



EUROPEISKA KOMMISSIONEN

Bryssel den 3.7.2012
COM(2012) 350 final

2012/0168 (COD)

Förslag till

EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV

**om ändring av direktiv 2009/65/EG om samordning av lagar och andra författningar
som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag)
när det gäller förvaringsinstitutsfunktioner, ersättningspolicy och sanktioner**

(Text av betydelse för EES)

{SWD(2012) 185 final}

{SWD(2012) 186 final}

MOTIVERING

1. BAKGRUND TILL FÖRSLAGET

1.1. Allmänt

Sedan fondföretagsdirektivet antogs 1985 har dess regler för förvaringsinstitut varit oförändrade: de omfattar ett antal allmänna principer som anger förvaringsinstitutens uppgifter. Huvudregeln för fondföretag är att samtliga fondföretagets tillgångar ska förvaras i ett förvaringsinstitut. I enlighet med nationell lagstiftning bör detta förvaringsinstitut ansvara för förluster som uppstår till följd av underlåtenhet att fullgöra sina förpliktelser. Vid sidan av den underlåtenhetsbaserade standard som tillämpas i fondföretagsdirektivet hänvisas det till den nationella lagstiftningen när det gäller den exakta avgränsningen för dessa förpliktelser. Denna hänvisning ger stort utrymme för olika tolkningar av förvaringsinstitutets uppgifter och dess ansvar om det underlåter att fullgöra dem. Till följd av detta har olika tillvägagångssätt utvecklats runtom i EU, vilket har lett till att skyddsnivån för investerare i fondföretag varierar mellan olika jurisdiktioner.

Vilka konsekvenser som de olika nationella ansvarsstandarderna kan få blev uppenbara efter Lehmankonkursen¹ och Madoffbedrägeriet. Framför allt i vissa EU-länder har konsekvenserna av Madoffbedrägeriet varit särskilt påtagliga. I ett fall förlorade en viss fond som hade agerat matarfond för Madoff cirka 1,4 miljarder euro. Att det tog så lång tid innan Madoffbedrägeriets omfattning avslöjades berodde till stor del på att förvaringsinstitutet hade delegerat depåförvaringen av tillgångarna till Bernard Madoff Investment Securities, en enhet som drevs av den amerikanske mäklaren Bernard Madoff. Samtidigt var Bernard Madoff också förvaltare och mäklare med ansvar för att köpa finansiella instrument för fondens räkning. Fallet Madoff väckte flera viktiga frågor när det gäller fondföretag. För det första: under exakt vilka villkor får ett förvaringsinstitut som agerar för ett fondföretags räkning delegera förvaringen av tillgångar till en underförvarare? I det nuvarande fondföretagsdirektivet sägs inget om de exakta villkoren för att förvaring ska få delegeras.

Fallet Madoff väcker också frågan om intressekonflikter. Närmare bestämt: i vilken omfattning bör en investeringsfonds förvaltare tillåtas ingå i samma koncern som den underförvarare som förvaringen har delegerats till? Kan man verkligen förvänta sig att en fondförvaltare alltid uppträder på ett sätt som bidrar till att skydda fondinvesternas intressen om förvaltaren samtidigt är underförvarare till de tillgångar som de investerare i? När det gäller intressekonflikter som kan uppstå i fråga om förvaringsinstitutets oberoende, fastslås i fondföretagsdirektivet endast den allmänna principen att ett företag inte får förvalta ett fondföretag och samtidigt vara dess förvaringsinstitut. I fondföretagsdirektivet finns det ingen regel för intressekonflikter som kan uppstå när förvaltnings- och förvaringsinstitutets funktioner delegeras till en och samma tredje part.

Fallet Madoff har slutligen också visat på allmänna oklarheter i regelverket för fondföretag, framför allt när det gäller huvudförvararens ansvar när förvaringen delegeras till en

¹ En av finanskrisens konsekvenser var att Lehman Brothers International Europe gick i konkurs. Den brittiska Lehmanenheten kollapsade 2008. I egenskap av underförvarare hade enheten anförtratts tillgångar från vissa system för kollektiva investeringar (även om dessa fonder inte omfattades av fondföretagsdirektivet, tillämpades en regleringsmodell liknande den för fondföretagen i fråga om reglerna för förvaringsinstitut).

underförvarare. Eftersom det saknas fasta regler för detta i det tillämpliga fondföretagsdirektivet, behandlas ansvarsfrågan vid delegering på olika sätt i olika medlemsstater.

Fallet Madoff ledde till en omfattande utveckling inom fondföretagssfären: samtidigt som fondföretagsbestämmelserna om förvaringsinstitut har varit oförändrade har investeringsmiljön för fondföretagen utvecklats. Fondföretagen kan nu investera i ett större utbud av finansiella tillgångar, som kan vara mer komplexa samt även emitteras och förvaras utanför EU (t.ex. på tillväxtmarknaderna). Fondportföljerna blir alltmer diversifierade och internationella.

För att matcha fondens investeringsstrategier har det därför blivit allt vanligare att tillgångar innehålls via en underförvarare. Madoffbedrägeriet har visat att riskerna med att använda nätverk av delegerade underförvarare inte alltid är försumbara. Tillgångar kan gå förlorade hos underförvararen, t.ex. genom att underförvararen gör sig skyldig till bedrägerier, underlåtenhet eller går i konkurs. Med det nuvarande regelverket för fondföretag är det oklart vilka förpliktelser ett förvaringsinstitut har när det gäller urval och tillsyn av underförvarare. Detta har medfört att det råder ett oklart rättsläge beträffande i vilken omfattning som ett förvaringsinstitut är ansvarigt för de förluster som görs på underförvararens nivå.

Det ska noteras att kommissionen den 12 juli 2010 lade fram ett förslag om att systemen för ersättning till investerare skulle utvidgas till att omfatta investerare i fondföretag. Ändringarna av direktiv 97/9/EG syftade till att inbegripa situationer där ett förvaringsinstitut är ansvarigt för att ett fondföretag har förlorat tillgångar, men inte klarar att täcka sina åtaganden. Detta bör fungera som ytterligare ett sätt att höja skyddet för investerare i fondföretag. I nuläget har emellertid detta förslag inte godkänts av rådet och är föremål för ytterligare förhandlingar.

Finanskrisen visade också att finansinstitutens allmänt vedertagna ersättnings- och incitamentssystem i sig förvärrade krisens konsekvenser och omfattning. Ersättningspolicyn bidrog till ett kortsiktigt beslutsfattande och skapade incitament för ett överdrivet risktagande.

Tillsammans med tillsynskommittéerna (nu omvandlade till de europeiska tillsynsmyndigheterna) har kommissionen genomfört en analys av de nationella sanktionssystemen, som visar på att det finns en rad olika skillnader och brister som kan inverka negativt på EU-lagstiftningens korrekta tillämpning, den finansiella tillsynens effektivitet och i slutänden på de finansiella marknadernas konkurrens, stabilitet och integritet. I sitt meddelande om att förstärka sanktionssystemen i den finansiella tjänstesektorn av den 9 december 2010² föreslog kommissionen att det skulle fastställas gemensamma minimistandarder för EU för vissa centrala delar i syfte att främja konvergens och förstärkning av nationella sanktionssystem. Kommissionen har infört sådana gemensamma regler, anpassade till de berörda sektorernas olika särdrag, i samtliga sina aktuella förslag som syftar till en översyn av EU:s sektorslagstiftning (CRD IV, MiFID, direktivet om marknadsmissbruk, insynsdirektivet). Att utvidga detta arbete till regelverket för fondföretag är ett naturligt nästa steg.

Detta förslag är en del i ett större rättsaktspaket som ska bidra till att återställa konsumenternas förtroende för finansmarknaderna. Paketet har ytterligare två delar. Den första är en omfattande översyn av Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/92/EG av den 9 december 2002 om försäkringsförmedling som ska se till att kunderna får en hög

² KOM(2010) 0716 slutlig.

skyddsnivå när de köper försäkringsprodukter. Den sista delen av paketet ska ge ökad öppenhet och insyn på investeringsmarknaderna för icke-professionella investerare (det rör sig om ett förslag till en förordning om handlingar med nyckelinformation för investeringsprodukter).

1.2. Resultat av samråd med berörda parter och konsekvensbedömning

1.2.1. Samråd med berörda parter

Den 3 juli 2009 inledde kommissionen ett samråd om fondföretagens förvaringsinstitut. Detta följdes av ett feedbackdokument i november samma år.³ Resultatet av samrådet, kompletterat med facktekniska synpunkter från Esma, avspeglas på vederbörligt sätt i konsekvensbedömningen.

Den 9 december 2010 inledde kommissionen ett andra offentligt samråd om fondföretagens förvaringsinstitutsfunktion och om förvaltarens ersättning. Detta samråd avslutades den 31 januari 2011. Sammanlagt 58 bidrag kom in, varav merparten visade på ett brett stöd för initiativet till en översyn, särskilt i fråga om att klargöra förvaringsinstitutsfunktionerna och förenkla det regelverk som uppstår till följd av anpassningen till direktivet om förvaltare av alternativa investeringsfonder.⁴ De svarande var däremot mer kritiska när det gäller frågan om förvaringsinstitutets ansvar.⁵ Feedbackdokumenten för båda samråden återfinns i bilaga 2 till den konsekvensbedömningen.

Vad gäller frågan om administrativa sanktioner återspeglar denna rapport svaren på en särskild enkät som har utarbetats av kommissionen och skickats ut till Europeiska värdepapperskommittén (ESC) samt till Esma. En sammanfattning av medlemsstaternas svar på enkäten presenteras i bilaga 7 till konsekvensbedömningen.

1.2.2. Konsekvensbedömning

Konsekvensbedömningen inriktades på fem olika frågor: behörighet att bedriva verksamhet som förvaringsinstitut, kriterier för att delegera förvaringen, ansvar för förluster på förvarade finansiella instrument, ersättningar till fondföretagens förvaltare samt sanktioner vid åsidosättande av reglerna för fondföretag.

Behörighet att bedriva verksamhet som förvaringsinstitut

Det nuvarande regelverket för fondföretag är inte särskilt tydligt när det gäller vilka institut som är behöriga att agera som förvaringsinstitut för ett fondföretag. Enligt artikel 23.3 i fondföretagsdirektivet har medlemsstaterna stora möjligheter att själva bedöma vilka institut som de anser ska kunna agera som förvaringsinstitut för fondföretag, förutsatt att dessa institut uppfyller kraven i artikel 23.2 (dvs. att de omfattas av tillsynsregler och står under fortlöpande tillsyn).

³ Tillgänglig på: http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2009/ucits/feedback_statement_en.pdf

⁴ Svarandekategorier: företagsenheter med tillhörande branschföreningar (46), medlemsstaternas offentliga myndigheter (11) och konsumentorganisationer (1).

⁵ Två offentliga samråd finns tillgängliga på: http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2009/ucits/consultation_paper_en.pdf och http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2010/ucits/consultation_paper_sv.pdf

Detta har lett till olika synsätt i medlemsstaterna: av de sjutton medlemsstater som ställer som krav att förvaringsinstitutet ska vara kreditinstitut har tolv medlemsstater infört särskilda kapitalkrav enbart för verksamheten som förvaringsinstitut eller andra förvaringsinstitutsfunktioner med anknytning till fondföretag. I de medlemsstater som tillåter att andra enheter än kreditinstitut bedriver verksamhet som förvaringsinstitut för fondföretag, kräver endast tre att förvaringsinstitutet ska uppfylla ytterligare kapitalkrav.

