



Consulta pública de la Comisión Europea sobre la función del depositario en las Ucits. (*Consultation paper on the ucits depositary function*).

[Enlace al documento: Consultation paper on the ucits depositary function.](#)

1.- A quien va dirigido (potenciales interesados):

- Depositarios y Gestoras.
- Entidades Financieras (Bancos y Empresas de Servicios de Inversión).
- Autoridades Competentes de los Estados Miembros.
- Participantes en los Mercados en general.
- Inversores.
- Firmas de Auditoría.

2.- Nota Informativa

La consulta pública es un documento de trabajo de los Servicios de la Comisión Europea que, teniendo en cuenta situaciones como los casos Madoff y Lehman, pretende reforzar y armonizar los requisitos de los Depositarios para que puedan hacer frente a las nuevas formas de riesgo asociado a su función, a la vista de los nuevos productos que forman parte de las carteras de los fondos y de las diferencias de nivel de protección en los distintos países europeos.

La propuesta de Directiva sobre gestores de Fondos de inversión alternativa refuerza los requisitos de los Depositarios y aumenta la protección de los inversores. En esta misma línea, la consulta pretende obtener la información necesaria para ampliar el nivel de protección de los inversores de fondos en general.

El documento contiene una serie de preguntas concretas (31) cuyas respuestas servirán de base a la Comisión Europea para tomar las iniciativas apropiadas.

Las cuestiones principales, en las que se encuadran las preguntas, son las siguientes:

1.- Obligaciones de los depositarios: custodia y supervisión.

En relación con la obligación de custodia, se plantea si debería ser clarificada para cada clase de activos elegibles para las carteras y armonizada en el caso de instrumentos admitidos a negociación.

En cuanto a la supervisión, también se cuestiona su clarificación, ampliación de las tareas que implica y la sugerencia de que pudiera haber más de un depositario.

2.- Régimen de responsabilidad.

Se plantea qué solución adoptar en caso de que el Depositario cumpla indebidamente con sus funciones, delegue sus funciones o devenga insolvente, buscando siempre mejorar la protección de los inversores.

En el caso de cumplimiento indebido, deberían identificarse los riesgos asociados (pérdida de activos, incumplimiento de la obligación de salvaguarda de activos que no se pueden seguir custodiando o de la obligación de supervisión). En este punto, se pregunta sobre la introducción de la segregación de activos y se constata la existencia de diferentes interpretaciones: en algunos países consideran que si no se pueden devolver los activos, la UCITS está legitimada a reclamar una compensación plena, mientras que en otros consideran que la custodia consiste en realizar una Due Diligence por lo que es dudosa la posibilidad de reclamar una compensación. Es necesario aclarar y armonizar esta cuestión.

El régimen de responsabilidad a aplicar debe clarificarse también teniendo en cuenta que, la propuesta de Directiva sobre gestores de Fondos de inversión alternativa se refiere a responsabilidad del depositario en caso de fallo (la actual Directiva UCITS habla de "fallo injustificable") e invierte la carga de la prueba en caso de pérdida de los instrumentos financieros custodiados, de forma que es el depositario quien debe probar que no se podía evitar la pérdida.

En caso de delegación, el documento propone un desarrollo de la Directiva de UCITS porque, al margen de contener una referencia a la retención de responsabilidad del depositario por los subcustodios, dicho texto no va más allá. Por ello, se plantea la clarificación de las condiciones acerca del tipo u localización de los subcustodios, deber de Due Diligence continua, uso de activos cedidos e información a inversores sobre la subcustodia, en línea con la futura Directiva sobre gestores de Fondos de inversión alternativa.

En caso de quiebra o insolvencia, los servicios de la Comisión Europea están considerando incluir en los Fondos de Compensación o Garantía al fondo en sí y a los titulares de acciones y/o participaciones.

3.- Requisitos de organización.

El documento considera insuficiente la actual regulación y plantea como punto de partida la aplicación de las normas sobre organización y conflictos de interés contenidas en la MiFID.

4.- Criterios de elección y supervisión.

Se plantea si, de la misma forma que la propuesta de Directiva sobre gestores de Fondos de inversión alternativa, los depositarios deberían ser Entidades de crédito domiciliadas, autorizadas y supervisadas en la Unión Europea y la forma en la que las normas de supervisión pudieran ser reforzadas.

5.- Cuestiones sobre la supervisión.

Por lo que respecta a los auditores, se plantea requerir una certificación anual de las cuentas del depositario por auditor independiente y, en relación con los supervisores nacionales, se plantean cuestiones sobre la autorización, la cooperación entre autoridades y la posibilidad de pasaporte comunitario para los depositarios.

6.- Otras cuestiones sobre protección de los inversores.

La consulta considera oportuno plantear dos cuestiones acerca del cálculo del valor neto de las acciones o participaciones realizada por un experto independiente.

3.- Solicitud de comentarios

El período de consultas finaliza el **15 de septiembre de 2009**.

Las observaciones deben enviarse a la dirección de correo siguiente:

Directorate General Internal Market and Services, Unit G3-Securities Market
European Commission
SPA 2 03/079
B-1049 Brussels Belgium

También pueden enviarse a la dirección de correo electrónico de la Comisión Europea siguiente: markt-depositary-consultation@ec.europa.eu

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/ Miguel Ángel 11
28010 Madrid

International@cnmv.es