

**REGLAMENTO DELEGADO (UE) 2018/1619 DE LA COMISIÓN****de 12 de julio de 2018****por el que se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2016/438 en lo que respecta a las obligaciones de los depositarios en materia de custodia****(Texto pertinente a efectos del EEE)**

LA COMISIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea,

Vista la Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM) <sup>(1)</sup>, y en particular su artículo 26 *ter*,

Considerando lo siguiente:

- (1) Como resultado de las diferencias en las normas nacionales en materia de valores e insolvencia, que no están armonizadas a escala de la Unión, existe una divergencia en el nivel de protección de los instrumentos financieros mantenidos en custodia por cuenta de organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios («OICVM») clientes frente a los riesgos de insolvencia. Con el fin de asegurar una protección sólida de los activos de clientes, en el sentido de la Directiva 2009/65/CE, y de permitir requisitos más robustos de legislación nacional en relación con los aspectos no armonizados, es necesario aclarar las obligaciones relativas a la custodia segura de activos previstas en la Directiva 2009/65/CE.
- (2) Actualmente, las autoridades competentes y la industria aplican los requisitos de separación de activos establecidos en el Reglamento Delegado (UE) 2016/438 de la Comisión <sup>(2)</sup> de forma diferente. Mientras que los depositarios, que se encuentran en el primer nivel de la cadena de custodia, tienen la obligación de proporcionar una cuenta individual de mantenimiento de instrumentos financieros para cada OICVM cliente, es necesario aclarar que, cuando la función de custodia se delega en un tercero, este último debe poder mantener activos de los clientes de un depositario, incluidos los activos por cuenta de OICVM y de fondos de inversión alternativos («FIA»), en una cuenta ómnibus. Esta cuenta ómnibus debe siempre excluir los activos propios del depositario y los activos propios del tercero, así como los activos que pertenezcan a otros clientes del tercero. Del mismo modo, en los casos en que la función de custodia se delegue nuevamente, el subcustodio debe poder mantener activos de los clientes del custodio delegante en una cuenta ómnibus. La cuenta ómnibus debe siempre excluir los activos propios del subcustodio y los activos propios del custodio delegante, así como los activos pertenecientes a otros clientes del subcustodio. Esto es necesario para alcanzar un equilibrio adecuado entre la eficiencia del mercado y la protección de los inversores.
- (3) Para minimizar el riesgo de pérdida de los activos mantenidos en cuentas ómnibus de instrumentos financieros proporcionadas por terceros en los que se haya delegado la función de custodia, la frecuencia de las conciliaciones entre las cuentas de valores financieros y los registros del depositario de un OICVM cliente y el tercero, o entre los terceros cuando la función de custodia se haya delegado en un nivel inferior de la cadena de custodia, debe garantizar que la información pertinente se transmite al depositario a su debido tiempo. Además, la frecuencia de esas conciliaciones debe depender de cualquier movimiento en esa cuenta ómnibus, incluidas las operaciones relacionadas con los activos pertenecientes a otros clientes del depositario mantenidos en la misma cuenta ómnibus que los activos del OICVM.
- (4) El depositario debe poder continuar cumpliendo sus obligaciones de manera efectiva cuando la custodia de los activos pertenecientes a sus OICVM clientes se delegue en un tercero. En consecuencia, procede exigir que el depositario mantenga, en la cuenta de instrumentos financieros que haya abierto en nombre de un OICVM cliente o en nombre de la sociedad de gestión que actúe por cuenta del OICVM, un registro que muestre que los activos mantenidos en custodia por un tercero pertenecen a un OICVM cliente en particular.
- (5) Con objeto de reforzar la posición de los depositarios con respecto a los terceros en los que se delegue la custodia de los activos, esa relación debe documentarse mediante un contrato escrito de delegación. Dicho contrato debe permitir al depositario tomar todas las medidas necesarias para garantizar que la custodia de los activos pertinentes se lleva a cabo correctamente y que el tercero cumple en todo momento el contrato de delegación y las obligaciones establecidas en la Directiva 2009/65/CE y el Reglamento Delegado (UE) 2016/438. Por otra parte, el depositario y el tercero deben acordar formalmente si el tercero puede a su vez delegar las

<sup>(1)</sup> DO L 302 de 17.11.2009, p. 32.

<sup>(2)</sup> Reglamento Delegado (UE) 2016/438 de la Comisión, de 17 de diciembre de 2015, que complementa la Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo con respecto a las obligaciones de los depositarios (DO L 78 de 24.3.2016, p. 11)

funciones de custodia. En ese caso, el contrato entre el tercero delegante y el tercero en quien se delegan de nuevo las funciones de custodia debe ser objeto de unos derechos y obligaciones equivalentes a los establecidos entre el depositario y el tercero delegante.

