COMISIA EUROPEANĂ

Bruxelles, 3.7.2012
COM(2012) 350 final

2012/0168 (COD)

Propunere de

DIRECTIVĂ A PARLAMENTULUI EUROPEAN ŞI A CONSILIULUI

de modificare a Directivei 2009/65/CE de coordonare a actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind organismele de plasament colectiv în valori mobiliare (OPCVM), în ceea ce privește funcțiile de depozitar, politicile de remunerare și sancțiunile

(Text cu relevanță pentru SEE)

{SWD(2012) 185 final}
{SWD(2012) 186 final}

EXPUNERE DE MOTIVE

1. CONTEXTUL PROPUNERII

1.1. Generalități

De la adoptarea în 1985 a directivei OPCVM, normele referitoare la depozitari cuprinse în directivă au rămas nemodificate: acestea cuprind un număr de principii generale care definesc obligațiile depozitarilor. Principala normă OPCVM este că toate activele unui fond OPCVM trebuie să fie încredințate unui depozitar. În conformitate cu legislația națională, acest depozitar este răspunzător pentru pierderile suferite ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor sale. Directiva OPCVM utilizează un regim al răspunderii bazat pe neglijență, iar în ceea ce privește descrierea exactă a obligațiilor respective face trimitere la legile naționale. Se creează astfel un potențial considerabil pentru interpretări divergente în ceea ce privește sfera obligațiilor unui depozitar și răspunderea pentru îndeplinirea neglijentă a acestora. Ca urmare, la nivelul Uniunii Europene au apărut abordări diferite, care fac ca investitorii în OPCVM-uri să nu beneficieze de același nivel de protecție în jurisdicții diferite.

Consecințele potențiale ale divergențelor naționale în ceea ce privește regimul de răspundere au ieșit în evidență după falimentul societății Lehman[1] și frauda Madoff. În mod concret, consecințele fraudei Madoff au fost resimțite deosebit de acut în anumite state membre ale UE. Într-un caz, un anumit fond care funcționa ca fond de tip "*feeder*" pentru Madoff a pierdut în jur de 1,4 miliarde EUR. Amploarea fraudei Madoff a trecut, în esență, neobservată pentru o perioadă îndelungată deoarece depozitarul delegase custodia activelor către o entitate administrată de Bernard Madoff, brokerul din SUA „Bernard Madoff Investment Securities". Bernard Madoff era în același timp și administratorul și brokerul responsabil pentru achiziționarea de instrumente financiare în numele fondului. Cazul Madoff a ridicat mai multe probleme importante în ceea ce privește fondurile OPCVM. În primul rând, ridică problema condițiilor exacte în care un depozitar care acționează în numele unui fond OPCVM poate delega păstrarea în custodie a activelor unui subcustode. În forma sa actuală, directiva OPCVM nu precizează care sunt condițiile exacte în care poate fi delegată custodia.

Cazul Madoff ridică, de asemenea, problema conflictelor de interese. Mai precis, în ce măsură ar trebui să i se permită administratorului unui fond de investiții să aparțină aceluiași grup de societăți ca și subcustodele căruia i s-a delegat custodia? Este într-adevăr justificată așteptarea ca un administrator de fond să se comporte întotdeauna astfel încât să protejeze interesele investitorilor fondului, în condițiile în care administratorul este și subcustodele activelor în care aceștia investesc? Cât despre conflictele de interese care pot apărea în legătură cu independența depozitarului, directiva OPCVM se limitează la precizarea principiului general că o societate nu poate să administreze un fond OPCVM și să funcționeze în același timp și ca depozitar al acestuia. Directiva OPCVM nu cuprinde nicio normă referitoare la conflictele de interese care pot apărea în cazul în care funcția de administrator și cea de depozitar sunt delegate unuia și aceluiași terț.

---

[1] Una dintre consecințele crizei financiare a fost falimentul societății Lehman Brothers International Europe, entitatea din UK a grupului Lehman care s-a prăbușit în 2008. Această entitate funcționa ca subcustode al activelor câtorva organisme de plasament colectiv (deși nu sunt OPCVM-uri, modelul lor de reglementare era similar cu cel al OPCVM-urilor în legătură cu normele privind depozitarii.

În fine, cazul Madoff a revelat, de asemenea, incertitudini de ordin general la nivelul cadrului OPCVM, în special în ceea ce privește răspunderea custodelui principal în cazul în care acesta deleagă custodia unui subcustode. În absența unor reguli clare în directiva OPCVM, problema răspunderii în cazul delegării este abordată în mod diferit de la un stat membru la altul.

Cazul Madoff a scos în evidență o evoluție crucială în domeniul OPCVM-urilor: în timp ce prevederile cadrului OPCVM privind depozitarii au rămas neschimbate, mediul de investiții al OPCVM-urilor a evoluat. Acum, OPCVM-urile pot să investească într-o gamă mai diversificată de active financiare; acestea pot fi mai complexe și pot fi, de asemenea, emise și păstrate în custodie în afara UE (de exemplu, pe piețele emergente). Portofoliile fondurilor sunt din ce în ce mai variate și mai globalizate.

În consecință, deținerea de active prin acorduri de subcustodie, încheiate astfel încât să corespundă strategiilor de investiții ale fondului, a devenit din ce în ce mai des întâlnită. Frauda Madoff a arătat că riscurile asociate utilizării rețelelor de subcustozi delegați nu sunt întotdeauna neglijabile. Activele pot fi pierdute la nivelul subcustodelui, inclusiv prin fraudă comisă de subcustode, prin neglijența subcustodelui sau prin falimentul acestuia. Actualul cadru OPCVM nu precizează clar care sunt obligațiile pe care le are un depozitar în selectarea și supravegherea subcustodelui. Prin urmare, există o incertitudine juridică cu privire la măsura în care un depozitar este răspunzător pentru pierderile înregistrate la nivel de subcustode.

Trebuie precizat că, la data de 12 iulie 2010, Comisia a propus extinderea schemelor de compensare a investitorilor pentru a include investitorii în OPCVM-uri. Modificările aduse Directivei 97/9/CE au avut ca scop să reglementeze situațiile în care un depozitar este răspunzător pentru pierderea activelor OPCVM-urilor, dar nu este în măsură să-și achite obligațiile. Aceasta ar trebui să servească drept un mijloc suplimentar de a crește gradul de protecție pentru investitorii în OPCVM-uri. Totuși, în acest moment propunerea încă nu a fost acceptată de Consiliu și face obiectul unor noi negocieri.

În plus, criza financiară a dezvăluit, de asemenea, faptul că impactul și amploarea crizei erau exacerbate chiar de sistemele de remunerare și de stimulare aplicate în mod obișnuit în cadrul instituțiilor financiare. Politicile de remunerare contribuiau la luarea deciziilor pe termen scurt și creau stimulente pentru asumarea unor riscuri excesive.

În fine, analiza sistemelor naționale de sancționare efectuată de Comisie împreună cu Comitetele de supraveghere (transformate acum în Autorități europene de supraveghere) a arătat o serie de divergențe și de puncte slabe care ar putea avea un impact negativ asupra aplicării adecvate a legislației UE, asupra eficacității supravegherii financiare, și, în ultimă instanță, asupra concurenței, a stabilității și integrității piețelor financiare și a protecției consumatorilor. Prin urmare, în comunicarea sa din 9 decembrie 2010 intitulată „Consolidarea regimurilor de sancțiuni în sectorul serviciilor financiare”[2] Comisia a sugerat stabilirea unor standarde minime comune la nivelul UE privind anumite aspecte cheie, în vederea promovării convergenței și consolidării sistemelor naționale de sancționare. Comisia a inclus aceste norme comune, adaptate la particularitățile sectoarelor în cauză, în toate propunerile sale recente de revizuire a legislației sectoriale a UE (CRD IV, directiva MiFID, directiva privind abuzul de piață, directiva privind transparența). Extinderea acestei activități pentru a cuprinde și cadrul OPCVM reprezintă o nouă etapă firească în acest proces.

---

[2] COM(2010) 716 final.

Prezenta propunere face parte dintr-un pachet legislativ mai amplu consacrat reinstaurării încrederii consumatorilor în piețele financiare. Pachetul mai cuprinde două părți. Prima este o revizuire cuprinzătoare a Directivei 2002/92/CE privind intermedierea în domeniul asigurărilor, pentru a garanta un nivel înalt de protecție a clienților care achiziționează produse de asigurare. Ultima parte a pachetului vizează îmbunătățirea transparenței pe piața investițiilor pentru investitorii de retail (o propunere de regulament privind documentele cu informații cheie referitoare la produsele de investiții).

1.2. Rezultatele consultărilor cu părțile interesate și ale evaluării impactului

1.2.1. Consultarea părților interesate

La 3 iulie 2009, Comisia a lansat o consultare privind depozitarii OPCVM-urilor. Aceasta a fost urmată de o sinteză a reacțiilor primite în luna noiembrie a aceluiași an[3]. Rezultatele consultării, însoțite de informațiile tehnice de la AEVMP, se regăsesc în raportul de evaluare a impactului.

La 9 decembrie 2010 serviciile Comisiei au lansat a doua consultare publică privind funcția de depozitar OPCVM și privind remunerația administratorilor, consultare care s-a încheiat la 31 ianuarie 2011. În total s-au primit 58 de contribuții, dintre care cele mai multe au semnalat un sprijin larg față de inițiativa de revizuire, în special în ceea ce privește clarificarea funcțiilor de depozitar și simplificarea cadrului de reglementare ca rezultat al proiectului de armonizare cu directiva AFIA[4]. Cu toate acestea, respondenții au avut o atitudine mai critică față de problema răspunderii depozitarilor[5]. Sintezele reacțiilor primite pentru ambele consultări sunt disponibile în anexa 2 la evaluarea impactului menționată.

În ceea ce privește impunerea de sancțiuni administrative, prezentul raport reflectă răspunsurile la un chestionar *ad hoc* pregătit de serviciile Comisiei și trimis Comitetului european pentru valori mobiliare (ESC) și AEVMP. Un rezumat al răspunsurilor statelor membre la chestionar este prezentat în anexa 7 la evaluarea impactului.

1.2.2. Evaluarea impactului

Evaluarea impactului s-a axat pe cinci domenii: dreptul de a funcționa ca depozitar, criteriile de delegare a custodiei, răspunderea în cazul pierderii instrumentelor financiare păstrate în custodie, remunerațiile administratorilor OPCVM-urilor și sancțiunile pentru încălcarea normelor OPCVM.

Eligibilitatea pentru a funcționa ca depozitar

Actualul cadru OPCVM aduce puține clarificări cu privire la instituțiile eligibile să funcționeze ca depozitari pentru fondurile OPCVM. În conformitate cu articolul 23 alineatul (3), statele membre dispun de o marjă de discreție semnificativă cu privire la instituțiile pe care le consideră eligibile să funcționeze ca depozitari ai OPCVM-urilor, cu condiția ca

---

[3] Disponibilă la: http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2009/ucits/feedback_statement_en.pdf

[4] Categorii de respondenți: entități corporative și asociațiile industriale ale acestora (46), autorități publice din statele membre (11) și organizații ale consumatorilor (1).

[5] Două consultări publice sunt disponibile la: http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2009/mifid/consultation_paper_en.pdf, respectiv la http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2010/mifid/consultation_paper_en.pdf

instituțiile să îndeplinească cerințele prevăzute la articolul 23 alineatul (2) (și anume, să facă obiectul unor norme prudențiale și al unei supravegheri permanente).

Acest fapt a condus la abordări divergente de la un stat membru la altul: din cele 17 state membre care impun ca depozitarii să fie instituții de credit, 12 impun anumite cerințe de capital specifice numai pentru a realiza activități de custodie sau alte activități asociate funcțiilor de depozitar OPCVM. Dintre statele membre care permit ca entitățile care nu sunt instituții de credit să acționeze ca depozitari OPCVM, doar 3 le impun depozitarilor să îndeplinească cerințe suplimentare de capital.