De nationella skillnaderna när det gäller vilka enheter som får bedriva verksamhet som förvaringsinstitut för fondföretag kan orsaka stora oklarheter i fråga om rättsläget och skulle kunna leda till olika grader av investerarskydd. Att låta enheter som varken är kreditinstitut eller värdepappersföretag bedriva verksamhet som förvaringsinstitut utan några minimikapitalkrav innebär en avsevärd risk med avseende på de resurser som är tillgängliga för dessa enheter.

Tre olika alternativ utkristalliserades med avseende på en harmonisering av tillämpningsområdet för de institutioner som anses kunna lämna tillräckliga garantier i fråga om tillsynsregler och kapitalkrav för att kunna bedriva verksamhet som förvaringsinstitut: I konsekvensbedömningen dras slutsatsen att såväl kreditinstitut som reglerade värdepappersföretag lämnar tillräckliga garantier i fråga om tillsynsregler, kapitalkrav och effektiv tillsyn för att bedriva verksamhet som fondföretagens förvaringsinstitut. Andra institutioner (t.ex. advokatbyråer eller notarier) anses inte kunna lämna några sådana garantier och skulle behöva omvandlas till reglerade värdepappersföretag om de önskar bedriva verksamhet som fondföretagens förvaringsinstitut. Eftersom majoriteten av fondföretagens förvaringsinstitut redan är kreditinstitut eller reglerade värdepappersföretag, skulle det valda alternativet endast få konsekvenser för en liten minoritet av olicensierade tjänsteleverantörer. Notarier och advokatbyråer skulle uppenbarligen få fortsätta med sin traditionella verksamhet som förvaringsinstitut för fonder som inte omfattas av fondföretagsdirektivet, t.ex. mindre venture capital- och private equity-fonder som sällan investerar i börsnoterade värdepapper.

Delegering av förvaring

Genom 2001 års ändringar i fondföretagsdirektivet kom tillämpningsområdet i fråga om godtagbara tillgångar för fondföretag att utvidgas till att omfatta nya tillgångsklasser.⁶ Till följd av detta investerar fondföretagsförvaltare nu i ett betydligt större antal länder och i mer komplexa instrument än 1985. Efterhand som det uppstår fler investeringsmöjligheter i olika jurisdiktioner i tredjeland, ökar också behovet av att utse underförvarare i dessa jurisdiktioner.

Trots det utökade antalet godtagbara investeringsinstrument sägs det inget i fondföretagsdirektivet om villkoren för att ett förvaringsinstitut ska få delegera förvaringen till en underförvarare. Oklarheten gäller både under vilka villkor som delegering får äga rum (t.ex. objektiva skäl till delegeringen, kunskapsnivå vid valet av underförvarare, intensiteten i den fortlöpande kontrollen av underförvarare) och under vilka villkor som förvaringen undantagsvis får delegeras till förvarare i tredjeland som inte uppfyller tillsyns- och kontrollstandarder.

⁶ Däribland penningmarknadsinstrument, indexbaserade fonder inklusive börshandlade fonder, fonder-i-fonder, derivat (optioner, swappar, terminer (futures/forwards)) eller andra OTC-derivat. Se direktiv 2007/16/EG, tillgänglig på:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:079:0011:0019:SV:PDF>

Av konsekvensbedömningen framgår att delegeringen av förvaring ska ske enligt reglerna om tillbörlig aktsamhet (*due diligence*) när en underförvarare väljs och utses samt vid den fortlöpande kontrollen av underförvararens verksamhet. För det sällsynta fallet att ett fondföretags investeringsstrategi skulle inbegripa investeringar i finansiella instrument emitterade i länder där det ställs krav på lokal förvaring och där ingen förvarare bedriver verksamhet som skulle uppfylla ovannämnda delegeringskrav och tillsynsstandarder, är det ändå tillåtet med delegering så länge strikta villkor är uppfyllda.

Ansvar

Enligt artikel 24 i fondföretagsdirektivet uppkommer ansvar för förluster av ett finansiellt instrument som depåförvaras endast om institutet "utan godtagbara skäl underlåtit att fullgöra sina förpliktelser" eller "fullgjort dem på ett oriktigt sätt". Dessa juridiska begrepp har gett upphov till olika tolkningar i medlemsstaterna och därmed också till olika investerarskydd. Vissa medlemsstater tillämpar ett system med så kallat strikt ansvar, där förvaringsinstitutet har en direkt förpliktelse att återlämna den förlorade tillgången till fondföretaget, medan andra anser att förlusten av tillgångar inte alltid innebär att förvaringsinstitutet utan godtagbara skäl har underlåtit att fullgöra sina förpliktelser på ett sådant sätt att det bör leda till ansvar för förvaringsinstitutet i fråga. Alla medlemsstater tillämpar följaktligen inte samma standard i fråga om ansvar.

Ansvarsfrågan har störst relevans i de fall då förvaring delegeras. Enligt artikel 22.2 ska förvaringsinstitutets ansvar "*gälla oberoende av om institutet anförtrott förvaringen av samtliga eller vissa tillgångar till tredje part*". Fondföretagsdirektivet innehåller inga ytterligare bestämmelser som reglerar ansvaret för förlust på ett finansiellt instrument i de fall då förvaringen har delegerats till en tredje part. Denna fråga får i stället avgöras enligt den allmänna principen i artikel 22.2, som ger medlemsstaterna ett stort tolkningsutrymme. Vissa medlemsstater inför t.ex. endast en förpliktelse att kontrollera underförvararen, vilket innebär att förvaringsinstitutet inte ska hållas ansvarigt för förluster om det visar att det har fullgjort sin förpliktelse att utföra kontrollen korrekt (en underlåtenhetsbaserad standard). Andra medlemsstater inför däremot en förpliktelse att återlämna tillgångarna oberoende av om förpliktelsen om kontroll har åsidosatts. Fallet Madoff visade att det är en avgörande skillnad mellan strikt ansvar och underlåtenhetsstandarder.

I konsekvensbedömningen konstateras det att en standard med "strikt ansvar", som innebär att förvaringsinstitutet måste återlämna de instrument som går förlorade under förvaringen oberoende av vållande eller underlåtenhet, både bidrar till att ett högt investerarskydd garanteras och en enhetlig standard uppnås i hela EU. I enlighet med de icke-professionella investerarnas behov ska ansvaret vid förlust av ett förvarat instrument baseras på en enhetlig EU-standard som medför ett "strikt ansvar" för huvudförvararen att på egen bekostnad återlämna förlorade instrument, utan att huvudförvararen har någon möjlighet till ansvarsbefrielse vid delegerad förvaring.

Ersättning

Med tanke på att ersättningen till fondföretagens förvaltare åtminstone delvis baseras på fondens resultat finns det ett incitament att höja risknivån i en fondportfölj för att öka den potentiella avkastningen. Den högre risknivån exponerar samtidigt fondinvesteringarna för högre potentiella förluster än man skulle kunna förvänta sig med tanke på fondens offentliggjorda riskprofil. Ersättningsstrukturer skulle kunna få en skev utformning, så att förvaltare tar del av den uppnådda avkastningen men inte av de uppnådda förlusterna, vilket ger ytterligare

incitament att satsa på strategier med högre risk. Dessutom är ersättningsstrukturer sällan något som offentliggörs i fondprospekten, vilket gör att investerarna i princip inte kan ställa förvaltarna till ansvar för investerarna när det gäller de avgörande faktorerna för att företagsledningens löner ska vara i linje med fondresultatet.

Enligt planerna ska det införas ett krav på att fondföretagets förvaltningsbolag ska genomföra en ersättningspolicy som är förenlig med en sund riskhantering för fondföretaget och följer principerna om minimiersättning. I så fall skulle fondföretagets förvaltningsbolag också vara skyldigt att offentliggöra närmare uppgifter om ersättningsbelopp per räkenskapsår i fondföretagets årsrapport.

Sanktioner

Kommissionen har analyserat de nationella reglerna för sanktioner vid åsidosättande av förpliktelserna enligt fondföretagsdirektivet och sett att skillnader framträder i främst tre avseenden: i) det finns skillnader i fråga om de ekonomiska sanktionsbelopp (dvs. böter) som tillämpas för samma kategori av överträdelser, ii) olika kriterier används för att fastställa de administrativa bötesbeloppen och iii) det varierar i vad mån sanktioner används.

Det alternativ som valts är att uppnå en minimiharmonisering av sanktionssystemen genom att kräva i) en minimiuppsättning av administrativa sanktioner och åtgärder (inklusive en harmonisering av en nedre gräns av maxbeloppen för administrativa böter), ii) en minimilista över sanktionskriterier, och iii) mekanismer för att avslöja missförhållanden, som ska upprättas av behöriga myndigheter och förvaltningsbolag. Detta sanktionssystem skulle vara tillämpligt på en rad olika överträdelser av fondföretagsdirektivets viktigaste skyddsåtgärder för investerarskyddet.

2. FÖRSLAGETS RÄTTSLIGA ASPEKTER

2.1. Regler om förvaringsinstitutens förpliktelser

När det gäller förvaringsinstitutets grundläggande förvarings- och tillsynsförpliktelser föreslås det att artikel 22 i fondföretagsdirektivet ska ändras på följande sätt:

I artikel 22.1 fastställs det att ett enda förvaringsinstitut ska utses för varje fondföretag. Syftet med denna regel är att se till att en fond inte kan ha flera olika förvaringsinstitut.

Artikel 22.2 innehåller ett förslag till specificering att det ska styrkas genom ett skriftligt avtal när ett förvaringsinstitut utses.

I artikel 22.3 finns en enhetlig förteckning över tillsynsförpliktelserna för förvaringsinstitut till fondföretag som är upprättade i kontraktsform respektive fondföretag som är upprättade i bolagsform. Dessa förpliktelser omfattar bland annat att se till att tillämpliga regler efterlevs när fondföretagets andelar säljs, emitteras, återköps, inlöses och makuleras, att se till att ersättningar inbetalas inom sedvanlig tid, att se till att investeringsbolagets intäkter används i enlighet med lagstiftning och den egna bolagsordningen och att fondandelarnas värde beräknas i enlighet med tillämplig nationell lag och fondbestämmelserna, samt att verkställa förvaltningsbolagets eller investeringsbolagets instruktioner.

Artikel 22.4 innehåller detaljerade bestämmelser om kontantövervakning. Syftet med denna punkt är att ge förvaringsinstitutet en överblick över fondföretagets samtliga tillgångar,

inklusive likvida medel. Genom denna punkt kan man också säkerställa att det inte öppnas något likvidkonto i anslutning till fondens transaktioner utan att förvaringsinstitutet känner till det. Därmed ska möjligheten till bedrägliga kontantöverföringar förhindras. Genom denna punkt införs också ett krav om att hålla tillgångar skilda, så att alla de finansiella instrument hos förvaringsinstitutet som innehåser för ett fondföretags räkning kan skiljas från förvaringsinstitutets egna tillgångar och vid varje tidpunkt kan identifieras som tillhörande fondföretaget i fråga. Ett sådant krav är tänkt att ge investerarna extra skydd vid utebliven betalning från förvaringsinstitutet.

