

ROZPORZĄDZENIA

ROZPORZĄDZENIE DELEGOWANE KOMISJI (UE) 2016/438

z dnia 17 grudnia 2015 r.

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

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

KOMISJA EUROPEJSKA,

uwzględniając Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej,

uwzględniając dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/65/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS) ⁽¹⁾, w szczególności jej art. 26b,

a także mając na uwadze, co następuje:

- (1) Istotne jest, aby zapewnić jednolite osiągnięcie celów dyrektywy 2009/65/WE we wszystkich państwach członkowskich, zwiększyć integralność rynku wewnętrznego i zagwarantować pewność prawa jego uczestnikom, w tym inwestorom detalicznym i instytucjonalnym, właściwym organom i innym zainteresowanym stronom. Forma rozporządzenia zapewnia spójne ramy dla wszystkich podmiotów gospodarczych i stanowi najlepszą możliwą gwarancję równych szans, jednolitych warunków konkurencji i wspólnych odpowiednich standardów w zakresie ochrony inwestorów. Ponadto rozporządzenie zapewnia bezpośrednie stosowanie szczegółowych jednolitych zasad dotyczących działalności przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS) i depozytariuszy, które to zasady z założenia mają bezpośrednie zastosowanie, a tym samym nie wymagają dalszej transpozycji na szczeblu krajowym. Przyjęcie rozporządzenia zagwarantuje również, że właściwe zmiany dyrektywy 2009/65/WE, wprowadzone dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/91/UE ⁽²⁾, będą stosowane od tego samego dnia we wszystkich państwach członkowskich.
- (2) W celu zapewnienia wysokiego poziomu ochrony inwestorów – uwzględniającego fakt, że UCITS jest systemem inwestorów detalicznych – w dyrektywie 2009/65/WE ustanowiono szeroki zbiór wymogów dotyczących obowiązków depozytariusza, ustaleń związanych z przekazaniem oraz systemu odpowiedzialności za utrzymywane aktywa UCITS. Należy zatem jasno określić konkretne prawa i obowiązki depozytariusza, spółki zarządzającej i spółki inwestycyjnej. Pisemna umowa powinna zawierać wszystkie szczegóły niezbędne dla odpowiedniego przechowywania wszystkich aktywów UCITS przez depozytariusza lub osobę trzecią, której przekazuje się funkcje w zakresie przechowywania zgodnie z dyrektywą 2009/65/WE, aby depozytariusz odpowiednio wypełniał swoje funkcje nadzorcze i kontrolne.
- (3) Aby umożliwić depozytariuszowi ocenę i monitorowanie ryzyka w zakresie utrzymywania, w pisemnej umowie należy zawrzeć wystarczająco szczegółowe informacje dotyczące kategorii instrumentów finansowych, w które może inwestować UCITS, oraz przedstawić regiony geograficzne, w których UCITS planuje przeprowadzać inwestycje. W umowie należy również zawrzeć szczegóły dotyczące procedury eskalacji w celu określenia okoliczności, obowiązku zgłoszenia oraz kroków, jakie ma podjąć pracownik depozytariusza, niezależnie od szczebla struktury organizacyjnej, w związku z wszelkimi wykrytymi rozbieżnościami, w tym zgłoszenia ich spółce zarządzającej lub spółce inwestycyjnej bądź właściwym organom, zgodnie z wymogami niniejszego rozporządzenia. Depozytariusz powinien zatem ostrzec spółkę zarządzającą lub spółkę inwestycyjną o każdym istotnym zagrożeniu zidentyfikowanym w systemie rozrachunku konkretnego rynku. Rozwiązanie umowy powinno odzwierciedlić fakt, że stanowi ono środek stosowany przez depozytariusza w ostateczności, jeżeli nie jest on przekonany, iż aktywa są odpowiednio chronione. W ramach umowy należy również zapobiec pokusie nadużycia polegającej na podejmowaniu przez UCITS decyzji inwestycyjnych niezależnie od ryzyka utrzymywania, wynikającej z faktu, że odpowiedzialność ponosiłby depozytariusz. W celu zachowania wysokiego

⁽¹⁾ Dz.U. L 302 z 17.11.2009, s. 32.

⁽²⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/91/UE z dnia 23 lipca 2014 r. zmieniająca 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 oraz sankcji (Dz.U. L 257 z 28.8.2014, s. 186).

standardu ochrony inwestorów należy w odniesieniu do całego łańcucha utrzymywania zastosować wymóg określający szczegóły nadzorowania osób trzecich.