Divergențele naționale în ceea ce privește entitățile care pot acționa ca depozitari ai unui fond OPCVM ar putea fi la originea unui nivel semnificativ de incertitudine juridică și ar putea duce la niveluri diferențiate de protecție a investitorilor. Mai mult, atunci când entităților care nu sunt nici instituții de credit și nici societăți de investiții li se permite să funcționeze ca depozitari fără a aplica cerințe minime de capital, se creează un risc considerabil în raport cu resursele aflate la dispoziția acestor entități.

Au reieșit trei opțiuni pentru armonizarea tipurilor de instituții despre care se consideră că oferă suficiente garanții în ceea ce privește reglementarea prudențială și cerințele de capital pentru a îndeplini funcția de depozitar. Evaluarea impactului concluzionează că atât instituțiile de credit, cât și societățile de investiții reglementate oferă garanții suficiente în ceea ce privește reglementarea prudențială, cerințele de capital și supravegherea efectivă pentru a funcționa ca depozitari ai OPCVM-urilor. Se consideră că alte instituții (cum ar fi, de exemplu, societățile de avocați, birourile notariale) nu oferă aceste garanții și ar trebui ca, în cazul în care doresc să funcționeze ca depozitari OPCVM, să se transforme în societăți de investiții reglementate. Întrucât majoritatea depozitarilor OPCVM sunt deja instituții de credit sau societăți de investiții reglementate, impactul opțiunii alese ar viza, așadar, doar un mic grup de furnizori de servicii neautorizați. Birourile notariale și societățile de avocați vor putea, în mod evident, să continue să funcționeze în domeniul lor tradițional, ca depozitari de fonduri non-OPCVM, precum fondurile de investiții cu capital de risc și fondurile de investiții în societăți necotate de mici dimensiuni, care investesc rareori în valori mobiliare cotate la bursă.

Delegarea custodiei

Modificările aduse directivei OPCVM în 2001 au extins sfera activelor eligibile pentru OPCVM-uri la noi clase de active[6]. Prin urmare, administratorii de OPCVM-uri investesc acum într-un număr mult mai mare de țări și în instrumente mai complexe decât în 1985. Pe măsură ce apar mai multe oportunități de investiții în diferite jurisdicții din țări terțe, necesitatea de a numi subcustozi în aceste jurisdicții crește.

În ciuda extinderii gamei de instrumente eligibile pentru investiții, directiva OPCVM nu definește condițiile aplicabile în cazul în care un depozitar deleagă custodia unui subcustode. Lipsa de claritate afectează atât condițiile în care poate avea loc delegarea (de exemplu, motivul obiectiv care justifică delegarea, nivelul de calificare la selectarea subcustodelui, intensitatea monitorizării continue a subcustodelui), cât și condițiile în care, în mod

---

6 Inclusiv instrumente ale pieței monetare, fonduri pe indici, inclusiv fonduri cotate (*exchange traded funds* - ETFs), fonduri de fonduri, instrumente derivate (opțiuni, swapuri, contracte futures și forwards) sau alte instrumente derivate extrabursiere. A se vedea Directiva 2007/16/CE, disponibilă la: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:079:0011:0019:RO:PDF

excepțional, custodia ar putea fi delegată unor custozi din țări terțe care nu îndeplinesc standardele prudențiale și de supraveghere.

Evaluarea impactului concluzionează că delegarea de custodie trebuie să fie reglementată de norme privind diligențele depuse la selectarea și numirea unui subcustode, precum și de norme privind monitorizarea continuă a activităților desfășurate de subcustode. Pentru situația rar întâlnită în care strategia de investiții a unui OPCVM ar implica investiții în instrumente financiare emise în țări care impun custodia locală obligatorie și în care nu funcționează niciun custode care să se conformeze cu cerințele de mai sus privind delegarea și cu standardele prudențiale, delegarea ar trebui să fie, totuși, permisă în anumite condiții strict delimitate.

Răspundere

În conformitate cu articolul 24 din Directiva OPCVM, răspunderea pentru pierderea unui instrument financiar păstrat în custodie apare doar în cazul „neîndeplinirii nejustificate a obligațiilor" sau al „îndeplinirii necorespunzătoare" a acestora. Acești termeni juridici au dat naștere la interpretări diferite în statele membre și, prin urmare, la diferențe în ceea ce privește protecția investitorilor. Unele state membre aplică un regim de răspundere așa-numită „strictă", în cadrul căruia depozitarul are obligația de a restitui imediat OPCVM-ului activul pierdut, în timp ce alte state membre consideră că pierderea de active nu implică întotdeauna, din partea depozitarului, neîndeplinirea nejustificată a obligațiilor sale, de natură să declanșeze răspunderea depozitarului respectiv. În consecință, regimul de răspundere nu este același în toate statele membre.

Problema răspunderii este cea mai stringentă în cazurile în care custodia este delegată. În conformitate cu articolul 22 alineatul (2), răspunderea depozitarului „*nu este afectată de încredințarea către un terț a tuturor activelor pe care le are în păstrare sau a unei părți din acestea*". Directiva OPCVM nu prevede alte dispoziții care reglementează răspunderea pentru pierderea unui instrument financiar în cazul în care custodia a fost delegată unui terț. Acest aspect este guvernat de principiul general exprimat în articolul 22 alineatul (2), care oferă statelor membre o largă marjă de interpretare. De exemplu, anumite state membre impun doar obligația de a monitoriza subcustodele, ceea ce înseamnă că depozitarul nu va fi tras la răspundere în caz de pierdere dacă demonstrează că și-a îndeplinit corect obligația de monitorizare (regimul răspunderii bazat pe neglijență). Pe de altă parte însă, alte state membre impun obligația de a restitui activele indiferent dacă a fost încălcată sau nu vreo obligație de monitorizare. Cazul Madoff a demonstrat diferența fundamentală dintre un regim al răspunderii stricte și un regim al răspunderii bazat pe neglijență.

Evaluarea impactului concluzionează că regimul „răspunderii stricte", care îi obligă pe depozitari să restituie instrumentele păstrate în custodie pe care le-au pierdut, indiferent de gradul de culpabilitate sau de neglijență, contribuie atât la asigurarea unui nivel înalt de protecție a investitorilor, cât și la impunerea unui regim uniform pe teritoriul UE. În conformitate cu nevoile investitorilor de retail, răspunderea în cazul pierderii unui instrument păstrat în custodie ar trebui să se bazeze pe un regim uniform la nivelul UE care să impună o „răspundere strictă" pentru restituirea instrumentelor pierdute pe cheltuiala principalului custode, fără posibilitatea ca acesta să fie scutit de răspundere în cazul delegării custodiei.

Remunerare

Dat fiind că remunerarea administratorilor unui OPCVM depinde, cel puțin în parte, de performanțele fondului, există un stimulent pentru creșterea nivelului de risc în portofoliul

fondului în scopul de a mări profiturile potențiale. Cu toate acestea, nivelul mai ridicat al riscului îi expune pe investitorii fondului la pierderi potențiale mai mari decât ar fi de așteptat, dat fiind profilul de risc publicat al fondului. Structurile de remunerare ar putea fi deturnate astfel încât administratorii să participe la profiturile materializate, dar nu și la pierderile materializate, creând noi stimulente pentru adoptarea de strategii cu risc mai ridicat. În plus, structurile de remunerare sunt rareori prezentate în documentele de ofertă ale fondului, ceea ce face ca, în mare măsură, administratorii să nu poată fi ținuți răspunzători în fața investitorilor cu privire la factorii care determină remunerarea personalului de conducere în conformitate cu performanțele fondului.

Se are în vedere introducerea unei cerințe ca societatea de administrare a unui OPCVM să pună în aplicare o politică de remunerare compatibilă cu o administrare sănătoasă a riscurilor fondului OPCVM și conformă unor principii minime de remunerare. Societatea de administrare a OPCVM-ului ar fi, de asemenea, obligată să prezinte suficient de detaliat valoarea remunerațiilor aferente exercițiului financiar în raportul anual al OPCVM-ului.

Sancțiuni

Analiza normelor naționale privind sancțiunile pentru încălcări ale obligațiilor care decurg din directiva OPCVM efectuată de Comisie a evidențiat trei caracteristici principale: (i) diferențe între valorile sancțiunilor pecuniare (amenzi) aplicate aceloraşi categorii de încălcări; (ii) criterii diferite aplicabile la determinarea valorii sancțiunilor administrative; și (iii) diferențe în ceea ce privește gradul de utilizare a sancțiunilor.

Opțiunea de politică vizează realizarea unei minime armonizări a regimurilor de sancționare prin impunerea (i) unui catalog minim de sancțiuni și măsuri administrative (inclusiv armonizarea limitei inferioare a valorilor maxime ale amenzilor administrative), (ii) unei liste minime de criterii de sancționare și (iii) instituirii de către autoritățile competente și societățile de administrare a unor mecanisme de denunțare a neregulilor. Acest regim de sancționare ar urma să se aplice unui catalog de încălcări ale principalelor măsuri de protecție a investitorilor prevăzute de directiva OPCVM.

2. ELEMENTELE JURIDICE ALE PROPUNERII

2.1. Norme privind obligațiile depozitarilor

În raport cu obligațiile de bază ale depozitarilor în materie de păstrare și supraveghere, proiectul propune modificarea articolului 22 din directiva OPCVM după cum urmează:

Articolul 22 alineatul (1) precizează că pentru fiecare fond OPCVM este numit un singur depozitar. Această regulă urmărește să garanteze că un fond nu poate avea mai mulți depozitari.

Articolul 22 alineatul (2) propune să se precizeze că numirea unui depozitar este atestată prin contract scris.

Articolul 22 alineatul (3) uniformizează lista obligațiilor de supraveghere ale depozitarilor OPCVM-urilor constituite sub formă contractuală și ale OPCVM-urilor constituite sub formă de societate. Aceste obligații includ verificarea conformității cu normele aplicabile în cazul în care acțiunile OPCVM-urilor sunt vândute, emise, răscumpărate, rambursate sau anulate; verificarea achitării contravalorii în termenele uzuale; verificarea faptului că venitul societății

de investiții este utilizat în conformitate cu legea și cu actele constitutive ale societății; garantarea faptului că valoarea titlurilor de participare ale unui OPCVM este calculată în conformitate cu legislația națională aplicabilă și cu regulile fondului; și aplicarea instrucțiunilor date de societatea de administrare sau de investiții.

Articolul 22 alineatul (4) conține dispoziții detaliate privind controlul numerarului. Acest alineat are scopul de a conferi depozitarului o privire de ansamblu asupra tuturor activelor OPCVM-ului, inclusiv numerarul. El asigură, de asemenea, faptul că nu se deschide niciun cont de numerar asociat cu tranzacțiile fondurilor fără cunoștința depozitarului. Scopul este de a evita posibilitatea transferurilor de numerar frauduloase. Acest alineat introduce, de asemenea, o cerință de separare, astfel încât instrumentele financiare deținute în portofoliul depozitarului pentru un OPCVM să poată fi distinse de activele proprii ale depozitarului și să poată fi identificate în orice moment ca aparținând OPCVM-ului respectiv; o astfel de cerință urmărește să confere un nivel suplimentar de protecție pentru investitori în eventualitatea în care depozitarul nu-și îndeplinește obligațiile contractuale.

Articolul 22 alineatul (5) introduce o distincție între (1) obligațiile de custodie legate de instrumentele financiare care pot fi păstrate în custodie de către depozitar și (2) obligațiile de verificare a dreptului de proprietate referitoare la celelalte tipuri de active. Nu este necesară o trimitere la custodia unor active corporale, precum bunurile imobiliare sau mărfurile, deoarece în prezent aceste active nu pot intra în componența portofoliului unui OPCVM.

