiadamia o tym fakcie spółkę zarządzającą lub spółkę inwestycyjną i zapewnia podjęcie możliwie szybko działań zaradczych leżących w najlepszym interesie inwestorów UCITS.

Artykuł 9

Monitorowanie przepływu środków pieniężnych – wymogi ogólne

1. W przypadku, kiedy rachunek pieniężny jest utrzymywany lub otwarty w podmiocie, o którym mowa w art. 22 ust. 4 lit. b) dyrektywy 2009/65/WE, w imieniu spółki inwestycyjnej lub w imieniu spółki zarządzającej działającej na rzecz UCITS, spółka zarządzająca lub spółka inwestycyjna zapewniają, aby depozytariuszowi po rozpoczęciu pełnienia obowiązków na bieżąco przekazywano wszystkie stosowne informacje, niezbędne do posiadania wyraźnego obrazu wszystkich przepływów pieniężnych UCITS, tak aby depozytariusz był w stanie wypełniać swoje obowiązki.

2. Po wyznaczeniu depozytariusza spółka inwestycyjna lub spółka zarządzająca informuje depozytariusza o wszystkich istniejących rachunkach pieniężnych otwartych w imieniu spółki inwestycyjnej lub spółki zarządzającej działającej w imieniu UCITS.

3. Spółka inwestycyjna lub spółka zarządzająca zapewnia, aby depozytariusz otrzymywał wszelkie informacje związane z otwarciem wszelkich nowych rachunków pieniężnych przez spółkę inwestycyjną lub spółkę zarządzającą działającą w imieniu UCITS.

Artykuł 10

Monitorowanie przepływów środków pieniężnych UCITS

1. Uznaje się, że depozytariusz spełnia wymogi przewidziane w art. 22 ust. 4 dyrektywy 2009/65/WE, jeśli zapewnia skuteczne i właściwe monitorowanie przepływów pieniężnych UCITS, a w szczególności jeśli co najmniej:

a) zapewnia, aby wszystkie środki pieniężne UCITS były zaksięgowane na rachunkach otwartych w banku centralnym lub instytucji kredytowej, która posiada zezwolenie zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UE ([1]), lub instytucji kredytowej działającej na podstawie zezwolenia udzielonego w państwie trzecim, jeśli rachunki pieniężne są wymagane do celów operacji UCITS, o ile wymogi w zakresie nadzoru ostrożnościowego i wymogi regulacyjne mające zastosowanie wobec instytucji kredytowych w tym państwie trzecim są uznawane przez organ właściwy w macierzystym państwie członkowskim UCITS za co najmniej równoważne wymogom stosowanym w Unii;

([1]) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi, zmieniająca dyrektywę 2002/87/WE i uchylająca dyrektywy 2006/48/WE oraz 2006/49/WE (Dz.U. L 176 z 27.6.2013, s. 338).

▼B

b) wdraża skuteczne i odpowiednie procedury w celu uzgodnienia wszystkich przepływów środków pieniężnych i przeprowadza takie uzgodnienia codziennie lub – w przypadku gdy do przepływu środków pieniężnych dochodzi rzadko – w momencie wystąpienia tego rodzaju przepływów;

c) wdraża odpowiednie procedury w celu zidentyfikowania istotnych przepływów środków pieniężnych na zakończenie dnia roboczego i przepływów pieniężnych, które mogą być niezgodne z działaniami UCITS;

d) dokonuje okresowego przeglądu adekwatności tych procedur, w tym poprzez przeprowadzanie pełnego przeglądu procesu uzgadniania co najmniej raz do roku, i zapewnia objęcie procesem uzgadniania rachunków gotówkowych otwartych w imieniu spółki inwestycyjnej lub w imieniu spółki zarządzającej działającej na rzecz UCITS lub w imieniu depozytariusza działającego na rzecz UCITS;

e) monitoruje na bieżąco wyniki uzgadniania i działań podejmowanych w wyniku wykrycia wszelkich rozbieżności w ramach procedury uzgadniania oraz powiadamia spółkę zarządzającą lub spółkę inwestycyjną, jeśli rozbieżności nie skorygowano bez zbędnej zwłoki, oraz również właściwe organy, jeśli sytuacji nie można skorygować;

f) kontroluje, czy istnieje spójność między jego własnymi rejestrami poziomów płynności i rejestrami prowadzonymi przez UCITS.

Na potrzeby oceny równoważności wymogów w zakresie nadzoru ostrożnościowego i wymogów regulacyjnych stosowanych wobec instytucji kredytowych, o których mowa w lit. a), właściwe organy uwzględniają akty wykonawcze przyjęte przez Komisję zgodnie z art. 107 ust. 4 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 575/2013 ([1]).

2. Spółka zarządzająca lub spółka inwestycyjna zapewnia przekazanie depozytariuszowi wszystkich instrukcji i informacji dotyczących rachunku gotówkowego otwartego u osoby trzeciej, tak aby mógł on przeprowadzić własną procedurę uzgadniania.

Artykuł 11

Obowiązki związane z płatnościami w ramach subskrypcji

Spółka zarządzająca lub spółka inwestycyjna zapewnia przekazanie depozytariuszowi informacji o płatnościach zrealizowanych przez inwestorów lub w ich imieniu w ramach subskrypcji jednostek uczestnictwa w UCITS na koniec każdego dnia roboczego, w którym spółka inwestycyjna, spółka zarządzająca działająca w imieniu UCITS lub osoba działająca w imieniu UCITS, taka jak agent transferowy, otrzymała takie płatności lub polecenie zapłaty od inwestora. Spółka zarządzająca lub spółka inwestycyjna zapewnia dostarczenie depozytariuszowi wszystkich innych stosownych informacji, które są mu niezbędne

([1]) Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz.U. L 176 z 27.6.2013, s. 1).

