

OPINIA EUROPEJSKIEGO BANKU CENTRALNEGO**z dnia 11 stycznia 2013 r.****w sprawie projektu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającej dyrektywę 2009/65/WE w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS) w zakresie funkcji depozytariusza, polityki wynagrodzeń i sankcji****(CON/2013/4)****(2013/C 96/04)****Wprowadzenie i podstawa prawna**

W dniu 19 września 2012 r. Europejski Bank Centralny (EBC) otrzymał wniosek Parlamentu Europejskiego o wydanie opinii w sprawie projektu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającej dyrektywę 2009/65/WE w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS) w zakresie funkcji depozytariusza, polityki wynagrodzeń i sankcji ⁽¹⁾ (zwanego dalej „projektem dyrektywy”).

Właściwość EBC do wydania opinii w sprawie projektu dyrektywy wynika z art. 127 ust. 4 oraz art. 282 ust. 5 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, jako że projekt dyrektywy zawiera postanowienia mające wpływ na przyczynianie się przez Europejski System Banków Centralnych do należytego wykonywania przez właściwe organy polityk w odniesieniu do nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi oraz stabilności systemu finansowego zgodnie z art. 127 ust. 5 Traktatu. Rada Prezesów wydała niniejszą opinię zgodnie ze zdaniem pierwszym art. 17 ust. 5 Regulaminu Europejskiego Banku Centralnego.

Uwagi ogólne

EBC generalnie popiera projekt dyrektywy, którego celem jest wzmocnienie ram prawnych dotyczących UCITS, w szczególności w odniesieniu do: (i) polityki wynagrodzeń i praktyki w tym zakresie mających zastosowanie do kadry kierowniczej wyższego szczebla, osób podejmujących ryzyko działalności i osób sprawujących kontrolę; (ii) zasad wyznaczania depozytariuszy na rzecz funduszu UCITS oraz wykonywania funkcji depozytariusza, w tym powiązanych zasad dotyczących odpowiedzialności oraz (iii) zasad dotyczących sankcji i środków administracyjnych. EBC uważa, że nowe zasady mogą odgrywać ważną rolę w zapobieganiu nadużyciom i zwiększaniu zaufania inwestorów. EBC zauważa, że proponowane wzmocnienie ram prawnych dotyczących UCITS jest podejmowane we właściwym momencie, biorąc pod uwagę efekty już osiągnięte poprzez regulacje dotyczące zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi zawarte w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/61/UE z dnia 8 czerwca 2011 r. w sprawie zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi i zmiany dyrektyw 2003/41/WE i 2009/65/WE oraz rozporządzeń (WE) nr 1060/2009 i (UE) nr 1095/2010 ⁽²⁾ (zwanej dalej „dyrektywą ZAFI”).

Uwagi szczegółowe**1. Ponowne wykorzystanie aktywów przez depozytariusza UCITS**

EBC uważa, że projekt dyrektywy powinien w wyraźny sposób zabraniać depozytariuszowi UCITS lub innym podmiotom, którym przekazano zadanie utrzymywania aktywów funduszu UCITS ponownego wykorzystania aktywów przez nie zarządzanych na własny rachunek. Praktyki takie mogą narażać na ryzyko inwestorów, a także rodzić ryzyka mające znaczenie z perspektywy stabilności finansowej z uwagi na wynikającą z tych praktyk dźwignię finansową. W tym kontekście EBC uważa, że ramy prawne dotyczące UCITS powinny być w tym zakresie bardziej restrykcyjne niż dyrektywa ZAFI, która pozwala na ponowne wykorzystanie aktywów pod warunkiem uprzedniego uzyskania zgody zarządzających funduszem. Jest to uzasadnione faktem, że produkty UCITS są powszechnie dystrybuowane wśród inwestorów detalicznych, podczas gdy fundusze zarządzane zgodnie z przepisami dyrektywy ZAFI są generalnie zarezerwowane dla inwestorów profesjonalnych.

⁽¹⁾ COM(2012) 350 final.