- (6) Con objeto de permitir al depositario cumplir sus funciones, es necesario reforzar la vigilancia de los depositarios sobre los terceros, independientemente de que estén ubicados en la Unión o fuera de ella. Debe exigirse a los depositarios que verifiquen si los instrumentos financieros de los OICVM están registrados correctamente en los libros de dichos terceros. Los registros que lleven los terceros deben ser suficientemente precisos para permitir identificar la naturaleza, ubicación y propiedad del activo. Para facilitar el cumplimiento efectivo de las obligaciones de los depositarios, los terceros deben proporcionarles una declaración sobre cualquier cambio que afecte a los activos mantenidos en custodia por cuenta de los OICVM clientes de los depositarios.
- (7) Con el fin de mejorar la claridad y la seguridad jurídica del Reglamento Delegado (UE) 2016/438, es necesario modificar ciertas referencias internas que son incorrectas. Procede, por tanto, modificar el Reglamento Delegado (UE) 2016/438 en consecuencia.
- (8) Con objeto de dejar a los depositarios tiempo para adaptarse a estas nuevas exigencias, la fecha de aplicación debe retrasarse dieciocho meses a partir de la publicación del presente Reglamento en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.
- (9) Las medidas introducidas por el presente Reglamento se ajustan al dictamen de la Autoridad Europea de Valores y Mercados <sup>(1)</sup>.
- (10) Las medidas establecidas en el presente Reglamento se ajustan al dictamen del grupo de expertos del Comité Europeo de Valores.
- (11) Procede, por tanto, modificar el Reglamento Delegado (UE) 2016/438 en consecuencia.

HA ADOPTADO EL PRESENTE REGLAMENTO:

#### Artículo 1

El Reglamento Delegado (UE) 2016/438 se modifica como sigue:

1) El artículo 13 se modifica como sigue:

a) el apartado 1 se modifica como sigue:

i) la letra c) se sustituye por el texto siguiente:

«c) que se efectúen tan frecuentemente como sea necesario conciliaciones entre las cuentas y los registros internos del depositario y los de terceros en los que se haya delegado, en su caso, la custodia de conformidad con el artículo 22 *bis* de la Directiva 2009/65/CE;»;

ii) se añade el párrafo segundo siguiente:

«En relación con la letra c) del párrafo primero, la frecuencia de las conciliaciones se determinará en función de lo siguiente:

- a) la actividad de negociación normal del OICVM;
- b) cualquier negociación que se efectúe fuera de la actividad de negociación normal;
- c) cualquier negociación que se efectúe por cuenta de cualquier otro cliente cuyos activos mantenga el tercero en la misma cuenta de instrumentos financieros que los activos del OICVM.»;

b) el apartado 2 se sustituye por el texto siguiente:

«2. Cuando un depositario haya delegado en un tercero sus funciones de custodia, con respecto a los activos mantenidos en custodia, con arreglo al artículo 22 *bis* de la Directiva 2009/65/CE, seguirá estando sujeto a los requisitos previstos en el apartado 1, letras a) a e). Asimismo, el depositario deberá asegurarse de que el tercero cumpla los requisitos previstos en el apartado 1, letras b) a g).».

<sup>(1)</sup> Dictamen de la AEVM de 20 de julio de 2017, 34 45 277.

2) En el artículo 15, se inserta el apartado 2 *bis* siguiente:

«2 *bis*. El contrato en el que el depositario designe a un tercero para mantener en custodia activos de los OICVM clientes de dicho depositario contendrá, al menos, las disposiciones siguientes:

- a) una garantía del derecho del depositario a la información, la inspección y el acceso a los registros y cuentas de instrumentos financieros pertinentes del tercero que mantiene activos en custodia, que posibilite que el depositario cumpla sus obligaciones en materia de vigilancia y diligencia debida y, en particular, permita al depositario:
  - i) identificar todas las entidades de la cadena de custodia,
  - ii) verificar que la cantidad de los instrumentos financieros identificados registrada en las cuentas de instrumentos financieros abiertas en los libros del depositario en nombre del OICVM, o en nombre de la sociedad de gestión que actúa por cuenta del OICVM, se corresponde con la cantidad de los instrumentos financieros identificados mantenidos en custodia por el tercero para ese OICVM registrada en la cuenta abierta en los libros del tercero,
  - iii) verificar que la cantidad de los instrumentos financieros identificados que estén registrados y mantenidos en una cuenta de instrumentos financieros abierta en el depositario central de valores del emisor o su agente, en nombre del tercero por cuenta de sus clientes, se corresponde con la cantidad de los instrumentos financieros identificados registrada en las cuentas de instrumentos financieros abiertas en los libros del depositario en nombre de cada uno de sus OICVM clientes, o en nombre de la sociedad de gestión que actúe por cuenta del OICVM;
- b) los detalles de los derechos y obligaciones equivalentes acordados entre el tercero y otro tercero, en el caso de una nueva delegación de las funciones de custodia.».