- (4) W celu zagwarantowania, że depozytariusz może pełnić swoje obowiązki, konieczne jest wyjaśnienie zadań przewidzianych w art. 22 ust. 3 dyrektywy 2009/65/WE, w szczególności kontroli drugiego poziomu, które ma przeprowadzać depozytariusz. Takie zadania nie powinny uniemożliwiać depozytariuszowi przeprowadzenia – jeśli uzna on to za stosowne – weryfikacji *ex ante* w porozumieniu z UCITS. W celu zapewnienia zdolności wypełniania swoich obowiązków depozytariusz powinien ustanowić własną procedurę eskalacji stosowaną w sytuacjach, w których wykryto rozbieżności. W ramach tej procedury należy zagwarantować zawiadomianie właściwych organów o wszystkich istotnych naruszeniach. Obowiązki nadzorcze depozytariusza względem osób trzecich powinny pozostać bez uszczerbku dla obowiązków spoczywających na UCITS na mocy dyrektywy 2009/65/WE.
- (5) Depozytariusz powinien sprawdzać, czy istnieje zgodność liczby wyemitowanych jednostek uczestnictwa z otrzymanymi wpływami z tytułu subskrypcji. Ponadto w celu dopilnowania, aby wpłynęły płatności dokonywane przez inwestorów w ramach subskrypcji, depozytariusz powinien zapewnić również przeprowadzenie kolejnego uzgodnienia między zleceniami subskrypcji a wpływami z tytułu subskrypcji. Takie samo uzgodnienie należy wykonać w odniesieniu do zleceń umorzenia. Depozytariusz powinien również sprawdzić, czy liczba jednostek uczestnictwa na rachunkach UCITS zgadza się z liczbą pozostałych w obrocie jednostek uczestnictwa w rejestrze UCITS. Depozytariusz powinien odpowiednio dostosować swoje procedury, uwzględniając przepływ subskrypcji i umorzeń.
- (6) Depozytariusz powinien wprowadzić wszelkie niezbędne środki w celu zapewnienia skutecznego wdrożenia odpowiednich zasad i procedur wyceny w zakresie aktywów UCITS w drodze przeprowadzania kontroli wyrównawczych lub porównywania zgodności zmiany w obliczaniu wartości aktywów netto w czasie ze zmianą punktu odniesienia. Ustanawiając swoje procedury, depozytariusz powinien dobrze znać metodyki wyceny stosowane przez UCITS do wyceny aktywów UCITS. Częstotliwość takich kontroli powinna odpowiadać częstotliwości przeprowadzania wyceny aktywów UCITS.
- (7) Ze względu na swój obowiązek nadzorczy wynikający z dyrektywy 2009/65/WE depozytariusz powinien ustanowić procedurę przeprowadzania weryfikacji *ex post* zgodności UCITS z mającymi zastosowanie przepisami ustawowymi i wykonawczymi oraz regulaminem i dokumentami założycielskimi UCITS. Powinno to obejmować takie obszary, jak sprawdzenie, czy inwestycje UCITS są zgodne z jego strategiami inwestycyjnymi opisanymi w regulaminie UCITS i dokumentach ofertowych, oraz dopilnowanie, aby UCITS nie naruszało swoich ograniczeń inwestycyjnych. Depozytariusz powinien monitorować transakcje UCITS i badać wszystkie nietypowe transakcje. W przypadku naruszenia ograniczeń lub obostrzeń określonych w obowiązującym prawie lub regulacjach lub naruszenia regulaminu i postanowień dokumentów założycielskich UCITS depozytariusz podejmuje bezzwłoczne działania, aby odwrócić transakcję, która stanowi naruszenie takich przepisów, regulacji lub regulaminu.
- (8) Depozytariusz powinien zapewnić dokładne obliczanie dochodu UCITS zgodnie z dyrektywą 2009/65/WE. Aby to osiągnąć, depozytariusz musi zapewnić odpowiednie obliczenie i właściwy podział dochodu oraz – jeżeli wykryje błąd – zagwarantować, że UCITS podejmie odpowiednie działania naprawcze. Po dopilnowaniu tej kwestii depozytariusz musi sprawdzić kompletność i dokładność podziału dochodu.
- (9) Aby depozytariusz miał wyraźny obraz wszystkich wpływów i wypływów środków pieniężnych UCITS we wszystkich przypadkach, UCITS powinno zagwarantować, że depozytariusz otrzymuje bez zbędnej zwłoki dokładne informacje dotyczące wszystkich przepływów środków pieniężnych, w tym od każdej osoby trzeciej, u której otwarty został rachunek pieniężny UCITS.
- (10) Aby przepływy środków pieniężnych UCITS były odpowiednio monitorowane, depozytariusz powinien zagwarantować, że będą istniały procedury ukierunkowane na właściwe monitorowanie przepływów środków pieniężnych UCITS, że będą one skutecznie wdrażane oraz że okresowo prowadzone będą przeglądy tych procedur. W szczególności depozytariusz powinien przeanalizować procedurę uzgadniania, aby uzyskać pewność, że jest ona odpowiednia dla danego UCITS i wykonywana w odpowiednich odstępach, uwzględniając charakter, zakres i złożoność danego UCITS. W ramach takiej procedury należy na przykład porównać po kolei każdy przepływ środków pieniężnych widniejący na wyciągu z rachunku bankowego z przepływami środków pieniężnych zarejestrowanych na rachunkach UCITS. Jeżeli uzgadniania przeprowadzane są codziennie, tak jak ma to miejsce w przypadku większości UCITS, depozytariusz również powinien przeprowadzać swoje uzgodnienie codziennie. Depozytariusz powinien w szczególności monitorować rozbieżności wskazane w ramach procedur uzgadniania i podejmowane środki naprawcze w celu powiadomienia UCITS bez zbędnej zwłoki o każdej nieprawidłowości, której nie udało się usunąć, oraz w celu przeprowadzenia pełnego przeglądu procedur uzgadniania. Tego rodzaju przegląd należy przeprowadzać co najmniej raz w roku. Depozytariusz powinien również terminowo określać znaczne przepływy środków pieniężnych, a w szczególności przepływy, które mogą być niezgodne z operacjami UCITS, takie jak zmiany w pozycjach aktywów UCITS lub w subskrypcjach