▼B

do upewnienia się, że płatności zostaną następnie zaksięgowane na rachunkach gotówkowych otwartych w imieniu spółki inwestycyjnej lub w imieniu spółki zarządzającej działającej w imieniu UCITS bądź w imieniu depozytariusza, zgodnie z art. 22 ust. 4 dyrektywy 2009/65/WE.

Artykuł 12

Instrumenty finansowe, które muszą być utrzymywane

1. Instrumenty finansowe należące do UCITS, których nie można fizycznie dostarczyć depozytariuszowi, obejmuje się zakresem obowiązków depozytariusza w zakresie utrzymywania, jeżeli spełnione są wszystkie wskazane poniżej wymogi:

a) stanowią one instrumenty finansowe, o których mowa w art. 50 ust. 1 lit. a)–e) i lit. h) dyrektywy 2009/65/WE, lub zbywalne papiery wartościowe, które obejmują instrument pochodny, jak określono w art. 51 ust. 3 akapit czwarty dyrektywy 2009/65/WE;

b) mogą być rejestrowane lub przechowywane na rachunku papierów wartościowych bezpośrednio lub pośrednio w imieniu depozytariusza.

2. Instrumenty finansowe, które zgodnie z mającym zastosowanie prawem krajowym są rejestrowane wyłącznie bezpośrednio w imieniu UCITS u samego emitenta lub jego agenta, takiego jak rejestrator lub agent transferowy, nie mogą być utrzymywane.

3. Instrumenty finansowe należące do UCITS, które można fizycznie dostarczyć depozytariuszowi, w każdym przypadku obejmuje się zakresem obowiązków depozytariusza w zakresie utrzymywania.

Artykuł 13

Obowiązki w zakresie utrzymywania w odniesieniu do utrzymywanych aktywów

1. Uznaje się, że depozytariusz spełnia wymogi przewidziane w art. 22 ust. 5 lit. a) dyrektywy 2009/65/WE w odniesieniu do instrumentów finansowych, które muszą być utrzymywane, jeśli zapewnia:

a) odpowiednią rejestrację instrumentów finansowych zgodnie z art. 22 ust. 5 lit. a) ppkt (ii) dyrektywy 2009/65/WE;

b) prowadzenie rejestrów i odrębnych rachunków w sposób gwarantujący ich dokładność, w szczególności rejestrowanie informacji na temat powiązań z instrumentami finansowymi i środkami pieniężnymi utrzymywanymi w imieniu UCITS;

▼M1

c) uzgadnianie – tak często, jak jest to konieczne – rachunków i rejestrów własnych depozytariusza z rachunkami i rejestrami jakiejkolwiek osoby trzeciej, której przekazano przechowywanie zgodnie z art. 22a dyrektywy 2009/65/WE;

▼B

d) zachowanie należytej staranności w odniesieniu do utrzymywanych instrumentów finansowych, aby zagwarantować inwestorowi wysokiej jakości ochronę;

▼B

e) ocenianie i monitorowanie wszystkich istotnych czynników ryzyka związanych z utrzymywaniem na całej długości łańcucha utrzymywania aktywów i przekazywania spółce zarządzającej lub spółce inwestycyjnej informacji o wszystkich wykrytych istotnych zagrożeniach;

f) wprowadzenie odpowiednich ustaleń organizacyjnych służących ograniczeniu do minimum ryzyka utraty lub zmniejszenia wartości instrumentów finansowych bądź praw związanych z tymi instrumentami finansowymi wskutek oszustwa, niewłaściwego administrowania, nieodpowiednich procedur rejestracji lub niedbalstwa;

g) weryfikację prawa własności UCITS lub prawa własności spółki zarządzającej działającej w imieniu UCITS w odniesieniu do aktywów.

▼M1

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

a) normalna działalność transakcyjna UCITS;

b) wszelkie transakcje wykonywane poza normalną działalnością transakcyjną;

c) wszelkie transakcje wykonywane w imieniu wszelkich innych klientów, których aktywa są przechowywane przez osobę trzecią na tym samym rachunku instrumentów finansowych co aktywa UCITS.

2. Jeżeli depozytariusz przekazał osobie trzeciej swoje funkcje w zakresie przechowywania w odniesieniu do utrzymywanych aktywów zgodnie z art. 22a dyrektywy 2009/65/WE, w dalszym ciągu podlega wymogom ustanowionym w ust. 1 lit. a)–e). Depozytariusz zapewnia również przestrzeganie przez osobę trzecią wymogów ustanowionych w ust. 1 lit. b)–g).

▼B

Artykuł 14

Obowiązki w zakresie przechowywania mające zastosowanie do weryfikacji tytułu własności i przechowywania ksiąg

1. Spółka zarządzająca lub spółka inwestycyjna dostarcza depozytariuszowi od momentu, w którym rozpocznie on pełnienie swoich obowiązków, i następnie na bieżąco wszystkie stosowne informacje, które są mu niezbędne do wypełniania zobowiązań nałożonych na niego zgodnie z przepisami art. 22 ust. 5 lit. b) dyrektywy 2009/65/WE, oraz dopilnowuje, aby depozytariusz otrzymał wszystkie istotne informacje od osób trzecich.