Noul articol 25 alineatul (2) conține o serie de dispoziții uzuale cu privire la conduita profesională, și la evitarea și gestionarea conflictelor de interese.

În acest context, articolul 26b introduce noi măsuri de punere în aplicare care definesc condițiile detaliate pentru exercitarea funcțiilor depozitarului în materie de monitorizare și de custodie, inclusiv (i) tipul instrumentelor financiare care trebuie incluse în sfera obligațiilor de custodie ale depozitarului; (ii) condițiile în care depozitarul își exercită obligațiile de custodie asupra instrumentelor financiare înregistrate la un depozitar central de titluri de valoare; și (iii) condițiile în care depozitarul va monitoriza instrumentele financiare emise în formă nominativă și înregistrate la un emitent sau la un operator de registru.

2.2. Norme privind delegarea

Articolul 22 alineatul (7) definește condițiile în care obligațiile de păstrare în siguranță ale depozitarului pot fi delegate unui subcustode. În esență, cerințele și condițiile în care depozitarul unui OPCVM poate încredința obligațiile sale de păstrare în siguranță unei părți terțe sunt aliniate cu cele aplicabile în temeiul directivei AFIA.

Articolul 26b deleagă Comisiei competența de a adopta acte delegate care vor defini mai în detaliu obligațiile de diligență inițiale și permanente, inclusiv cele care se aplică la selectarea și numirea subcustodelui unui OPCVM.

2.3. Norme de eligibilitate pentru a îndeplini funcția de custode al unui OPCVM

Având în vedere diferitele criterii de eligibilitate naționale care se aplică în prezent activităților depozitarilor, proiectul propune modificarea articolului 23 alineatul (2), stabilind o listă exhaustivă de entități eligibile să funcționeze ca depozitari. Opțiunea de politică vizează să permită numai instituțiilor de credit și societăților de investiții să funcționeze ca depozitari ai OPCVM-urilor. Articolul 23 conține dispoziții tranzitorii privind OPCVM-urile care au numit entități care nu mai sunt în măsură să funcționeze ca depozitari.

2.4. Norme privind răspunderea

Articolul 24 alineatul (1) are ca scop clarificarea răspunderii depozitarului unui OPCVM în cazul pierderii un instrument financiar păstrat în custodie. În conformitate cu acest alineat, în cazul pierderii unui instrument financiar păstrat în custodie, depozitarul OPCVM-ului va avea obligația de a restitui OPCVM-ului un instrument financiar de același tip sau de o valoare corespunzătoare. Nu este prevăzută nicio altă exonerare de răspundere în cazul pierderii activelor, cu excepția cazului în care depozitarul poate dovedi că pierderea este cauzată de un „eveniment exterior în afara controlului său rezonabil". În plus, se precizează că, în cazul activelor pierdute, depozitarul OPCVM-ului are obligația generală de a restitui OPCVM-ului instrumente financiare de același tip sau de o valoare corespunzătoare „fără întârzieri nejustificate".

Articolul 26b prevede măsuri de punere în aplicare corespondente pentru a clarifica anumite aspecte tehnice, de exemplu pentru a preciza circumstanțele în care un instrument păstrat în custodie poate fi considerat ca fiind pierdut.

Articolul 24 alineatul (2) prevede regula potrivit căreia răspunderea depozitarului nu este afectată de faptul că a încredințat unei terțe părți toate sarcinile sale în materie de custodie sau o parte dintre acestea. Ca urmare, depozitarul este obligat să restituie instrumentele păstrate în custodie pe care le-a pierdut, chiar și în cazul în care pierderile au fost înregistrate de subcustode. Astfel cum s-a menționat anterior, nu este avută în vedere nicio altă scutire de răspundere (fie că este legală sau contractuală) în cazul pierderii activelor de către un subcustode.

Articolul 24 alineatul (2), spre deosebire de articolul 21 alineatul (12) din directiva AFIA, stipulează așadar răspunderea depozitarului pentru restituirea instrumentului, inclusiv în cazul delegării, fără posibilitatea de a introduce prin contract o scutire de răspundere. Această consolidare a răspunderii în cazul delegării custodiei pare justificată având în vedere numărul foarte mare de investitori și faptul că deținătorii de titluri de participare ale OPCVM-urilor sunt clienți de retail. Introducerea unui regim care să permită aceeași posibilitate contractuală ca depozitarul să fie scutit de răspunderea sa ca și în cazul directivei AFIA nu este considerată a fi pe deplin adecvată. În aceeași măsură, nu ar fi adecvată nici posibilitatea ca răspunderea depozitarului să poată fi înlăturată în cazul în care activele sunt transferate unui subcustode care nu respectă criteriile de delegare.

2.5. Căi de atac

Articolul 24 alineatul (5) se referă la căile de atac împotriva depozitarului. Acest alineat aliniază drepturile investitorilor atât în OPCVM-urile constituite sub formă de societate, cât și în cele contractuale, astfel încât aceștia să poată introduce acțiuni în răspundere împotriva depozitarilor, în mod direct sau indirect (prin intermediul societății de administrare), în funcție de natura juridică a raporturilor dintre depozitar, societatea de administrare și deținătorii de titluri de participare.

2.6. Remunerarea

Articolele 14a și 14b din propunere reflectă politica actuală privind remunerarea personalului din conducerea superioară, a persoanelor responsabile cu asumarea riscurilor și a celor care exercită funcții de control. Aceste principii ar trebui să se aplice, de asemenea, și celor care asigură administrarea unui fond OPCVM, fie că este vorba de o societate de investiții sau de o societate de administrare.

2.7. Accesul la înregistrările telefonice și de date

Înregistrările convorbirilor telefonice și ale schimburilor de date existente reprezintă probe importante pentru depistarea și dovedirea încălcării prevederilor directivei OPCVM. Prin urmare, articolul 98 se modifică pentru a garanta că autoritățile competente sunt în măsură să solicite înregistrările convorbirilor telefonice și ale schimburilor de date existente, deținute de un operator de telecomunicații sau de un OPCVM, de o societate de administrare, de o societate de investiții sau de un depozitar, în cazul în care există o supoziție rezonabilă că aceste înregistrări legate de obiectul inspecției ar putea fi relevante pentru a dovedi o încălcare a prevederilor directivei OPCVM. De asemenea, trebuie precizat că aceste înregistrări nu se vor referi, totuși, la conținutul comunicărilor respective.

2.8. Sancțiuni și măsuri

Articolele 99a - 99e reflectă politicile orizontale actuale în sectorul serviciilor financiare în materie de sancțiuni și măsuri. Ele definesc o abordare comună a principalelor încălcări ale directivei OPCVM. Articolul 99a stabilește o listă a principalelor încălcări și prevede, de asemenea, sancțiuni și măsuri administrative pe care autoritățile competente ar trebui să fie abilitate să le aplice în aceste cazuri.

3. IMPLICAțII BUGETARE

Nu există implicații pentru bugetul UE deoarece nu este nevoie de finanțare suplimentară și nici de posturi suplimentare pentru îndeplinirea acestor sarcini. Sarcinile prevăzute pentru Autoritatea europeană pentru valori mobiliare și piețe intră în sfera de cuprindere a responsabilităților existente ale acestei autorități; prin urmare, alocarea resurselor și a personalului prevăzut în fișele financiare legislative aprobate pentru această autoritate va fi suficientă pentru a facilita executarea acestor sarcini.

2012/0168 (COD)

Propunere de

DIRECTIVĂ A PARLAMENTULUI EUROPEAN ŞI A CONSILIULUI

de modificare a Directivei 2009/65/CE de coordonare a actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind organismele de plasament colectiv în valori mobiliare (OPCVM), în ceea ce privește funcțiile de depozitar, politicile de remunerare și sancțiunile

(Text cu relevanță pentru SEE)

PARLAMENTUL EUROPEAN ȘI CONSILIUL UNIUNII EUROPENE,

având în vedere Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, în special articolul 53 alineatul (1),

având în vedere propunerea Comisiei Europene[7],

după transmiterea proiectului de act legislativ către parlamentele naționale,

având în vedere avizul Băncii Centrale Europene[8],

după consultarea Autorității Europene pentru Protecția Datelor,

hotărând în conformitate cu procedura legislativă ordinară,

întrucât:

(1) Directiva 2009/65/CE a Parlamentului European și a Consiliului[9] trebuie modificată pentru a ține seama de evoluția pieței și de experiența dobândită până acum de participanții pe piață și de organismele de supraveghere, mai exact pentru a soluționa discrepanțele existente între dispozițiile de drept intern în ceea ce privește obligațiile și răspunderea depozitarilor, politica de remunerare și sancțiunile.

(2) În scopul contracarării impactului potențial negativ al structurilor de remunerare prost concepute asupra bunei gestionări a riscurilor și asupra controlului comportamentelor de asumare a riscului de către indivizi, trebuie să existe o obligație explicită a societăților de administrare ale organismelor de plasament colectiv în valori mobiliare (OPCVM) de a institui și menține în vigoare, pentru categoriile de personal ale căror activități profesionale au un impact important asupra profilului de risc al OPCVM-urilor pe care le administrează, politici și practici de remunerare compatibile cu o

---

7 JO C, ,p.
8 JO C, ,p.
9 JO L 302,17.11.2009,p.32.

administrare sănătoasă și eficace a riscurilor. Printre aceste categorii de personal trebuie să se numere personalul din conducerea superioară, persoanele care își asumă riscuri și cele cu funcții de control, precum și orice angajat care primește o remunerație totală care îl plasează în aceeași categorie de remunerare cu personalul din conducerea superioară și cu persoanele care își asumă riscuri. Aceste norme trebuie să se aplice, de asemenea, societăților de investiții de tip OPCVM care nu au desemnat o societate de administrare.

(3) Principiile care guvernează politicile de remunerare trebuie să recunoască faptul că societățile de administrare ale OPCVM-urilor au capacitatea de a aplica respectivele politici în diferite moduri, în funcție de dimensiunea lor și de mărimea OPCVM-urilor administrate, de organizarea lor internă și de natura, amploarea și complexitatea activităților lor.

(4) Principiile referitoare la politicile de remunerare solide stabilite în prezenta directivă trebuie să respecte și să completeze principiile stabilite în Recomandarea 2009/384/CE a Comisiei din 30 aprilie 2009 privind politicile de remunerare în sectorul serviciilor financiare[10].

(5) Pentru a promova convergența practicilor de supraveghere în ceea ce privește evaluarea politicilor și a practicilor de remunerare, Autoritatea europeană pentru valori mobiliare și piețe (AEVMP), înființată prin Regulamentul (UE) nr. 1095/2010 al Parlamentului European și al Consiliului[11] trebuie să asigure existența unor orientări cu privire la politicile de remunerare sănătoase în sectorul administrării activelor. Autoritatea bancară europeană (ABE), înființată prin Regulamentul (UE) nr. 1093/2010 al Parlamentului European și al Consiliului[12] trebuie să ofere sprijin AEVMP la elaborarea acestor orientări.

(6) Dispozițiile referitoare la remunerare nu trebuie să aducă atingere exercitării depline a drepturilor fundamentale garantate de tratate, principiilor generale de drept contractual și dreptul muncii de la nivel național, legislației aplicabile privind drepturile și participarea acționarilor și responsabilitățile generale ale organelor administrative și de supraveghere din cadrul instituțiilor vizate, precum și, dacă este cazul, dreptului partenerilor sociali de a încheia și aplica acorduri colective în conformitate cu legislația și cutumele naționale.