⁽²⁾ Dz.U. L 174 z 1.7.2011, s. 1. Zob. punkt 174 opinii EBC CON/2009/81 z dnia 16 października 2009 r. w sprawie projektu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi i zmieniającej dyrektywy 2004/39/WE i 2009/.../WE (Dz.U. C 272 z 13.11.2009, s. 1). Opinie EBC są publikowane na stronie internetowej EBC pod adresem: <http://www.ecb.europa.eu>

2. Przekazanie uprawnień

Projekt dyrektywy pozwala na przekazanie zadań depozytariusza w zakresie przechowywania aktywów subpowiernikowi pod pewnymi warunkami, które – zgodnie z uzasadnieniem – są ujednolicone z warunkami mającymi zastosowanie zgodnie z dyrektywą ZAFI. W tym zakresie EBC uważa, że ochrona inwestorów detalicznych wymaga bardziej restrykcyjnych zasad dotyczących depozytariuszy UCITS niż w przypadku depozytariuszy wyznaczonych przez zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi. W szczególności przekazanie uprawnień przez depozytariusza UCITS subpowiernikowi z siedzibą poza Unią Europejską powinno w każdym przypadku podlegać odpowiednim zabezpieczeniom, takim jak minimalne wymogi kapitałowe oraz efektywny nadzór w danym kraju. Wreszcie, potrzebny jest także przegląd w odniesieniu do utrzymania wyłączeń pozwalających podmiotom w krajach trzecich funkcjonować jako subpowiernicy depozytariuszy UCITS pomimo tego, że nie spełniają wymogów dotyczących przekazywania uprawnień określonych przez prawo Unii.

3. Kwalifikowalność do pełnienia roli depozytariusza UCITS

EBC popiera wprowadzenie warunków kwalifikowalności, zgodnie z którymi depozytariuszami UCITS mogą być tylko instytucje kredytowe i firmy inwestycyjne. Zmniejszy to ryzyko oszustw wobec inwestorów w wyniku wyznaczenia depozytariusza UCITS nie podlegającego odpowiedniemu poziomowi regulacji i nadzoru. Ponadto należy dokonać dalszej oceny tego, czy proponowane zasady dotyczące wymogów kapitałowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych ⁽¹⁾ w wystarczający sposób zabezpieczają wykonywanie funkcji depozytariusza UCITS, biorąc pod uwagę skalę i złożoność UCITS, dla których funkcje te są wykonywane oraz ryzyko związane z odpowiedzialnością, jakie funkcje te generują.

4. Odpowiedzialność

EBC uważa, że „wydarzenia zewnętrzne poza uzasadnioną kontrolą” ⁽²⁾, które powodują możliwość uwolnienia się przez depozytariusza od odpowiedzialności na mocy umowy powinny zostać określone w szczególowy sposób w aktach delegowanych Komisji, z odniesieniem do kategorii aktywów, które można uznać za utracone w wyniku takich wydarzeń zewnętrznych oraz określonych typów przewidzianych wydarzeń.

Proponowane przez EBC zmiany w projekcie dyrektywy wraz z ich uzasadnieniem zamieszczono w załączniku.

Sporządzono we Frankfurcie nad Menem dnia 11 stycznia 2013 r.

Vítor CONSTÂNCIO
Wiceprezes EBC

⁽¹⁾ Zob. projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie warunków podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi i zmieniającej dyrektywę 2002/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie dodatkowego nadzoru nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń oraz przedsiębiorstwami inwestycyjnymi konglomeratu finansowego (COM(2011) 453 wersja ostateczna) oraz projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych (COM(2011) 452 wersja ostateczna).

⁽²⁾ Zob. art. 26b lit. f) dyrektywy 2009/65/WE wprowadzony przez art. 1 pkt 8 projektu dyrektywy.