2. Uznaje się, że depozytariusz spełnia wymogi przewidziane w art. 22 ust. 5 lit. b) dyrektywy 2009/65/WE, jeśli co najmniej:

a) ma możliwość dostępu bez zbędnej zwłoki do wszystkich stosownych informacji, które są mu niezbędne do przeprowadzenia weryfikacji tytułu własności i wykonywania obowiązków w zakresie przechowywania ksiąg, w tym istotnych informacji, które mają obowiązek przekazać mu osoby trzecie;

b) dysponuje wystarczającymi i wiarygodnymi informacjami pozwalającymi mu stwierdzić, że UCITS posiada prawo własności aktywów;

c) prowadzi rejestr wszystkich tych aktywów, co do których ma pewność, że są własnością UCITS, w taki sposób, że:

▼B

(i) wprowadza do rejestru prowadzonego w imieniu UCITS informacje o aktywach, co do których jest pewien, że są one własnością UCITS, w tym informacje dotyczące ich odpowiednich wartości nominalnych;

(ii) jest w stanie w dowolnym momencie przedstawić kompleksowy i aktualny wykaz aktywów UCITS, w tym ich odpowiednich wartości nominalnych.

Do celów lit. c) ppkt (ii) niniejszego ustępu depozytariusz gwarantuje, że będzie stosował odpowiednie procedury uniemożliwiające przypisywanie, przenoszenie, wymianę lub dostarczanie aktywów bez poinformowania o takich transakcjach depozytariusza lub osoby trzeciej, której przekazano funkcje w zakresie przechowywania zgodnie z art. 22a dyrektywy 2009/65/WE. Właściwa osoba trzecia udostępnia depozytariuszowi bez zbędnej zwłoki dokumentację każdej transakcji i pozycji. Spółka zarządzająca lub spółka inwestująca gwarantuje, że odpowiednia osoba trzecia przedstawi depozytariuszowi bez zbędnej zwłoki świadectwa lub inne udokumentowane dowody za każdym razem, gdy dojdzie do sprzedaży lub nabycia aktywów bądź zdarzenia korporacyjnego skutkującego wyemitowaniem instrumentów finansowych, i nie rzadziej niż raz w roku.

3. Depozytariusz zapewnia, aby spółka zarządzająca lub spółka inwestycyjna posiadała i wdrażała odpowiednie procedury mające na celu zweryfikowanie, czy aktywa nabyte przez UCITS są właściwie zarejestrowane w imieniu UCITS, oraz sprawdza zgodność pozycji w rejestrach UCITS z aktywami, co do których depozytariusz upewnił się, że są one własnością UCITS. Spółka zarządzająca lub spółka inwestycyjna zapewnia przekazanie depozytariuszowi wszystkich instrukcji i stosownych informacji dotyczących aktywów UCITS, tak aby mógł on przeprowadzić własną procedurę weryfikacji lub uzgadniania.

4. Depozytariusz ustanawia i wdraża procedurę eskalacji w odniesieniu do przypadków wykrycia rozbieżności, w tym procedurę powiadamiania spółki zarządzającej lub spółki inwestycyjnej, a jeżeli nie ma możliwości skorygowania zaistniałej sytuacji – także właściwych organów.

Artykuł 15

Należyta staranność

1. Uznaje się, że depozytariusz spełnia wymogi przewidziane w art. 22a ust. 2 lit. c) dyrektywy 2009/65/WE, jeśli wdraża i stosuje odpowiednią procedurę należytej staranności w przypadku wyboru i monitorowania na bieżąco osoby trzeciej, której przekazano lub przekazuje się funkcje w zakresie przechowywania zgodnie z art. 22a tej dyrektywy. Procedura ta podlega regularnemu przeglądowi, co najmniej raz w roku.

2. Przy wyborze i powoływaniu osoby trzeciej, której należy przekazać funkcje w zakresie przechowywania zgodnie z art. 22a dyrektywy 2009/65/WE, depozytariusz wykazuje się należytą fachowością, ostrożnością, dbałością i starannością, aby zagwarantować, że powierzenie instrumentów finansowych tej osobie trzeciej zapewni odpowiedni poziom ochrony. Depozytariusz musi co najmniej:

▼B

a) ocenić ramy regulacyjne i prawne, w tym ryzyko związane z państwem, ryzyko związane z utrzymywaniem oraz wykonalność umów zawartych z osobą trzecią. Taka ocena pozwala depozytariuszowi określić w szczególności konsekwencje potencjalnej niewypłacalności osoby trzeciej dla aktywów i praw UCITS;

b) zapewnić, aby ocena wykonalności przepisów umownych, o których mowa w lit. a), jeśli osoba trzecia ma siedzibę w państwie trzecim, opierała się na opinii prawnej sporządzonej przez osobę fizyczną lub prawną niezależną od depozytariusza lub tej osoby trzeciej;

c) ocenić, czy stosowane przez osobę trzecią praktyka, zasady i kontrole wewnętrzne są odpowiednie do zapewnienia wysokiego poziomu dbałości i ochrony aktywów UCITS;

d) ocenić, czy sytuacja finansowa i reputacja osoby trzeciej są odpowiednie do wykonywania przekazanych jej zadań. Ocena ta opiera się na informacjach dostarczonych przez potencjalną osobę trzecią, a także na innych dostępnych danych i informacjach;

e) upewnić się, że osoba trzecia dysponuje potencjałem operacyjnym i technologicznym do wykonywania przekazanych jej zadań w zakresie przechowywania aktywów przy zapewnieniu wysokiego poziomu ochrony i bezpieczeństwa.