I artikel 22.5 införs en distinktion mellan 1) depåförvaringsuppgifter gällande finansiella instrument som kan depåförvaras av förvaringsinstitutet, och 2) förpliktelser i fråga om ägandekontroll för resterande tillgångstyper. Det behöver inte göras någon hänvisning till förvaring av fysiska tillgångar, t.ex. fastigheter eller råvaror, eftersom innehav av sådana tillgångar för närvarande inte är tillåtet i ett fondföretags portfölj.

Den nya artikeln 25.2 innehåller en rad olika sedvanliga bestämmelser om uppträdande och om förhindrande och hantering av intressekonflikter.

I detta sammanhang införs det genom artikel 26b nya genomförandeåtgärder som ingående anger villkoren för att få utföra förvaringsinstitutets övervaknings- och depåförvaringsuppgifter, däribland i) vilken typ av finansiella instrument som ska omfattas av förvaringsinstitutets depåförvaringsfunktioner, ii) villkoren enligt vilka förvaringsinstitutet kan utöva sina depåförvaringsuppgifter för finansiella instrument som registrerats hos ett centralt förvaringsinstitut, och iii) de villkor enligt vilka förvaringsinstitutet ska förvara finansiella instrument som emitterats i nominativ form och registrerats hos en emittent eller registerförvaltare.

2.2. Regler om delegering

I artikel 22.7 anges under vilka villkor som förvaringsinstitutets förvaringsuppgifter får delegeras till en underförvarare. Villkoren och kraven för att ett fondföretags förvaringsinstitut ska få anförtro sina förvaringsuppgifter till en tredje part har generellt sett anpassats så att de följer direktivet om förvaltare av alternativa investeringsfonder.

Genom artikel 26b får kommissionen en delegerad befogenhet att anta delegerade akter som ytterligare anger förvaringsinstitutets inledande och fortlöpande skyldighet att visa tillbörlig aktsamhet, inklusive i fråga om att välja och utse en underförvarare.

2.3. Regler om behörighet att bedriva verksamhet som förvaringsinstitut för ett fondföretag

Med avseende på de olika nationella behörighetskriterier som för närvarande tillämpas för förvaringsinstitutens verksamhet föreslås det att artikel 23.2 ska ändras så att den innehåller en uttömmande förteckning över enheter som är behöriga att bedriva verksamhet som förvaringsinstitut. Det alternativ som har valts är att endast tillåta kreditinstitut och värdepappersföretag att bedriva verksamhet som fondföretagens förvaringsinstitut. Artikel 23 innehåller övergångsbestämmelser för de fondföretag som har utsett enheter som inte längre är behöriga att bedriva verksamhet som förvaringsinstitut.

2.4. Regler om ansvar

Artikel 24.1 syftar till att klargöra ansvaret för fondföretagets förvaringsinstitut vid förlust på ett förvarat finansiellt instrument. Enligt denna punkt ska fondföretagets förvaringsinstitut vara skyldigt att återlämna ett finansiellt instrument av samma typ eller motsvarande belopp till fondföretaget vid förlust av ett förvarat finansiellt instrument. Någon ytterligare ansvarsbefrielse är inte planerad, fränsett om förvaringsinstitutet kan styrka att förlusten beror på en "extern händelse utanför rimlig kontroll". I fråga om förlorade tillgångar klargörs det också att fondföretagets förvaringsinstitut omfattas av en allmän skyldighet att återlämna finansiella instrument av samma typ eller motsvarande belopp till fondföretaget "utan onödigt dröjsmål".

I artikel 26b fastställs motsvarande genomförandeåtgärder för att klargöra vissa tekniska aspekter, t.ex. att ange under vilka omständigheter som ett förvarat instrument får anses ha gått förlorat.

Artikel 24.2 innehåller regeln om att förvaringsinstitutets ansvar ska gälla oberoende av om institutet har anförtrött förvaringen av samtliga eller vissa depåförvaringsuppgifter till en tredje part. Till följd av detta ska förvaringsinstitutet återlämna förvarade instrument som gått förlorade, även om denna förlust har skett hos underförvararen. Som tidigare nämnts ska det inte förekomma någon ytterligare ansvarsbefrielse (vare sig lagstadgad eller avtalsrättslig) vid en underförvarares förlust av tillgångar.

Till skillnad från artikel 21.12 i direktivet om förvaltning av alternativa investeringsfonder föreskrivs det i artikel 24.2 att förvaringsinstitutet är skyldigt att återlämna instrumentet, även vid delegering, utan någon möjlighet att friskriva sig från ansvar genom avtal. Det förefaller befogat att på detta sätt utöka ansvaret vid delegering av förvaring med tanke på den mycket stora investerarbasen och mångfalden icke-professionella investerare när det gäller fondföretag. Det anses inte helt lämpligt att införa ett system som ger samma avtalsmässiga möjligheter att friskriva sig från ansvar som tillåts enligt direktivet om förvaltare av alternativa investeringsfonder. Det skulle inte heller vara lämpligt att föreskriva en möjlighet till ansvarsbefrielse när tillgångarna överförs till en underförvarare som inte uppfyller kriterierna för delegering.

2.5. Prövningsmöjligheter

Artikel 24.5 gäller möjligheterna till prövning gentemot förvaringsinstitutet. Genom denna punkt anpassas rättigheterna för investerare inom fondföretag som är upprättade såväl i bolagsform som i kontraktsform, så att de kan inkomma med fordringar när det gäller förvaringsinstitutets ansvar, antingen direkt eller indirekt (genom förvaltningsbolaget), beroende på hur rättsförhållandet mellan förvaringsinstitutet, förvaltningsbolaget och andelsägarna är utformat.

2.6. Ersättning

De föreslagna artiklarna 14a och 14b avspeglar den gällande ersättningspolicyn för verkställande ledning, risktagare och personer med kontrollfunktioner. Dessa principer bör även gälla för förvaltare av fondföretag, oavsett om det förvaltas i form av ett investeringsbolag eller i form av ett förvaltningsbolag.

2.7. Tillgång till uppgifter om tele- och datatrafik

Befintliga uppgifter om tele- och datatrafik utgör viktig bevisning när det gäller att upptäcka och bevisa ett brott mot bestämmelserna i fondföretagsdirektivet. Därför har artikel 98 ändrats för att behöriga myndigheter ska kunna begära befintliga uppgifter om tele- och datatrafik som innehas av en telekommunikationsoperatör eller av ett fondföretag, ett förvaltningsbolag, ett investeringbolag eller ett förvaringsinstitut, om det föreligger en rimlig misstanke om att sådana uppgifter som rör ämnet för inspektionen kan vara relevanta för att bevisa ett brott mot bestämmelserna i fondföretagsdirektivet. Det bör också tydligt framgå att dessa uppgifter emellertid inte får omfatta innehållet i den kommunikation de avser.

2.8. Sanktioner och åtgärder

Artiklarna 99a–99e avspeglar den övergripande policy för sanktioner och åtgärder som för närvarande tillämpas inom finanstjänstesektorn. Här anges en generell strategi för de viktigaste överträdelserna av fondföretagsdirektivets artikel 99a, som innehåller en förteckning över de viktigaste överträdelserna. Här anges olika administrativa sanktioner och åtgärder som de behöriga myndigheterna bör ges befogenhet att tillämpa vid större överträdelser.

3. BUDGETKONSEKVENSER

Förslaget påverkar inte EU-budgeten eftersom det inte kommer att krävas ytterligare finansiering eller budgetposter för att utföra dessa uppgifter. De uppgifter som planeras för Europeiska värdepappers- och marknadsmyndigheten ligger inom det nuvarande ansvarsområdet för denna myndighet. Det räcker därför med den resurs- och personalfördelning som har fastställts i de godkända finansieringsöversikter för rättsakter som rör denna myndighet för att underlätta genomförandet av dessa uppgifter.

Förslag till

EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV

om ändring av direktiv 2009/65/EG om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag) när det gäller förvaringsinstitutsfunktioner, ersättningspolicy och sanktioner

(Text av betydelse för EES)

EUROPAPARLAMENTET OCH EUROPEISKA UNIONENS RÅD HAR ANTAGIT
DETTA DIREKTIV

med beaktande av fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, särskilt artikel 53.1,

med beaktande av Europeiska kommissionens förslag⁷,

efter översändande av utkastet till lagstiftningsakt till de nationella parlamenten,

med beaktande av Europeiska centralbankens yttrande⁸,

efter samråd med Europeiska datatillsynsmannen,

i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet, och

av följande skäl:

- (1) Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/65/EG⁹ bör ändras för att beakta marknadsutvecklingen samt marknads- och tillsynsmyndigheternas erfarenheter så här långt, framför allt i syfte att åtgärda skillnaderna mellan nationella bestämmelser när det gäller förvaringsinstitutens förpliktelser och ansvar, ersättningspolicy och sanktioner.
- (2) För att hantera de negativa effekter som dåligt utformade ersättningsstrukturer kan få på en sund riskhantering och kontroll av enskilda personers risktagande, bör det finnas en uttrycklig skyldighet för förvaltningsbolag för fondföretag att upprätta och vidmakthålla en ersättningspolicy och ersättningspraxis som är förenlig med en sund och effektiv riskhantering för sådana personalkategorier som i tjänsten utövar ett väsentligt inflytande på riskprofilen för de fondföretag som de förvaltar. Dessa personalkategorier bör omfatta åtminstone den verkställande ledningen, risktagare och kontrollfunktioner, och anställda vars totala ersättning är så hög att de hamnar i samma

⁷ EUT C, s.

⁸ EUT C, s.

⁹ EUT L 302, 17.11.2009, s. 32.

ersättningsklass som den verkställande ledningen och risktagare. Dessa bestämmelser bör även gälla för fondföretags investeringsbolag som inte utser något förvaltningsbolag.

- (3) De principer som styr ersättningspolicyn bör utformas med hänsyn till att fondföretagens förvaltningsbolag kan tillämpa denna policy på olika sätt beroende på sin storlek och storleken på de fondföretag som de förvaltar, sin interna organisation samt sin verksamhets art, omfattning och komplexitet.
- (4) De principer om en sund ersättningspolicy som fastställs i detta direktiv bör vara förenliga med och kompletteras av de principer som ligger till grund för kommissionens rekommendation 2009/384/EG av den 30 april 2009 om ersättningspolicy inom finanstjänstesektorn¹⁰.
- (5) För att främja tillsynskonvergens i bedömningen av ersättningspolicy och ersättningspraxis, bör Europeiska värdepappers- och marknadsmyndigheten (Esma), inrättad genom Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1095/2010¹¹, se till att det finns riktlinjer för en sund ersättningspolicy inom kapitalförvaltningssektorn. Europeiska bankmyndigheten (EBA), inrättad genom Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1093/2010¹², bör bistå Esma när dessa riktlinjer utformas.
- (6) Bestämmelserna om ersättning bör inte påverka det fulla utövandet av grundläggande rättigheter som är garanterade i fördragen, allmänna principer i nationell avtalsrätt och arbetsrätt, tillämplig lagstiftning om aktieägarnas rättigheter och deltagande, de allmänna skyldigheter som det berörda institutets administrativa organ och kontrollorgan har eller, i tillämpliga fall, den rättighet som tillerkänts parter på arbetsmarknaden att ingå och tillämpa kollektivavtal i enlighet med nationella lagar och traditioner.
- (7) För att säkerställa att de relevanta reglerna i olika medlemsstater har den harmoniseringsgrad som krävs bör det antas ytterligare regler för förvaringsinstitutens uppgifter och förpliktelser, som anger vilka rättsliga enheter som får utses till förvaringsinstitut och klargör förvaringsinstitutens ansvar för den händelse att fondföretagens tillgångar går förlorade när de är i förvar eller att förvaringsinstitutet fullgör sina tillsynsförpliktelser på ett felaktigt sätt. Ett sådant felaktigt utförande kan resultera i förlust av tillgångar, men också i förlust av tillgångarnas värde, om t.ex. ett förvaringsinstitut har tillåtit investeringar som stred mot fondbestämmelserna, samtidigt som de exponerar investeraren för oväntade eller förväntade risker. Ytterligare regler bör också förtydliga under vilka villkor som förvaringsinstitutsfunktionerna får delegeras.
- (8) Det är nödvändigt att klargöra att ett fondföretag bör utse ett enda förvaringsinstitut som har allmän tillsyn över fondföretagets tillgångar. Kravet på ett enda förvaringsinstitut bör säkerställa att förvaringsinstitutet har överblick över fondföretagets samtliga tillgångar och att såväl fondförvaltare som investerare har en enda referenspunkt om det skulle uppstå problem i samband med förvaringen av tillgångar eller utförandet av tillsynsfunktioner. Förvaring av tillgångar omfattar

¹⁰ EUT L 120, 15.5.2009, s. 22.

