

FlatexDEGIRO Bank AG
Stichting DeGiro
DeGiro
Amstelplein 1
1096 HA Amsterdam

[Plaats, datum]

Uw kenmerk:

Ons kenmerk:

Onderwerp: Schriftelijke verklaring ex artikel 7:420 BW

Geachte heer, mevrouw,

Middels deze brief maak ik via een schriftelijke verklaring kenbaar dat ex artikel 7:420 van het Burgerlijk Wetboek de voor overgang vatbare rechten van FlatexDEGIRO Bank AG en Stichting DeGiro (de bewaarinstantie ex artikel 7:17, eerste lid, onderdeel a, aanhef en onder 1° van de Nadere regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft) jegens Morgan Stanley en ABN AMRO Clearing Bank op mij zijn overgegaan, voor zover deze betrekking hebben op mijn Russische certificaten die geadmistreerd zijn in accounts [] en [] bij DeGiro (**productie 1**).

Aangehouden bij DeGiro (FlatexDEGIRO Bank AG) – account []

Certificaat	ISIN	Aantal certificaten	Certificerende bank
Surgutneftegaz PAO	US8688612048		Bank of New York Mellon

Aangehouden bij DeGiro (FlatexDEGIRO Bank AG) – account []

Certificaat	ISIN	Aantal certificaten	Certificerende bank
NK Rosneft' PAO	US67812M2070		JP Morgan
Aeroflot-Rossiyskiye Avialinii PAO	US69343R1014		Deutsche Bank

1. Introductie

- 1.1. Als onderdeel van mijn beleggingsportefeuille heb ik geïnvesteerd in certificaten (ADR's / GDR's) van Surgutneftegaz PAO (US8688612048), NK Rosneft' PAO (US67812M2070) en Aeroflot-Rossiyskiye Avialinii PAO (US69343R1014).
- 1.2. Deze certificaten wil ik graag op grond van de onderliggende certificeringsovereenkomsten omzetten in de onderliggende lokale aandelen. Het gaat dan om de volgende effecten die ik wil verkrijgen na omzetting van de certificaten.

Aangehouden bij DeGiro (FlatexDEGIRO Bank AG) – account []

Lokaal aandeel	ISIN	Aantal lokale effecten	Certificerende bank
Surgutneftegaz PAO	RU0008926258		Bank of New York Mellon

Aangehouden bij DeGiro (FlatexDEGIRO Bank AG) – account []

Lokaal aandeel	ISIN	Aantal lokale effecten	Certificerende bank
NK Rosneft' PAO	RU000A0J2Q06		JP Morgan
Aeroflot-Rossiyskiye Avialinii PAO	RU0009062285		Deutsche Bank

1.3. De certificaten worden aangehouden door Stichting DeGiro. De bewaarinstelling houdt de certificaten vervolgens aan bij Morgan Stanley en ABN AMRO Clearing Bank (ex artikel 7:17, tweede lid, aanhef en onderdeel g, van de Nadere regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft). Overigens wordt opgemerkt dat in de rechtspraak soms wordt aangenomen dat de bewaarinstelling de effecten overeenkomstig het bepaalde in de Wet giraal effectenverkeer bewaard¹.

1.4. De noodzaak tot omzetting volgt uit de Russische regelgeving (artikel 6, vijfde en zesde lid van de Federale wet over wijzigingen van de federale wet "op naamloze vennootschappen" en bepaalde wetgevingshandelingen van de Russische Federatie van 16 april 2022 (114-FZ))². Deze regelgeving bepaalt dat de certificaten niet verkocht mogen worden en dat verkoop van certificaten leidt tot de onmogelijkheid om de certificaten om te wisselen voor de onderliggende aandelen. Verder geven certificaten geen recht op dividenduitkeringen of stemrecht. Het vijfde en zesde lid van artikel 6 luiden:

“5. Met ingang van de datum van inwerkingtreding van dit artikel met betrekking tot aandelen van Russische emittenten waarvan de organisatie van circulatie buiten de Russische Federatie overeenkomstig dit artikel wordt beëindigd:

1) het is verboden transacties uit te voeren waarbij aandelen van Russische emittenten worden gecrediteerd op effectenrekeningen van bewaarprogramma's die vóór de datum van inwerkingtreding van dit artikel zijn geopend;