i umorzeniach, oraz powinien otrzymywać okresowo wyciągi z rachunków pieniężnych i sprawdzać zgodność własnych rejestrów poziomów płynności z rejestrami UCITS. Zgodnie z art. 22 ust. 5 lit. b) dyrektywy 2009/65/WE depozytariusz na bieżąco aktualizuje swój rejestr.

- (11) Depozytariusz musi dopilnować, aby wpłynęły wszystkie płatności dokonywane przez inwestorów lub w ich imieniu w ramach subskrypcji udziałów lub jednostek uczestnictwa w UCITS oraz aby zostały one zaksięgowane na co najmniej jednym rachunku pieniężnym zgodnie z dyrektywą 2009/65/WE. UCITS powinno zatem zagwarantować, że depozytariusz uzyska stosowne informacje, których potrzebuje, aby właściwie monitorować otrzymywanie płatności inwestorów. UCITS musi dopilnować, aby depozytariusz uzyskiwał te informacje bez zbędnej zwłoki w momencie, w którym osoba trzecia otrzymuje zlecenie umorzenia lub emisji jednostek uczestnictwa w UCITS. Podmiot odpowiedzialny za subskrypcję i umorzenie jednostek uczestnictwa w UCITS powinien zatem przekazać te informacje depozytariuszowi na koniec dnia roboczego, aby uniknąć każdego przypadku niewłaściwego wykorzystania płatności inwestorów.
- (12) Depozytariusz powinien utrzymywać wszystkie instrumenty finansowe UCITS, które można by rejestrować lub trzymać na rachunku bezpośrednio lub pośrednio w imieniu depozytariusza lub osoby trzeciej, której przekazuje się funkcje w zakresie przechowywania, w szczególności na poziomie centralnego depozytu papierów wartościowych. Ponadto depozytariusz powinien utrzymywać te instrumenty finansowe, które są tylko bezpośrednio rejestrowane u samego emitenta lub jego przedstawiciela w imieniu depozytariusza lub osoby trzeciej, której przekazano funkcje w zakresie przechowywania. Nie należy utrzymywać instrumentów finansowych, które zgodnie z mającym zastosowanie prawem krajowym są rejestrowane u emitenta lub jego przedstawiciela wyłącznie w imieniu UCITS. Należy utrzymywać wszystkie instrumenty finansowe, które mogą zostać fizycznie dostarczone depozytariuszowi. Pod warunkiem spełnienia warunków, na jakich mają być utrzymywane instrumenty finansowe, sam depozytariusz lub osoba trzecia, której przekazano funkcje w zakresie przechowywania, musi również utrzymywać instrumenty finansowe dostarczane jako zabezpieczenie na rzecz osoby trzeciej lub dostarczane przez osobę trzecią na rzecz UCITS dopóty, dopóki dane instrumenty finansowe należą do UCITS.
- (13) W odniesieniu do utrzymywanych instrumentów finansowych przez cały czas należy zapewniać należyta staranność i ochronę. Aby zagwarantować, że ryzyko utrzymywania zostanie odpowiednio ocenione, należy określić jasne obowiązki dla depozytariusza, który w ramach zapewnienia należytej staranności powinien w szczególności wiedzieć, które osoby trzecie tworzą łańcuch utrzymywania, dopilnować, aby w całym łańcuchu utrzymywania przestrzegano zobowiązań w zakresie należytej staranności i obowiązku rozdziału, zagwarantować, że będzie on miał odpowiednie prawo dostępu do ksiąg i rejestrów osób trzecich, którym zostały przekazane funkcje w zakresie przechowywania, zapewnić zgodność z wymogami dotyczącymi należytej staranności i obowiązku rozdziału, sporządzać dokumenty i udostępniać je spółce zarządzającej lub spółce inwestycyjnej.
- (14) Depozytariusz zawsze powinien mieć kompleksowy przegląd wszystkich aktywów, które nie są utrzymywanymi instrumentami finansowymi. Aktywa te podlegałyby obowiązkowi weryfikacji tytułu własności i prowadzenia rejestru zgodnie z dyrektywą 2009/65/WE. Przykładami takich aktywów są rzeczowe aktywa trwałe, które nie kwalifikują się jako instrumenty finansowe zgodnie z dyrektywą 2009/65/WE lub których nie można fizycznie dostarczyć do depozytariusza, umowy finansowe, takie jak pewne instrumenty pochodne lub depozyty pieniężne.
- (15) Aby uzyskać wystarczający stopień pewności, że UCITS faktycznie jest właścicielem aktywów, depozytariusz upewnia się, że otrzymał wszystkie informacje, które uznaje za niezbędne do przekonania się, iż UCITS ma prawo własności do danych aktywów. Informacje te mogą mieć formę kopii oficjalnego dokumentu, z którego wynika, że UCITS jest właścicielem danego składnika aktywów, lub jakiegokolwiek formalnego i wiarygodnego dowodu uznanego przez depozytariusza za odpowiedni. W razie potrzeby depozytariusz powinien zwrócić się do UCITS i – w zależności od przypadku – lub do osoby trzeciej z wnioskiem o przedstawienie dodatkowych dowodów.
- (16) Depozytariusz prowadzi również rejestr wszystkich aktywów, co do których ma pewność, że są własnością UCITS. Może on ustanowić procedurę w zakresie otrzymywania informacji od osób trzecich, w tym procedury gwarantujące, że aktywów nie można przenieść bez wcześniejszego zawiadomienia o takich transakcjach depozytariusza lub osoby trzeciej, której przekazuje się funkcje w zakresie przechowywania.
- (17) Przekazując funkcje w zakresie przechowywania osobie trzeciej zgodnie z art. 22a dyrektywy 2009/65/WE, depozytariusz ma obowiązek wdrożenia i zastosowania odpowiedniej i udokumentowanej procedury, aby osoba, której przekazano funkcje w zakresie przechowywania, zawsze przestrzegała wymogów art. 22a ust. 3 tej dyrektywy. W celu zapewnienia wystarczającego poziomu ochrony aktywów konieczne jest ustalenie określonych zasad, które należy stosować w związku z przekazaniem funkcji w zakresie przechowywania.
- (18) Takich zasad nie należy uważać za wyczerpujące ani pod względem określenia wszystkich szczegółów postępowania depozytariusza z należyłą fachowością, dbałością i starannością, ani pod względem wskazania

