

**CONTESTACIÓN DEL COMITÉ CONSULTIVO DE LA CNMV A LA CONSULTA DE ESMA
SOBRE DIRECTRICES SOBRE LOS CRITERIOS DE EVALUACIÓN DE CONOCIMIENTOS Y
COMPETENCIA CON ARREGLO AL REGLAMENTO RELATIVO A LOS MERCADOS DE
CRIPTO ACTIVOS (MiCA)**

ESMA somete a Consulta un Borrador de Directrices sobre la formación que deben tener los empleados de las entidades que ofrezcan a sus clientes la inversión en cripto activos o servicios sobre cripto activos.

1.- Comentarios generales.

Debe entenderse que se estas Directrices se refieren a los cripto activos que caen dentro del ámbito de aplicación del Reglamento MiCA¹, lo cual excluye los servicios que se ofrezcan sobre instrumentos financieros que en su momento se representen con tecnología DLT, que estarán sometidos en esta materia a las Directrices que ESMA ya tiene emitidas al respecto.²

Por otro lado, debe entenderse también que las Directrices, una vez emitidas, van a aplicar tanto a la nueva figura de los Proveedores de Servicios de Cripto Activos (CASP por sus iniciales en inglés) como a las entidades reguladas (ESI y entidades de crédito) que presten servicios sobre estos productos.

De entrada, esto significa que estas Directrices deberán aplicar igualmente a entidades que vienen de una gran experiencia en regulación, su aplicación y su control interno, (ESI y entidades de crédito) y a otras para las que el marco regulador, e incluso el estar sometidos a regulación, el algo enteramente nuevo y por tanto, menos implementado internamente (las CASP). Este es un elemento que las Directrices deberían conocer y atender en su redacción, como se verá más adelante.

El Borrador de Directrices sigue un esquema y un contenido inspirado y muy similar en muchos aspectos a las ya existentes Directrices bajo Mifid II. Esto se considera adecuado ya que la finalidad de unas y otras es similar y por tanto su enfoque también debe serlo, si bien con especificidades que afectan a las características del producto, el cripto activo.

Las novedades que se incorporan tienen en general que ver con las exigencias de conocimiento y competencia que se requiere cumplan los empleados que informen o asesoren respecto de cripto activos, con los elementos diferenciales de éstos, en concreto los sistemas tecnológicos que los soportan y sus riesgos.

Por otro lado, en las entidades financieras (ESI y entidades de crédito) van a convivir servicios y posiciones de clientes en instrumentos financieros, sometidos a Mifid II y con protección de los fondos de garantía de inversiones y servicios y posiciones en cripto activos que están sometidos a MiCA y no tienen protección de los fondos de garantía de inversiones.

¹ Reglamento (UE) 2023/1114 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 2023, relativo a los mercados de criptoactivos y por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.o 1093/2010 y (UE) n.o 1095/2010 y las Directivas 2013/36/UE y (UE) 2019/1937 (Texto pertinente a efectos del EEE)

² Guidelines for the assessment of knowledge and competence of 3 January 2017.

El tratamiento de esta situación de cara a los inversores es relevante y algo nuevo, y, consiguientemente, lo es la formación y entendimiento de quienes tienen relación con los clientes como se señala más adelante.

Teniendo todo esto en cuenta, el Comité Consultivo atiende las diferentes preguntas de la consulta de ESMA.

2.- Contestación a las preguntas de ESMA.

Q1: Do you agree with the minimum requirements regarding qualification, experience and continuous professional development of staff giving information on crypto-assets and crypto-asset services to clients included in paragraphs 19 to 21 of draft Guideline 2? If not, what would, in your view, be adequate minimum requirements? Please state the reasons for your answer.

-En el Borrador se extiende la aplicación de las Directrices al personal que determina el contenido de la información o del asesoramiento cuando una y otro se hagan llegar a los clientes a través de sistemas automatizados o semi automatizados.

Por tanto, no se trata de personal que tenga una relación directa con el cliente. Esto es algo nuevo.

Dado que es previsible que estos sistemas se utilicen de forma frecuente en la prestación de servicios sobre cripto activos, el Comité propone que se aclare esta extensión de la aplicación de las Directrices, especificando a qué personas dentro de las entidades se debe entender aplicable, ya que potencialmente hay un colectivo amplio de empleados que participen en la definición de estos contenidos, como personal de desarrollo y tecnología, de legal, de riesgos, de operaciones, etc a los que no parece razonable que se extiendan estas exigencias de conocimientos y competencias.