2) aandelen van Russische emittenten die zijn opgenomen in de bewaarrekeningen van bewaarprogramma's verlenen geen stemrecht, worden niet in aanmerking genomen bij het tellen van de stemmen en er worden geen dividenden over betaald. Niet-betaalde dividenden kunnen worden opgeëist door personen die houders waren van effecten van buitenlandse emittenten die rechten certificeren met betrekking tot aandelen van Russische emittenten vanaf de datum van inwerkingtreding van dit artikel en aandelen van Russische emittenten hebben ontvangen bij inlevering van hun effecten van

¹ Rb. Rotterdam 23 januari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:526.

² <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202204160023>

buitenlandse emittenten die rechten certificeren met betrekking tot aandelen van Russische emittenten, in overeenstemming met de procedure die is vastgesteld door federale wet nr. 26-FZ van 1995 december 208 "On Joint Stock Companies" voor niet-opgeëiste dividenden.

6. Voor de toepassing van dit artikel worden houders van effecten van buitenlandse uitgevende instellingen die rechten op aandelen van Russische uitgevende instellingen certificeren, onder meer met het oog op het verkrijgen van het passende aantal aandelen van Russische uitgevende instellingen bij inlevering van buitenlandse uitgevende instellingen die tot dergelijke houders van effecten behoren en die rechten op aandelen van Russische uitgevende instellingen certificeren, vastgesteld vanaf de datum van inwerkingtreding van dit artikel."

Door het internationale advocatenkantoor Morgan Lewis wordt dit als volgt beschreven³:

"Federal Law No. 114-FZ mandates that DR holders entitled to receive the underlying shares are determined as of the Effective Date. This means that in effect, no transactions with DRs should be made after the Effective Date since, as a matter of Russian law, a holder of DRs acquired after the Effective Date is not entitled to receive the underlying shares.

Existing Deposit Agreements may contain conflicting provisions. Standard early termination provisions of a Deposit Agreement would usually provide that a depositary bank must give a notice of termination to the outstanding DR holders setting a date for termination, which is usually at least 90 days after the date of that notice. In this sense, investors should carefully consider the early termination and notice provisions and contact the depositary bank to clarify the process to obtain underlying shares.

From the Effective Date, DR holders cannot exercise any voting rights or receive dividends with respect to the underlying shares. However, unpaid dividends may be claimed by a DR holder after it surrenders the DRs and receives the underlying shares."

Inmiddels zijn de certificeringsprogramma's van Rosneft, Aeroflot en Surgutneftegaz opgezegd en afgelopen. Dit maakt de noodzaak voor omzetting van de certificaten alleen maar groter om zo geforceerde liquidatie door de certificerende bank tegen grote verliezen te voorkomen.

1.5. Helaas heeft DeGiro sinds voorjaar 2022 consequent geweigerd (**productie 2**) om:

- de certificaten om te zetten in de onderliggende aandelen zowel:
 - o door interne omzetting; als
 - o door omzetting via de certificerende bank en levering van de onderliggende effecten op mijn Russische effectenrekening;
- de certificaten over te boeken naar mijn effectenrekening bij Freedom Finance Europe, die de omzetting van certificaten faciliteert;

³ <https://www.morganlewis.com/pubs/2022/04/update-delisting-of-russian-issuers-depositary-receipts-the-end-of-an-era>

- de certificaten over te boeken naar een directe registratie in het aandeelhoudersregister bij de registrar, die vervolgens de omzetting faciliteert;
- dividendbetalingen te faciliteren voor deze effecten.

1.6. DeGiro blijft bij de weigering, zelfs na het doorlopen van de officiële klachtenprocedure (**productie 3**) en zelfs na overlegging van verleende ontheffingen door de bevoegde autoriteiten in Nederland en Duitsland (**productie 4**).

2. Juridisch kader

2.1. Toepassing artikel 7:420 van het BW

2.1.1. Opgemerkt wordt dat artikel 7:420 van het BW juist ook van toepassing is op gevallen waarin binnen de bewaarketen van effecten, de broker (de lasthebber) of de (sub)bewaarder (de derde), zijn verplichten tegenover respectievelijk de belegger (de lastgever) of de broker niet nakomt. Zie hiervoor ook de beschouwing van V.P.G. de Serière in (Asser/De Serière 2-IV 2023/590-597; **productie 5**).