wszystkich środków, jakie powinien stosować depozytariusz w związku z samymi przedmiotowymi zasadami. Obowiązek monitorowania na bieżąco osoby trzeciej, której przekazano funkcje w zakresie przechowywania, powinien polegać na sprawdzeniu, czy dana osoba trzecia prawidłowo wykonuje wszystkie przekazane funkcje i czy przestrzega umowy o przekazanie oraz innych wymogów prawnych takich jak wymogi dotyczące niezależności oraz zakaz ponownego wykorzystania. Depozytariusz powinien również przeprowadzić przegląd elementów ocenianych w trakcie procesu wyboru i wyznaczania oraz porównać je z rozwojem rynku. Depozytariusz powinien zawsze być w stanie odpowiednio ocenić ryzyko związane z decyzją o powierzeniu aktywów osobie trzeciej. Częstotliwość przeglądu należy dostosować, tak aby zawsze był on spójny z warunkami rynkowymi i związanym ryzykiem. Aby skutecznie reagować na ewentualne nadmierne zadłużenie osoby trzeciej, depozytariusz powinien rozpocząć realizację planu awaryjnego, w tym, w stosownych przypadkach, możliwy wybór alternatywnych dostawców. Chociaż tego rodzaju środki mogą ograniczyć ryzyko utrzymywania, na jakie narażony jest depozytariusz, nie powodują one zawężenia obowiązku polegającego na zwrocie instrumentów finansowych lub wypłaceniu odpowiadającej im kwoty, jeżeli zostaną one utracone, co zależy od kwestii, czy spełnione zostały wymogi art. 24 dyrektywy 2009/65/WE.