▼M1

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

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

   (i) identyfikację wszystkich podmiotów w łańcuchu utrzymywania;

   (ii) weryfikację, czy liczba zidentyfikowanych instrumentów finansowych zapisanych na rachunkach instrumentów finansowych otwartych w księgach depozytariusza w imieniu UCITS lub w imieniu spółki zarządzającej działającej w imieniu UCITS odpowiada liczbie zidentyfikowanych instrumentów finansowych utrzymywanych przez osobę trzecią na rzecz tego UCITS zgodnie z zapisami na rachunku instrumentów finansowych otwartym w księgach osoby trzeciej;

   (iii) weryfikację, czy liczba zidentyfikowanych instrumentów finansowych, które są zarejestrowane i przechowywane na rachunku instrumentów finansowych otwartym w centralnym depozycie papierów wartościowych (CDPW) emitenta lub u jego przedstawiciela w imieniu osoby trzeciej na rzecz jej klientów odpowiada liczbie zidentyfikowanych instrumentów finansowych zapisanych na rachunkach instrumentów finansowych otwartych w księgach depozytariusza w imieniu każdego z jego klientów UCITS lub w imieniu spółki zarządzającej działającej w imieniu UCITS;

▼M1

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

▼B

3. Depozytariusz wykazuje się należytą fachowością, ostrożnością i starannością przy przeprowadzaniu okresowych przeglądów i stałym monitorowaniu, aby zagwarantować, że osoba trzecia nadal spełnia kryteria przewidziane w ust. 2 oraz warunki ustanowione w art. 22a ust. 3 lit. a)–e) dyrektywy 2009/65/WE i musi co najmniej:

a) monitorować wyniki osiągane przez osobę trzecią i sprawdzać, czy spełnia ona standardy wyznaczone przez depozytariusza;

b) zapewnić postępowanie przez osobę trzecią zgodnie z wysokimi standardami dbałości, ostrożności i staranności przy wykonywaniu powierzonych jej zadań w zakresie przechowywania aktywów oraz skuteczne rozdzielanie przez nią instrumentów finansowych zgodnie z wymogami przedstawionymi w art. 16 niniejszego rozporządzenia;

c) dokonywać przeglądu ryzyka w zakresie utrzymywania związanego z decyzją o powierzeniu aktywów osobie trzeciej i bez zbędnej zwłoki przekazywać spółce zarządzającej lub spółce inwestycyjnej informacje na temat jakichkolwiek zmian w odniesieniu do tego ryzyka. Ocena ta opiera się na informacjach dostarczonych przez osobę trzecią, a także na innych dostępnych danych i informacjach. W przypadku wystąpienia zawirowań na rynkach lub zidentyfikowania ryzyka należy zwiększyć częstotliwość i zakres przeglądu;

d) monitorować przestrzeganie zakazu określonego w art. 22 ust. 7 dyrektywy 2009/65/WE;

e) monitorować przestrzeganie zakazu określonego w art. 25 dyrektywy 2009/65/WE i wymogów ustanowionych w art. 21–24 niniejszego rozporządzenia.

4. Przepisy ust. 1, 2 i 3 stosuje się odpowiednio w przypadku, gdy osoba trzecia, której przekazano pełnienie funkcji w zakresie przechowywania zgodnie z art. 22a dyrektywy 2009/65/WE, zdecyduje się dalej przekazać całość lub część swoich funkcji w zakresie przechowywania innej osobie trzeciej na podstawie art. 22a ust. 3 akapit trzeci dyrektywy 2009/65/WE.

5. Depozytariusz opracowuje plany awaryjne dla każdego rynku, w ramach którego wyznaczył osobę trzecią, której przekazane zostają funkcje w zakresie przechowywania aktywów zgodnie z art. 22a dyrektywy 2009/65/WE. Plan awaryjny obejmuje wskazanie alternatywnego dostawcy, o ile taki występuje.

6. W przypadku gdy osoba trzecia, której przekazano funkcje w zakresie przechowywania zgodnie z art. 22a dyrektywy 2009/65/WE, nie przestrzega już wymogów niniejszego rozporządzenia, depozytariusz podejmuje działania, obejmujące między innymi wypowiedzenie umowy, które leżą w najlepszym interesie UCITS i jego inwestorów.

7. Jeśli depozytariusz przekazał funkcje w zakresie przechowywania zgodnie z art. 22a dyrektywy 2009/65/WE osobie trzeciej posiadającej siedzibę w państwie trzecim, zapewnia on, aby umowa z osobą trzecią zawierała możliwość wcześniejszego wypowiedzenia, co uwzględni potrzebę działania w najlepszym interesie UCITS i jego inwestorów, w przypadku gdy obowiązujące przepisy i orzecznictwo w zakresie upadłości nie uznają już rozdziału aktywów UCITS w przypadku niewypłacalności osoby trzeciej lub warunki określone w przepisach i orzecznictwie nie są już przestrzegane.