¹¹ EUT L 331, 15.12.2010, s. 84.

¹² EUT L 331, 15.12.2010, s. 12.

depåförvaring av tillgångar eller, om tillgångarna är av sådan karaktär att de inte kan depåförvaras, ägandekontroll och dokumentering av dessa tillgångar.

- (9) Ett förvaringsinstitut bör handla hederligt, rättvist, professionellt, oberoende och i fondföretagets eller i fondföretagets investerares intresse.
- (10) För att säkerställa att samtliga medlemsstater tillämpar ett harmoniserat synsätt på utförandet av förvaringsinstitutens uppgifter oberoende av fondföretagets rättsliga form är det nödvändigt att införa en enhetlig förteckning över de tillsynsförpliktelser som åligger ett fondföretag i bolagsform (ett investeringsbolag) och ett fondföretag i kontraktsmässig form.
- (11) Förvaringsinstitutet bör ansvara för en korrekt övervakning av fondföretagets penningflöden och särskilt för att säkerställa att investerarnas pengar och kontanter som tillhör fondföretaget bokförs korrekt på konton som öppnats i fondföretagets namn eller i det förvaltningsbolags namn som agerar för fondföretagets räkning eller i det förvaringsinstituts namn som agerar för fondföretagets räkning. Detaljerade bestämmelser om kontantövervakning bör därför antas för att säkerställa effektiva och enhetliga nivåer av investerarskydd. Vid säkerställandet av att investerarnas pengar bokförs på likvidkonton bör förvaringsinstitutet beakta principerna i artikel 16 i kommissionens direktiv 2006/73/EG av den 10 augusti 2006 om genomförandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/39/EG vad gäller organisatoriska krav och villkor för verksamheten i värdepappersföretag, och definitioner för tillämpning av det direktivet¹³.
- (12) För att förhindra bedrägliga kontantöverföringar ska det ställas som krav att inga likvidkonton får öppnas i anslutning till fondens transaktioner utan att förvaringsinstitutet känner till det.
- (13) Ett finansiellt instrument som depåförvaras för ett fondföretags räkning bör skiljas från förvaringsinstitutets egna tillgångar och vid varje tidpunkt kunna identifieras som tillhörande fondföretaget i fråga. Ett sådant krav bör ge investerarna extra skydd vid utebliven betalning från förvaringsinstitutet.
- (14) Utöver den befintliga förpliktelsen att förvara tillgångar tillhörande ett fondföretag bör man skilja mellan tillgångar som kan depåförvaras och tillgångar där detta inte är möjligt; i sådana fall tillämpas i stället ett krav på dokumentation och ägandekontroll. Gruppen av tillgångar som kan depåförvaras bör vara klart åtskild, eftersom förpliktelsen att återlämna förlorade tillgångar endast bör tillämpas på denna specifika kategori av finansiella tillgångar.
- (15) Det är nödvändigt att fastställa villkoren för delegering av förvaringsinstitutets förvaringsuppgifter till en tredje part. Delegering och vidaredelegering bör grundas på objektiva skäl och underkastas strikta krav på att den tredje part som anförtros den delegerade funktionen är lämplig och att förvaringsinstitutet visar tillbörlig skicklighet, omsorg och aktsamhet när denna tredje part väljs, utses och granskas. För att uppnå enhetliga marknadsvillkor och ett likvärdigt investerarskydd bör dessa villkor anpassas så att de följer Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/61/EU av den 8 juni 2011 om förvaltare av alternativa investeringsfonder samt om ändring av

¹³

EUT L 241, 2.9.2006, s. 26.

direktiv 2003/41/EG och 2009/65/EG och förordningarna (EG) nr 1060/2009 och (EU) nr 1095/2010¹⁴. Bestämmelser bör antas för att se till att tredje part har de resurser som krävs för att fullgöra sina uppgifter och att de håller fondföretagens tillgångar åtskilda.

- (16) Att anförtro depåförvaring av tillgångar till en operatör av värdepappersavvecklingssystem i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 98/26/EG av den 19 maj 1998 om slutgiltig avveckling i system för överföring av betalningar och värdepapper¹⁵ eller att anförtro tillhandahållande av liknande tjänster till värdepappersavvecklingssystem i tredjeland bör inte anses vara en delegering av depåförvaringsfunktioner.
- (17) En tredje part till vilken förvaringen av tillgångar delegeras bör kunna hålla ett samlingskonto i form av ett gemensamt konto med separat redovisning för flera fondföretag.
- (18) När depåförvaring delegeras till tredje part är det också nödvändigt att se till att denna tredje part omfattas av särskilda krav på effektiv reglering och tillsyn. För att se till att den tredje part till vilken depåförvaringen har delegerats har de finansiella instrumenten i sin besittning bör regelbunden extern granskning utföras.
- (19) För att säkerställa en enhetlig hög nivå på investerarskyddet bör det antas bestämmelser om uppträdande och om hantering av intressekonflikter, och dessa bestämmelser bör tillämpas i samtliga situationer, inklusive när förvaringsuppgifter delegeras. Dessa regler ska framför allt säkerställa en tydlig åtskillnad i fråga om uppgifter och funktioner mellan förvaringsinstitutet, fondföretaget och förvaltningsbolaget.
- (20) För att säkerställa en hög nivå på investerarskyddet och garantera en lämplig nivå i fråga om tillsynsregler och fortlöpande tillsyn är det nödvändigt att fastställa en uttömmande förteckning över enheter som har behörighet att bedriva verksamhet som förvaringsinstitut, så att endast kreditinstitut och värdepappersföretag tillåts bedriva verksamhet som förvaringsinstitut för fondföretag. För att andra enheter som tidigare har varit behöriga att bedriva verksamhet som förvaringsinstitut för fondföretag ska kunna omvandlas till behöriga enheter bör övergångsbestämmelser tillhandahållas för dessa enheter.
- (21) Det är nödvändigt att specificera och klargöra att fondföretagets förvaringsinstitut är ansvarigt vid förlust av ett förvarat finansiellt instrument. Vid förlust av ett förvarat finansiellt instrument ska förvaringsinstitutet vara skyldigt att återlämna ett finansiellt instrument av samma typ eller motsvarande belopp till fondföretaget. Vid förlust av tillgångar bör man inte kunna räkna med någon ytterligare ansvarsbefrielse, utom om förvaringsinstitutet kan bevisa att förlusten beror på ”externa händelser utanför rimlig kontroll, vilkas konsekvenser hade varit omöjliga att avvärja trots alla rimliga ansträngningar att göra så”. I detta sammanhang bör ett förvaringsinstitut inte kunna åberopa interna situationer såsom bedrägeri från en anställds sida för att befrias från ansvar.

¹⁴ EUT L 174, 1.7.2011, s. 1.

¹⁵ EGT L 166, 11.6.1998, s. 45.

- (22) Om förvaringsinstitutet delegerar depåförvaringsuppgifter och de finansiella instrument som depåförvaras av en tredjepart går förlorade bör förvaringsinstitutet hållas ansvarigt. Det bör också fastställas att vid förlust av ett förvarat instrument är förvaringsinstitutet skyldigt att återlämna ett finansiellt instrument av samma typ eller motsvarande belopp till fondföretaget, även om denna förlust har skett hos en underförvarare. Förvaringsinstitutet ska endast befrias från ansvar om det kan bevisa att förlusten är följden av en yttre händelse utanför dess rimliga kontroll vars konsekvenser hade varit omöjliga att avvärja trots alla rimliga ansträngningar att göra så. I detta sammanhang bör ett förvaringsinstitut inte kunna åberopa interna situationer såsom bedrägeri från en anställds sida för att befrias från ansvar. Ingen ansvarsbefrielse – vare sig lagstadgad eller avtalsrättslig – bör vara möjlig vid ett förvaringsinstituts eller en underförvarares förlust av tillgångar
- (23) Varje investerare i ett fondföretag bör kunna inkomma med fordringar när det gäller förvaringsinstitutets ansvar, antingen direkt eller indirekt, genom förvaltningsbolaget. Möjligheterna till prövning gentemot förvaringsinstitutet bör inte vara avhängigt av fondföretagets rättsliga form (bolagsform eller kontraktsmässig form) eller av hur rättsförhållandet mellan förvaringsinstitutet, förvaltningsbolaget och andelsägarna är utformat.
- (24) Den 12 juli 2010 lade kommissionen fram ett förslag till ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 97/9/EG av den 3 mars 1997 om system för ersättning till investerare.¹⁶ Det är av avgörande betydelse att förslaget av den 12 juli 2010 kompletteras genom att man klargör förpliktelser och ansvarsomfattning för fondföretagets förvaringsinstitut och underförvarare, med syftet att ge en hög skyddsnivå för fondföretagens investerare när ett förvaringsinstitut inte kan uppfylla skyldigheterna enligt detta direktiv.
- (25) Det är nödvändigt att säkerställa att samma krav gäller för förvaringsinstitut oberoende av fondföretagets rättsliga form. Enhetliga krav bör höja rättssäkerheten, öka investerarskyddet samt bidra till enhetliga marknadsvillkor. Kommissionen har inte tagit emot någon anmälan om att ett investeringsbolag skulle ha utnyttjat undantaget från den allmänna förpliktelser att anförtro tillgångar till ett förvaringsinstitut. Därför bör kraven i direktiv 2009/65/EG gällande ett investeringsbolags förvaringsinstitut anses vara överflödiga.
- (26) I enlighet med kommissionens meddelande av den 8 december 2010 om att förstärka sanktionssystemen i den finansiella tjänstesektorn¹⁷ bör de behöriga myndigheterna få befogenhet att besluta om ekonomiska sanktioner (böter) som är tillräckligt höga för att vara avskräckande och proportionella, i syfte att uppväga de förväntade fördelarna.
- (27) För att säkerställa enhetlig tillämpning i alla medlemsstater, vid fastställandet av typen av administrativa sanktioner eller åtgärder och nivån för administrativa böter, bör det krävas att medlemsstaterna ser till att de behöriga myndigheterna beaktar alla relevanta omständigheter.
- (28) För att stärka den avskräckande effekten på allmänheten och informera dem om regelöverträdelser som kan inverka negativt på investerarskyddet bör sanktionerna

¹⁶ EGT L 84, 26.3.1997, s. 22.

