



Documento a consulta de ESMA sobre el asesoramiento técnico a la Comisión Europea en relación con los actos delegados de desarrollo de la Directiva UCITS V. (Consultation paper: ESMA´s technical advice to the European Commission on delegated acts required by the UCITS V Directive.)

[Enlace al documento: Consultation paper: ESMA´s technical advice to the European Commission on delegated acts required by the UCITS V Directive.](#)

1. A quien va dirigido (potenciales interesados):

- Depositarios de Organismos de Inversión Colectiva en Valores Mobiliarios (en adelante OICVM), sus representantes y asociaciones.
- Sociedades Gestoras de OICVM.
- Inversores instituciones y minoristas y sus asociaciones.
- Participantes en los mercados en general.

2.- Nota Informativa

ESMA ha publicado un documento a consulta sobre el asesoramiento técnico a la Comisión Europea en relación con los actos delegados de desarrollo de la Directiva 2014/91/UE, que modifica la Directiva 2009/65/CE por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados OICVM, en lo que se refiere a las funciones de depositario, las políticas de remuneración y las sanciones (en adelante Directiva UCITS V). En concreto, ESMA quiere conocer la opinión de la industria sobre el proyecto de medidas de implementación en relación con las funciones del depositario de OICVM.

Con el objeto de aumentar la protección de los inversores, UCITS V eleva las obligaciones y responsabilidades de los depositarios de OICVM clarificando las obligaciones de custodia y de supervisión y vigilancia de los flujos de caja.

La consulta presenta propuestas en dos áreas relacionadas con las funciones del depositario:

1. Protección en caso de insolvencia cuando se hubieran delegado las funciones de custodia.

La Directiva UCITS V requiere que el tercero en el que se hubiera delegado la función de custodia de los activos de los clientes adopte, en caso de insolvencia, todas las medidas necesarias para garantizar que los activos custodiados no forman parte de la masa de activos para la distribución entre sus acreedores.

ESMA propone una serie de medidas que el tercero adoptará que incluyen –aunque no están limitadas a- las siguientes:

a) Las leyes de insolvencia que corresponden al tercero son de una jurisdicción fuera de la Unión Europea.

El tercero debe realizar todos los esfuerzos razonables, incluyendo la obtención de asesoramiento legal independiente, para verificar que el ordenamiento jurídico aplicable: i) reconoce la segregación de los activos de los OICVM respecto de los suyos propios y de los del depositario; y ii) reconoce que los activos segregados de los OICVM no forman parte de la masa concursal que se forme con sus bienes en caso de insolvencia y que no están disponibles para la distribución o venta en beneficio de sus acreedores.

b) Las leyes de insolvencia correspondientes al tercero, sea de una jurisdicción de la Unión Europea o de fuera de la Unión Europa.

El tercero debe: i) informar la depositario acerca de las normas de insolvencia y la jurisprudencia; ii) mantener en todo momento exactos y actualizados los registros y las cuentas de los activos de los OICVM de forma que sea fácil determinar la naturaleza exacta, cantidad, ubicación y estado de la propiedad de dichos activos; iii) proporcionar una declaración a cada depositario detallando los activos de cada OICVM que se poseen por cuenta del depositario; y iv) mantener procedimientos adecuados para salvaguardar los derechos de los OICVM sobre sus activos y minimizar el riesgo de pérdida y el mal uso.

ESMA propone una serie de medidas que el depositario adoptará que incluyen –aunque no están limitadas a- las siguientes:

a) Las leyes de insolvencia que corresponden al tercero son de una jurisdicción fuera de la Unión Europea.

El depositario debe: i) realizar todos los esfuerzos razonables para comprender los efectos del contrato firmado con el tercero incluyendo qué ocurriría en el caso de insolvencia del tercero en el que el depositario ha delegado sus funciones; ii) asegurarse de que el contrato permite su finalización si las leyes de insolvencia del tercero no garantizan la segregación de los activos o se dejan de cumplir las leyes de insolvencia de la jurisdicción del tercero; iii) informar de forma inmediata a la sociedad gestora inmediatamente si se dan las circunstancias descritas en ii).