▼B

8. W przypadku gdy obowiązujące przepisy i orzecznictwo w zakresie upadłości nie uznają już rozdziału aktywów UCITS w razie niewypłacalności osoby trzeciej, której przekazano funkcje w zakresie przechowywania zgodnie z art. 22a dyrektywy 2009/65/WE, lub nie gwarantują już, że aktywa klientów UCITS depozytariusza nie będą stanowiły części majątku osoby trzeciej w razie jej niewypłacalności, ani nie będą dostępne do podziału ani do zbycia i podziału środków między wierzycieli osoby trzeciej, której przekazano funkcje w zakresie przechowywania zgodnie z art. 22a dyrektywy 2009/65/WE, depozytariusz bezzwłocznie powiadamia o tym spółkę zarządzającą lub spółkę inwestycyjną.

9. Po otrzymaniu informacji, o których mowa w ust. 8, spółka zarządzająca lub spółka inwestycyjna bezzwłocznie powiadamiają o tych informacjach właściwy organ i uznają wszystkie stosowne środki odnoszące się do właściwych aktywów UCITS, w tym ich zbycie, przy uwzględnieniu potrzeby działania w najlepszym interesie UCITS i jego inwestorów.

Artykuł 16

Obowiązek rozdziału

▼M1

1. W przypadku przekazania całości lub części funkcji w zakresie przechowywania osobie trzeciej depozytariusz zapewnia, aby osoba trzecia, której przekazano te funkcje zgodnie z art. 22a dyrektywy 2009/65/WE, działała zgodnie z obowiązkiem rozdziału ustanowionym w art. 22a ust. 3 lit. c) tej dyrektywy, upewniając się, że (i weryfikując, czy) ta osoba trzecia:

a) prawidłowo ewidencjonuje wszystkie zidentyfikowane instrumenty finansowe na rachunku instrumentów finansowych, który otwarto w księgach osoby trzeciej w celu utrzymywania instrumentów finansowych na rzecz klientów depozytariusza i który nie zawiera własnych instrumentów finansowych depozytariusza ani osoby trzeciej, ani też własnych instrumentów finansowych innych klientów osoby trzeciej, tak aby umożliwić depozytariuszowi uzgodnienie liczby zidentyfikowanych instrumentów finansowych zapisanych na rachunkach otwartych w księgach depozytariusza w imieniu każdego z jego klientów UCITS lub w imieniu spółki zarządzającej działającej w imieniu UCITS;

b) prowadzi wszystkie wymagane rejestry i rachunki instrumentów finansowych, aby umożliwić depozytariuszowi, w dowolnym momencie i bezzwłocznie, rozróżnienie aktywów klientów depozytariusza od aktywów własnych osoby trzeciej, aktywów innych klientów osoby trzeciej oraz aktywów przechowywanych na rzecz depozytariusza na jego własny rachunek;

c) prowadzi rejestry i rachunki instrumentów finansowych w sposób zapewniający ich dokładność, a zwłaszcza w taki sposób, by odzwierciedlały aktywa przechowywane na rzecz klientów UCITS depozytariusza, na których podstawie depozytariusz może w dowolnym momencie określić dokładny charakter, miejsce położenia i tytuł własności tych aktywów;

d) przekazuje depozytariuszowi – regularnie i każdorazowo w przypadku zmiany okoliczności – zestawienie zawierające szczegółowy wykaz aktywów klientów UCITS depozytariusza;

▼M1

e) prowadzi uzgodnienia, tak często, jak jest to konieczne, między swoimi rachunkami instrumentów finansowych i rejestrami własnymi a takimiż rachunkami i rejestrami osoby trzeciej, której przekazała funkcje w zakresie utrzymywania zgodnie z art. 22a ust. 3 lit. c) dyrektywy 2009/65/WE.

Częstotliwość uzgadniania określa się zgodnie art. 13 ust. 1;

f) wprowadza odpowiednie ustalenia organizacyjne służące ograniczeniu do minimum ryzyka utraty lub zmniejszenia wartości instrumentów finansowych lub praw związanych z tymi instrumentami finansowymi wskutek niewłaściwego korzystania z instrumentów finansowych, oszustwa, niewłaściwego administrowania, nieodpowiedniego przechowywania ksiąg lub zaniedbania;

g) przechowuje środki pieniężne UCITS na rachunku lub rachunkach w banku centralnym państwa trzeciego lub w instytucji kredytowej, która uzyskała zezwolenie w państwie trzecim, pod warunkiem że wymogi ostrożnościowe, nadzorcze i regulacyjne stosowane wobec instytucji kredytowych w tym państwie trzecim zostały uznane przez właściwe organy macierzystego państwa członkowskiego UCITS za co najmniej równoważne z wymogami tego rodzaju stosowanymi w Unii zgodnie z art. 22 ust. 4 lit. c) dyrektywy 2009/65/WE.

▼B

2. Przepisy ust. 1 stosuje się odpowiednio w przypadku, gdy osoba trzecia, której przekazano pełnienie funkcji w zakresie przechowywania zgodnie z art. 22a dyrektywy 2009/65/WE, zdecyduje się dalej przekazać całość lub część swoich funkcji w zakresie przechowywania innej osobie trzeciej na podstawie art. 22a ust. 3 akapit trzeci dyrektywy 2009/65/WE.

Artykuł 17

Ochrona aktywów UCITS przed ryzykiem niewypłacalności w przypadku przekazania funkcji w zakresie utrzymywania

1. Depozytariusz zapewnia, aby osoba trzecia mająca siedzibę w państwie trzecim, której zostają lub zostały przekazane funkcje w zakresie utrzymywania zgodnie z art. 22a dyrektywy 2009/65/WE, podjęła wszelkie właściwe kroki w celu zagwarantowania, że w razie niewypłacalności osoby trzeciej aktywa UCITS utrzymywane przez tę osobę trzecią będą niedostępne do podziału ani do zbycia i podziału środków między wierzycieli osoby trzeciej.