ZAŁĄCZNIK

Propozycje zmian

Tekst proponowany przez Komisję	Zmiany proponowane przez EBC ⁽¹⁾
Zmiana nr 1 Artykuł 1 pkt 3	
<p>„(3) Artykuł 22 otrzymuje brzmienie:</p> <p>»Artykuł 22</p> <p>...</p> <p>5. Aktywa UCITS są powierzane depozytariuszowi do przechowywania w następujący sposób:</p> <p>a) ...</p> <p>b) ...</p> <p>...</p> <p>7. Depozytariusz nie może przekazywać osobom trzecim swoich funkcji, o których mowa w ust. 3 i 4.</p> <p>...</p> <p>Funkcje, o których mowa w ust. 5, mogą zostać przekazane przez depozytariusza wyłącznie osobie trzeciej, która przez cały okres wykonywania zadań jej przekazanych:</p> <p>a) posiada struktury i wiedzę ekspercką, które są odpowiednie i proporcjonalne do charakteru i złożoności aktywów UCITS lub spółki zarządzającej działającej w imieniu UCITS, które zostały jej przekazane;</p> <p>b) w odniesieniu do zadań w zakresie utrzymywania, o których mowa w ust. 5 lit. a) – podlega skutecznym regulacjom ostrożnościowym, w tym minimalnym wymogom kapitałowemu, i nadzorowi ostrożnościowemu w danej jurysdykcji;</p> <p>...</p> <p>Niezależnie od akapitu trzeciego lit. b), w przypadku gdy prawo państwa trzeciego wymaga, by pewne instrumenty finansowe były utrzymywane przez podmiot lokalny, a żaden z podmiotów lokalnych nie spełnia wymogów przekazania określonych w tej literze, depozytariusz może przekazać swoje funkcje takiemu podmiotowi lokalnemu jedynie w zakresie, w jakim wymaga tego prawo państwa trzeciego, i wyłącznie wówczas, gdy nie ma podmiotów lokalnych spełniających wymogi przekazania, i tylko w przypadku, gdy:</p> <p>a) inwestorzy danego UCITS zostali należycie poinformowani przed dokonaniem inwestycji o tym, że takie przekazanie jest wymagane ze względu na ograniczenia prawne w państwie trzecim i o okolicznościach uzasadniających to przekazanie;</p>	<p>„(3) Artykuł 22 otrzymuje brzmienie:</p> <p>»Artykuł 22</p> <p>...</p> <p>5. Aktywa UCITS są powierzane depozytariuszowi do przechowywania w następujący sposób:</p> <p>a) ...</p> <p>b) ...</p> <p>5a. Instrumenty finansowe i inne utrzymywane aktywa nie mogą być ponownie wykorzystywane w drodze obciążenia lub przeniesienia dokonywanego na własny rachunek przez depozytariusza lub podmiot, któremu przekazano zadania związane z utrzymywaniem aktywów, pod rygorem unieważnienia postanowień umownych dopuszczających takie ponowne wykorzystanie aktywów.</p> <p>...</p> <p>7. Depozytariusz nie może przekazywać osobom trzecim swoich funkcji, o których mowa w ust. 3 i 4.</p> <p>...</p> <p>Funkcje, o których mowa w ust. 5, mogą zostać przekazane przez depozytariusza wyłącznie osobie trzeciej, która przez cały okres wykonywania zadań jej przekazanych:</p> <p>a) posiada struktury i wiedzę ekspercką, które są odpowiednie i proporcjonalne do charakteru i złożoności aktywów UCITS lub spółki zarządzającej działającej w imieniu UCITS, które zostały jej przekazane;</p> <p>b) w odniesieniu do zadań w zakresie utrzymywania, o których mowa w ust. 5 lit. a) – podlega skutecznym regulacjom ostrożnościowym, w tym minimalnym wymogom kapitałowemu, i nadzorowi ostrożnościowemu w danej jurysdykcji;</p> <p>...</p> <p>Niezależnie od akapitu trzeciego lit. b), w przypadku gdy prawo państwa trzeciego wymaga, by pewne instrumenty finansowe były utrzymywane przez podmiot lokalny, a żaden z podmiotów lokalnych nie spełnia wymogów przekazania określonych w tej literze, depozytariusz może przekazać swoje funkcje takiemu podmiotowi lokalnemu jedynie w zakresie, w jakim wymaga tego prawo państwa trzeciego, i wyłącznie wówczas, gdy nie ma podmiotów lokalnych spełniających wymogi przekazania, i tylko w przypadku, gdy:</p> <p>a) inwestorzy danego UCITS zostali należycie poinformowani przed dokonaniem inwestycji o tym, że takie przekazanie, nie spełniające wszystkich ogólnych wymogów dotyczących przekazywania uprawnień określonych przez prawo Unii, jest wymagane ze względu na ograniczenia prawne w państwie trzecim i o okolicznościach uzasadniających to przekazanie;</p>