¹⁷ KOM(2010) 0716 slutlig.

offentliggöras, utom under vissa väldefinierade omständigheter. För att säkerställa överensstämmelse med proportionalitetsprincipen bör sanktionerna offentliggöras på anonym grund om offentliggörandet skulle orsaka oproportionell skada för de berörda parterna.

- (29) För att de behöriga myndigheterna ska kunna upptäcka överträdelser bör de anförtros nödvändiga undersökningsbefogenheter och inrätta effektiva mekanismer för att uppmuntra rapportering av potentiella eller faktiska överträdelser.
- (30) Detta direktiv bör inte påverka tillämpningen av bestämmelser om straffrättsliga sanktioner i medlemsstaternas lagstiftning.
- (31) Detta direktiv respekterar de grundläggande rättigheterna och iakttar de principer som erkänns i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna som fastställs i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.
- (32) För att säkerställa att målen i detta direktiv uppnås bör kommissionen ges befogenhet att anta delegerade akter i enlighet med artikel 290 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt. Kommissionen bör framför allt tilldelas befogenhet att anta delegerade akter för att ange de uppgifter som ska ingå i standardavtalet mellan förvaringsinstitutet och förvaltningsbolaget eller investeringsbolaget, villkoren för att utöva förvaringsinstitutsfunktioner inklusive vilken typ av finansiella instrument som ska omfattas av förvaringsinstitutets depåförvaringsuppgifter, enligt vilka villkor förvaringsinstitutet kan utöva sina depåförvaringsuppgifter för finansiella instrument som registrerats hos ett centralt förvaringsinstitut, enligt vilka villkor förvaringsinstitutet ska förvara finansiella instrument som emitterats i nominativ form och registrerats hos en emittent eller registerförvaltare, förvaringsinstitutens skyldighet att visa tillbörlig aktsamhet, under vilka villkor och omständigheter finansiella instrument som depåförvaras ska anses ha gått förlorade samt vad som ska avses med externa händelser utanför rimlig kontroll vilkas konsekvenser hade varit omöjliga att avvärja trots alla rimliga ansträngningar att göra så. När kommissionen förbereder och utarbetar delegerade akter bör den se till att relevanta handlingar översänds samtidigt till Europaparlamentet och rådet och att detta sker så snabbt som möjligt och på lämpligt sätt.
- (33) I enlighet med den gemensamma politiska förklaringen av den 28 september 2011 från medlemsstaterna och kommissionen om förklarande dokument¹⁸ har medlemsstaterna åtagit sig att i motiverade fall låta anmälan om införlivandeåtgärder åtföljas av ett eller flera förklarande dokument om förhållandet mellan de olika delarna i ett direktiv och motsvarande delar i nationella instrument för införlivande. När det gäller detta direktiv anser lagstiftaren att översändande av sådana dokument är motiverat.
- (34) Målet för de åtgärder som ska vidtas för att öka investerarnas förtroende för fondföretag, genom att höja kraven i fråga om förvaringsinstitutens uppgifter och ansvar samt förvaltningsbolagens och investeringsbolagens ersättningspolicy och genom att införa en gemensam sanktionsstandard för de viktigaste överträdelserna av bestämmelserna i detta direktiv, kan inte i tillräcklig utsträckning uppnås av de enskilda medlemsstaterna. Eftersom de identifierade bristerna endast kan åtgärdas på europeisk nivå och sådana insatser därför bättre kan göras på unionsnivå, bör unionen

¹⁸

EUT C 369, 17.12.2011, s. 14.

vidta de åtgärder som krävs i enlighet med subsidiaritetsprincipen i artikel 5 i EU-fördraget. I enlighet med proportionalitetsprincipen i samma artikel går detta direktiv inte utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.

(35) Direktiv 2009/65/EG bör därför ändras i enlighet med detta.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Direktiv 2009/65/EG ska ändras på följande sätt:

(1) Följande artiklar ska införas som artikel 14a och artikel 14b:

”Artikel 14a

1. Medlemsstaterna ska kräva att förvaltningsbolagen upprättar och tillämpar en ersättningspolicy och ersättningspraxis som är förenlig med och främjar en sund och effektiv riskhantering och inte uppmuntrar till risktagande som strider mot riskprofilen, fondbestämmelserna eller bolagsordningarna för de fondföretag som de förvaltar.

2. Ersättningspolicy och ersättningspraxis ska inbegripa löner och diskretionära pensionsförmåner.

3. Ersättningspolicy och ersättningspraxis ska gälla för de personalkategorier, inklusive den verkställande ledningen, risktagare och kontrollfunktioner samt anställda vars totala ersättning är så hög att de hamnar i samma ersättningsklass som den verkställande ledningen och risktagare, som i tjänsten utövar ett väsentligt inflytande på riskprofilen för förvaltningsbolagen eller de fondföretag de förvaltar.

4. I enlighet med artikel 16 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1095/2010(*) ska Esma utfärda riktlinjer riktade till behöriga myndigheter i överensstämmelse med artikel 14b. Riktlinjerna ska beakta de principer om sund ersättningspolicy som beskrivs i kommissionens rekommendation 2009/384/EG(**), storleken på förvaltningsbolaget och storleken på de fondföretag som de förvaltar, deras interna organisation samt deras verksamhets art, omfattning och komplexitet. När dessa riktlinjer utarbetas ska Esma samarbeta nära med Europeiska bankmyndigheten (EBA) för att säkerställa överensstämmelse med de krav som har utvecklats för andra sektorer inom finansiella tjänster, särskilt kreditinstitut och värdepappersföretag.

Artikel 14b

1. När den ersättningspolicy som avses i artikel 14a upprättas och tillämpas ska förvaltningsbolagen iaktta följande principer på ett sätt som är lämpligt med hänsyn till deras storlek och interna organisation samt verksamhetens art, omfattning och komplexitetsgrad:

- (a) Ersättningspolicyn ska vara förenlig med och främja en sund och effektiv riskhantering och inte uppmuntra till risktagande som strider mot

riskprofilen, fondbestämmelser eller bolagsordningar för de fondföretag som de förvaltar.

- (b) Ersättningspolicyn ska överensstämma med affärsstrategi, mål, värderingar och intressen för förvaltningsbolaget och de fondföretag den förvaltar eller investerarna i fondföretagen och innehålla åtgärder för att undvika intressekonflikter.
- (c) Förvaltningsbolagets ledningsorgan ska i sin tillsynsfunktion anta och regelbundet se över allmänna principer för ersättningspolicyn och ansvara för dess tillämpning.
- (d) Genomförandet av ersättningspolicyn ska minst en gång per år bli föremål för en oberoende intern granskning på central nivå av dess överensstämmelse med de riktlinjer och metoder för ersättningen som antagits av ledningsorganet i dess tillsynsfunktion.
- (e) Personal som utövar kontrollfunktioner ska erhålla ersättning i enlighet med uppnåendet av de mål som sammanhänger med deras funktion, oberoende av resultatet för de affärsområden de kontrollerar.
- (f) Ersättningen till ledande personer som utför risk- och regelefterlevnadsfunktioner ska direkt övervakas av ersättningskommittén.
- (g) Om ersättningen är resultatbaserad ska dess totalbelopp baseras på en kombinerad bedömning av det resultat som uppnåtts av individen och den berörda affärsenheten eller det berörda fondföretaget och av förvaltningsbolagets totala resultat, och när individuella resultat bedöms ska både finansiella och icke-finansiella kriterier beaktas.
- (h) Resultatbedömningen ska göras i ett flerårigt perspektiv som är lämpligt i förhållande till livscykeln för det fondföretag som förvaltas av förvaltningsbolaget för att säkerställa att bedömningen baseras på långsiktiga resultat och att den faktiska utbetalningen av de resultatbaserade delarna av ersättningen fördelas över en tidsperiod som beaktar inlösenpolicyn för de fondföretag den förvaltar och dessas investeringsrisker.
- (i) Garanterad rörlig ersättning ska utgöra undantag och endast ske i samband med nyanställning och vara begränsad till det första året.
- (j) Fasta och rörliga komponenter för beräkningen av den totala ersättningen ska vara lämpligt avvägda och fasta delar ska stå för en tillräckligt stor del av den totala ersättningen för att det ska vara möjligt att genomföra en fullt flexibel policy med rörliga ersättningskomponenter, inklusive möjligheten att inga rörliga ersättningskomponenter betalas ut.
- (k) Betalningar vid förtida avslutande av ett avtal ska stå i relation till prestationerna under tidsperioden och beräknas så att de inte premierar misslyckanden.

- (l) I den metod för resultatbedömning som används för att beräkna rörliga ersättningskomponenter eller pooler av rörliga ersättningskomponenter ska det ingå en övergripande korrigeringsmekanism som ska innefatta alla relevanta typer av löpande och framtida risker.
- (m) Med förbehåll för den rättsliga strukturen hos fondföretaget och dess fondbestämmelser och bolagsordning ska en betydande andel som utgör åtminstone 50 % av den rörliga ersättningen bestå av andelar eller aktier i det berörda fondföretaget, eller motsvarande ägarintressen, eller aktierelaterade instrument eller motsvarande icke-kontanta instrument, såvida inte förvaltningen av fondföretag står för mindre än 50 % av den totala portfölj som förvaltaren förvaltar varvid minimikravet på 50 % inte ska gälla.

De instrument som avses i detta led ska bli föremål för en lämplig kvarhållandepolicy som syftar till att få incitamenten att sammanfalla med intressena för förvaltningsbolaget och de fondföretag som den förvaltar och fondföretagens investerare. Medlemsstaterna eller deras behöriga myndigheter får sätta begränsningar för typen och utformningen av dessa instrument eller förbjuda vissa instrument om så anses vara lämpligt. Detta led ska tillämpas på både den del av den rörliga ersättningskomponenten som skjuts upp i enlighet med led n och den del av den rörliga ersättningskomponenten som inte skjuts upp.

- (n) En betydande del som utgör minst 40 % av den rörliga ersättningskomponenten ska skjutas upp under en tidsperiod som är lämplig med tanke på det berörda fondföretagets livscykel och inlösenpolicy och som är korrekt anpassad till arten av det berörda fondföretagets risker.

Den period som avses i detta led ska vara minst tre till fem år såvida det berörda fondföretagets livscykel inte är kortare. Ersättning som betalas ut enligt ett förfarande för uppskjuten ersättning får inte erhållas snabbare än pro rata. För en rörlig ersättningskomponent på ett särskilt högt belopp ska minst 60 % av beloppet skjutas upp.

- (o) Den rörliga ersättningen, inbegripet den uppskjutna delen, ska endast betalas eller erhållas om den är hållbar i enlighet med förvaltningsbolagets finansiella situation som helhet, och motiverad enligt affärsenhetens, fondföretagets och den berörda individens resultat.

Den totala rörliga ersättningen ska i allmänhet minskas avsevärt när förvaltningsbolagets eller fondföretagets finansiella resultat är svagt eller negativt, med beaktande av både nuvarande ersättning och minskningar av utbetalningarna av belopp som tidigare intjänats, inbegripet genom malus- och återkravsförfaranden.