2.1.2. In casu gaat het om een verplichting om de opdracht tot omzetting (intern of via de certificerende bank met levering van de onderliggende effecten op een Russische effectenrekening), overboeking (naar Freedom Finance Europe of de registrar (transfer agent)), en het verzoek tot dividenduitkering (op een Russische type “c” rekening) uit te voeren.

2.2. Juridische mogelijkheid tot omzetting en overboeking van certificaten

2.2.1. Opgemerkt zij dat zowel omzetting van de certificaten in onderliggende effecten, alsmede de overboeking van de certificaten geen transacties zijn die een overtreding opleveren van Europese sanctieregelgeving.

2.2.2. Dit volgt ook expliciet uit de FAQ van de Commissie (**productie 6**), waarbij de FAQ allereerst aangeeft dat voor certificaten dezelfde uitgangspunten gelden als voor de onderliggende effecten:

“15. Are American Depositary Receipts (ADRs) covered by the restriction envisaged by Council Regulation (EU) No 833/2014? If so, could they be cash settled?”

Last update: 4 May 2022

Depositary receipts should be treated like any other transferable securities, as defined in Directive 2014/65/EU. In the context of Article 5 of Regulation 833/2014, transactions in ADRs should be considered as a way to indirectly purchase or sell transferable securities. Hence, any settlement of transactions on ADRs for which the underlying transferable security is subject to the provision of Article 5 or Article 5e, and irrespective of whether it is settled against cash or not, can be subject to the provisions of Articles 5 and 5e of Regulation 833/2014 if it fulfils the conditions specified therein.”

2.2.3. Voor de onderliggende effecten is de FAQ glashelder: overdrachten en zelfs handel is gewoon toegestaan:

“25. Does Council Regulation (EU) No 269/2014 allow secondary trading of securities issued by an entity listed in Annex I?”

Last update: 29 April 2022

Supposing the entity is not subject to securities transactions restrictions under Article 5 of Council Regulation (EU) No 833/2014, secondary market trading of its securities would not be forbidden. Securities traded on a secondary market cannot be considered as “belonging to, owned, held or controlled by” the entity, nor can their purchase be considered as making funds or economic resources available to that entity. It should nonetheless be reminded that pursuant to Article 9 of Council Regulation (EU) No 269/2014, it is prohibited to participate, knowingly and intentionally, in activities the object or effect of which is to circumvent the measures referred to 31 in Article 2 of said Regulation. If you believe you are witnessing sanctions violations or circumvention, these can be reported to your national competent authority or anonymously via the EU whistle-blower tool.”

(...)

“1. Is secondary trading of instruments between EU counterparties of sanctioned entities also suspended under Council Regulation (EU) No 833/2014?”

Last update: 4 May 2022

Yes it is, but with the following caveat: for securities issued by Russia, its government, and Central Bank, or sanctioned entities, we distinguish between trade with securities issued before the dates indicated in respectively Article 5a and Article 5(1) to 5(4) of Council Regulation (EU) No 833/2014 (allowed), and trade with securities issued thereafter (prohibited).”

(...)

“3. Can securities of private Russian entities not subject to the restrictions envisaged by Article 5 of Council Regulation (EU) No 833/2014 still be traded?”

Last update: 4 May 2022

Yes, they can in principle. It should however be verified that the entity is not subject to an assets freeze and prohibition to make funds and economic resources available to it or for its benefit under Council Regulation (EU) No 269/2014, if it would be owned or controlled by a person listed in Annex I to said Regulation. Should that be the case, the trading on primary markets of its securities would be prohibited”

(...)

“7. Are EU firms still allowed to trade (non-prohibited instruments) on Russian exchanges?”

Last update: 4 May 2022

EU firms are still allowed to trade on Russian exchanges as long as the trading does not concern securities or derivatives issued by the Russian State, the Russian Central Bank, the banks or state-owned enterprises subject to a financing ban pursuant to Article 5(1) to Article 5(4) of Council Regulation (EU) No 833/2014. Trading financial instruments issued before the relevant dates indicated in Article 5(1) to Article 5(4) is possible.”

(...)