2. Requerimientos de independencia.

La Directiva UICTS V establece que tanto la sociedad gestora de los OICVM (o la sociedad de inversión, en el caso de un OICVM auto gestionado) y su depositario deben actuar con independencia y exclusivamente en interés del fondo y sus inversores. Con el fin de cumplir con el requisito de independencia, ESMA propone una combinación de medidas basadas en la gestión/gobierno y en los vínculos estructurales:

Las medidas de gestión/gobierno que deben cumplirse son las siguientes: i) ningún miembro del órgano de administración de la sociedad gestora (o sociedad de inversión) será miembro del órgano de dirección del depositario; ii) ningún miembro del órgano de administración de la sociedad gestora (o sociedad de inversión) será empleado del depositario ni ningún miembro del órgano de dirección del depositario será empleado de la sociedad gestora (o sociedad de inversión); iii) cuando el órgano de administración de la sociedad gestora (o sociedad de inversión) no tenga a su cargo de funciones supervisoras, no más de un tercio de los miembros del órgano a cargo de la supervisión serán miembros del órgano de administración, el órgano a cargo de la supervisión o empleados del depositario; iv) cuando el órgano de administración del depositario no tenga a su cargo de las funciones supervisoras, no más de un tercio de los miembros del órgano a cargo de la supervisión serán miembros del órgano de administración, el órgano a cargo de la supervisión o empleados de la sociedad gestora (o sociedad de inversión).

Las medidas sobre vínculos estructurales que se proponen se concretan en dos opciones distintas:

a) Opción primera

La sociedad gestora (o sociedad de inversión) tendrá procesos de toma de decisiones robustos para elegir en depositario que estarán basados en criterio objetivos predefinidos y que deberán cumplir con el interés exclusivo del OCIVM.

La sociedad gestora (o sociedad de inversión) no podrá tener una participación directa o indirecta en el depositario superior al 10% del capital o de los derechos de voto o que sea posible que ejerza una influencia significativa en la gestión del depositario.

El depositario no podrá tener una participación directa o indirecta en el depositario superior al 10% del capital o de los derechos de voto o que sea posible que ejerza una influencia significativa en la gestión de la sociedad gestora (o sociedad de inversión).

La sociedad gestora (o sociedad de inversión) y el depositario no se incluirán en el mismo grupo a efectos de cuentas consolidadas.

b) Opción segunda

La sociedad gestora (o sociedad de inversión) tendrá procesos de toma de decisiones robustos para elegir en depositario que estarán basados en criterio objetivos predefinidos y que deberán cumplir con el interés exclusivo del OCIVM.

En el caso de que la sociedad de gestión (o sociedad de inversión) tenga una participación directa o indirecta en el depositario superior al 10% o viceversa, o la sociedad gestora (o la sociedad de inversión) y el depositario se incluyan en el mismo grupo a efectos de cuentas consolidadas:

- Se tomarán todas las medidas razonables para evitar los conflictos de interés y cuando no fuera posible, se identificarán, gestionarán y supervisarán y harán públicos para prevenir que los conflictos de interés afecten a los intereses del OCIVM.
- La elección depositario será justificada a los inversores que lo soliciten.

En el caso de que la sociedad de gestión (o sociedad de inversión) y el depositario estén incluidos en el mismo grupo a los efectos de cuentas consolidadas:

- por lo menos un tercio de los miembros de los órganos de dirección de la sociedad gestora (o sociedad de inversión) y depositario deberá ser independiente, en el sentido de que no serán miembros del órgano de administración o el órgano encargado de la función de supervisión ni los empleados de cualquiera de las empresas del grupo.
- si el órgano de administración de administración de la sociedad gestora (o sociedad de inversión) y del depositario no tenga a su cargo de funciones supervisoras, no más de un tercio de los miembros del órgano a cargo de la supervisión serán miembros del órgano de administración, el órgano a cargo de la supervisión o empleados de cualquiera de las sociedades del grupo.

ESMA utilizará la información recibida de la consulta para finalizar su asesoramiento técnico y lo presentará a la Comisión Europea antes de finales de noviembre de 2014.

Solicitud de comentarios

El período de consultas finaliza el **24 de octubre de 2014**.

Para responder a esta consulta, por favor, siga las instrucciones del documento "formulario de contestación a la consulta pública sobre el asesoramiento técnico a la Comisión Europea en relación con los actos delegados de desarrollo de la Directiva UCITS V", haciendo click [aquí](#).

Las observaciones pueden enviarse directamente a la página web de ESMA (www.esma.europa.eu) en la sección "ESMA work" bajo el encabezamiento "Your input--Consultations".

Asimismo, se solicita la remisión de una copia de los documentos a la dirección de la CNMV que se indica a continuación:

Dirección de Relaciones Internacionales
c/ Edison 4
28006 Madrid

Documentosinternacional@cnmv.es