- (p) Pensionspolicyn ska överensstämma med förvaltningsbolagets och det förvaltade fondföretagets affärsstrategi, mål, värderingar och långsiktiga intressen.

Om den anställda lämnar förvaltningsbolaget före pensionering ska de diskretionära pensionsförmånerna finnas kvar hos förvaltningsbolaget under en period på fem år i form av instrument enligt definitionen i led m. I det fall då en anställd går i pension ska diskretionära pensionsförmåner betalas ut till den anställda i form av instrument enligt definitionen i led m men först efter en period på fem år.

- (q) Personalen ska vara skyldig att förbinda sig att inte använda personliga risksäkringsstrategier eller försäkringar som är kopplade till ersättning och ansvar för att urholka de riskanpassningseffekter som ingår i deras ersättningssystem.
- (r) Rörlig ersättning ska inte betalas genom instrument eller metoder som gör det enklare att kringgå kraven i detta direktiv.

2. Principerna i punkt 1 ska gälla för all slags ersättning som utbetalas av förvaltningsbolagen och för alla överföringar av andelar eller aktier i fondföretaget till förmån för de medarbetarkategorier, inbegripet den verkställande ledningen, risktagare, kontrollfunktioner och alla anställda vars totala ersättning är så hög att de hamnar i samma ersättningsklass som den verkställande ledningen och risktagare, som i tjänsten utför verksamhet som väsentligt berör deras riskprofil eller riskprofilen för de fondföretag de förvaltar.

3. Förvaltningsbolag som är betydande i fråga om sin storlek eller storleken på det fondföretag de förvaltar, sin interna organisation samt verksamhetens art, omfattning och komplexitetsgrad ska inrätta en ersättningskommitté. Ersättningskommittén ska inrättas på ett sätt som gör det möjligt för den att utöva en kompetent och oberoende bedömning av ersättningspolicy och ersättningspraxis samt de incitament som skapats för att hantera risker.

Ersättningskommittén ska ansvara för förberedelserna inför beslut om ersättning som ska fattas av ledningsorganet i dess tillsynsfunktion, inbegripet beslut som får konsekvenser för det berörda förvaltningsbolagets eller det berörda fondföretagets risker och riskhantering. Ordföranden i ersättningskommittén ska vara en ledamot i ledningsorganet som inte innehar någon verkställande uppgift i det berörda förvaltningsbolaget. Ledamöterna i ersättningskommittén ska vara personer från ledningsorganet som inte innehar någon verkställande funktion i det berörda förvaltningsbolaget.

(*) EUT L 331, 15.12.2010, s. 12.

(**) EUT L 120, 15.5.2009, s. 22.”

- (2) I artikel 20.1 ska led a ersättas med följande:

”a) Det skriftliga avtal med förvaringsinstitutet som avses i artikel 22.2.”

- (3) Artikel 22 ska ersättas med följande:

”Artikel 22

1. Ett investeringsbolag och, för varje värdepappersfond det förvaltar, ett förvaltningsbolag ska se till att ett enda förvaringsinstitut utses i enlighet med detta kapitel.

2. När ett förvaringsinstitut utses ska detta ske genom ett skriftligt avtal.

Detta avtal ska innehålla bestämmelser som fastställer det informationsutbyte som anses vara nödvändigt för att förvaringsinstitutet ska kunna utföra sina uppgifter för det fondföretag för vilket det utsetts som förvaringsinstitut, i enlighet med detta direktiv och andra lagar och författningar som är relevanta för förvaringsinstitut i fondföretagets hemmedlemsstat.

3. Förvaringsinstitutet ska

- (a) se till att försäljning, emission, återköp, inlösen och makulering av andelar i fondföretaget genomförs i enlighet med tillämplig nationell lagstiftning och fondbestämmelser eller bolagsordning,
- (b) se till att värdet av andelar i fondföretaget beräknas i enlighet med tillämplig nationell lagstiftning och fondbestämmelser eller bolagsordning,
- (c) genomföra förvaltningsbolagets eller ett investeringsbolags instruktioner, såvida inte dessa strider mot tillämplig nationell lagstiftning, fondbestämmelserna eller bolagsordningen,
- (d) se till att ersättningar för transaktioner som berör ett fondföretags tillgångar inbetalas till företaget inom sedvanlig tid,
- (e) se till att fondföretagets intäkter används i enlighet med tillämplig nationell lagstiftning och fondbestämmelserna eller bolagsordningen.

4. Förvaringsinstitutet ska se till att fondföretagets penningflöden övervakas korrekt, och särskilt se till att alla betalningar från investerare eller för investerares räkning i samband med teckning av andelar i fondföretaget har mottagits, och att alla likvida medel i fondföretaget har bokförts på likvidkonton som uppfyller följande villkor:

- (a) De ska ha öppnats i fondföretagets namn eller i förvaltningsbolagets namn för fondföretagets räkning, eller i förvaringsinstitutets namn för fondföretagets räkning.
- (b) De ska ha öppnats hos en av de enheter som avses i artikel 18.1 a, b och c i kommissionens direktiv 2006/73/EG(*).
- (c) De ska föras i enlighet med principerna i artikel 16 i direktiv 2006/73/EG.

Om likvidkonton öppnas i förvaringsinstitutets namn för fondföretagets räkning, ska inga likvida medel från den enhet som avses i första stycket punkt b och inga av förvaringsinstitutets egna likvida medel bokföras på sådana konton.

5. Fondföretagets tillgångar ska anförtros förvaringsinstitutet för förvaring enligt följande:

- (a) För finansiella instrument som kan depåförvaras ska förvaringsinstitutet
 - i) depåförvara alla finansiella instrument som kan registreras på ett konto för finansiella instrument som öppnats hos förvaringsinstitutet och alla finansiella instrument som kan levereras fysiskt till förvaringsinstitutet,
 - ii) för detta ändamål se till att alla de finansiella instrument som kan registreras på konton för finansiella instrument som öppnats hos förvaringsinstitutet, registreras på separata konton hos förvaringsinstitutet i enlighet med principerna i artikel 16 i direktiv 2006/73/EG, och att kontona öppnas i fondföretagets namn eller i förvaltningsbolagets namn för fondföretagets räkning, så att de vid varje tidpunkt tydligt kan identifieras som tillhörande fondföretaget i enlighet med tillämplig lagstiftning.
- (b) För övriga tillgångar ska förvaringsinstitutet
 - i) kontrollera att fondföretaget eller det förvaltningsbolag som agerar för fondföretagets räkning äger dessa tillgångar genom att bedöma om fondföretaget eller det förvaltningsbolag som agerar för fondföretagets räkning innehar äganderätten baserat på uppgifter eller handlingar från fondföretaget eller förvaltningsbolaget och externa bevis, om sådana finns,
 - ii) föra ett register över de tillgångar i fråga om vilka det förvissat sig om att fondföretaget, eller förvaltningsbolaget som agerar för fondföretagets räkning, innehar äganderätten och hålla detta register uppdaterat.

6. Om förvaringsinstitutet hamnar på obestånd ska medlemsstaterna säkerställa att de fondföretagstillgångar som depåförvaras av förvaringsinstitutet inte är tillgängliga för utdelning eller realisering till förvaringsinstitutets fordringsägare.

7. Förvaringsinstitutet ska inte delegera sina funktioner enligt punkterna 3 och 4 till tredje part.

Förvaringsinstitutet får delegera sina funktioner enligt punkt 5 till tredje part endast om

- (a) uppgifterna inte delegeras i avsikt att kringgå kraven i detta direktiv,
- (b) förvaringsinstitutet kan visa att det finns ett objektiva skäl till delegeringen,
- (c) förvaringsinstitutet har handlat med tillbörlig skicklighet, omsorg och aktsamhet när det väljer och utser en tredje part till vilken det önskar delegera en del av sina uppgifter, och fortsätter att handla med all tillbörlig skicklighet, omsorg och aktsamhet vid den regelbundna översynen och fortlöpande kontrollen av varje tredje part till vilken en

del av uppgifterna delegerats samt denna parts arrangemang avseende de uppgifter som den fått delegerade till sig.

Förvaringsinstitutet får endast delegera de funktioner som avses i punkt 5 till en tredje part som vid varje tidpunkt uppfyller följande villkor i samband med utövandet av de uppgifter som den fått delegerade till sig:

- (a) Den tredje parten har de strukturer och den sakkunskap som är tillfredsställande och står i proportion till arten av och komplexiteten hos de tillgångar som innehas av fondföretaget eller av förvaltningsbolaget för fondföretagets räkning och som anförtrotts den tredje parten.
- (b) När det gäller förvaringsuppgifter som avses i punkt 5 a omfattas den tredje parten av effektiv reglering, inklusive minimikapitalkrav, och tillsyn över verksamheten i den berörda jurisdiktionen.
- (c) När det gäller förvaringsuppgifter som avses i punkt 5 a omfattas den tredje parten av regelbunden extern granskning för att säkerställa att denna har de finansiella instrumenten i sin besittning.
- (d) Den tredje parten håller tillgångar som innehas av förvaringsinstitutets kunder åtskilda från sina egna tillgångar och från förvaringsinstitutets tillgångar så att de vid varje tidpunkt tydligt kan identifieras som tillgångar som tillhör ett visst förvaringsinstituts kunder.
- (e) Om tredje part hamnar på obestånd ska fondföretagstillgångar som depåförvaras av tredje part inte vara tillgängliga för utdelning eller realisering till denna tredje parts fordringsägare.
- (f) Den tredje parten uppfyller de allmänna skyldigheter och respekterar de förbud som fastställs i punkt 5 och artikel 25.

Utan hinder av tredje stycket led b får förvaringsinstitutet, om lagstiftningen i ett tredjeland kräver att vissa finansiella instrument depåförvaras av en lokal enhet och det inte finns några lokala enheter som uppfyller delegeringskraven enligt den punkten, delegera sina funktioner till en sådan lokal enhet endast i den omfattning som krävs i tredjelandets lagstiftning, och endast så länge det inte finns några lokala enheter som uppfyller delegeringskraven, och under förutsättning att följande krav är uppfyllda:

- (a) Det relevanta fondföretagets investerare ska vederbörligen ha informerats om att denna delegation krävs enligt tredjelandets lagstiftning och om omständigheterna som motiverar delegationen, före investeringen.
- (b) Fondföretaget eller det förvaltningsbolag som agerar för fondföretagets räkning ska ha gett instruktioner till förvaringsinstitutet att delegera depåförvaringen av sådana finansiella instrument till en lokal enhet.

En tredje part får i sin tur vidaredelegera dessa funktioner, förutsatt att samma krav är uppfyllda. Artikel 24.2 ska i så fall gälla i tillämpliga delar för de berörda parterna.

Vid tillämpning av första till femte stycket ska tillhandahållande av tjänster i den mening som avses i Europaparlamentets och rådets direktiv 98/26/EG(**) genom värdepappersavvecklingssystem som utsetts med avseende på tillämpningen av direktiv 98/26/EG eller tillhandahållande av liknande tjänster från värdepappersavvecklingssystem i tredjeland inte anses vara en delegering av depåförvaringsfunktioner.

(*) EUT L 241, 2.9.2006, s. 26.

(**) EUT L 166, 11.6.1998, s. 45.”