“21. Does Council Regulation (EU) No 269/2014 allow secondary trading of securities issued by an entity subject to an asset freeze and prohibition to make funds and economic resources available to it or for its benefit?

Last update: 13 May 2022

Supposing the entity is not subject to securities transactions restrictions under Article 5 of Council Regulation (EU) No 833/2014 (see answer 1), secondary market trading of its securities would not be forbidden. Securities traded on a secondary market cannot be considered as “belonging to, owned, held or controlled by” the entity, nor can their purchase be considered as making funds or economic resources available to that entity. It should nonetheless be reminded that pursuant to Article 9 of Regulation 269/2014, it is prohibited to participate, knowingly and intentionally, in activities the object or effect of which is to circumvent the measures referred to in Article 2 of said Regulation. If you believe you are witnessing sanctions violations or circumvention, these can be reported to your national competent authority or anonymously via the EU whistle blower tool.”

2.2.4. Ook omzettingen van certificaten in onderliggende effecten zijn gewoon toegestaan:

22. Is it possible to convert Depositary Receipts (DR) of Russian issuers into the underlying shares?

Last update: 31 October 2022

The Commission is aware that Russia is likely to require the termination of DR programs and the conversion of DRs. Such conversion implies that DR holders are required to become the direct holders of the underlying stock, thus forcing direct participation of foreign investors in the Russian market and exposing them to the application of Russian law. The conversion is automatic if the DRs are held in Russian custodians, and forced as of 24 November 2022 if the DRs are held in non-Russian custodians.

The conversion of DRs would likely involve NSD, an entity listed in Annex I to Council Regulation (EU) No 269/2014. As a result of this listing, all funds and economic resources 83 belonging to, owned, held or controlled by NSD must be frozen, and no funds or economic resources can be made available to it, whether directly or indirectly. See also FAQ 21.

When NSD is involved in the conversion of DRs, even if certain fees are formally waived, it is possible that the conversion results in directly or indirectly making

available funds and economic resources to or for the benefit of NSD (e.g. from settlement fees charged to third parties) – which is prohibited.

Nevertheless, it should be noted that Article 6b(5) of Council Regulation (EU) No 269/2014 enables NCAs to authorise the release of certain frozen funds belonging to NSD, or the making available of certain funds or economic resources to NSD, if these funds or economic resources are necessary for the wind-down by 7 January 2023 of operations involving NSD.

Either way, for conversion to take place, Russian law requires the opening of a bank account in Russia. Even if Russian banks accept this operation, the funds would likely remain blocked on a type C account. At the same time, a number of Russian banks are listed in Annex I to Council Regulation (EU) No 269/2014, or affected by the measures in Council Regulation (EU) No 833/2014. Altogether, this means that in practice it might be impossible for EU investors to comply with Russian requirements for conversion and subsequently access their securities.

- 2.2.5. Andere Europese marktpartijen, waaronder Euroclear en Freedom Finance Europe, maar ook de Duitse Bundesbank als nationale competente autoriteit in Duitsland interpreteren de Europese verordening zo dat omzetting geen overtreding van Europese sanctieregeling oplevert wanneer geen tegoeden beschikbaar gesteld worden aan gesanctioneerde entiteiten.
- 2.2.6. Zo heeft Freedom Finance Europe via Euroclear en Deutsche Bank Trust Company Americas certificaten van NLMK omgezet in onderliggende aandelen, waarvan de transactie is geëffectueerd op 15 december 2023, **zonder** gebruikmaking van de ontheffing (**productie 7**). Ook daarvoor heeft Freedom Finance Europe, via Euroclear verschillende Russische certificaten van mij omgezet van o.a. Rosneft en Surgutneftegaz.
- 2.2.7. Ook de Duitse Bundesbank gaat uit van deze interpretatie van Europese sanctieregeling, zo blijkt uit een publicatie op hun website⁴ (**productie 8**):

“VI. Allgemeines zur Umwandlung von ADR/GDR

Es wird darauf hingewiesen, dass das Bereitstellungsverbot des Artikels 2 Absatz 2 der Verordnung (EU) Nr. 269/2014 nach der Rechtsauffassung der Deutschen Bundesbank der Umwandlung von ADR/GDR auch ohne Genehmigung nach Artikel 6b Absatz 5aa der Verordnung (EU) Nr. 269/2014 nicht entgegensteht, wenn und soweit die jeweilige Transaktion nicht mit einem Zufluss von Geldern an den NSD oder eine andere sanktionierte Stelle verbunden ist (bspw. durch (mittelbare) Zahlung einer Gebühr). Allein die Umbuchung von Wertpapieren zwischen zwei Depots beim NSD stellt nach unserer Rechtsauffassung keine verbotene (mittelbare) Bereitstellung im Sinne des Artikels 2 Absatz 2 der Verordnung (EU) Nr. 269/2014 dar.”

