



PROPUESTA DE GUÍA TÉCNICA XX/2019 SOBRE LA PRESTACIÓN DE ACTIVIDADES ACCESORIAS POR PARTE DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS DE INVERSIÓN

25 de marzo de 2019

Índice

Introducción

Primero. Ámbito de aplicación

Segundo. Normativa aplicable

Tercero. Inclusión de actividades accesorias en el programa de actividades de las ESI

Cuarto. Criterios sobre el alcance admisible de las actividades accesorias

Quinto. Seguimiento por las entidades

Introducción

El artículo 138 del Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores (LMV) define las empresas de servicios de inversión españolas (ESI) como entidades cuya actividad principal consiste en prestar servicios de inversión con carácter profesional a terceros, añadiendo el art. 142.2 del mismo texto legal que, en los términos que reglamentariamente se establezcan, las ESI puedan prestar, de forma accesoria a su actividad principal, servicios de inversión o auxiliares sobre otros instrumentos distintos de los instrumentos financieros a los que se refiere el artículo 2 de la propia LMV y desarrollar otras actividades accesorias que supongan una prolongación de su negocio siempre que con ello no se desvirtúe su objeto social exclusivo y siempre que resuelvan los posibles riesgos y conflictos de interés que pudieran existir.

Las ESI que opten por llevar a cabo estas actividades accesorias, que no pueden consistir en actividades reservadas en exclusiva por ley para otro tipo de entidades, deben incluir en sus programas de actividades información específica sobre ello y deben contar con los medios adecuados para desarrollarlas.

Considerando que la LMV no precisa los conceptos de “actividad accesoria” o de “prolongación de su negocio” o qué debe entenderse por “desvirtuar el objeto exclusivo propio de la empresa de servicio de inversión”, y que al menos por el momento no se ha producido ningún desarrollo reglamentario en este ámbito, se estima adecuado, mediante esta Guía Técnica, identificar los principales aspectos que, a juicio de la CNMV, las ESI deben considerar si deciden realizar actividades accesorias, así como transmitir al sector el modo en que la CNMV interpreta estas expresiones, en particular los criterios que ha decidido aplicar en sus actuaciones de supervisión sobre el alcance con el que pueden desarrollarse tales actividades para entender que no se desvirtúa su objeto social exclusivo.

En todo caso, la CNMV aplicará los criterios recogidos en esta Guía Técnica en sus actividades de supervisión teniendo en cuenta las circunstancias específicas que concurran en cada entidad y el principio de proporcionalidad.

En la elaboración de esta guía se ha tenido en cuenta la normativa nacional aplicable, así como la experiencia acumulada por la CNMV en el desarrollo de sus labores supervisoras.

En virtud de lo previsto en el artículo 21.3 del Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 4/2015 de 23 de octubre, el Consejo

de la CNMV ha aprobado con fecha XXXX, previo informe de su Comité Consultivo, la presente Guía Técnica.

Primero. **Ámbito de aplicación**

1. La presente Guía Técnica será de aplicación a las ESI que presten servicios de inversión o auxiliares en relación con activos distintos de los instrumentos financieros a los que se refiere el artículo 2 de la LMV o que desarrollen otras actividades accesorias que supongan una prolongación de su negocio.

Segundo. Normativa aplicable

2. La normativa europea sobre ESI (contenida en la Directiva 2014/65/UE, conocida como MiFID II, y disposiciones de desarrollo)¹ no se refiere de modo expreso a la posibilidad de que las mismas realicen actividades accesorias a la prestación de servicios de inversión o auxiliares. No obstante, tampoco contiene ningún principio o regla de objeto exclusivo o que excluya su realización (que, en todo caso no se beneficiaría de ningún tipo de “pasaporte” a efectos de prestación de servicios transfronteriza, a través de sucursal o en régimen de libre prestación de servicios).
3. En contraste con ello, la normativa española sí hace referencia a las actividades accesorias de las ESI.

El artículo 138 de la LMV define las ESI como “aquellas empresas cuya actividad principal consiste en prestar servicios de inversión, con carácter profesional, a terceros sobre los instrumentos financieros señalados en el artículo 2”, precepto este que se remite al Anexo de la propia LMV, que contiene una lista de activos entre los que no se encuentran los instrumentos vinculados al sector de seguros o al sector bancario, entre otros. Y el artículo 142.2 de la propia LMV establece que “las empresas de servicios de inversión, en los términos que reglamentariamente se establezcan, y siempre que se resuelvan en forma adecuada los posibles riesgos y conflictos de interés entre ellas y sus clientes, o los que puedan surgir entre los distintos clientes, podrán realizar las actividades previstas en los artículos anteriores - servicios de inversión del artículo 140 y servicios auxiliares del artículo 141-, referidas a instrumentos no contemplados en el artículo 2 u otras actividades accesorias que supongan la prolongación de su negocio, cuando ello no desvirtúe el objeto social exclusivo propio de la empresa de servicios de inversión. Las empresas de inversión no podrán asumir funciones exclusivas de sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva, de fondos de pensiones o de fondos de titulización”.

4. Sin embargo, la LMV no contiene ninguna definición de los términos “actividad principal”, “actividad accesorias” o “prolongación del negocio” ni precisa qué debe entenderse por “desvirtuar el objeto social exclusivo propio de la ESI”. Tampoco se han

¹ Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a los mercados de instrumentos financieros y por la que se modifican la Directiva 2002/92/UE y la Directiva 2011/61/UE.

incluido aclaraciones adicionales sobre estos conceptos en disposiciones de desarrollo reglamentario de la LMV. De hecho, tras la modificación del pasado 28 de diciembre de 2018 del Real Decreto 217/2008, de 15 de julio de 2008, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión, ha quedado sin contenido su artículo 10, referido a las “actividades accesorias”, si bien la redacción previa del mismo no contenía tampoco nada que complementara lo dispuesto en la LMV.