(7) Pentru a asigura nivelul necesar de armonizare a cerințelor de reglementare din diferite state membre, trebuie să se adopte norme suplimentare care să definească sarcinile și obligațiile depozitarilor, să desemneze entitățile juridice care pot fi numite depozitari și să clarifice răspunderea depozitarilor în cazurile în care activele OPCVM-urilor sunt pierdute de entitatea care le păstrează în custodie sau în cazul îndeplinirii necorespunzătoare a activității de supraveghere de către depozitari. Îndeplinirea necorespunzătoare poate duce la pierderea activelor, dar și la diminuarea valorii activelor, în cazul în care, de exemplu, un depozitar a acceptat investiții care nu erau conforme cu regulile fondului, expunându-l pe investitor la riscuri neașteptate sau neanticipate. Sunt necesare, de asemenea, norme suplimentare care să clarifice condițiile în care pot fi delegate funcțiile de depozitar.

---

[10] JO L 120, 15.5.2009, p 22.
[11] JO L 331, 15.12.2010, p.84.
[12] JO L 331, 15.12.2010, p.12.

(8) Este necesar să se clarifice faptul că un OPCVM trebuie să numească un depozitar unic care să exercite o supraveghere generală a activelor OPCVM-ului. Obligativitatea existenței unui depozitar unic trebuie să garanteze că depozitarul are o imagine de ansamblu asupra tuturor activelor OPCVM-ului și că atât administratorii fondului, cât și investitorii au un singur punct de referință în cazul în care apar probleme legate de păstrarea în siguranță a activelor sau de exercitarea funcțiilor de supraveghere. Păstrarea în siguranță a activelor include păstrarea în custodie a activelor sau, în cazul în care activele sunt de așa natură încât nu pot fi păstrate în custodie, verificarea titlurilor de proprietate asupra acestor active, precum și ținerea evidențelor pentru activele respective.

(9) În îndeplinirea atribuțiilor sale, un depozitar trebuie să acționeze în mod onest, corect, profesional, independent și în interesul OPCVM-ului sau al investitorilor OPCVM-ului.

(10) Pentru a asigura o abordare armonizată în ceea ce privește îndeplinirea obligațiilor de depozitar în toate statele membre, indiferent de forma juridică a OPCVM-ului, este necesar să se introducă o listă uniformă a obligațiilor de supraveghere care trebuie să fie îndeplinite atât de OPCVM-urile sub formă de societate (societățile de investiții), cât și de OPCVM-urile sub formă contractuală.

(11) Depozitarul trebuie să fie responsabil pentru monitorizarea adecvată a fluxurilor de numerar ale OPCVM-ului, și, în mod concret, pentru a garanta că banii investitorilor și numerarul care aparține OPCVM-ului se înregistrează corect în conturile deschise în numele OPCVM-ului, în numele societății de administrare care acționează în numele OPCVM-ului sau în numele depozitarului care acționează în numele OPCVM-ului. Prin urmare, trebuie să se adopte dispoziții detaliate privind monitorizarea numerarului, astfel încât să se asigure niveluri eficace și coerente de protecție a investitorilor. Pentru a se asigura că banii investitorilor sunt înregistrați în conturi de numerar, depozitarul trebuie să țină cont de principiile stabilite la articolul 16 din Directiva 2006/73/CE a Comisiei din 10 august 2006 de punere în aplicare a Directivei 2004/39/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind cerințele organizatorice și condițiile de funcționare ale întreprinderilor de investiții și termenii definiți în sensul directivei menționate[13].

(12) Pentru a preveni transferurile de numerar frauduloase, trebuie să se interzică deschiderea de conturi de numerar asociate cu tranzacțiile fondului fără cunoștința depozitarului.

(13) Orice instrument financiar păstrat în custodie pentru un OPCVM trebuie să fie diferențiat de activele proprii ale depozitarului, și trebuie să fie identificat, în orice moment, ca aparținând OPCVM-ului respectiv; o astfel de cerință trebuie să confere un nivel suplimentar de protecție pentru investitori în cazul în care depozitarul nu-și respectă obligațiile contractuale.

(14) În plus față de obligația existentă de a păstra în siguranță activele care aparțin unui OPCVM, activele care pot fi păstrate în custodie trebuie să fie diferențiate de cele care nu pot fi păstrate în custodie, în cazul acestora din urmă aplicându-se o cerință de ținere a evidențelor și de verificare a titlurilor de proprietate. Grupul activelor care pot

[13] JO L 241, 2.9.2006, p. 26.

fi păstrate în custodie trebuie să fie clar diferențiat, deoarece obligația de a restitui activele pierdute trebuie să se aplice doar acestei categorii specifice de active financiare.

(15) Este necesar să se definească condițiile în care sarcinile de păstrare în siguranță ale depozitarului pot fi delegate unui terț. Delegarea și subdelegarea trebuie să fie justificate în mod obiectiv și supuse unor cerințe stricte în ceea ce privește eligibilitatea părții terțe căreia i se încredințează funcția delegată și în ceea ce privește abilitățile, grija și diligența de care trebuie să dea dovadă depozitarul atunci când selectează, numește și monitorizează această parte terță. În vederea realizării unor condiții de piață uniforme și a unui nivel la fel de ridicat de protecție a investitorilor, aceste condiții trebuie să fie aliniate cu cele aplicabile în temeiul Directivei 2011/61/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2011 privind administratorii fondurilor de investiții alternative și de modificare a Directivelor 2003/41/CE și 2009/65/CE și a Regulamentelor (CE) nr. 1060/2009 și (UE) nr. 1095/2010[14]. Trebuie adoptate dispoziții care să garanteze că părțile terțe dispun de mijloacele necesare pentru a-și îndeplini atribuțiile și că acestea separă activele OPCVM-urilor.

(16) Încredințarea custodiei activelor unui operator de sistem de decontare a titlurilor de valoare în conformitate cu prevederile Directivei 98/26/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 19 mai 1998 privind caracterul definitiv al decontării în sistemele de plăți și de decontare a titlurilor de valoare[15] sau încredințarea furnizării de servicii similare unor sisteme de decontare a titlurilor de valoare din țări terțe nu trebuie considerată o delegare a funcțiilor de custodie.

(17) O parte terță căreia îi este delegată păstrarea în siguranță a activelor trebuie să aibă posibilitatea de a menține un cont colectiv („*omnibus account*”), sub forma unui cont comun segregat pentru mai multe OPCVM-uri.

(18) Dacă custodia este delegată unui terț, este necesar, de asemenea, să se garanteze că terțul face obiectul unor cerințe specifice privind reglementarea și supravegherea prudențială eficace. În plus, pentru a se garanta că instrumentele financiare se află în posesia părții terțe căreia i s-a delegat custodia, trebuie să se efectueze audituri externe periodice.

(19) Pentru a se asigura niveluri înalte și uniforme de protecție a investitorilor trebuie să se adopte dispoziții cu privire la conduite profesională și la gestionarea conflictelor de interese, care să se aplice în toate situațiile, inclusiv în cazul delegării obligațiilor de păstrare în siguranță. Aceste norme trebuie să asigure, în mod concret, o separare clară a sarcinilor și funcțiilor între depozitar, OPCVM și societatea de administrare.

(20) Pentru a se asigura un nivel înalt de protecție a investitorilor și un nivel corespunzător de reglementare prudențială și control permanent, este necesar să se stabilească o listă exhaustivă de entități eligibile să funcționeze ca depozitari, astfel încât numai instituțiile de credit și societățile de investiții să fie autorizate să funcționeze ca depozitari ai OPCVM-urilor. Pentru a permite altor entități care anterior erau eligibile

---

[14] JO L 174, 1.7.2011, p. 1.
[15] JO L 166, 11.6.1998, p. 45.

să funcționeze ca depozitari pentru fondurile OPCVM să se transforme în entități eligibile, trebuie prevăzute dispoziții tranzitorii pentru entitățile respective.

(21) Este necesar să se precizeze și să se clarifice răspunderea depozitarului OPCVM-ului în cazul pierderii unui instrument financiar care este păstrat în custodie. În cazul pierderii unui instrument financiar păstrat în custodie, depozitarul trebuie să fie răspunzător pentru restituirea unui instrument financiar de același tip sau de o valoare corespunzătoare către OPCVM. Nu trebuie să fie avută în vedere nicio altă scutire de răspundere în cazul pierderii activelor, cu excepția cazului în care depozitarul poate dovedi că pierderea este cauzată de un „eveniment exterior aflat în afara controlului său rezonabil, ale cărui consecințe nu ar fi putut fi evitate în ciuda tuturor eforturilor rezonabile depuse în acest sens”. În acest context, un depozitar nu trebuie să aibă posibilitatea de a invoca anumite situații interne, cum ar fi o acțiune frauduloasă a unui angajat, pentru a fi exonerat de răspundere.

(22) În cazul în care depozitarul deleagă sarcini de custodie, acesta trebuie să fie răspunzător pentru pierderea instrumentelor financiare aflate în custodia unei părți terțe. De asemenea, trebuie să se precizeze că, în cazul pierderii unui instrument păstrat în custodie, depozitarul este obligat să restituie un instrument financiar de același tip sau de o valoare corespunzătoare, chiar și în cazul în care pierderile s-au produs la subcustodele acestuia. Depozitarul nu este scutit de această răspundere decât în cazul în care poate dovedi că pierderea a fost cauzată de un eveniment exterior aflat în afara controlului său rezonabil și ale cărui consecințe nu ar fi putut fi evitate în ciuda tuturor eforturilor rezonabile depuse în acest sens. În acest context, un depozitar nu trebuie să poată invoca anumite situații interne, cum ar fi o acțiune frauduloasă a unui angajat, pentru a fi exonerat de răspundere. Nu trebuie să fie permisă nicio scutire de răspunderea legală sau contractuală în cazul pierderii activelor de către depozitar sau de subcustodele său.

(23) Fiecare investitor într-un fond OPCVM trebuie să poată introduce acțiuni în răspundere împotriva depozitarului său, fie în mod direct, fie indirect, prin intermediul societății de administrare. Exercitarea căilor de atac împotriva depozitarului nu trebuie să depindă de forma juridică a OPCVM-ului (de societate sau contractuală) sau de natura juridică a raporturilor dintre depozitar, societatea de administrare și deținătorii de titluri de participare.

(24) La 12 iulie 2010 Comisia a propus modificarea Directivei 97/9/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 3 martie 1997 privind sistemele de compensare pentru investitori[16]. Este esențial ca propunerea din 12 iulie 2010 să fie completată prin clarificarea obligațiilor și a sferei de cuprindere a răspunderii depozitarului și a subcustozilor OPCVM-urilor, în vederea asigurării unui nivel înalt de protecție pentru investitorii în OPCVM-uri în cazurile în care un depozitar nu-și poate îndeplini obligațiile stabilite în prezenta directivă.

(25) Este necesar să se garanteze că depozitarilor li se aplică aceleași cerințe indiferent de forma juridică pe care o iau OPCVM-urile. Uniformitatea cerințelor trebuie să consolideze certitudinea juridică, să întărească protecția investitorilor și să contribuie la crearea unor condiții uniforme pe piață. Comisia nu a primit nicio notificare

[16] JO L 84, 26.3.1997, p. 22.

conform căreia o societate de investiții să fi recurs la derogarea de la obligația generală de a încredința active unui depozitar. Prin urmare, dispozițiile Directivei 2009/65/CE privind depozitarul unei societăți de investiții trebuie să fie considerate redundante.

(26) În conformitate cu Comunicarea Comisiei din 8 decembrie 2010 privind consolidarea regimurilor de sancțiuni în sectorul serviciilor financiare[17], autoritățile competente trebuie să fie împuternicite să impună sancțiuni pecuniare suficient de ridicate astfel încât să fie disuasive și proporționale, pentru a contrabalansa avantajele preconizate în urma comportamentelor care încalcă dispozițiile.