La referencia que contiene el Borrador de Directrices en este aspecto es muy general, y puede llevar a las entidades a considerar incluidos en su ámbito a colectivos diferentes de empleados.

Tanto la nota a pie de página número 11 (en el epígrafe 17 del Borrador de Directrices) como la nota a pie de página 18 en el ejemplo ilustrativo contenido en el Anexo, resultan claramente insuficientes a estos efectos.

Así, se debe aclarar este aspecto suficientemente de forma que se proporcione a las entidades certidumbre, y teniendo en cuenta la proporcionalidad en dichos requerimientos.

-Se establece en el epígrafe 19 un número mínimo de horas de formación, adicional a seis meses de experiencia bajo supervisión o, alternativamente, un año de experiencia bajo supervisión. En el epígrafe 20 se establece que respecto de los empleados que viniesen dando información sobre cripto activos a clientes, se considere que tienen los necesarios conocimientos y competencia.

Estos epígrafes plantean varias cuestiones:

- El criterio exclusivamente cuantitativo no se considera adecuado. Debe prestarse atención a requisitos cualitativos que acrediten conocimientos mínimos y que sean validados a través de un examen.
- No es claro que la experiencia en un proveedor de cripto activos que no está ni ha estado sometido a regulación ni supervisión, se deba considerar que exonera de realizar las sesiones de capacitación. En todo caso, debería aclararse conforme a qué criterios se puede considerar esto, y en todo caso, sería preciso que superasen un examen de cualificación sobre los conocimientos a que se refiere en epígrafe 18.
- En concreto, al tratarse de entidades que no están ni han estado reguladas, no debería en ningún caso dejarse de exigir la acreditación de capacitación y conocimientos en cuanto al nuevo marco regulador en su conjunto y las exigencias que el mismo supone para la entidad y para la protección de los inversores.
- De mantenerse el requisito de un número de horas, deberían tenerse en cuenta para su reducción, la formación que un empleado pueda tener como informador bajo el régimen MIFID II.

-Por lo que respecta a la formación continua (epígrafe 21) el Comité considera que el establecimiento de un límite mínimo *per se* de formación continua anual carece de eficiencia, ya que significa tratar a todo el personal por igual sin tener en cuenta su nivel de conocimiento.

Se debe promover un plan de formación continua sujeto a las necesidades de actualización en cada momento, ya que todo el personal debe recibir la necesaria formación de adaptación y actualización en su caso.

Las horas de formación continua pueden organizarse por el propio proveedor de servicios, pero debe garantizarse que los exámenes sobre contenidos se realizan por un organismo externo reconocido.

2: Do you agree with the minimum requirements regarding qualification, experience and continuous professional development of staff giving advice on crypto-assets and crypto-asset services to clients included in paragraphs 24 to 26 of draft Guideline 3? If not, what would, in your view, be adequate minimum requirements? Please state the reasons for your answer.

-Resulta aquí de aplicación el mismo comentario realizado en la contestación a la pregunta anterior, en cuanto a que no deben utilizarse criterios cuantitativos, sino cualitativos, exigiendo el conocimiento de unos contenidos mínimos necesarios para prestar el servicio de asesoramiento. Y el Comité propone que en este sentido se siga el mismo régimen de MIFID II que no exige un número de horas específico.

-Debería reconocerse que las cualificaciones obtenidas bajo el régimen de MIFID II tuviesen efectos a la hora de evaluar los requisitos que se exigen, particularmente en el

epígrafe 24. Así, tanto la titulación como informador, como la titulación como asesor o el tiempo bajo supervisión, deberían tenerse en cuenta a la hora de aquilatar tales requisitos.

-Por lo que respecta al régimen de los empleados que vengán desarrollando su actividad en CASP no sometidas a supervisión, también resulta aquí procedente que:

- Se les exija en todo caso un examen de conocimientos.
- Se exija que tales conocimientos incluyan el conocimiento del nuevo marco regulatorio y de las exigencias regulatorias para la entidad orientadas a la protección del inversor.

-El Comité no considera que deban ser las entidades las que establezcan el número de horas necesario para mantener el nivel de conocimientos y competencias adecuado. Aquí se propone, como en el caso de los empleados que proporcionan información a clientes, que se establezca un plan de formación por las entidades, sometido a las necesidades de actualización en cada momento.

