

Per E-Mail an: Konstulation-07-18@bafin.de

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
Graurheindorfer Straße 108
53117 Bonn

Clearstream Banking AG

RCRM

Mergenthalerallee 61
65760 Eschborn

Postanschrift
60485 Frankfurt am Main

08. Juni 2018

Telefon
+49-(0) 69-2 11-17178

Stellungnahme im Rahmen der Konsultation 07/2018
Geschäftszeichen WA 36-WP 2020-2017/0005

MK / RCRM

Fax
+49-(0) 69-2 11-13561

Internet
clearstream.com

Sehr geehrte Damen und Herren,

E-Mail
marija.kozica@clearstream.com

gerne möchten wir die Möglichkeit einer Stellungnahme wahrnehmen und uns zu dem von Ihnen am 26. April 2018 zur Konsultation gestellten Entwurf eines Rundschreibens zu den Mindestanforderungen an die ordnungsgemäße Erbringung des Depotgeschäfts und den Schutz von Kundenfinanzinstrumenten für Wertpapierdienstleistungsunternehmen (MaDepot-E) äußern.

Wir begrüßen die Absicht der BaFin, in Folge der Umsetzung der MiFID II einschlägige aufsichtsrechtlichen Vorgaben zu Verhaltens- und Organisationspflichten im Bereich des Depotgeschäfts in einem Rundschreiben zusammenzufassen und somit die Verwaltungspraxis der BaFin transparenter auszugestalten. Der Konsultationsentwurf fokussiert jedoch lediglich auf Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WpDU) und wird damit unserer Ansicht nach dem eigenen Anspruch, der Praxis eine Übersicht einschlägiger Anforderungen an das Depotgeschäft zu bieten, nicht gerecht. Wir würden es daher begrüßen, wenn die BaFin mit dem beabsichtigten Rundschreiben die Gelegenheit nutzt, alle allgemeingültigen Vorgaben zum Depotgeschäft in einem Dokument zusammenzufassen. Wir verweisen diesbezüglich auf die Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft (DK).

Vorsitzender des
Aufsichtsrats:
Jeffrey Tessler

Vorstand:
Dr. Berthold Kracke
(Vorsitzender)
Martina Gruber
Jürgen Hillen
Mathias Papenfuß

Weitergehend erachten wir eine Anpassung oder Ergänzung einzelner Bestimmungen der MaDepot-E für notwendig. Insbesondere ist die Verwaltungspraxis bezüglich Zentralverwahrern und dem Zusammenspiel von Verwaltungs- und Organisationspflichten im Depotgeschäft entsprechend der MiFID / MiFIR – Anforderungen, den Vorgaben der Verordnung (EU) 909/2014

Aktiengesellschaft
mit Sitz in
Frankfurt am Main
HRB Nr. 7500
USt-IdNr. DE114103635
Amtsgericht
Frankfurt am Main

[CSD-Verordnung] sowie den Anforderungen an die Verwahrstellen nach dem Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB) unklar. Die aus unterschiedlichen Regelwerken resultierenden Anforderungen an das Depotgeschäft sollten in konsistenter Weise dargestellt sowie umfassend und abschließend in den MaDepot geregelt werden.

Nachfolgend werden wir neben den soeben dargelegten allgemeinen Anmerkungen einige konkrete Vorschläge zu Änderungen und Ergänzungen bestimmter Anforderungen auführen.

1. Detaillierte Anmerkungen

1.1. Anwendungsbereich

Wie bereits vorausgehend erwähnt sind wir der Auffassung, dass die MaDepot die Vorgaben zum Depotgeschäft umfassend regeln sollten. Daher sollten diese grundsätzlich für (i) WpDU, (ii) Kreditinstitute, welche das Depotgeschäft betreiben ohne WpDU zu sein sowie (iii) Zentralverwahrer gelten. Dies schließt Verwahrstellen nach KAGB ebenfalls ein. Innerhalb der MaDepot ist dann klarzustellen, welche Teile

- (i) nur für WpDU,
- (ii) auch für andere Kreditinstitute, die das Depotgeschäft betreiben,
- (iii) ergänzend zur CSD-Verordnung und den Ausführungsbestimmungen auch für Zentralverwahrter, sowie
- (iv) für Verwahrstellen nach KAGB

gelten.

Sofern die BaFin ungeachtet unserer obigen Anmerkung die MaDepot nur auf WpDU anwenden möchte, erachten wir einen klarstellenden und deklaratorischen Hinweis auf die von der Anwendung ausgeschlossenen Zentralverwahrer sowie Kreditinstitute, die das Depotgeschäft betreiben ohne WpDU zu sein, in Abschnitt 1.2 der MaDepot-E für notwendig.

Weiterhin bildet § 89 WpHG ausweislich des Abschnitts 1.3 MaDepot-E die explizite Grundlage der dort spezifizierten Vorgaben an die „Depotprüfung“. Da der Begriff der „Depotprüfung“ jedoch u.a. auch in § 29 Absatz 2 KWG Verwendung findet, sollten die Anwendung des Abschnitts 1.3 der MaDepot zur Vermeidung möglicher Fehlinterpretationen Prüfungen nach § 29 Absatz 2 KWG explizit ausschließen.