(27) Pentru a se garanta o aplicare consecventă în toate statele membre, acestea trebuie să se asigure, atunci când stabilesc tipul sancțiunilor sau măsurilor administrative și nivelul sancțiunilor administrative pecuniare, că autoritățile competente iau în considerare toate circumstanțele relevante.

(28) Pentru a întări efectul disuasiv asupra publicului larg și a informa în legătură cu încălcările normelor care ar putea fi în detrimentul protecției investitorilor, sancțiunile trebuie să fie publicate, exceptând anumite împrejurări bine definite. Pentru a garanta respectarea principiului proporționalității, în cazul în care publicarea ar cauza un prejudiciu disproporționat părților implicate sancțiunile trebuie publicate în mod anonim.

(29) Pentru a depista eventualele încălcări, trebuie să li se confere autorităților competente atribuțiile de investigare necesare, iar acestea trebuie să instituie mecanisme eficace de încurajare a raportării încălcărilor efective sau potențiale.

(30) Prezenta directivă nu trebuie să aducă atingere niciunei dispoziții din dreptul statelor membre referitoare la infracțiuni sau sancțiuni penale.

(31) Prezenta directivă respectă drepturile fundamentale și principiile recunoscute de Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, consacrate în Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.

(32) Pentru a garanta că obiectivele prezentei directive sunt atinse, Comisia trebuie să fie împuternicită să adopte acte delegate în conformitate cu articolul 290 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene. Mai exact, Comisia trebuie să fie împuternicită să adopte acte delegate care să precizeze elementele care trebuie incluse în acordul standard dintre depozitar și societatea de administrare sau societatea de investiții, condițiile pentru îndeplinirea funcțiilor depozitarului, inclusiv tipul de instrumente financiare care trebuie să fie incluse în domeniul de aplicare al obligațiilor custodelui, condițiile în care depozitarul își exercită obligațiile de custodie asupra instrumentelor financiare înregistrate la un depozitar central și condițiile în care depozitarul trebuie să păstreze în siguranță instrumentele financiare emise în formă nominativă și înregistrate la un emitent sau la un operator de registru, obligațiile de diligență ale depozitarilor, obligațiile de separare, condițiile și circumstanțele în care instrumentele financiare păstrate în custodie trebuie să fie considerate ca fiind pierdute, ceea ce trebuie să se înțeleagă prin evenimente exterioare în afara controlului rezonabil, ale căror consecințe nu ar fi putut fi evitate în ciuda tuturor eforturilor rezonabile depuse în acest sens. Atunci când pregătește și redactează acte delegate, Comisia trebuie să

[17] COM(2010) 716 final..

asigure transmiterea simultană, la timp și adecvată a documentelor relevante către Parlamentul European și Consiliu.

(33) În conformitate cu Declarația politică comună din 28 septembrie 2011 a statelor membre și a Comisiei privind documentele explicative[18], statele membre și-au luat angajamentul de a adăuga la notificarea măsurilor lor de transpunere, în cazuri justificate, unul sau mai multe documente care să explice relația dintre componentele unei directive și părțile corespunzătoare din instrumentele naționale de transpunere. În ceea ce privește prezenta directivă, legiuitorul consideră că transmiterea unor astfel de documente este justificată.

(34) Obiectivele acțiunilor care trebuie întreprinse pentru a îmbunătăți încrederea investitorilor în OPCVM-uri, prin consolidarea dispozițiilor privind obligațiile și răspunderea depozitarilor, politicile de remunerare ale societăților de administrare și ale societăților de investiții, și prin introducerea de standarde comune privind sancțiunile aplicabile principalelor încălcări ale dispozițiilor prezentei directive nu pot fi realizate în mod satisfăcător de către statele membre acționând independent unul de altul. Întrucât doar o acțiune la nivel european poate remedia deficiențele identificate, și, prin urmare, astfel de măsuri pot fi realizate mai bine la nivelul Uniunii, Uniunea trebuie să adopte măsurile necesare, în conformitate cu principiul subsidiarității, prevăzut la articolul 5 din Tratatul privind Uniunea Europeană. În conformitate cu principiul proporționalității, enunțat în respectivul articol, prezenta directivă nu depășește ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivului respectiv.

(35) Prin urmare, Directiva 2009/65/CE trebuie modificată în consecință,

ADOPTĂ PREZENTA DIRECTIVĂ:

Articolul 1

Directiva 2009/65/CE se modifică după cum urmează:

(1) Se introduc articolele 14a și 14b, după cum urmează:

„Articolul 14a

1. Statele membre impun societăților de administrare să instituie și să aplice politici și practici de remunerare care să promoveze și să fie compatibile cu o administrare a riscurilor sănătoasă și eficace și să nu încurajeze asumarea unor riscuri incompatibile cu profilurile de risc, regulamentul sau documentele constitutive ale OPCVM-urilor pe care acestea le administrează.

2. Politicile și practicile de remunerare acoperă salariile și prestațiile de pensii discreționare.

3. Politicile și practicile de remunerare se aplică acelor categorii de personal, inclusiv personalului din conducerea superioară, persoanelor responsabile cu asumarea riscurilor și celor cu funcții de control, precum și oricărui angajat care beneficiază de

[18] JO C 369,17, 17.12.2011, p. 14.

o remunerație totală care se încadrează în treapta de remunerare a personalului din conducerea superioară și a persoanelor responsabile cu asumarea riscurilor și ale căror activități profesionale au un impact important asupra profilului de risc al societăților de administrare sau al OPCVM-urilor pe care le administrează.

4. În conformitate cu articolul 16 din Regulamentul (UE) nr. 1095/2010 al Parlamentului European și al Consiliului (*), AEVMP publică orientări adresate autorităților competente care sunt conforme cu articolul 14b. Orientările respective țin seama de principiile politicilor sănătoase de remunerare stabilite în Recomandarea Comisiei 2009/384/CE (**), de dimensiunea societății de administrare și de dimensiunea OPCVM-urilor pe care le administrează, de organizarea internă a acestora și de natura, amploarea și complexitatea activităților lor. În procesul de elaborare a orientărilor, AEVMP colaborează îndeaproape cu Autoritatea bancară europeană (ABE) pentru a asigura concordanța cu cerințele dezvoltate pentru alte sectoare din domeniul serviciilor financiare, în special al instituțiilor de credit și al întreprinderilor de investiții.

Articolul 14b

1. La stabilirea și aplicarea politicilor de remunerare menționate la articolul 14a, societățile de administrare trebuie să respecte principiile de mai jos într-un mod și într-o măsură adecvată în raport cu dimensiunea lor, cu organizarea lor internă, precum și cu natura, scopul și complexitatea activităților lor:

(a) politica de remunerare este compatibilă cu administrarea sănătoasă și eficace a riscurilor și promovează acest tip de administrare, fără a încuraja asumarea de riscuri care nu este conformă cu profilul de risc, regulamentul sau actele constitutive ale OPCVM-urilor pe care le administrează;

(b) politica de remunerare este compatibilă cu strategia de afaceri, obiectivele, valorile și interesele societății de administrare și ale OPCVM-urilor pe care le administrează sau ale investitorilor în astfel de OPCVM-uri, și cuprinde măsuri pentru evitarea conflictelor de interese;

(c) organul de conducere al societății de administrare, în cadrul funcției sale de supraveghere, adoptă și revizuiește periodic principiile generale ale politicii de remunerare și este responsabil de aplicarea acesteia;

(d) cel puțin o dată pe an, implementarea politicii de remunerare face obiectul unei evaluări interne centrale și independente privind conformitatea cu politicile și procedurile de remunerare adoptate de organul de conducere în funcția sa de supraveghere;

(e) membrii personalului care dețin funcții de control sunt recompensați în funcție de realizarea obiectivelor legate de funcțiile lor, independent de rezultatele sectoarelor comerciale pe care le controlează;

(f) remunerarea cadrelor superioare cu funcții de administrare a riscurilor și de asigurare a conformității este direct supravegheată de comitetul de remunerare;

(g) atunci când remunerația depinde de performanță, valoarea sa totală se calculează în funcție de o evaluare în care se combină performanțele individuale și ale unității operaționale în cauză sau ale OPCVM-ului respectiv și rezultatele globale ale societății de administrare, iar la evaluarea performanțelor individuale se ține seama de criterii atât financiare, cât și nefinanciare;

(h) evaluarea performanței se realizează într-un cadru multianual adecvat ciclului de viață al OPCVM-urilor administrate de societatea de administrare, pentru a garanta că procesul de evaluare se bazează pe performanțele pe termen mai lung și că plata efectivă a componentelor remunerației care depind de performanțe se efectuează pe o perioadă care ia în considerare politica de rambursare a OPCVM-urilor administrate și riscurile de investiții ale acestora;

(i) remunerația variabilă garantată este excepțională, intervine numai în contextul angajării de personal nou și este limitată la primul an;

(j) componenta fixă și cea variabilă a remunerației totale sunt echilibrate în mod corespunzător, iar componenta fixă reprezintă o proporție suficient de mare din remunerația totală pentru a permite aplicarea unei politici complet flexibile privind componentele remunerației variabile, care să includă posibilitatea de a nu plăti nicio componentă a remunerației variabile;

(k) plățile aferente încetării anticipate a unui contract reflectă performanțele obținute în timp și sunt acordate astfel încât să nu recompenseze eșecurile;

(l) măsurarea performanței utilizată în calculul componentelor variabile ale remunerației sau al ansamblului de componente variabile ale remunerației cuprinde un mecanism cuprinzător de adaptare care să includă toate tipurile pertinente de riscuri prezente sau viitoare;

(m) în funcție de structura juridică a OPCVM-ului și de regulamentul sau actele sale constitutive, un procent semnificativ, care este de cel puțin 50 % din orice remunerație variabilă, constă în titluri de participare OPCVM-ului în cauză ori în participații echivalente, instrumente legate de acțiuni ori în instrumente echivalente, altele decât numerarul, cu excepția cazului în care administrarea OPCVM-ului reprezintă mai puțin de 50 % din portofoliul total administrat de societatea de administrare, minimul de 50 % neaplicându-se în acest caz;

Instrumentele menționate la prezenta literă fac obiectul unei politici adecvate de reținere, menite să armonizeze stimulentele cu interesele societății de administrare, ale OPCVM-ului administrat și ale investitorilor în OPCVM-ul respectiv. Statele membre sau autoritățile competente ale acestora pot limita tipurile acestor instrumente sau modul în care acestea sunt concepute sau pot interzice anumite instrumente, după caz. Prezenta literă se aplică atât procentului din componenta variabilă a remunerației care este amânat în conformitate cu litera (n), cât

și procentului din componenta variabilă a remunerației care nu este amânat.

(n) un procentaj substanțial, în orice caz de cel puțin 40 % din componenta variabilă a remunerației, se amână pe o perioadă corespunzătoare din punctul de vedere al ciclului de viață și al politicii de răscumpărare a OPCVM-ului vizat și este adaptat în mod corect la natura riscurilor asumate de OPCVM-ul vizat.

Perioada menționată la prezenta literă este de cel puțin trei până la cinci ani, cu excepția cazului în care ciclul de viață al OPCVM-ului vizat este mai scurt; remunerația datorată în cadrul unor măsuri de amânare nu se acordă mai repede decât pe bază proporțională; în cazul unei componente a remunerației variabile în sumă deosebit de mare, cel puțin 60 % din sumă este amânată.

(o) remunerația variabilă, inclusiv partea amânată, se plătește sau se acordă numai dacă este sustenabilă în funcție de situația financiară a societății de administrare în ansamblu și dacă este justificată de performanța unității operaționale, a OPCVM-ului și a persoanei în cauză.