2. Depozytariusz zapewnia, aby osoba trzecia podjęła następujące kroki:

a) ►M1 uzyskała opinię prawną od niezależnej osoby fizycznej lub prawnej, potwierdzającą, że w obowiązujących przepisach w zakresie upadłości uznano rozdział aktywów klientów depozytariusza od aktywów własnych osoby trzeciej, od aktywów innych klientów osoby trzeciej oraz od aktywów przechowywanych przez osobę trzecią na własny rachunek depozytariusza oraz że aktywa klientów UCITS depozytariusza nie wchodzą w skład masy upadłościowej osoby trzeciej w przypadku niewypłacalności oraz są niedostępne do podziału pomiędzy wierzycieli osoby trzeciej, której przekazano funkcje w zakresie przechowywania zgodnie z art. 22a dyrektywy 2009/65/WE, ani nie podlegają realizacji na rzecz tych wierzycieli; ◄

▼B

b) zapewnia, aby warunki określone w obowiązujących przepisach i orzecznictwie w zakresie upadłości tego państwa trzeciego uznające, że aktywa klientów depozytariusza UCITS są rozdzielane i są niedostępne do podziału ani do zbycia i podziału środków między wierzycieli, jak określono w lit. a), są spełnione w momencie zawierania umowy o przekazanie z depozytariuszem, jak również przez cały okres przekazania;

c) bezzwłocznie informuje depozytariusza, jeśli jakikolwiek z warunków, o których mowa w lit. b), nie jest już spełniany;

▼M1

_____

▼B

f) informuje depozytariusza o zmianach obowiązujących przepisów w zakresie upadłości oraz ich wejściu w życie.

▼M1

_____

▼B

4. Depozytariusz zapewnia, aby obowiązki określone w ust. 1 i 2 stosowały się odpowiednio w przypadku, gdy osoba trzecia, której przekazano pełnienie funkcji w zakresie przechowywania zgodnie z art. 22a dyrektywy 2009/65/WE, zdecyduje się dalej przekazać całość lub część swoich funkcji w zakresie przechowywania innej osobie trzeciej na podstawie art. 22a ust. 3 akapit trzeci dyrektywy 2009/65/WE.

ROZDZIAŁ 3

UTRATA INSTRUMENTÓW FINANSOWYCH I UWOLNIENIE OD ODPOWIEDZIALNOŚCI

(Artykuł 24 ust. 1 dyrektywy 2009/65/WE)

Artykuł 18

Utrata utrzymywanych instrumentów finansowych

1. Uznaje się, że do utraty instrumentu finansowego utrzymywanego w rozumieniu art. 24 ust. 1 akapit drugi dyrektywy 2009/65/WE dochodzi w przypadku, gdy w odniesieniu do instrumentu finansowego utrzymywanego przez depozytariusza lub osobę trzecią, której przekazano wykonywanie zadań w zakresie przechowywania instrumentów finansowych zgodnie z art. 22a dyrektywy 2009/65/WE, spełniony zostanie którykolwiek z warunków określonych poniżej:

a) określone prawo własności UCITS okaże się nieważne, ponieważ doszło do jego wygaśnięcia lub prawo to nigdy nie istniało;

b) UCITS zostało trwale pozbawione prawa własności w odniesieniu do instrumentu finansowego;

c) UCITS jest trwale niezdolne do bezpośredniego lub pośredniego dysponowania instrumentem finansowym.

2. Spółka zarządzająca lub spółka inwestycyjna potwierdza utratę instrumentu finansowego, stosując udokumentowaną procedurę łatwo dostępną dla właściwych organów. Po potwierdzeniu utraty instrumentu finansowego natychmiast powiadamia się o niej inwestorów za pomocą trwałego nośnika.

▼B

3. Utrzymywanego instrumentu finansowego nie uznaje się za utracony w rozumieniu art. 24 ust. 1 dyrektywy 2009/65/WE akapit drugi, jeżeli UCITS zostanie trwale pozbawione przysługującego mu prawa własności w odniesieniu do konkretnego instrumentu, o ile instrument ten zostanie zastąpiony przez inny instrument finansowy lub inne instrumenty finansowe bądź przekształcony w nie.

4. W przypadku niewypłacalności osoby trzeciej, której powierzono przechowywanie instrumentów finansowych zgodnie z art. 22a dyrektywy 2009/65/WE, spółka zarządzająca lub spółka inwestycyjna potwierdza utratę utrzymywanych instrumentów finansowych w momencie, w którym stanie się pewne, że spełniony został jeden z warunków wymienionych w ust. 1.

Pewność w kwestii tego, czy którykolwiek z warunków określonych w ust. 1 został spełniony, należy uzyskać najpóźniej w dniu zakończenia postępowania upadłościowego. Spółka zarządzająca lub spółka inwestycyjna i depozytariusz uważnie monitorują postępowanie upadłościowe w celu ustalenia, czy doszło do faktycznej utraty wszystkich lub niektórych instrumentów finansowych powierzonych osobie trzeciej, której przekazano zadania związane z przechowywaniem instrumentów finansowych zgodnie z art. 22a dyrektywy 2009/65/WE.

5. Utratę utrzymywanego instrumentu finansowego potwierdza się niezależnie od tego, czy do spełnienia warunków określonych w ust. 1 doszło wskutek oszustwa, niedbalstwa lub innego rodzaju celowego lub nieumyślnego zachowania.