- (19) Aby depozytariusz mógł stwierdzić, że aktywa UCITS i prawa UCITS są chronione na wypadek niewypłacalności osoby trzeciej, musi on posiadać wiedzę na temat przepisów dotyczących upadłości obowiązujących w państwie trzecim, w którym siedzibę ma osoba trzecia, oraz zapewnić wykonalność wiążących ich stosunków umownych. W celu zapewnienia wykonalności ustaleń umownych również w przypadku niewypłacalności osoby trzeciej depozytariusz – zanim przekaze funkcje w zakresie przechowywania osobie trzeciej posiadającej siedzibę poza Unią – musi uzyskać niezależną opinię prawną na temat wykonalności ustaleń umownych z osobą trzecią na podstawie przepisów i orzecznictwa w zakresie upadłości obowiązujących w państwie trzecim, w którym siedzibę ma osoba trzecia. Obowiązek depozytariusza polegający na ocenie ram regulacyjnych i prawnych państwa trzeciego obejmuje również uzyskanie niezależnej opinii prawnej oceniającej przepisy i orzecznictwo w zakresie upadłości w państwie trzecim, w którym siedzibę ma osoba trzecia. Opinie można łączyć, w zależności od przypadku, lub mogą one być wydawane dla każdej jurysdykcji przez właściwe federacje branżowe lub firmy prawne i być skierowane do kilku depozytariuszy.
- (20) Ustalenia umowne z wybraną osobą trzecią, której powierzone zostały funkcje w zakresie przechowywania, powinny zawierać klauzulę dotyczącą wcześniejszego wypowiedzenia, ponieważ jest to konieczne, aby depozytariusz był w stanie wypowiedzieć taki stosunek umowny w przypadku, kiedy prawo lub orzecznictwo państwa trzeciego zmieni się w taki sposób, że nie będzie już zapewniona ochrona aktywów UCITS. W takich przypadkach depozytariusz musi poinformować o tym spółkę zarządzającą lub spółkę inwestycyjną. Spółka zarządzająca lub spółka inwestycyjna powinna z kolei powiadomić o tym właściwe organy i podjąć wszelkie niezbędne kroki, które są w najlepszym interesie UCITS i jego inwestorów. Powiadomienie właściwych organów o zwiększonym ryzyku utrzymywania lub ryzyku niewypłacalności w odniesieniu do aktywów UCITS w państwie trzecim nie powinno zwalniać depozytariusza, spółki zarządzającej ani spółki inwestycyjnej z ich zadań i zobowiązań określonych w dyrektywie 2009/65/WE.
- (21) Przekazując funkcje w zakresie przechowywania, depozytariusz powinien zapewnić przestrzeganie wymogów art. 22a ust. 3 lit. c) dyrektywy 2009/65/WE i prawidłowy rozdział aktywów klientów UCITS depozytariusza. Ten obowiązek ma w szczególności zapewnić, aby aktywa UCITS nie zostały utracone z powodu niewypłacalności osoby trzeciej, której przekazano funkcje w zakresie przechowywania, oraz aby nie zostały one ponownie wykorzystane przez osobę trzecią na jej własny rachunek. Ponadto depozytariusz powinien móc zabronić posiadania tymczasowych deficytów w aktywach klientów, stosować bufory lub wprowadzić uzgodnienia, w ramach których zabrania się wykorzystania salda debetowego jednego klienta w celu kompensacji salda wierzycielności innego klienta. Chociaż tego rodzaju środki mogą ograniczyć ryzyko utrzymywania, na jakie narażony jest depozytariusz przy przekazywaniu funkcji w zakresie przechowywania, nie powodują one zmiany obowiązku polegającego na zwrocie instrumentów finansowych lub wypłaceniu odpowiadającej im kwoty, jeżeli zostaną utracone, co zależy od kwestii, czy spełnione zostały wymogi dyrektywy 2009/65/WE.
- (22) Przed przekazaniem funkcji w zakresie przechowywania oraz w okresie przekazania depozytariusz powinien zapewnić za pomocą ustaleń przedumownych i umownych, aby osoba trzecia podjęła kroki i dokonała ustaleń w celu zagwarantowania, że aktywa UCITS są niedostępne do podziału ani do zbycia i podziału środków między wierzycieli osoby trzeciej. Dyrektywą 2009/65/WE nałożono na wszystkie państwa członkowskie obowiązek dostosowania ich właściwych przepisów dotyczących upadłości do tego wymogu. Konieczne jest zatem, aby depozytariusz uzyskał informacje z niezależnych źródeł na temat obowiązujących przepisów i orzecznictwa w zakresie upadłości w państwie trzecim, w którym mają być utrzymywane aktywa UCITS.
- (23) Depozytariusz ponosi odpowiedzialność na mocy art. 24 ust. 1 akapit drugi dyrektywy 2009/65/WE w przypadku utraty instrumentu finansowego utrzymywanego przez samego depozytariusza lub przez osobę trzecią, której przekazano zadanie przechowywania, o ile depozytariusz nie wykaże, że utrata wynikała z wydarzenia zewnętrznego poza uzasadnioną kontrolą, którego skutki byłyby nieuniknione mimo wszelkich uzasadnionych kroków podjętych w celu zapobieżenia im. Taką utratę należy odróżnić od ponoszonych przez inwestorów strat w inwestycjach wynikających ze spadku wartości aktywów wskutek decyzji inwestycyjnej.