3) En el artículo 16, el apartado 1 se sustituye por el texto siguiente:

«1. Cuando las funciones de custodia se hayan delegado total o parcialmente en un tercero, el depositario velará por que el tercero en el que se hayan delegado funciones de custodia en virtud del artículo 22 *bis* de la Directiva 2009/65/CE se atenga a la obligación de separación prevista en el artículo 22 *bis*, apartado 3, letra c), de dicha Directiva, garantizando y verificando para ello que el tercero:

- a) registre correctamente todos los instrumentos financieros identificados en la cuenta de instrumentos financieros que se haya abierto en los libros del tercero con objeto de mantener en custodia los instrumentos financieros para los clientes del depositario, lo cual excluye los instrumentos financieros propios del depositario y del tercero y de los otros clientes del tercero, para posibilitar que el depositario logre la concordancia de la cantidad de los instrumentos financieros identificados registrada en las cuentas abiertas en los libros del depositario en nombre de cada uno de sus OICVM clientes o en nombre de la sociedad de gestión que actúe por cuenta del OICVM;
- b) lleve todos los registros y cuentas de instrumentos financieros necesarios para posibilitar que el depositario distinga, en todo momento y sin demora, los activos de los clientes del depositario de los activos propios del tercero, de los activos de los otros clientes del tercero y de los activos mantenidos para el depositario por cuenta propia;
- c) lleve los registros y cuentas de instrumentos financieros de forma que se garantice su exactitud, y en especial su correspondencia con los activos custodiados por cuenta de los OICVM clientes del depositario, y que sobre su base el depositario pueda en todo momento determinar con precisión la naturaleza, la ubicación y el estatus de propiedad de dichos activos;
- d) proporcione al depositario una declaración periódicamente, y siempre que se produzca un cambio en las circunstancias, en la que se detallen los activos de los OICVM clientes del depositario;
- e) efectúe, tan frecuentemente como sea necesario, conciliaciones entre sus cuentas de instrumentos financieros y registros internos y los del tercero en el que haya delegado funciones de custodia de conformidad con el artículo 22 *bis*, apartado 3, letra c), de la Directiva 2009/65/CE.

La frecuencia de la conciliación se determinará con arreglo al artículo 13, apartado 1;

- f) adopte medidas organizativas adecuadas para minimizar el riesgo de pérdida o disminución del valor de los instrumentos financieros, o de los derechos relacionados con dichos instrumentos financieros, como consecuencia de una mala utilización de los mismos, fraude, administración deficiente, mantenimiento inadecuado de registros o negligencia;
- g) mantenga el efectivo del OICVM en una cuenta o cuentas de un banco central de un tercer país o una entidad de crédito autorizada de un tercer país, a condición de que los requisitos prudenciales, de supervisión y de regulación aplicados a las entidades de crédito en dicho tercer país sean considerados por la autoridad competente del Estado miembro de origen del OICVM al menos equivalentes a los aplicados en la Unión, de conformidad con el artículo 22, apartado 4, letra c), de la Directiva 2009/65/CE.».

4) El artículo 17 se modifica como sigue:

a) en el apartado 2, la letra a) se sustituye por el texto siguiente:

«reciba asesoramiento jurídico de una persona física o jurídica independiente que confirme que la normativa aplicable en materia de insolvencia reconoce la separación de los activos de los clientes del depositario con respecto a los activos propios del tercero, a los activos de los otros clientes del tercero y a los activos mantenidos por el tercero por cuenta propia del depositario, y que los activos de los OICVM clientes del depositario no forman parte del patrimonio del tercero en caso de insolvencia y no están disponibles para su distribución entre, o su realización en beneficio de, los acreedores del tercero en el que se hayan delegado funciones de custodia de conformidad con el artículo 22 bis de la Directiva 2009/65/CE;»;

b) en el apartado 2, se suprimen las letras d) y e);

c) se suprime el apartado 3.

5) En el artículo 22, el apartado 3 se sustituye por el texto siguiente:

«La sociedad de gestión o de inversión demostrará a la autoridad competente del Estado miembro de origen del OICVM su satisfacción con la designación del depositario y que esta atiende exclusivamente a los intereses del OICVM y sus inversores. La sociedad de gestión o de inversión pondrá las pruebas documentales mencionadas en el apartado 2 a disposición de la autoridad competente del Estado miembro de origen del OICVM.».

#### *Artículo 2*

El presente Reglamento entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

Será aplicable desde el 1 de abril de 2020.

El presente Reglamento será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.

Hecho en Bruselas, el 12 de julio de 2018.

*Por la Comisión*  
*El Presidente*  
Jean-Claude JUNCKER

---