Artykuł 19

Uwolnienie od odpowiedzialności

1. Depozytariusz nie zostanie pociągnięty do odpowiedzialności zgodnie z art. 24 ust. 1 akapit drugi dyrektywy 2009/65/WE, jeżeli będzie w stanie udowodnić, że spełnione zostały wszystkie wskazane poniżej warunki:

a) zdarzenie, które doprowadziło do utraty instrumentu finansowego, nie stanowiło konsekwencji jakiegokolwiek działania lub zaniechania ze strony depozytariusza bądź osoby trzeciej, której przekazano zadania związane z przechowywaniem utrzymywanych instrumentów finansowych zgodnie z art. 22 ust. 5 lit. a) dyrektywy 2009/65/WE;

b) depozytariusz racjonalnie nie mógł zapobiec wystąpieniu zdarzenia, które doprowadziło do utraty mimo podjęcia wszelkich środków ostrożności, których zastosowania można oczekiwać od sumiennego depozytariusza zgodnie z powszechną praktyką branżową;

c) depozytariusz nie mógł zapobiec utracie mimo zachowania restrykcyjnej i kompleksowej należytej staranności, czego dowodem jest:

   (i) ustanawianie, wdrażanie, stosowanie i utrzymywanie struktur i procedur oraz zapewnienie wiedzy specjalistycznej, które są odpowiednie i proporcjonalne do charakteru i złożoności aktywów UCITS, w celu możliwie szybkiego wykrywania i monitorowania na bieżąco wydarzeń zewnętrznych, które mogą skutkować utratą utrzymywanego instrumentu finansowego;

   (ii) ocenianie na bieżąco, czy którekolwiek ze zidentyfikowanych wydarzeń, o których mowa w ppkt (i), wiąże się z istotnym ryzykiem utraty utrzymywanego instrumentu finansowego;

▼B

(iii) przekazywanie spółce zarządzającej lub spółce inwestycyjnej informacji o wszystkich istotnych zidentyfikowanych czynnikach ryzyka i w razie potrzeby podejmowanie odpowiednich działań służących zapobieżeniu utracie lub ograniczeniu utraty utrzymywanych instrumentów finansowych, w przypadku gdy zidentyfikowano faktyczne lub potencjalne wydarzenia zewnętrzne, co do których można oczekiwać, że będą wiązały się z poważnym ryzykiem utraty utrzymywanego instrumentu finansowego.

2. Wymogi, o których mowa w ust. 1 lit. a) i b), można uznać za spełnione w następujących okolicznościach:

a) wystąpienie klęsk żywiołowych pozostających poza kontrolą człowieka i na które człowiek nie ma wpływu;

b) przyjęcie jakiejkolwiek ustawy, dekretu, rozporządzenia, decyzji lub zarządzenia przez jakikolwiek rząd lub organ rządowy, w tym jakikolwiek sąd lub trybunał, które mają wpływ na utrzymywane instrumenty finansowe;

c) wystąpienie takich zdarzeń jak wojny, zamieszki lub inne poważne wstrząsy polityczne.

3. Wymogów, o których mowa w ust. 1 lit. a) i b), nie uznaje się za spełnione w przypadku wystąpienia błędu księgowego, błędu operacyjnego, oszustwa lub niespełnienia wymogów w zakresie rozdziału na poziomie depozytariusza lub osoby trzeciej, której przekazano wykonywanie zadań w zakresie przechowywania instrumentów finansowych oddanych do utrzymania zgodnie z art. 22 ust. 5 lit. a) dyrektywy 2009/65/WE.

ROZDZIAŁ 4

WYMOGI DOTYCZĄCE NIEZALEŻNOŚCI I PRZEPISY KOŃCOWE

(Art. 25 dyrektywy 2009/65/WE)

Artykuł 20

Organ zarządzający

Do celów niniejszego rozdziału organ zarządzający spółki zarządzającej obejmuje organ zarządzający spółki zarządzającej lub organ zarządzający spółki inwestycyjnej.

Artykuł 21

Wspólne zarządzanie

Spółka zarządzająca lub spółka inwestycyjna i depozytariusz zawsze przestrzegają następujących wymogów:

a) żadna osoba nie może być jednocześnie członkiem organu zarządzającego spółki zarządzającej i członkiem organu zarządzającego depozytariusza;

b) żadna osoba nie może być jednocześnie członkiem organu zarządzającego spółki zarządzającej i pracownikiem depozytariusza;

c) żadna osoba nie może być jednocześnie członkiem organu zarządzającego depozytariusza i pracownikiem spółki zarządzającej lub spółki inwestycyjnej;

▼B

d) jeśli organ zarządzający spółki zarządzającej nie jest odpowiedzialny za funkcje nadzorcze w obrębie spółki, nie więcej niż jedna trzecia członków jej organu odpowiedzialnego za funkcje nadzorcze obejmuje członków, którzy są jednocześnie członkami organu zarządzającego depozytariusza, organu odpowiedzialnego za funkcje nadzorcze depozytariusza lub są jego pracownikami;

e) jeśli organ zarządzający depozytariusza nie jest odpowiedzialny za funkcje nadzorcze w obrębie depozytariusza, nie więcej niż jedna trzecia członków jego organu odpowiedzialnego za funkcje nadzorcze obejmuje członków, którzy są jednocześnie członkami organu zarządzającego spółki zarządzającej, organu odpowiedzialnego za funkcje nadzorcze w spółce zarządzającej lub spółce inwestycyjnej lub są pracownikami spółki zarządzającej lub spółki inwestycyjnej.