Aquí también las horas de formación en el ámbito MIFID II deberían tener un reconocimiento al efecto.

También resultan de aplicación aquí los comentarios realizados acerca del epígrafe 21 más arriba. Se propone que se establezca un plan de formación continua por las entidades teniendo en cuenta cada empleado y las circunstancias.

Q3: Do you agree with the proposed draft guidelines? Please state the reasons for your answer.

-La prestación de servicios sobre cripto activos por parte de entidades reguladas bajo MIFID II va a implicar que haya clientes que se encuentran protegidos por los fondos de garantía de inversiones respecto de determinados activos (instrumentos financieros) y no sobre otros (cripto activos).

Se ha dado lugar así, respecto de servicios similares, a activos protegidos y no protegidos.

Este es un tema muy relevante en cuanto a la información que los empleados deban estar en condiciones de proveer adecuadamente a los inversores. Por tanto, se propone que esta sea materia sobre la que se acredite conocimiento de los empleados, tanto los que dan información como los que asesoran.

-Como ya se ha apuntado en las contestaciones anteriores, debe evitarse duplicidades innecesarias en materia de exigencia de formación a los empleados de empresas de servicios de inversión y entidades de crédito.

Ya existen regímenes detallados de formación y acreditación de conocimientos y capacidades, como es el caso de MIFID II que -sin perjudicar el nivel de conocimientos y competencia necesarios bajo MiCA -deberían tenerse en cuenta para evitar duplicidades, que implican esfuerzos y costes innecesarios.

Así, por ejemplo, se debería poder acreditar una formación sobre temas básicos que se complementase después con formación sobre temas más específicos de cripto activos.

-El establecimiento de requisitos de conocimientos y competencias de personal es un tema muy relevante en términos de costes para las entidades, y por tanto, el Comité considera que debería tenerse en cuenta una valoración del impacto y los costes a la hora de fijar tanto los conocimientos como las horas de formación inicial y continua del personal.

-La referencia normativa que se utiliza en el Borrador de Directrices como fuente de exigencia para su redacción, es la siguiente:

“1. Article 81(15) of MiCA provides for ESMA to issue guidelines specifying the criteria for the assessment of knowledge and competence in accordance with paragraph 7 of this Article.”

Sin embargo no es una referencia correcta, ya que 15 del artículo 81 de MiCA, remite al apartado 2 y no al 7 de dicho artículo.

Q4: Are there any additional comments that you would like to raise and/or information that you would like to provide?

-Hay dudas a la vista el Borrador de Directrices acerca de cómo deberá computarse el requisito de experiencia del personal en las siguientes casuísticas no abordadas en el borrador de Directrices ESMA:

- En el caso de que las entidades prevean la adopción de un modelo automatizado o semiautomatizado, es decir, descentralizado a través de canales a distancia.
- Si a futuro, con las directrices ya en vigor, una entidad se planteara pasar de un modelo descentralizado a un modelo en que se prestara el servicio en oficinas.

-En el apartado 4.1 del Borrador de Directrices se indica que las autoridades nacionales deberán incorporarlas a sus regímenes nacionales. A estos efectos podría ser oportuno que ello se hiciese de la misma manera que se incorporaron en su día los requisitos de conocimientos y competencias de MiFID II, esto es, mediante una Guía Técnica aprobada por la CNMV y después aclarando algunos asuntos a través de preguntas y respuestas. En concreto, podrían también reconocerse las tres vías que la Guía Técnica acerca de MiFID establecía:

- Que el personal relevante disponga de alguno de los títulos o certificados incluidos en la lista publicada por la CNMV de títulos o certificados de entidades especializadas en relación con los servicios de asesoramiento e información.
- Que la acreditación de la formación del personal relevante recaiga en la propia entidad, cumpliendo los requisitos establecidos para ello.
- Que la entidad financiera, bajo su propia responsabilidad, considere adecuados títulos o certificados distintos de los incluidos en la lista de las cualificaciones publicadas por la CNMV, para lo cual, la Unidad de Cumplimiento Normativo de la

entidad, teniendo en cuenta los procedimientos y criterios establecidos por el órgano de administración, deberá comprobar la equivalencia entre la actividades de formación y evaluación correspondientes a tales títulos o certificados y los criterios y características desarrollados en la Guía.