Tercero. Inclusión de actividades accesorias en el programa de actividades de las ESI

5. La realización de actividades accesorias por las empresas de servicios de inversión ha de ser comunicada a la CNMV para su debida constancia en el correspondiente registro. Dichas actividades han de incluirse en la relación de actividades de la ESI junto con los demás servicios y actividades de inversión y servicios auxiliares que prestan a sus clientes.

A tal efecto, las entidades deben aportar una breve memoria explicativa de las actividades accesorias que pretenden realizar, el volumen de ingresos estimados y una declaración confirmando contar con controles de los riesgos que generan, así como con procedimientos para resolver de manera adecuada los conflictos de interés.

6. Para que la prestación de una actividad accesorias pueda incluirse en el programa de actividades, debe cumplir una de las dos condiciones siguientes:
 - a) Implicar la prestación de un servicio de inversión o auxiliar sobre instrumentos que, no estando contemplados en el artículo 2 de la LMV (instrumentos financieros), estén vinculados al sector bancario o de seguros o tengan algún tipo de componente financiero.
 - b) Suponer la prolongación del negocio de una ESI. Para ello deberá tener un grado de conexión suficiente con el ámbito financiero o el sector financiero, o realizarse con el objetivo de rentabilizar o aprovechar recursos con los que la entidad ya cuenta o que ha desarrollado en relación con actividades vinculadas al sector. Por ejemplo, actividades como la prestación de servicios tecnológicos o de formación podrían ser consideradas como una prolongación del negocio de las ESI en la medida en que estén enfocadas al desarrollo o mantenimiento de aplicativos relacionados con el ámbito financiero o a la formación en cuestiones relacionadas con el sector financiero, respectivamente, o actividades que simplemente impliquen aprovechar o rentabilizar recursos en el sentido indicado (lo que podría justificar, por ejemplo la prestación de ciertos servicios similares a los de inversión sobre activos inmobiliarios).

Cuarto. Criterios sobre el alcance admisible de las actividades accesorias

7. Las entidades, además de poder garantizar que en todo momento realizan una gestión adecuada de los riesgos y de los conflictos de interés que podrían derivarse de llevar a cabo actividades accesorias, deben controlar que estas no adquieren un grado de importancia en la actividad global de la entidad que pueda llegar a desvirtuar el objeto social propio de las ESI (que, sin perjuicio de la posibilidad de actividades accesorias, ha de recordarse que es calificado legalmente como exclusivo).
8. Para delimitar cuándo las actividades accesorias no desvirtúan por su alcance o volumen el objeto social exclusivo propio de las empresas de servicios de inversión, teniendo en cuenta los objetivos prudenciales y de protección del inversor de la normativa del mercado de valores, se estima apropiado distinguir entre actividades sometidas a la supervisión de otros organismos supervisores y las que no lo están. Así, se estima razonable considerar con más cautela la realización de actividades o servicios que no son objeto de supervisión específica por otro organismo supervisor, y aplicar un enfoque más flexible en el caso de actividades supervisadas por organismos supervisores como el Banco de España y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones o que no impliquen la realización de inversiones, como la prestación de servicios de desarrollo tecnológico o formación.
9. En atención a ello, la CNMV considera aceptable la realización por parte de las ESI de actividades accesorias en la medida en que los ingresos que generen se sitúen por debajo de determinados porcentajes:
 - Si la entidad percibe unos ingresos brutos por la totalidad de sus actividades accesorias que suponen menos del 40% de sus ingresos totales del ejercicio.
 - Si, además de respetar el límite anterior, los ingresos brutos correspondientes a actividades accesorias que puedan suponer riesgos para la entidad o para sus clientes (o servicios similares o equivalentes a servicios de inversión o auxiliares) y que no estén sometidas a la supervisión del Banco de España o la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, no superan el 20% de los ingresos totales de la ESI. (A estos efectos, se entiende que actividades como la prestación de servicios de desarrollo tecnológico o de formación no suponen riesgos para las entidades y sus clientes, mientras que la prestación de ciertos

servicios similares a los de inversión sobre activos inmobiliarios sí pueden suponer riesgos).

10. A efectos del cálculo de los porcentajes, deben considerarse la totalidad de los ingresos percibidos en términos brutos. Como excepción, no obstante, los ingresos correspondientes a actividad por cuenta propia se considerarán en términos netos, deduciendo de los mismos los importes declarados por la entidad como pérdidas por cuenta propia (aunque en el caso de que la entidad obtenga pérdidas netas derivadas de la actividad por cuenta propia éstas no se tendrán en cuenta).

Quinto. Seguimiento por las entidades

11. Las entidades deberán adoptar medidas de control y seguimiento eficaces que limiten el riesgo de superar los límites establecidos al final de cada ejercicio.
12. En el caso de que los límites anteriores se superen en algún ejercicio, la ESI deberá comunicarlo a la CNMV a la mayor brevedad posible, en todo caso dentro de los primeros seis meses del ejercicio siguiente, y tomar medidas adecuadas para corregir la situación, incluyendo, en su caso, la segregación de las actividades correspondientes.