⁴ <https://www.bundesbank.de/de/service/finanzsanktionen/umwandlung-von-american-depository-receipts-adr-oder-aehnlicher-zertifikate-antragstellung-nach-artikel-6b-absatz-5aa-der-verordnung-eu-nr-269-2014-898432>

Vertaling

*“VI. Algemene informatie over de omzetting van ADR/GDR
Opgemerkt moet worden dat het verbod op beschikbaarstelling van artikel 2, lid 2, van Verordening (EU) nr. 269/2014, volgens het juridisch advies van de Duitse Bondsbank, zelfs zonder toestemming op grond van artikel 6 ter, lid 5 bis bis, van Verordening (EU) nr. 269/2014 niet van toepassing is, indien en voor zover de betrokken transactie, naar aanleiding van de omzetting van certificaten, niet gepaard gaat met een instroom van middelen naar de NSD of een andere gesanctioneerde entiteit (bijvoorbeeld door (indirect) een vergoeding te betalen). De overdracht van effecten tussen twee effectenrekeningen aangehouden bij de NSD omvat naar onze juridische mening geen verboden (indirecte) beschikbaarstelling in de zin van artikel 2, lid 2, van Verordening (EU) nr. 269/2014.”*

- 2.2.8. Opgemerkt zij dat NSD sinds opname als gesanctioneerde entiteit geen vergoedingen vraagt voor transacties die voortvloeien uit omzettingen van certificaten en anders een overtreding van Europese sanctieregelgeving opleveren. Recent is de periode dat de NSD geen vergoedingen vraagt verlengd⁵ (**productie 9**):

“Ref. No. 29766 dated 7 December 2023

To NSD's clients

Pursuant to the decision of NSD's Executive Board dated 6 November 2023, NSD announces the extension of marketing periods (i.e. that no service fees are charged) for the following services until 31 December 2024:

(...)

6. Transfers of shares to/from a sub-account "Securities represented under depositary receipts programs" of the securities account for their subsequent crediting to securities accounts on the instruction of the client to whose securities account the shares are to be credited (clause 4.8 of NSD Fees for Depository Services).”

- 2.2.9. Zelfs indien de omzetting van certificaten in onderliggende effecten leidt tot de beschikbaarstelling van tegoeden aan de NSD, is dat geen enkel probleem. Voor de beschikbaarstelling van tegoeden aan de NSD hebben de bevoegde autoriteiten immers juist ontheffing verleend (**productie 4**).

2.3. Dividenden

- 2.3.1. Ook de betaling van dividenden wordt niet door Europese sanctieregelgeving gehinderd. Dit volgt duidelijk uit de FAQ van de Commissie:

⁵ <https://www.nsd.ru/en/publications/news/operational-news/on-extension-of-marketing-periods-for-nsd-depository-services-2023-12-07/>

“20. Can the Russian State pay coupons on its Eurobonds?”

Last update: 4 May 2022

EU sanctions do not impose any impediments to receive income payments, dividend payments or principal repayments of existing securities from Russian issuers. The restrictive measures imposed by the EU in Council Regulation (EU) No 833/2014 in relation to purchases of the securities issued by the Russian State, certain banks and corporations apply to purchases of securities issued after a certain date (i.e. 9 March 2022 for securities issued by the Russian State or the Russian Central bank).”

3. Conclusie

3.1. Gelet op het voorgaande wordt u verzocht om binnen 14 dagen:

- I. mij ex artikel 7:420, derde lid, van het BW te bevestigen dat ik de mededeling ex artikel 7:420 aan de juiste derde heb gedaan; en
- II. mij alle informatie (waaronder contracten en communicatie) te doen toekomen die nodig is om mijn rechten jegens de derde uit te oefenen.

Met vriendelijke groeten,