Remunerația variabilă totală este, în general, redusă în mod semnificativ în cazul în care se înregistrează o performanță slabă sau negativă a societății de administrare sau a OPCVM-ului vizat, ținându-se seama atât de remunerațiile curente, cât și de reducerile privind plata sumelor câștigate anterior, inclusiv prin aplicarea principiului „malus” sau prin mecanisme de recuperare;

(p) politica de pensii este compatibilă cu strategia de afaceri, obiectivele, valorile și interesele pe termen lung ale societății de administrare și ale OPCVM-ului administrat.

În cazul în care angajatul încetează, din proprie voință, raporturile contractuale cu societatea de administrare înainte de a se pensiona, beneficiile discreționare de tipul pensiilor se rețin de societatea de administrare timp de cinci ani sub forma instrumentelor menționate la litera (m). În cazul în care un angajat ajunge la vârsta de pensionare, prestațiile de pensii discreționare sunt plătite angajatului în cauză sub forma instrumentelor menționate la litera (m), sub rezerva unei perioade de reținere de cinci ani;

(q) personalului i se impune să se angajeze să nu utilizeze strategii de acoperire personală sau asigurări legate de remunerare sau răspundere pentru a submina efectele alinierii riscurilor prevăzute în regimurile lor de remunerare;

(r) remunerația variabilă nu este plătită prin intermediul unor instrumente sau metode care să faciliteze evitarea respectării cerințelor din prezenta directivă.

2. Principiile stabilite la alineatul (1) se aplică remunerațiilor, de orice tip, plătite de către societățile de administrare și tuturor transferurilor de titluri de

participare sau acțiuni ale OPCVM-urilor, făcute în beneficiul respectivelor categorii de personal, inclusiv al personalului din conducerea superioară, al persoanelor responsabile cu asumarea riscurilor, al celor cu funcții de control și al oricărui angajat care beneficiază de o remunerație totală care se încadrează în aceeași categorie de remunerare ca și conducerea superioară și persoanele responsabile cu asumarea riscurilor, ale căror activități profesionale au un impact semnificativ asupra profilului lor de risc sau asupra profilurilor de risc ale OPCVM-urilor pe care le administrează.

3. Societățile de administrare semnificative din punctul de vedere al dimensiunii lor sau al dimensiunii OPCVM-urilor pe care le administrează, al organizării lor interne și al naturii, sferei și complexității activităților lor instituie un comitet de remunerare. Comitetul de remunerare se constituie într-un mod care să îi permită să efectueze o analiză competentă și independentă a politicilor și practicilor de remunerare și a stimulentelor create în vederea administrării riscurilor.

Comitetul de remunerare răspunde de pregătirea deciziilor privind remunerarea, inclusiv a deciziilor care au implicații asupra riscurilor și asupra administrării riscurilor societății de administrare sau ale OPCVM-urilor în cauză, care trebuie luate de organul de conducere în cadrul funcției sale de supraveghere. Comitetul de remunerare este prezidat de un membru al organului de conducere care nu deține funcții executive în cadrul societății de administrare în cauză. Membrii comitetului de remunerare sunt membri ai organului de conducere care nu dețin funcții executive în cadrul societății de administrare respective.

_____

(*) JO L 331, 15.12.2010, p. 12.

(**) JO L 120 15.5.2009, p. 22.”

(2) La articolul 20 alineatul (1) litera (a) se înlocuiește cu următorul text:

„(a) acordul scris încheiat cu depozitarul menționat la articolul 22 alineatul (2);”

(3) Articolul 22 se înlocuiește cu următorul text:

„Articolul 22

1. O societate de investiții și, pentru fiecare dintre fondurile deschise de investiții pe care le administrează, o societate de administrare trebuie să se asigure că este numit un singur depozitar în conformitate cu dispozițiile prezentului capitol.

2. Numirea depozitarului ia forma unui contract scris.

Acest contract trebuie să includă norme care să stabilească fluxul de informații considerate necesare pentru a permite depozitarului să-și exercite funcțiile în ceea ce privește OPCVM-urile pentru care a fost numit depozitar, astfel cum este prevăzut în prezenta directivă și în alte acte cu putere de lege și acte administrative aplicabile depozitarilor în statul membru de origine al OPCVM-ului.

3. Depozitarul:

(a) se asigură că vânzarea, emisiunea, răscumpărarea, rambursarea și anularea de titluri de participare ale OPCVM-ului sunt realizate în conformitate cu legislația națională aplicabilă și cu regulamentul sau actul constitutiv al fondului;

(b) se asigură că valoarea titlurilor de participare ale OPCVM-urilor este calculată în conformitate cu legislația națională aplicabilă și cu regulamentul sau actul constitutiv al fondului;

(c) îndeplinește instrucțiunile societății de administrare sau ale unei societăți de investiții, cu excepția cazului în care acestea contravin legislației naționale aplicabile sau regulamentului sau actului constitutiv al fondului;

(d) se asigură că în tranzacțiile care implică activele OPCVM-ului, eventuala contravaloare este achitată OPCVM-ului în termenele uzuale;

(e) se asigură că venitul OPCVM-ului este utilizat în conformitate cu legislația națională aplicabilă și cu regulamentul sau actul constitutiv al fondului.

4. Depozitarul trebuie să se asigure că fluxurile de numerar ale OPCVM-ului sunt monitorizate în mod corespunzător, și, în special, că au fost încasate toate plățile efectuate de către sau în numele investitorilor la subscrierea de titluri de participare ale OPCVM-ului, și că tot numerarul OPCVM-ului a fost înregistrat în conturi de numerar care îndeplinesc următoarele condiții:

(a) sunt deschise în numele OPCVM-ului sau în numele societății de administrare care acționează în numele OPCVM-ului, sau în numele depozitarului care acționează în numele OPCVM-ului;

(b) sunt deschise la o entitate menționată la articolul 18 alineatul (1) literele (a), (b) și (c) din Directiva 2006/73/CE (*) și

(c) sunt administrate în conformitate cu principiile stabilite la articolul 16 din Directiva 2006/73/CE.

În cazul în care conturile de numerar sunt deschise în numele depozitarului care acționează în numele OPCVM-ului, în aceste conturi nu se înregistrează numerarul entității menționate la litera (b) și nici numerarul propriu al depozitarului.

5. Activele OPCVM-ului trebuie încredințate depozitarului pentru păstrare după cum urmează:

(a) pentru instrumentele financiare care pot fi păstrate în custodie, depozitarul:

(i) păstrează în custodie toate instrumentele financiare care pot fi înregistrate într-un cont de instrumente financiare deschis în registrele depozitarului și toate instrumentele financiare care pot fi livrate fizic depozitarului,

(ii) se asigură că toate aceste instrumente financiare care pot fi înregistrate într-un cont de instrumente financiare deschis în registrele depozitarului sunt înregistrate în registrele depozitarului în conturi separate, în conformitate cu principiile stabilite la articolul 16 din Directiva 2006/73/CE, deschise în numele OPCVM-ului sau al societății de administrare care acționează în numele OPCVM-ului, astfel încât să poată fi identificate clar în orice moment ca aparținând OPCVM-ului în conformitate cu legislația aplicabilă;

(b) pentru alte active, depozitarul:

(i) verifică dreptul de proprietate al OPCVM-ului sau al societății de administrare care acționează în numele OPCVM-ului asupra activelor respective, analizând dacă OPCVM-ul sau societatea de administrare care acționează în numele OPCVM-ului este titularul dreptului de proprietate, pe baza informațiilor sau a documentelor furnizate de OPCVM sau de societatea de administrare și, dacă sunt disponibile, a dovezilor externe;

(iii) ține o evidență a acelor active pentru care are convingerea că OPCVM-ul sau societatea de administrare care acționează în numele OPCVM-ului este titularul dreptului de proprietate și actualizează această evidență.

6. Statele membre se asigură că, în cazul insolvabilității unui depozitar, activele OPCVM-ului păstrate în custodie de către depozitar nu sunt disponibile pentru a fi distribuite între creditorii depozitarului sau realizate în beneficiul acestora.

7. Depozitarul nu poate delega unor terți funcțiile sale prevăzute la alineatele (3) și (4).

Depozitarul poate delega unor terți funcțiile menționate la alineatul (5), dar numai cu condiția ca:

(a) sarcinile să nu fie delegate cu intenția de a eluda cerințele prezentei directive;

(b) depozitarul să poată demonstra existența unui motiv obiectiv pentru delegare;

(c) depozitarul să acționeze cu competența, precauția și diligența necesare atunci când selectează și numește o parte terță căreia dorește să îi delege o parte din sarcinile sale și să dea dovadă în continuare de competența, precauția și diligența necesare când verifică periodic și supraveghează permanent partea terță căreia i-a delegat o parte din sarcinile sale și măsurile luate de partea terță în legătură cu sarcinile care i-au fost delegate.

Funcțiile menționate la alineatul (5) pot fi delegate de depozitar numai unui terț care, în orice moment pe parcursul executării sarcinilor care i s-au delegat:

(a) dispune de structuri și cunoștințe de specialitate adecvate și proporționale cu natura și complexitatea activelor OPCVM-ului sau ale societății de

administrare care acționează în numele OPCVM-ului care i-au fost încredințate;

(b) în ceea ce privește sarcinile de custodie menționate la alineatul (5) litera (a), face obiectul unor reglementări prudențiale eficace, inclusiv al unor cerințe minime de capital, precum și al supravegherii în jurisdicția în cauză;

(c) în ceea ce privește sarcinile de custodie menționate la alineatul (5) litera (a), face obiectul unui control extern periodic pentru a garanta că instrumentele financiare sunt în posesia sa;

(d) separă activele clienților depozitarului de propriile sale active și de activele depozitarului, astfel încât să poată fi identificate clar în orice moment ca aparținând clienților unui anumit depozitar;

(e) în caz de insolvabilitate a terței părți, activele OPCVM-ului păstrate în custodie de partea terță nu sunt disponibile pentru a fi distribuite între creditorii terței părți sau realizate în beneficiul acestora;

(f) respectă obligațiile generale și interdicțiile stabilite la alineatul (5) și la articolul 25.

Fără a aduce atingere literei (b) de la paragraful al treilea, în cazul în care legislația țării terțe impune păstrarea în custodie a anumitor instrumente financiare de către o entitate locală și nicio entitate locală nu îndeplinește cerințele privind delegarea prevăzute la punctul menționat, depozitarul își poate delega funcțiile unei astfel de entități locale numai în măsura în care se prevede în legislația țării terțe și numai atâta timp cât nu există entități locale care să îndeplinească cerințele delegării, sub rezerva îndeplinirii următoarelor condiții:

(a) investitorii OPCVM-ului în cauză trebuie să fie informați corespunzător, înainte de a face investiția, că delegarea este impusă de constrângerile juridice din legislația țării terțe și în legătură cu circumstanțele care justifică delegarea;

(b) OPCVM-ul sau societatea de administrare care acționează în numele OPCVM-ului a dat instrucțiuni depozitarului să delege custodia acestor instrumente financiare unei astfel de entități locale.

Partea terță poate subdelega, la rândul său, aceste funcții, cu condiția îndeplinirii acelorași cerințe. În astfel de cazuri, articolul 24 alineatul (2) se aplică *mutatis mutandis* părților relevante.

În sensul primelor cinci paragrafe, prestarea de servicii prevăzută în Directiva 98/26/CE a Parlamentului European și a Consiliului (**) de către sistemele de decontare a titlurilor de valoare, desemnate în temeiul Directivei 98/26/CE, sau prestarea de servicii similare de către sistemele de decontare a valorilor mobiliare din țări terțe nu este considerată o delegare a funcțiilor de custodie.

_____

(*) JO L 241, 2.9.2006, p. 26.

(**) JO L 166, 11.6.1998, p. 45.”