- (24) Aby utrata poskutkowała pociągnięciem depozytariusza do odpowiedzialności, utrata musi być ostateczna, czyli nie może istnieć perspektywa odzyskania aktywów finansowych. Sytuacji, w których instrument finansowy jest jedynie czasowo niedostępny lub zamrożony, nie należy zatem uznawać za utratę w rozumieniu art. 24 dyrektywy 2009/65/WE. Można natomiast określić trzy rodzaje sytuacji, w których utratę należy uznać za ostateczną: jeżeli dany instrument finansowy już nie istnieje lub nigdy nie istniał; jeżeli dany instrument finansowy istnieje, jednak UCITS bezpowrotnie straciło prawo własności do tego instrumentu; oraz jeżeli UCITS posiada prawo własności, ale nie może już na stałe przenieść tytułu własności do danego instrumentu finansowego lub utworzyć ograniczone prawa własności do takiego instrumentu.
- (25) Uznaje się, że instrument finansowy już nie istnieje, jeżeli na przykład zniknął w wyniku błędu rachunkowego, którego nie można naprawić, lub jeżeli taki instrument nigdy nie istniał, gdy tytuł własności UCITS zarejestrowano na podstawie sfałszowanych dokumentów. Sytuacje, w których utrata instrumentów finansowych wynika z nieuczciwych zachowań, należy uznać za utratę.
- (26) Nie można mieć pewności, że doszło do utraty, jeżeli instrument finansowy został zastąpiony innym instrumentem finansowym lub zamieniony na inny instrument finansowy, w sytuacjach, w których akcje są umarzane i zastępowane w drodze emisji nowych akcji w ramach reorganizacji przedsiębiorstwa. Nie należy uznawać, że UCITS jest na stałe pozbawione prawa własności do instrumentu finansowego, jeżeli zgodnie z prawem przeniosło tytuł własności na osobę trzecią. W związku z tym, jeżeli istnieje rozróżnienie na własność prawną i własność rzeczywistą aktywów, definicja utraty powinna odnosić się do utraty prawa własności rzeczywistej.
- (27) Depozytariusz może uniknąć odpowiedzialności na mocy art. 24 dyrektywy 2009/65/WE tylko w przypadku wydarzenia zewnętrznego wykraczającego poza jego kontrolę, którego skutki są nieuniknione mimo wszelkich uzasadnionych kroków podjętych w celu zapobieżenia im. Aby depozytariusz został uwolniony od odpowiedzialności, powinien udowodnić, że wszystkie te warunki łącznie zostały spełnione, ponadto należy ustanowić procedurę, która powinna być przestrzegana w takim przypadku.
- (28) Najpierw należy ustalić, czy wydarzenie, które doprowadziło do utraty, było wydarzeniem zewnętrznym. Na odpowiedzialność depozytariusza nie powinno mieć wpływu przekazanie funkcji w zakresie przechowywania, a zatem należy uznać, że dane wydarzenie jest wydarzeniem zewnętrznym, jeżeli nie doszło do niego w wyniku jakiegokolwiek działania lub zaniechania depozytariusza lub osoby trzeciej, której przekazano przechowywanie instrumentów finansowych oddanych do utrzymywania. Następnie należy ocenić, czy dane wydarzenie wykracza poza kontrolę depozytariusza, sprawdzając, czy ostrożny depozytariusz nie mógł uczynić niczego, aby zapobiec wystąpieniu tego wydarzenia. W ramach tych kroków za wydarzenia zewnętrzne wykraczające poza uzasadnioną kontrolę można uznać zarówno klęski żywiołowe, jak i działania organu publicznego. Z kolei ani utraty wskutek niezastosowania wymogów w zakresie rozdziału określonych w art. 21 ust. 11 lit. d) ppkt (iii) dyrektywy 2009/65/WE, ani utraty aktywów wynikającej z zakłócenia działalności osoby trzeciej w związku z niewypłacalnością nie można uznać za wydarzenia zewnętrzne wykraczające poza uzasadnioną kontrolę.
- (29) Depozytariusz powinien także udowodnić, że utracie nie można było zapobiec mimo wszelkich uzasadnionych kroków podjętych w tym celu. W tym kontekście depozytariusz powinien powiadomić spółkę zarządzającą lub spółkę inwestycyjną i w zależności od okoliczności podjąć odpowiednie działanie. Przykładowo w sytuacji, w której depozytariusz uważa, że jedynym odpowiednim działaniem jest zbycie instrumentów finansowych, powinien należycie powiadomić spółkę zarządzającą lub spółkę inwestycyjną, która z kolei musi pisemnie poinstruować depozytariusza, czy ma on nadal utrzymywać dane instrumenty finansowe czy ma je zbyć. Każdą skierowaną do depozytariusza instrukcję dotyczącą dalszego utrzymywania aktywów należy bez zbędnej zwłoki zgłosić inwestorom UCITS. Spółka zarządzająca lub spółka inwestycyjna powinna należycie rozważyć zalecenia depozytariusza. W zależności od okoliczności, jeżeli depozytariusz nadal ma obawy, że pomimo kolejnych ostrzeżeń poziom ochrony danego instrumentu finansowego jest niewystarczający, powinien rozważyć podjęcie dalszego możliwego działania, takiego jak rozwiązanie umowy pod warunkiem zapewnienia UCITS czasu na znalezienie innego depozytariusza zgodnie z prawem krajowym.
- (30) W przypadku zabezpieczeń mających na celu ochronę inwestorów w ramach systemu depozytariuszy należy uwzględnić możliwe zależności między depozytariuszem a spółką zarządzającą lub spółką inwestycyjną, np. wynikające ze wspólnego lub powiązanego zarządzania lub krzyżowych powiązań kapitałowych. Takie zależności – jeśli są dozwolone na mocy prawa krajowego i w stopniu dozwolonym przez to prawo – mogłyby spowodować konflikt interesów objawiający się powstaniem ryzyka nadużyć (niezgłaszanie nieprawidłowości właściwym organom w celu uniknięcia utraty reputacji) lub ryzyka związanego z krokami prawnymi (niechęć do podjęcia kroków prawnych wobec depozytariusza lub unikanie podjęcia takich kroków), stronniczością wyboru (wybór depozytariusza nie byłby oparty na jakości i cenie), powstaniem ryzyka niewypłacalności (niższe standardy rozdziału aktywów lub mniej uważne sprawdzanie wypłacalności depozytariusza), ekspozycją na ryzyko w ramach jednej grupy (inwestycje wewnątrzgrupowe).
- (31) Niezależność operacyjna spółki zarządzającej lub spółki inwestycyjnej oraz depozytariusza, w tym w sytuacjach, gdy przekazano funkcje w zakresie przechowywania, stanowi dodatkowe zabezpieczenie zapewniające ochronę