Artykuł 22

Wyznaczenie depozytariusza i przekazanie funkcji w zakresie przechowywania

1. Spółka zarządzająca lub spółka inwestycyjna stosują proces decyzyjny służący wybraniu i wyznaczeniu depozytariusza, który jest oparty na obiektywnych i wcześniej ustalonych kryteriach oraz leży w wyłącznym interesie UCITS i jego inwestorów.

2. Jeśli spółka zarządzająca lub spółka inwestycyjna wyznaczy depozytariusza, z którym ma powiązanie lub powiązanie w ramach grupy, spółka taka prowadzi następującą dokumentację:

a) ocena porównująca korzyści wynikające z wyznaczenia depozytariusza posiadającego powiązanie lub powiązanie w ramach grupy oraz korzyści wynikające z wyznaczenia depozytariusza nieposiadającego powiązania ani powiązania w ramach grupy ze spółką zarządzającą lub spółką inwestycyjną, przy uwzględnieniu co najmniej kosztów, wiedzy fachowej, zdolności finansowej i jakości usług świadczonych przez wszystkich depozytariuszy podlegających ocenie;

b) sprawozdanie oparte na ocenie, o której mowa w lit. a), opisujące, w jaki sposób wyznaczenie depozytariusza spełnia obiektywne i wcześniej określone kryteria, o których mowa w ust. 1, i zostało dokonane w wyłącznym interesie UCITS i inwestorów UCITS.

3. ►M1 Spółka zarządzająca lub spółka inwestycyjna potwierdza właściwemu organowi macierzystego państwa członkowskiego UCITS, że jest usatysfakcjonowana z wyznaczenia depozytariusza oraz że wyznaczenie to leży w wyłącznym interesie UCITS i inwestorów UCITS. Spółka zarządzająca lub spółka inwestycyjna udostępniają dokumentację, o której mowa w ust. 2, właściwym organom macierzystego państwa członkowskiego UCITS. ◄

4. Na wniosek inwestorów UCITS spółka zarządzająca lub spółka inwestycyjna uzasadniają im wybór depozytariusza.

5. Jeśli chodzi o wybór osób trzecich, którym depozytariusz może przekazać funkcje w zakresie przechowywania zgodnie z art. 22a dyrektywy 2009/65/WE, depozytariusz stosuje proces decyzyjny oparty na obiektywnych i wcześniej określonych kryteriach, który leży w wyłącznym interesie UCITS i inwestorów UCITS.

▼B

Artykuł 23

Konflikty interesów

Jeśli między spółką zarządzającą lub spółką inwestycyjną a depozytariuszem istnieje powiązanie lub powiązanie w ramach grupy, podmioty te ustanawiają strategie i procedury zapewniające, aby:

a) identyfikowały one wszystkie konflikty interesów wynikające z tego powiązania;

b) podejmowały wszelkie uzasadnione kroki, aby unikać konfliktów interesów.

Jeśli nie można zapobiec konfliktowi interesów, o którym mowa w pierwszym akapicie, spółka zarządzająca lub spółka inwestycyjna i depozytariusz zarządzają tym konfliktem interesów oraz monitorują i ujawniają go, aby uniknąć niekorzystnych skutków dla interesów UCITS i inwestorów UCITS.

Artykuł 24

Niezależność zarządów i funkcje nadzorcze

1. Jeśli między spółką zarządzającą lub spółką inwestycyjną a depozytariuszem istnieje powiązanie w ramach grupy, podmioty te zapewniają, aby:

a) jeśli organ zarządzający spółki zarządzającej i organ zarządzający depozytariusza są również odpowiedzialne za funkcje nadzorcze w odpowiednich spółkach – co najmniej jedna trzecia członków lub dwie osoby, w zależności od tego, która wartość jest niższa, wchodzące w skład organu zarządzającego spółki zarządzającej i organu zarządzającego depozytariusza były niezależne;

b) jeśli organ zarządzający spółki zarządzającej i organ zarządzający depozytariusza nie są odpowiedzialne za funkcje nadzorcze w odpowiednich spółkach – co najmniej jedna trzecia członków lub dwie osoby, w zależności od tego, która wartość jest niższa, wchodzące w skład organu odpowiedzialnego za funkcje nadzorcze w ramach spółki zarządzającej i w ramach depozytariusza były niezależne.

2. Do celów akapitu pierwszego uznaje się, że członkowie organu zarządzającego spółki zarządzającej, członkowie organu zarządzającego depozytariusza oraz członkowie organu odpowiedzialnego za funkcje nadzorcze powyższych spółek są niezależni, jeżeli nie są członkami organu zarządzającego ani organu odpowiedzialnego za funkcje nadzorcze ani nie są pracownikami żadnego innego przedsiębiorstwa, z którym istnieje powiązanie w ramach grupy, ani nie łączy ich żaden związek biznesowy, rodzinny lub inny związek ze spółką zarządzającą lub spółką inwestycyjną, depozytariuszem lub wszelkim innym przedsiębiorstwem w ramach grupy, który to związek mógłby spowodować konflikt interesów i wpłynąć negatywnie na bezstronność ich opinii.

Artykuł 25

Wejście w życie i stosowanie

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

Niniejsze rozporządzenie stosuje się od dnia 13 października 2016 r.

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