(4) Articolul 23 se modifică după cum urmează:

(a) Alineatul (2) se înlocuiește cu următorul text:

„2. Depozitarul este:

(a) o instituție de credit autorizată în conformitate cu Directiva 2006/48/CE;

(b) o societate de investiții care face obiectul cerințelor privind adecvarea capitalului conform articolului 20 alineatul (1) din Directiva 2006/49/CE, inclusiv al cerințelor de capital pentru riscurile operaționale, și este autorizată în temeiul Directivei 2004/39/CE și care prestează, de asemenea, servicii conexe de păstrare și administrare a instrumentelor financiare în numele clienților în conformitate cu secțiunea B punctul 1 din anexa I la directiva 2004/39/CE; astfel de societăți de investiții dețin, în orice caz, fonduri proprii cel puțin egale cu valoarea capitalului inițial menționat la articolul 9 din Directiva 2006/49/CE;

Societățile de investiții sau societățile de administrare care acționează în numele OPCVM-urilor pe care le gestionează, care, înainte de [data: termenul de transpunere stabilit la articolul 2 alineatul (1) primul paragraf], au numit ca depozitar o instituție care nu îndeplinește cerințele prevăzute în prezentul alineat, numesc un depozitar care îndeplinește cerințele respective înainte de [data: 1 an după termenul limită prevăzut la articolul 2 alineatul (1) primul paragraf]”

(b) Alineatele (3), (4), (5) și (6) se elimină.

(5) Articolul 24 se înlocuiește cu următorul text:

„Articolul 24

1. Statele membre se asigură de faptul că depozitarul răspunde față de OPCVM și de deținătorii de titluri de participare ale OPCVM-ului pentru pierderea, de către depozitar sau de către o parte terță căreia i s-a delegat custodia, a instrumentelor financiare păstrate în custodie în conformitate cu articolul 22 alineatul (5) litera (a).

În cazul pierderii unui instrument financiar păstrat în custodie, statele membre se asigură de faptul că depozitarul restituie un instrument financiar de același tip sau de o valoare corespunzătoare OPCVM-ului sau societății de administrare care acționează în numele OPCVM-ului, fără întârzieri nejustificate. Depozitarul este exonerat de răspundere dacă poate dovedi că pierderea a intervenit ca rezultat al unui eveniment exterior aflat în afara controlului său rezonabil, ale cărui consecințe nu au fi putut fi evitate în ciuda tuturor eforturilor rezonabile depuse în acest sens.

Statele membre se asigură de faptul că depozitarul este, de asemenea, răspunzător față de OPCVM și față de investitorii OPCVM-ului pentru orice alte pierderi suferite în urma faptului că depozitarul, din neglijență sau cu intenție, nu și-a îndeplinit în mod adecvat obligațiile care îi revin în conformitate cu prezenta directivă.

2. Răspunderea depozitarului nu este afectată de delegările menționate la articolul 22 alineatul (7).

3. Răspunderea depozitarului, menționată la alineatul (1), nu poate fi înlăturată sau limitată prin contract.

4. Orice contract încheiat cu încălcarea dispozițiilor de la alineatul (3) este nul.

5. Deținătorii de titluri de participare la OPCVM-uri pot invoca răspunderea depozitarului în mod direct sau indirect, prin intermediul societății de administrare."

(6) La articolul 25, alineatul (2) se înlocuiește cu următorul text:

„2. În exercitarea funcțiilor care le revin, societatea de administrare și depozitarul acționează în mod onest, corect, profesional, independent și în interesul OPCVM-urilor și al investitorilor OPCVM-urilor.

Depozitarul nu desfășoară activități cu privire la OPCVM sau la societatea de administrare care acționează în numele OPCVM-ului care ar putea crea conflicte de interese între OPCVM, investitorii OPCVM-ului, societatea de administrare și depozitarul însuși, cu excepția cazului în care depozitarul a separat din punct de vedere funcțional și ierarhic exercitarea sarcinilor sale de depozitar de celelalte sarcini ale sale potențial conflictuale, iar eventualele conflicte de interese sunt identificate, gestionate, monitorizate și comunicate în mod corespunzător investitorilor OPCVM-ului."

(7) Articolul 26 se înlocuiește cu următorul text:

„Articolul 26

1. Legea sau regulamentul fondului deschis de investiții definește condițiile de înlocuire a societății de administrare și a depozitarului și prevede norme care asigură protecția deținătorilor de titluri de participare în cazul acestei înlocuiri.

2. Legea sau actul constitutiv al societății de investiții definește condițiile de înlocuire a societății de administrare și a depozitarului și prevede norme care asigură protecția deținătorilor de titluri de participare în cazul acestei înlocuiri.

(8) Se introduc articolele 26a și 26b, după cum urmează:

„Articolul 26a

Depozitarul trebuie să pună la dispoziția autorităților sale competente, a autorităților competente din statul membru de origine al societății de administrare și a autorităților competente din statul membru de origine al OPCVM-ului, la cererea acestora, toate informațiile pe care le-a obținut în exercitarea obligațiilor sale și care ar putea fi necesare pentru ca autoritățile competente să își exercite atribuțiile care le revin în temeiul prezentei directive.

Articolul 26b

1. Comisia este împuternicită să adopte, prin intermediul unor acte delegate, în conformitate cu articolul 112 și sub rezerva condițiilor prevăzute la articolele 112a și 112b, măsuri care să specifice:

(a) elementele care trebuie incluse în contractul scris menționat la articolul 22 alineatul (2);

(b) condițiile pentru îndeplinirea funcțiilor de depozitar, în conformitate cu articolul 22 alineatele (3), (4) și (5), inclusiv:

(i) tipul instrumentelor financiare care trebuie incluse în domeniul de aplicare al obligațiilor de custodie ale depozitarului în conformitate cu articolul 22 alineatul (5) litera (a);

(ii) condițiile în care depozitarul își poate exercita sarcinile de custodie asupra instrumentelor financiare înregistrate la un depozitar central;

(iii) condițiile în care depozitarul păstrează în siguranță instrumentele financiare emise în formă nominativă și înregistrate la un emitent sau un operator de registru, în conformitate cu articolul (22) alineatul (5) litera (b);

(c) obligațiile de diligență ale depozitarilor în conformitate cu articolului 22 alineatul (7) al doilea paragraf litera (c);

(d) obligația de separare în conformitate cu articolul 22 alineatul (7) litera (d) al treilea paragraf;

(e) condițiile și circumstanțele în care instrumentele financiare păstrate în custodie sunt considerate ca fiind pierdute în sensul articolul 24;

(f) ce se înțelege prin evenimente exterioare aflate în afara controlului rezonabil, ale căror consecințe nu ar fi putut fi evitate în ciuda tuturor eforturilor rezonabile depuse în acest sens, în conformitate cu alineatul (24) alineatul (1).”

(9) La articolul 30, primul paragraf se înlocuiește cu următorul text:

„Articolele 13, 14, 14a și 14b se aplică *mutatis mutandis* societăților de investiții care nu și-au desemnat o societate de administrare autorizată conform prezentei directive.”

(10) Secțiunea 3 din capitolul V se elimină.

(11) La articolul 69 alineatul (3) se adaugă al doilea paragraf cu următorul text:

„Raportul anual conține, de asemenea:

(a) valoarea totală a remunerației aferente exercițiului financiar, defalcată pe remunerații fixe și remunerații variabile plătite de societatea de administrare și de societatea de investiții personalului lor, și numărul

beneficiarilor și, în cazul în care este relevant, comisionul de performanță plătit de OPCVM;

(b) valoarea totală a remunerației, defalcată în funcție de personalul din conducerea superioară și membrii personalului societății de administrare și, după caz, al societății de investiții, ale căror acțiuni au un impact important asupra profilului de risc al OPCVM-urilor.”

(12) Articolul 98 se modifică după cum urmează:

(a) La alineatul (2), litera (d) se înlocuiește cu următorul text:

„(d) solicită înregistrările convorbirilor telefonice și ale schimburilor de date existente, astfel cum sunt definite la articolul 2 litera (b) din Directiva 2002/58/CE a Parlamentului European și a Consiliului (*), care sunt deținute de OPCVM-uri, societăți de investiții, societăți de administrare sau depozitari în cazul în care există suspiciuni serioase că înregistrările respective, care au legătură cu obiectul inspecției, pot fi relevante pentru a dovedi o încălcare comisă de către OPCVM-uri, societățile de administrare, societățile de investiții sau depozitari a obligațiilor care le revin în temeiul prezentei directive; aceste înregistrări nu se vor referi, însă, la conținutul comunicării cu care au legătură.

_____

(*) JO L 201, 31.7.2002, p. 37.”

(b) Se adaugă următorul alineat (3):

„3. În cazul în care o solicitare privind înregistrările convorbirilor telefonice sau ale schimburilor de date prevăzută la alineatul (2) litera (d) necesită o autorizare din partea unei autorități judiciare în conformitate cu normele naționale, se solicită această autorizație. O astfel de autorizație poate fi solicitată și ca măsură de precauție.”

(13) Articolul 99 se înlocuiește cu următorul text:

„Articolul 99

1. Statele membre prevăd că autoritățile competente pot aplica sancțiuni și măsuri administrative corespunzătoare în cazul în care nu sunt respectate prevederile naționale adoptate pentru implementarea prezentei directive și se asigură că măsurile respective sunt aplicate. Sancțiunile și măsurile trebuie să fie eficace, proporționale și disuasive.

2. Statele membre se asigură că, în caz de încălcare a obligațiilor OPCVM-urilor, societăților de administrare, societăților de investiții, sau depozitarilor, pot fi aplicate sancțiuni sau măsuri membrilor organului de conducere și oricărei alte persoane care, în temeiul legislației interne, se face răspunzătoare de încălcare.

3. Autoritățile competente sunt învestite cu toate atribuțiile de investigare necesare pentru exercitarea funcțiilor lor. În exercitarea atribuțiilor lor, autoritățile competente

cooperează îndeaproape pentru a se asigura că sancțiunile și măsurile produc rezultatele dorite și își coordonează eforturile atunci când se ocupă de cazuri transfrontaliere.”

(14) Se introduc următoarele articole 99a, 99b, 99c, 99d și 99e:

„Articolul 99a

1. Prezentul articol se aplică în cazul în care:

(a) un OPCVM își desfășoară activitatea fără să fi obținut autorizația, cu încălcarea articolului 5;

(b) o societate de administrare își desfășoară activitatea fără să fi obținut autorizația prealabilă, cu încălcarea articolului 6;

(c) o societate de investiții își desfășoară activitatea fără să fi obținut autorizația prealabilă, cu încălcarea articolului 27;

(d) se dobândește, în mod direct sau indirect, o participație calificată într-o societate de administrare, sau o astfel de participație calificată deținută într-o societate de administrare este majorată, astfel încât proporția drepturilor de vot sau a capitalului deținut ar atinge sau ar depăși 20 %, 30 % sau 50 % sau astfel încât societatea de administrare ar deveni filiala sa (denumit în continuare „proiectul de achiziție”), fără înștiințarea în scris a autorităților competente din statul membru gazdă al societății de administrare în care dobânditorul dorește să obțină sau să își majoreze o participație calificată, cu încălcarea articolului 11 alineatul (1);

(e) o participație calificată într-o societate de administrare este cedată, în mod direct sau indirect, sau redusă astfel încât proporția drepturilor de vot sau a capitalului deținut ar urma să scadă sub 20 %, 30 % sau 50 % sau astfel încât societatea de administrare ar înceta să mai fie o filială, fără înștiințarea în scris a autorităților competente, cu încălcarea articolului 11 alineatul (1);

(f) o societate de administrare a obținut o autorizație prin declarații false sau alte mijloace nelegitime, cu încălcarea articolului 7 alineatul (5) litera (b);

(g) o societate de investiții a obținut o autorizație prin declarații false sau alte mijloace nelegitime, cu încălcarea articolului 29 alineatul (4) litera (b);