Wir schlagen zur angemessenen Abbildung der zuvor aufgeführten Punkte sinngemäß folgende Ergänzung des Abschnitts 1.3 vor:

„Das Rundschreiben ist nicht anzuwenden auf Kreditinstitute im Sinne des § 1 Absatz 1 KWG, die ohne Wertpapierdienstleistungsunternehmen im Sinne des § 2 Absatz 10 WpHG zu sein, Bankgeschäfte nach § 1 Absatz 1 Satz 2 Nr. 5 oder Nr. 6 betreiben. Ferner findet das Rundschreiben keine Anwendung auf die Prüfungen nach § 29 Absatz 2 KWG.“

1.2. Depotprüfung

Sofern die Anwendung der MaDepot auf solche Depotprüfungen beschränkt bleiben soll, die nach § 89 WpHG durchzuführen sind, halten wir eine klare Abgrenzung des Anwendungsbereichs der Anforderungen des Abschnitts 1.3 MaDepot-E für notwendig. Ungeachtet unserer generellen Anmerkung zur weiten Abdeckung der MaDepot, schlagen wir für diesen Fall vor, den konkreten Regelungsbereich bereits in der Abschnittsbezeichnung wie folgt abzubilden:

„1.3 Depotprüfung nach § 89 WpHG“.

1.3. Anwendbarkeit der „Depotbekanntmachung“

Die unter Abschnitt 1.4 MaDepot-E vorgeschlagene Vorgehensweise, die Depotbekanntmachung vom 21.12.1998 bei der Prüfung des Depotgeschäfts von WpDU nicht anzuwenden, führt unserer Ansicht nach zu Unklarheiten. Die Anwendbarkeit der Depotbekanntmachung muss klarer geregelt werden. Idealerweise sollte der Inhalt der Depotbekanntmachung wie auch des Verwahrstellenrundschreibens (Rundschreiben 08/2015 (WA)) vollständig in die MaDepot integriert werden und die Depotbekanntmachung sowie das Verwahrstellenrundschreiben folglich aufgehoben werden. Wir verweisen diesbezüglich auf die Ausführungen in der Stellungnahme der DK.

1.4. Angemessene Berücksichtigung der Nutzung von Zentralverwahrern

Nach Abschnitt 2.2.1.6 MaDepot-E sind die zuvor genannten Anforderungen an Auswahl, Beauftragung und Überwachung von Dritten nicht einschlägig, soweit es sich bei dem Dritten um einen Zentralverwahrer handelt, „der für die erstmalige Erfassung von Wertpapieren, der Führung der Konten und der Abwicklung der Geschäfte in den betreffenden Wertpapieren zuständig ist. Das gilt nur für Dienstleistungen, die der Dritte gerade in dieser Eigenschaft erbringt.“ („Issuer-CSD“).

Diese Ausnahme findet unsere Zustimmung, erscheint uns allerdings nicht ausreichend. Vor dem Hintergrund der Beaufsichtigung von Zentralverwahrern auch in der Funktion als „Investor-CSD“ sehen wir weiteren Regelungsbedarf, um die Behandlung von Zentralverwahrern angemessen abzubilden.

Die Regelung für die „Investor-CSD“ – Funktion sollte mindestens den begünstigenden Regelungen für die Nutzung anderer WpDU entsprechen.

Wir schlagen folglich vor Abschnitt 2.2.1.6 der MaDepot-E sinngemäß wie folgt zu ergänzen:

„Hinsichtlich der Anforderung aus Abschnitt 2.2.1.3 gelten für die Erbringung sonstiger Dienstleistungen durch den Zentralverwahrer die fachliche Eignung und Zuverlässigkeit als gegeben.“

Die besondere Stellung von WpDU wird in den MaDepot-E unter anderem in Abschnitt 2.2.2.3 aufgegriffen. Dort sollten, insbesondere vor dem Hintergrund der geltenden umfassenden europarechtlichen Vorgaben, auch Zentralverwahrer aufgenommen werden, unabhängig davon, ob es sich dabei um einen „Investor CSD“ oder „Issuer CSDs“, handelt. Wir sprechen uns daher für eine Ergänzung vom Abschnitt 2.2.2.3, Satz 2 MaDepot-E sinngemäß wie folgt aus:

„Sie werden bei einer in der Europäischen Union (EU) zugelassenen und beaufsichtigten „Wertpapierfirma“ im Sinne des Art. 4 Abs. 1 Nr. 1 MiFID II sowie bei einem nach Artikel 16 CSDR zugelassenen oder im Sinne des Artikel 25 CSDR anerkannte Zentralverwahrer im Regelfall erfüllt sein.“

1.5. Drei-Punkte-Erklärung

Im Kontext der unter Abschnitt 2.2 MaDepot-E aufgeführten Mindestanforderungen an die Drittverwahrung, erscheint auch ein Aufgreifen der sogenannten „Drei-Punkte-Erklärung“ nach Abschnitt 5 des Verwahrstellenrundschreibens für sinnvoll.

Die grundsätzliche Notwendigkeit einer „Drei-Punkte-Erklärung“ haben wir bereits in der Vergangenheit wiederholt kritisch hinterfragt und bitten darum, dass im Rahmen der weiteren Ausgestaltung der MaDepot auch die Notwendigkeit einer Drei-Punkte-Erklärung erneut überprüft und hinterfragt wird.

Für eine inhaltliche Diskussion, dezidiert auch zu diesem Thema, stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

1.6. Verweisfehler

Unter Abschnitt 3.1.3.2 wird ausgeführt, dass die zuvor genannte Regelung auch für jene WpDU, die auch eine Zulassung als Kreditinstitut nach Richtlinie 2000/12/EG verfügen, gelten.

Wir möchten darauf hinweisen, dass Richtlinie 2000/12/EG durch Richtlinie 2006/48/EG aufgehoben und ersetzt, welche wiederum durch Richtlinie 2013/36/EU aufgehoben und ersetzt wurde und folglich hier ein Verweis auf letztgenannte zu erfolgen hat.

* * *

Für etwaige Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Jürgen Hillen



Marija Kožica