(4) Artikel 23 ska ändras på följande sätt:

(a) Punkt 2 ska ersättas med följande:

”2. Förvaringsinstitutet ska vara

- (a) ett kreditinstitut som auktoriserats i enlighet med direktiv 2006/48/EG, eller
- (b) ett värdepappersföretag, vilket omfattas av kapitalkraven i enlighet med artikel 20.1 i direktiv 2006/49/EG, inklusive kapitalkrav för operativa risker, och som har auktoriserats enligt direktiv 2004/39/EG och som även tillhandahåller sidotjänster för förvaring och handhavande av finansiella instrument för kunders räkning i enlighet med avsnitt B.1 i bilaga I till direktiv 2004/39/EG; sådana värdepappersföretag ska under alla förhållanden ha egna medel motsvarande minst det startkapital som anges i artikel 9 i direktiv 2006/49/EG.

Investeringsbolag eller förvaltningsbolag som agerar för det fondföretag de förvaltar och som före den [datum: den tidsfrist för införlivande som anges i artikel 2.1 första stycket] till förvaringsinstitut har utsett ett institut som inte uppfyller de fastställda kraven enligt denna punkt ska utse ett förvaringsinstitut som uppfyller dessa krav före den [datum: ett år efter en tidsfrist som fastställs i artikel 2.1 första stycket].”

(b) Punkterna 3, 4, 5 och 6 ska strykas.

(5) Artikel 24 ska ersättas med följande:

”Artikel 24

1. Medlemsstaterna ska säkerställa att förvaringsinstitutet är ansvarigt gentemot fondföretaget och fondföretagets andelsägare om förvaringsinstitutet, eller en tredje part till vilken depåförvaringen av finansiella instrument delegerats, förlorat finansiella instrument som depåförvaras i enlighet med artikel 22.5 a.

Vid sådan förlust av ett finansiellt instrument som depåförvaras ska medlemsstaterna säkerställa att förvaringsinstitutet utan onödigt dröjsmål återlämnar ett finansiellt instrument av identisk typ eller motsvarande belopp till fondföretaget eller till det förvaltningsbolag som agerar för fondföretagets räkning. Förvaringsinstitutet ska inte

hållas ansvarigt om det kan bevisa att förlusten är följden av en yttre händelse utanför dess rimliga kontroll, vars konsekvenser hade varit omöjliga att avvärja trots alla rimliga ansträngningar att göra så.

Medlemsstaterna ska säkerställa att förvaringsinstitutet gentemot fondföretaget eller fondföretagets investerare är ansvarigt för övriga förluster som dessa åsamkas till följd av att förvaringsinstitutet uppsåtligen eller till följd av oaktsamhet brustit i fullgörandet av sina skyldigheter enligt detta direktiv.

2. En delegering enligt artikel 22.7 ska inte påverka förvaringsinstitutets ansvar.

3. Förvaringsinstitutets ansvar enligt punkt 1 får inte uteslutas eller begränsas genom avtal.

4. Varje avtal som strider mot bestämmelsen i punkt 3 ska vara ogiltigt.

5. Andelsägare i fondföretaget får åberopa förvaringsinstitutets ansvar direkt eller indirekt genom förvaltningsbolaget.”

(6) I artikel 25 ska punkt 2 ersättas med följande:

”2. Förvaltningsbolaget och förvaringsinstitutet ska handla hederligt, rättvist, professionellt, oberoende och i fondföretagets eller i fondföretagets investerares intresse när de utför sina respektive funktioner.

Ett förvaringsinstitut får inte utföra verksamhet avseende fondföretaget, eller det förvaltningsbolag som agerar för fondföretagets räkning, som kan skapa intressekonflikter mellan fondföretaget, fondföretagets investerare, förvaltningsbolaget och förvaringsinstitutet, såvida inte förvaringsinstitutet håller utförandet av sina förvaringsinstitutsuppgifter funktionellt och hierarkiskt åtskilda från övriga eventuellt oförenliga uppgifter, samtidigt som eventuella intressekonflikter korrekt identifieras, hanteras, övervakas och redovisas för fondföretagets investerare.”

(7) Artikel 26 ska ersättas med följande:

”Artikel 26

1. Villkoren för att byta förvaltningsbolag och förvaringsinstitut ska, liksom regler till skydd för andelsägarna vid sådana förändringar, föreskrivas i lag eller anges i fondbestämmelserna.

2. Villkoren för att byta förvaltningsbolag och förvaringsinstitut ska, liksom regler till skydd för andelsägarna vid sådana förändringar, föreskrivas i lag eller anges i investeringsbolagets bolagsordning.

(8) Följande artiklar ska införas som artikel 26a och artikel 26b:

”Artikel 26a

Förvaringsinstitutet ska ge sina behöriga myndigheter, de behöriga myndigheterna i förvaltningsbolagets hemmedlemsstat och de behöriga myndigheterna i

fondföretagets hemmedlemsstat all information som det fått vid utförandet av sina uppgifter och som de behöriga myndigheterna kan behöva för att utföra sina uppgifter enligt detta direktiv.

Artikel 26b

1. Kommissionen ska, genom delegerade akter i enlighet med artikel 112, och med förbehåll för villkoren i artiklarna 112a och 112b, anta åtgärder för att närmare ange följande:
 - (a) De uppgifter som ska ingå i det skriftliga avtal som avses i artikel 22.2.
 - (b) Villkoren för att utöva förvaringsinstitutsfunktioner i enlighet med artikel 22.3, 22.4 och 22.5, inbegripet
 - i) vilken kategori av finansiella instrument som ska omfattas av förvaringsinstitutets depåförvaringsuppgifter enligt artikel 22.5 a,
 - ii) de villkor enligt vilka förvaringsinstitutet kan utöva sina depåförvaringsuppgifter för finansiella instrument som registrerats hos ett centralt förvaringsinstitut,
 - iii) de villkor enligt vilka förvaringsinstitutet ska förvara finansiella instrument som emitterats i nominativ form och registrerats hos en emittent eller registerförvaltare, i enlighet med artikel 22.5 b.
 - (c) Förvaringsinstitutens skyldighet att visa tillbörlig aktsamhet enligt artikel 22.7 andra stycket c.
 - (d) Skyldigheten att hålla tillgångar åtskilda enligt artikel 22.7 tredje stycket d.
 - (e) Under vilka villkor och omständigheter finansiella instrument som depåförvaras ska anses ha gått förlorade enligt artikel 24.
 - (f) Vad som ska avses med yttre händelser utanför rimlig kontroll, vilkas konsekvenser hade varit omöjliga att avvärja trots alla rimliga ansträngningar att göra så, enligt artikel 24.1.”
- (9) I artikel 30 ska punkt 1 ersättas med följande:

”Artiklarna 13, 14, 14a och 14b ska gälla i tillämpliga delar för investeringsbolag som inte har utsett ett förvaltningsbolag med auktorisation enligt detta direktiv.”
- (10) Kapitel V.3 ska utgå.
- (11) I artikel 69.3 ska följande stycke läggas till som andra stycke:

”Årsredovisningen ska också innehålla följande:

 - (a) Det sammanlagda ersättningsbeloppet för året, fördelat på fasta och rörliga ersättningar som förvaltningsbolaget och investeringsbolaget

betalar ut till sin personal, och antalet betalningsmottagare samt i förekommande fall den *carried interest* som fondföretaget betalar ut.

- (b) Det aggregerade ersättningsbeloppet, fördelat på verkställande ledning och den personal hos förvaltningsbolaget samt i förekommande fall investeringsbolaget vars verksamhet väsentligt påverkar fondföretagets riskprofil.”

(12) Artikel 98 ska ändras på följande sätt:

(a) Punkt 2 d ska ersättas med följande:

”d) Begära befintliga uppgifter om tele- och datatrafik enligt definitionen i artikel 2 b i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/58/EG(*), vilka innehas av fondföretag, förvaltningsbolag, investeringsbolag eller förvaringsinstitut där det finns en allvarlig misstanke om att sådana uppgifter som rör ämnet för inspektionen kan vara relevanta för att bevisa att fondföretaget, förvaltningsbolaget, investeringsbolaget eller förvaringsinstitutet inte har fullgjort sina skyldigheter enligt detta direktiv; dessa uppgifter får emellertid inte omfatta innehållet i de kommunikationer de avser.

(*) EUT L 201, 31.7.2002, s. 37.”

(b) Följande punkt ska läggas till som punkt 3:

”3. Om en begäran om uppgifter om tele- eller datatrafik enligt punkt 2 d kräver tillstånd från en rättslig myndighet enligt nationella bestämmelser ska sådant tillstånd sökas. Sådant tillstånd kan också tillhandahållas som försiktighetsåtgärd.”

(13) Artikel 99 ska ersättas med följande:

”Artikel 99

1. Medlemsstaterna ska ge sina respektive behöriga myndigheter befogenhet att vidta lämpliga administrativa sanktioner och åtgärder när de nationella bestämmelser som antas för att genomföra detta direktiv inte har följts, och ska se till att de tillämpas. Sådana sanktioner och åtgärder ska vara effektiva, proportionerliga och avskräckande.

2. När ett fondföretag, förvaltningsbolag, investeringsbolag eller förvaringsinstitut bryter mot sina skyldigheter ska medlemsstaterna se till att dessa sanktioner eller åtgärder kan tillämpas på ledningsorganets ledamöter, och på alla andra personer som enligt nationell lag är ansvariga för en sådan överträdelse.

3. De berörda myndigheterna ska ges alla de undersökningsbefogenheter som de behöver för att utföra sina uppgifter. När de behöriga myndigheterna utövar sina befogenheter ska de ha ett nära samarbete för att se till att sanktionerna eller åtgärderna ger önskat resultat, och de ska samordna sina åtgärder när de hanterar gränsöverskridande fall.”

- (14) Följande artiklar ska införas som artikel 99a, artikel 99b, artikel 99c, artikel 99d och artikel 99e:

”Artikel 99a

1. Denna artikel ska tillämpas i följande fall:

- (a) Verksamhet som fondföretag bedrivs utan att ha auktorisation, i strid mot artikel 5.
- (b) Förvaltningsbolag drivs utan på förhand meddelad auktorisation i strid mot artikel 6.
- (c) Investeringsbolag drivs utan på förhand meddelad auktorisation i strid mot artikel 27.
- (d) Förvärv av kvalificerat innehav i ett förvaltningsbolag, direkt eller indirekt, eller en ytterligare ökning av ett sådant kvalificerat innehav i ett förvaltningsbolag så att andelen rösträtter eller andelen kapitalinnehav når eller överskrider 20, 30 eller 50 % eller så att förvaltningsbolaget blir ett dotterföretag (nedan kallat *det föreslagna förvärvet*), utan att skriftligen underrätta de behöriga myndigheterna för det förvaltningsbolag där förvärv eller ökning av kvalificerat innehav planeras, i strid mot artikel 11.1.
- (e) Avyttring, direkt eller indirekt, av kvalificerat innehav i ett förvaltningsbolag eller minskning av kvalificerat innehav så att andelen av rösträtterna eller kapitalinnehavet faller under 20, 30 eller 50 % eller så att förvaltningsbolaget upphör att vara dotterföretag, utan att skriftligen underrätta de behöriga myndigheterna, i strid mot artikel 11.1.
- (f) Ett förvaltningsbolag har fått auktorisation på grundval av oriktiga uppgifter eller på något annat otillbörligt sätt, i strid mot artikel 7.5 b.
- (g) Ett investeringsbolag har fått auktorisation på grundval av oriktiga uppgifter eller på något annat otillbörligt sätt, i strid mot artikel 29.4 b.
- (h) Ett förvaltningsbolag som har fått kännedom om förvärv eller avyttringar av innehav i bolagets kapital som leder till att innehaven överstiger eller understiger något av de gränsvärden som anges i artikel 11.10 i direktiv 2004/39/EG underlåter att underrätta de behöriga myndigheterna om detta, i strid mot artikel 11.1.
- (i) Ett förvaltningsbolag underlåter att minst en gång per år informera den behöriga myndigheten om namnen på aktieägare och medlemmar som innehar kvalificerade innehav och storleken på sådana innehav, i strid mot artikel 11.1.
- (j) Ett förvaltningsbolag underlåter att följa förfaranden och arrangemang som föreskrivs i enlighet med de nationella bestämmelser varigenom artikel 12.1 a genomförs.