inwestorów bez ponoszenia nadmiernych kosztów poprzez podniesienie standardów zachowania podmiotów należących do tej samej grupy lub powiązanych ze sobą w inny sposób. Wymogi związane z niezależnością operacyjną powinny uwzględniać istotne elementy takie jak tożsamość lub związki osobiste zarządzających, pracowników lub osób wykonujących funkcje nadzorcze z innymi podmiotami lub spółkami w ramach grupy, w tym sytuacje, kiedy takie osoby są powiązane.

- (32) Aby zapewnić proporcjonalne traktowanie w sytuacjach, gdy spółka zarządzająca lub spółka inwestycyjna i depozytariusz należą do tej samej grupy, co najmniej jedna trzecia członków lub dwie osoby w organach odpowiedzialnych za funkcje nadzorcze lub w organach zarządzających, które również są odpowiedzialne za funkcje nadzorcze – w zależności od tego, która wartość jest niższa – powinny być niezależne.
- (33) Jeśli chodzi o zarządzanie przedsiębiorstwem, należy odzwierciedlić specyficzne cechy zarówno systemu monistycznego, w którym spółka zarządzana jest przez jeden podmiot przedsiębiorstwa, który wykonuje funkcje zarządcze i funkcje nadzorcze, jak i cechy systemu dualistycznego, w którym zarząd oraz rada nadzorcza działają oddzielnie.
- (34) W celu umożliwienia właściwym organom, UCITS i depozytariuszom dostosowania się do nowych przepisów zawartych w niniejszym rozporządzeniu, tak aby przepisy te mogły być stosowane w sposób skuteczny i wydajny, należy odroczyć rozpoczęcie stosowania niniejszego rozporządzenia o sześć miesięcy od daty jego wejścia w życie.
- (35) Środki przewidziane w niniejszym rozporządzeniu są zgodne z opinią grupy ekspertów Europejskiego Komitetu Papierów Wartościowych,

PRZYJMUJE NINIEJSZE ROZPORZĄDZENIE:

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.

⁽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).

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;
 - 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;
 - 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 wystarczy 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 jakiegokolwiek 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.

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.

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.

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.
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;
 - 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⁽²⁾.

⁽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).

⁽²⁾ 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).

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 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 utrzymwanymi w imieniu UCITS;
- c) regularne uzgadnianie rachunków własnych i rejestrów depozytariusza z rachunkami i rejestrami jakiegokolwiek osoby trzeciej, której przekazano zadania przechowywania zgodnie z art. 22a dyrektywy 2009/65/WE;
- d) zachowanie należytej staranności w odniesieniu do utrzymywanych instrumentów finansowych, aby zagwarantować inwestorowi wysokiej jakości ochronę;

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

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:
 - (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 należyłą fachowością, ostrożnością, dbałością i starannością, aby zagwarantować, że powierzenie instrumentów finansowych tej osobie trzeciej zapewni odpowiedni poziom ochrony. Depozytariusz musi co najmniej:
 - 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.
3. Depozytariusz wykazuje się należyłą 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 osiągnięte 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.