Tekst proponowany przez Komisję	Zmiany proponowane przez EBC ⁽¹⁾
<p>b) UCITS lub spółka zarządzająca w imieniu UCITS musi zobowiązać depozytariusza do przekazania podmiotowi lokalnemu utrzymywania takich instrumentów finansowych.</p> <p>...«</p>	<p>b) UCITS lub spółka zarządzająca w imieniu UCITS musi zobowiązać depozytariusza do przekazania podmiotowi lokalnemu utrzymywania takich instrumentów finansowych.</p> <p>...«</p>

Uzasadnienie

EBC uważa, że ramy prawne dotyczące UCITS powinny być bardziej restrykcyjne niż zasady przewidziane w dyrektywie ZAFI, a mianowicie nie powinny one zezwalać w żadnych okolicznościach na ponowne wykorzystywanie aktywów przez depozytariusza. Jest to rozwiązanie uzasadnione, ponieważ: (i) produkty UCITS są powszechnie dystrybuowane wśród inwestorów detalicznych oraz (ii) ponowne wykorzystanie aktywów przez depozytariusza może rodzić ryzyka mające znaczenie z perspektywy stabilności finansowej z uwagi na wynikającą z tych praktyk dźwignię finansową.

Przekazanie uprawnień przez depozytariusza UCITS subpowiernikowi z siedzibą poza Unią Europejską zasadniczo powinno podlegać takim samym zabezpieczeniom, jakie przewiduje prawo Unii, takim jak minimalne wymogi kapitałowe oraz efektywny nadzór w danym kraju. Jeżeli mają zastosowanie wyłączenia, powinny one być wyraźnie przekazane do wiadomości inwestora. W tym zakresie ochrona inwestorów detalicznych wymaga bardziej restrykcyjnych zasad dotyczących depozytariuszy UCITS niż w przypadku depozytariuszy wyznaczanych przez zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi.

Zmiana nr 2

Artykuł 1 pkt 8

<p>„(8) dodaje się art. 26a i 26b w brzmieniu:</p> <p>»Artykuł 26a</p> <p>...</p> <p>Artykuł 26b</p> <p>1. Komisja jest uprawniona do przyjmowania, w drodze aktów delegowanych, zgodnie z art. 112 i z zastrzeżeniem warunków określonych w art. 112a i 112b, środków określających:</p> <p>...</p> <p>f) co należy rozumieć przez wydarzenia zewnętrzne poza uzasadnioną kontrolą, których skutki byłyby nieuniknione mimo wszelkich uzasadnionych kroków podjętych w celu zapobieżenia im zgodnie z art. 24 ust. 1.»</p>	<p>„(8) dodaje się art. 26a i 26b w brzmieniu:</p> <p>»Artykuł 26a</p> <p>...</p> <p>Artykuł 26b</p> <p>1. Komisja jest uprawniona do przyjmowania, w drodze aktów delegowanych, zgodnie z art. 112 i z zastrzeżeniem warunków określonych w art. 112a i 112b, środków określających:</p> <p>...</p> <p>f) co należy rozumieć przez wydarzenia zewnętrzne poza uzasadnioną kontrolą, których skutki byłyby nieuniknione mimo wszelkich uzasadnionych kroków podjętych w celu zapobieżenia im zgodnie z art. 24 ust. 1, w tym określone typy takich wydarzeń oraz kategorie aktywów, które można uznać za utracone w wyniku takich wydarzeń zewnętrznych.»</p>
---	--

Uzasadnienie

Wskazane „wydarzenia zewnętrzne poza uzasadnioną kontrolą”, które powodują możliwość uwolnienia się przez depozytariusza od odpowiedzialności na mocy umowy powinny zostać określone w szczegółowy sposób w aktach delegowanych Komisji, z odniesieniem do kategorii aktywów, które można uznać za utracone w wyniku takich wydarzeń zewnętrznych, oraz określonych typów przewidzianych wydarzeń.

⁽¹⁾ Pogrubienie w tekście wskazuje, w którym miejscu EBC proponuje wprowadzenie nowego tekstu. Przekreślenie w tekście oznacza, że EBC proponuje wykreślenie fragmentu tekstu.