(h) o societate de administrare, de îndată ce ia la cunoștință de o achiziție sau o cedare a participațiilor la capitalul său care ar face ca participațiile respective să depășească sau să scadă sub unul dintre pragurile menționate la articolul 11 alineatul (10) din Directiva 2004/39/CE, nu informează autoritățile competente cu privire la aceste achiziții sau cedări, cu încălcarea articolului 11 alineatul (1);

(i) o societate de administrare nu informează, cel puțin o dată pe an, autoritatea competentă cu privire la numele acționarilor și asociaților care

deţin participaţii calificate şi la dimensiunile acestor participaţii, cu încălcarea articolului 11 alineatul (1);

(j) o societate de administrare nu respectă procedurile şi mecanismele impuse în conformitate cu dispoziţiile naţionale de punere în aplicare a articolului 12 alineatul (1) litera (a);

(k) o societate de administrare nu respectă cerinţele structurale şi organizatorice impuse în conformitate cu dispoziţiile naţionale de punere în aplicare a articolului 12 alineatul (1) litera (b);

(l) o societate de investiţii nu respectă procedurile şi măsurile impuse în conformitate cu dispoziţiile naţionale de punere în aplicare a articolului 31;

(m) o societate de administrare sau o societate de investiţii nu se conformează cerinţelor legate de delegarea către terţi a funcţiilor sale impuse în conformitate cu dispoziţiile naţionale de punere în aplicare a articolelor 13 şi 30;

(n) o societate de administrare sau o societate de investiţii nu respectă regulile de conduită impuse în conformitate cu dispoziţiile naţionale de punere în aplicare a articolelor 14 şi 30;

(o) un depozitar nu îşi îndeplineşte sarcinile în conformitate cu dispoziţiile naţionale de punere în aplicare a articolului 22 alineatele (3) - (7);

(p) o societate de investiţii şi, pentru fiecare fond deschis de investiţii pe care îl administrează, o societate de administrare încalcă în mod repetat obligaţiile privind politicile de investiţii ale OPCVM-urilor stabilite de dispoziţiile naţionale de punere în aplicare a capitolului VII;

(q) o societate de administrare sau o societate de investiţii nu utilizează un proces de gestionare a riscului şi nici un proces care să permită evaluarea precisă şi independentă a valorilor instrumentelor derivate extrabursiere, astfel cum sunt stabilite în dispoziţiile naţionale de punere în aplicare a articolului 51 alineatul (1);

(r) o societate de investiţii şi, pentru fiecare fond deschis de investiţii pe care îl administrează, o societate de administrare încalcă în mod repetat obligaţiile privind informaţiile care trebuie transmise investitorilor instituite în conformitate cu dispoziţiile naţionale de punere în aplicare a articolelor 68 - 82;

(s) o societate de administrare sau o societate de investiţii care comercializează titluri de participare ale OPCVM-urilor pe care le administrează într-un alt stat membru decât statul membru de origine al OPCVM-urilor nu respectă obligaţia de notificare prevăzută la articolul 93 alineatul (1).

2. Statele membre se asigură că în toate cazurile menţionate la alineatul (1) se pot aplica cel puţin sancţiunile şi măsurile administrative de mai jos:

(a) o declarație publică în care se indică persoana fizică sau juridică și natura încălcării;

(b) emiterea unui ordin prin care i se cere persoanei fizice sau juridice să înceteze comportamentul respectiv și să se abțină de la repetarea acestuia;

(c) în cazul societăților de administrare sau al OPCVM-urilor, retragerea autorizației societății de administrare sau a OPCVM-ului;

(d) impunerea unei interdicții temporare, împotriva oricărui membru al organului de conducere al societății de administrare sau al societății de investiții sau oricărei alte persoane fizice care este considerată răspunzătoare de a exercita funcții în aceste societăți;

(e) în cazul persoanelor juridice, impunerea de sancțiuni administrative pecuniare de până la 10 % din cifra de afaceri anuală totală înregistrată de persoana juridică în exercițiul financiar precedent; în cazul în care persoana juridică este o filială a unei întreprinderi-mamă, cifra de afaceri anuală totală relevantă este cifra de afaceri anuală totală rezultată din conturile consolidate ale întreprinderii-mamă principale din exercițiul financiar precedent;

(f) în cazul persoanelor fizice, impunerea de sancțiuni administrative pecuniare de până la 5 000 000 EUR sau, în statele membre în care euro nu este moneda oficială, echivalentul în moneda națională la data intrării în vigoare a prezentei directive;

(g) Impunerea de sancțiuni administrative pecuniare egale cu până la de două ori valoarea profiturilor obținute sau a pierderilor evitate ca urmare a încălcării, în cazul în care acestea pot fi stabilite.

Articolul 99b

Statele membre se asigură că autoritățile competente publică fără întârziere orice sancțiune sau măsură aplicată în caz de încălcare a dispozițiilor naționale adoptate pentru implementarea prezentei directive, inclusiv informații privind tipul și natura încălcării și identitatea persoanelor responsabile pentru aceasta, în afară de cazul în care publicarea ar amenința în mod serios stabilitatea piețelor financiare. În cazul în care publicarea ar cauza părților implicate prejudicii disproporționate, autoritățile competente publică în mod anonim măsurile și sancțiunile impuse.

Articolul 99c

1. Statele membre se asigură că, atunci când stabilesc tipul sancțiunilor sau măsurilor administrative și nivelul sancțiunilor administrative pecuniare, autoritățile competente iau în considerare toate circumstanțele relevante, inclusiv:

(a) gravitatea și durata încălcării;

(b) gradul de răspundere al persoanei fizice sau juridice răspunzătoare;

(c) capacitatea financiară a persoanei fizice sau juridice răspunzătoare, indicată de cifra de afaceri totală a persoanei juridice răspunzătoare sau de venitul anual al persoanei fizice răspunzătoare;

(d) importanța profiturilor obținute sau a pierderilor evitate de către persoana fizică sau juridică răspunzătoare, în măsura în care acestea pot fi determinate;

(e) măsura în care persoana fizică sau juridică răspunzătoare cooperează cu autoritatea competentă;

(f) încălcările anterioare comise de persoana fizică sau juridică răspunzătoare.

2. AEVMP publică linii directoare adresate autorităților competente în conformitate cu articolul 16 din Regulamentul (UE) nr. 1093/2010 privind tipurile de măsuri și sancțiuni administrative și nivelul sancțiunilor administrative pecuniare.

Articolul 99d

1. Statele membre se asigură că autoritățile competente instituie mecanisme eficace pentru a încuraja raportarea încălcărilor dispozițiilor de drept intern care pun în aplicare prezenta directivă către autoritățile competente.

2. Mecanismele menționate la alineatul (1) includ cel puțin:

(a) proceduri specifice pentru primirea rapoartelor privind încălcările și luarea de măsuri ulterioare;

(b) un nivel adecvat de protecție a angajaților din societățile de investiții și societățile de administrare care raportează încălcările comise în cadrul societății;

(c) protecția datelor cu caracter personal atât cu privire la persoana care raportează încălcări, cât și cu privire la persoana fizică suspectată că s-ar fi făcut vinovată de o încălcare, în conformitate cu principiile stabilite în Directiva 95/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului (*).

3. Statele membre impun instituțiilor obligația de a institui proceduri adecvate privind raportarea de către angajați a încălcărilor, la nivel intern, prin intermediul unui canal specific.

Articolul 99e

1. Statele membre furnizează anual AEVMP informații agregate cu privire la toate măsurile și sancțiunile administrative aplicate în conformitate cu articolul 99. AEVMP publică aceste informații într-un raport anual.

2. În cazul în care autoritatea competentă a publicat o măsură sau o sancțiune, aceasta raportează, de asemenea, măsurile sau sancțiunile către AEVMP. Dacă o măsură sau o sancțiune publicată se referă la o societate de administrare, AEVMP trebuie să

adauge pe lista societăților de administrare publicată în conformitate cu articolul 6 alineatul (1) o trimitere la măsura sau sancțiunea publicată.

3. AEVMP elaborează proiecte de standarde tehnice de punere în aplicare privind procedurile și formularele pentru transmiterea informațiilor menționate în prezentul articol.

Se deleagă Comisiei competența de a adopta standardele tehnice de punere în aplicare menționate la primul paragraf, în conformitate cu articolul 15 din Regulamentul (UE) nr. 1095/2010.

Proiectele de standarde tehnice de punere în aplicare se transmit de AEVMP Comisiei până la [a se introduce data].”

_____

(*) JO L 281, 23.11.1995, p. 31.”

(15) Se introduce următorul articol 104a:

„Articolul 104a

1. Statele membre aplică Directiva 95/46/CE prelucrării datelor cu caracter personal efectuate pe teritoriul lor în scopul aplicării prezentei directive.

2. Regulamentul (CE) nr. 45/2001 al Parlamentului European și al Consiliului (*) se aplică prelucrării datelor cu caracter personal efectuate de către AEVMP în conformitate cu prezenta directivă.

_____

(*) JO L 8, 12.1.2001, p. 1.”

(16) La articolul 112, alineatul (2) se înlocuiește cu următorul text:

„2. Competența de a adopta actele delegate menționate la articolele 12, 14, 43, 51, 60, 61, 62, 64, 75, 78, 81, 95 și 111 este conferită Comisiei pentru o perioadă de patru ani începând de la 4 ianuarie 2011. Competența de a adopta actele delegate menționate la articolul 50a este conferită Comisiei pentru o perioadă de patru ani începând de la 21 iulie 2011. Competența de a adopta actele delegate menționate la articolul 26b este conferită Comisiei pentru o perioadă de patru ani începând de la […]. Comisia elaborează un raport privind competențele delegate cel târziu cu șase luni înaintea de încheierea perioadei de patru ani. Delegarea de competențe se reînnoiește automat pentru perioade de timp identice, cu excepția cazului în care Parlamentul European sau Consiliul o revocă în conformitate cu articolul 112a.”

(17) La articolul 112a, alineatul (1) se înlocuiește cu următorul text:

„1. Delegarea de competențe menționată la articolele 12, 14, 26b, 43, 50a, 51, 60, 61, 62, 64, 75, 78, 81, 95 și 111 poate fi revocată în orice moment de Parlamentul European sau de Consiliu.”

(18) Anexa I se modifică în conformitate cu anexa la prezenta decizie.

Articolul 2

1. Statele membre adoptă și publică până la […] actele cu putere de lege și actele administrative necesare pentru a se conforma prezentei directive. Statele membre comunică Comisiei textul acestor acte.

   Statele membre pun în aplicare actele cu putere de lege și actele administrative menționate la alineatul (1) începând cu [...].

   Atunci când statele membre adoptă aceste acte, ele cuprind o trimitere la prezenta directivă sau sunt însoțite de o astfel de trimitere la data publicării lor oficiale. Statele membre stabilesc modalitatea de efectuare a acestei trimiteri.

2. Statele membre comunică Comisiei textul principalelor dispoziții de drept intern pe care le adoptă în domeniul reglementat de prezenta directivă.

Articolul 3

Prezenta directivă intră în vigoare în a douăzecea zi de la data publicării în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*.

Articolul 4

Prezenta directivă se adresează statelor membre.

Adoptată la Bruxelles,

Pentru Parlamentul European	*Pentru Consiliu*
Preşedintele	*Președintele*

ANEXĂ

În anexa I, punctul 2 din schema A se înlocuiește cu următorul text;

„2. Informații privind depozitarul:

2.1. Identitatea depozitarului OPCVM-ului și o descriere a obligațiilor sale;

2.2. O descriere a funcțiilor de păstrare în siguranță delegate de către depozitar, identificarea delegatului și eventualele conflicte de interese care pot apărea în urma delegării”