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

1. W przypadku przekazania całości lub części funkcji w zakresie przechowywania osobie trzeciej depozytariusz zapewnia działanie przez osobę trzecią, której przekazano pełnienie takich funkcji w myśl art. 22a dyrektywy 2009/65/WE, zgodnie z obowiązkiem rozdziału ustanowionym w art. 22a ust. 3 lit. c) dyrektywy 2009/65/WE, upewniając się, że taka osoba trzecia:

- a) prowadzi wszystkie konieczne rejestry i rachunki pozwalające depozytariuszowi w dowolnym momencie i bezzwłocznie rozróżnić aktywa klientów UCITS depozytariusza od swoich własnych aktywów, aktywów jej innych klientów, aktywów przechowywanych przez depozytariusza na jego własnym rachunku oraz aktywów przechowywanych dla klientów depozytariusza niebędących UCITS;
- b) prowadzi rejestry i rachunki w sposób zapewniający ich dokładność, a w szczególności ich powiązanie z aktywami przechowywanymi w imieniu klientów depozytariusza;
- c) regularnie uzgadnia wewnętrzne rachunki i rejestry depozytariusza z rachunkami i rejestrami osoby trzeciej, której dalej przekazała zadania w zakresie przechowywania zgodnie z art. 22a ust. 3 akapit trzeci dyrektywy 2009/65/WE;
- d) 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 niedbalstwa;
- e) utrzymuje środki pieniężne UCITS na rachunku lub rachunkach w banku centralnym państwa trzeciego lub instytucji kredytowej działającej na podstawie zezwolenia w państwie trzecim, o ile wymogi w zakresie nadzoru ostrożnościowego i wymogi regulacyjne stosowane wobec instytucji kredytowych w tym państwie trzecim są uznawane przez właściwe organy w macierzystym państwie członkowskim UCITS za co najmniej równoważne wymogom stosowanym w Unii, zgodnie z art. 22 ust. 4 lit. c) dyrektywy 2009/65/WE.

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:
- uzyskała opinię prawną od niezależnej osoby fizycznej lub prawnej potwierdzającą, że obowiązujące prawo w zakresie upadłości uznaje oddzielenie aktywów klientów UCITS depozytariusza od jej własnych aktywów i aktywów innych klientów, od aktywów utrzymywanych na własny rachunek depozytariusza oraz od aktywów utrzymywanych dla klientów depozytariusza, którzy nie są klientami UCITS, jak określono w art. 16 niniejszego rozporządzenia, oraz że aktywa klientów UCITS depozytariusza nie stanowią części majątku osoby trzeciej w razie jej niewypłacalności, są niedostępne 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;
 - 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;
 - bezzwłocznie informuje depozytariusza, jeśli jakkolwiek z warunków, o których mowa w lit. b), nie jest już spełniany;
 - utrzymuje dokładne i aktualne rejestry i rachunki aktywów UCITS, na podstawie których depozytariusz może w każdym momencie ustalić szczegółowy charakter, lokalizację i właściciela tych aktywów;
 - regularnie składa depozytariuszowi oświadczenie – a zawsze za każdym razem, gdy nastąpi jakakolwiek zmiana – w którym szczegółowo przedstawia aktywa klientów UCITS depozytariusza;
 - informuje depozytariusza o zmianach obowiązujących przepisów w zakresie upadłości oraz ich wejściu w życie.
3. W przypadku gdy depozytariusz przekazał funkcje w zakresie przechowywania zgodnie z art. 22a dyrektywy 2009/65/WE osobie trzeciej z siedzibą w Unii, ta osoba trzecia regularnie składa depozytariuszowi oświadczenie – i za każdym razem, gdy nastąpi jakakolwiek zmiana – w którym szczegółowo przedstawia aktywa klientów UCITS depozytariusza.
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:
- określone prawo własności UCITS okaże się nieważne, ponieważ doszło do jego wygaśnięcia lub prawo to nigdy nie istniało;
 - UCITS zostało trwale pozbawione prawa własności w odniesieniu do instrumentu finansowego;
 - 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.

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;
 - (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 jakiegokolwiek 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;
- 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. Spółka zarządzająca lub spółka inwestycyjna potwierdza właściwemu organowi macierzystego państwa członkowskiego UCITS, że jest zadowolona 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. 1, 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.

Artykuł 23

Konflikty interesów

Jeśli między spółką zarządzającą lub spółką inwestycyjną a depozytariuszem istnieje powiązanie lub powiązanie w ramach grupy, podmioty te ustanawiają strategię 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.

Sporządzono w Brukseli dnia 17 grudnia 2015 r.

W imieniu Komisji
Jean-Claude JUNCKER
Przewodniczący