- (k) Ett förvaltningsbolag underlåter att följa strukturella och organisatoriska krav som föreskrivs i enlighet med de nationella bestämmelser varigenom artikel 12.1 b genomförs.
- (l) Ett investeringsbolag underlåter att följa förfaranden och arrangemang som föreskrivs i enlighet med de nationella bestämmelser varigenom artikel 31 genomförs.
- (m) Ett förvaltningsbolag eller ett investeringsbolag underlåter att följa de krav gällande delegering av bolagets uppgifter till tredje part som föreskrivs i de nationella bestämmelser varigenom artiklarna 13 och 30 genomförs.
- (n) Ett förvaltningsbolag eller ett investeringsbolag underlåter att följa de uppföranderegler som föreskrivs i enlighet med de nationella bestämmelser varigenom artiklarna 14 och 30 genomförs.
- (o) Ett förvaringsinstitut underlåter att utföra sina uppgifter i enlighet med de nationella bestämmelser varigenom artikel 22.3–22.7 genomförs.
- (p) Ett investeringsbolag och, för varje värdepappersfond den förvaltar, ett förvaltningsbolag underlåter upprepade gånger att uppfylla kraven gällande fondföretagets placeringsinriktning som fastställs i de nationella bestämmelser varigenom kapitel VII genomförs.
- (q) Ett förvaltningsbolag eller investeringsbolag underlåter att använda ett förfarande för riskhantering och ett förfarande som möjliggör en exakt och oberoende bedömning av värdet på OTC-derivat som fastställs i de nationella bestämmelser varigenom artikel 51.1 genomförs.
- (r) Ett investeringsbolag och, för varje värdepappersfond den förvaltar, ett förvaltningsbolag underlåter upprepade gånger att uppfylla kraven gällande den information som ska lämnas till investerarna enligt de nationella bestämmelser varigenom artiklarna 68–82 genomförs.
- (s) Ett förvaltningsbolag eller investeringsbolag som marknadsför andelar för ett fondföretag som det förvaltar i en annan medlemsstat än fondföretagets hemmedlemsstat underlåter att uppfylla kravet på anmälan enligt artikel 93.1.

2. Medlemsstaterna ska se till att i samtliga fall som anges i punkt 1 ska de administrativa sanktionerna och åtgärderna som kan tillämpas inkludera minst följande:

- (a) Ett offentligt utlåtande med angivelse av fysisk eller juridisk person och överträdelsens karaktär.
- (b) En order enligt vilken det krävs att den fysiska eller juridiska personen upphör med sitt agerande och inte upprepar detta agerande.
- (c) För ett förvaltningsbolag eller ett fondföretag: Att förvaltningsbolagets eller ett fondföretagets auktorisation återkallas.

- (d) Tillfälligt förbud för en ledamot av företagets eller förvaltningsbolagets styrelse eller annan fysisk person som hålls ansvarig att utöva sitt uppdrag i dessa bolag.
- (e) För juridiska personer: administrativa böter på upp till 10 % av den totala årliga omsättningen för den juridiska personen under det föregående räkenskapsåret; när en juridisk person är ett dotterföretag till ett moderföretag ska den relevanta totala årliga omsättningen vara den totala årliga omsättning som härrör från det sista moderföretagets koncernredovisning under det föregående räkenskapsåret.
- (f) I fråga om en fysisk person, administrativa böter på upp till 5 000 000 euro eller, i medlemsstater där den officiella valutan inte är euro, motsvarande värde i nationell valuta på den dag då detta direktiv träder i kraft.
- (g) Administrativa böter på upp till två gånger beloppet för den vinst som erhållits eller de förluster som undvikits genom överträdelsen, i fall där dessa kan fastställas.

Artikel 99b

Medlemsstaterna ska se till att de behöriga myndigheterna utan otillbörligt dröjsmål offentliggör alla sanktioner eller åtgärder som har ålagts till följd av överträdelse av de nationella bestämmelser som har antagits för att genomföra detta direktiv, inklusive information om överträdelsens typ och karaktär och uppgifter om ansvariga personer, utom om ett sådant offentliggörande utgör ett allvarligt hot mot de finansiella marknadernas stabilitet. Om offentliggörandet skulle orsaka oproportionell skada för de berörda parterna ska de behöriga myndigheterna offentliggöra sanktionen eller åtgärden på anonym grund.

Artikel 99c

1. Medlemsstaterna ska se till att de behöriga myndigheterna, när de fastställer typen av administrativa sanktioner eller åtgärder och nivån på administrativa böter, beaktar alla relevanta omständigheter, i vilket ingår följande:

- (a) Överträdelsens allvarlighetsgrad och varaktighet.
- (b) Den fysiska eller juridiska personens grad av ansvar.
- (c) Den fysiska eller juridiska personens finansiella ställning, som den indikeras genom den ansvariga juridiska personens totala omsättning eller den ansvariga fysiska personens årsinkomst.
- (d) Omfattningen av erhållna fördelar eller undvikande av förluster för den fysiska eller juridiska personen, i den mån de kan bestämmas.
- (e) Den fysiska eller juridiska personens vilja att samarbeta med den behöriga myndigheten.

- (f) Tidigare överträdelser som den fysiska eller juridiska personen har gjort sig skyldig till.

2. Esma ska utfärda riktlinjer till de behöriga myndigheterna i enlighet med artikel 16 i förordning (EU) nr 1093/2010 om typerna av administrativa åtgärder och sanktioner och nivån på administrativa böter.

Artikel 99d

1. Medlemsstaterna ska se till att de behöriga myndigheterna etablerar effektiva mekanismer för att uppmuntra rapportering av överträdelser av nationella bestämmelser för genomförande av detta direktiv till de behöriga myndigheterna.

2. Bland de mekanismer som avses i punkt 1 ska minst följande ingå:

- (a) Särskilda förfaranden för mottagande av rapporter om överträdelser och uppföljning av dem.
- (b) Lämpligt skydd för personal vid investeringsbolag och förvaltningsbolag som rapporterar om överträdelser som har begåtts inom företaget.
- (c) Skydd av personuppgifter både för den person som anmäler överträdelser och den fysiska eller juridiska person som anklagas för att vara ansvarig för en överträdelse, i enlighet med de principer som fastställs i Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG(*).

3. Medlemsstaterna ska kräva att instituten har inrättat lämpliga rutiner för att deras anställda ska kunna anmäla överträdelser internt genom en särskild kanal.

Artikel 99e

1. Medlemsstaterna ska årligen förse Esma med samlad information om alla åtgärder eller sanktioner som utfärdats i enlighet med artikel 99. Esma ska offentliggöra den samlade informationen i en årsrapport.

2. Om den behöriga myndigheten har offentliggjort en åtgärd eller sanktion ska den samtidigt informera Esma om detta. Om en offentliggjord åtgärd eller sanktion avser ett förvaltningsbolag ska Esma införa en hänvisning till den offentliggjorda åtgärden eller sanktionen i den förteckning över förvaltningsbolag som offentliggörs enligt artikel 6.1.

3. Esma ska utarbeta förslag till tekniska standarder för genomförande i fråga om förfarandena och formerna för överlämnande av information enligt denna artikel.

Kommissionen ska ges befogenhet att anta de tekniska standarder för genomförande som avses i första stycket, i enlighet med artikel 15 i förordning (EU) nr 1095/2010.

Esma ska överlämna sina förslag till tekniska standarder för genomförande till kommissionen senast den [inför datum].”

(*) EUT L 281, 23.11.1995, s. 31.”

(15) Följande artikel 104a ska införas:

”Artikel 104a

1. Medlemsstaterna ska tillämpa direktiv 95/46/EG på behandling av personuppgifter som utförs i medlemsstaterna i enlighet med detta direktiv.

2. Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 45/2001(*) ska tillämpas på behandling av personuppgifter som utförs av Esma inom ramen för detta direktiv.

(*) EUT L 8, 12.1.2001, s. 1.”

(16) I artikel 112 ska punkt 2 ersättas med följande:

”2. Befogenheterna att anta de delegerade akter som avses i artiklarna 12, 14, 43, 51, 60, 61, 62, 64, 75, 78, 81, 95 och 111 ska ges till kommissionen för en period på fyra år från och med den 4 januari 2011. Befogenheterna att anta de delegerade akter som avses i artikel 50a ska ges till kommissionen för en period på fyra år från och med den 21 juli 2011. Befogenheterna att anta de delegerade akter som avses i artikel 26b ska ges till kommissionen för en period på fyra år från och med den [...]. Kommissionen ska utarbeta en rapport om de delegerade befogenheterna senast sex månader innan perioden på fyra år löpt ut. Delegeringen av befogenheter ska automatiskt förlängas med perioder av samma längd, om den inte återkallas av Europaparlamentet eller rådet i enlighet med artikel 112a.”

(17) I artikel 25 ska punkt 1 ersättas med följande:

”1. Delegeringen av de befogenheter som avses i artiklarna 12, 14, 26b, 43, 50a, 51, 60, 61, 62, 64, 75, 78, 81, 95 och 111 får när som helst återkallas av Europaparlamentet eller rådet.”

(18) Bilaga I ska ändras i enlighet med bilaga I till detta direktiv.

Artikel 2

1. Medlemsstaterna ska senast den [...] anta och offentliggöra de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv. De ska till kommissionen genast överlämna texten till dessa bestämmelser.

De ska tillämpa de lagar och andra författningar som avses i punkt 1 från och med den [...].

När en medlemsstat antar dessa bestämmelser ska de innehålla en hänvisning till detta direktiv eller åtföljas av en sådan hänvisning när de offentliggörs. Närmare föreskrifter om hur hänvisningarna ska göras ska varje medlemsstat själv utfärda.

2. Medlemsstaterna ska till kommissionen överlämna texten till de centrala bestämmelser i nationell lagstiftning som de antar inom det område som omfattas av detta direktiv.

Artikel 3

Detta direktiv träder i kraft den tjugonde dagen efter det att det har offentliggjorts i *Europeiska unionens officiella tidning*.

Artikel 4

Detta direktiv riktar sig till medlemsstaterna.

Utfärdat i Bryssel den

På Europaparlamentets vägnar
Ordförande

På rådets vägnar
Ordförande

BILAGA

I bilaga I ska punkt 2 i Modul A ersättas med följande:

”2. Information om förvaringsinstitutet:

2.1. ID för fondföretagets förvaringsinstitut samt en beskrivning av dess uppgifter.

2.2. En beskrivning av eventuella förvaringsfunktioner som förvaringsinstitutet har delegerat, identifiering av delegerande part samt eventuella intressekonflikter som kan uppstå till följd av denna delegering.”