

Septiembre de 2008

Comunicación de la CNMV sobre adaptación de los Contratos-Tipo a lo previsto en el RD 217/2008, de 15 de febrero
--

La Ley 47/2007, de 19 de diciembre, que modifica la Ley del Mercado de Valores, y en especial el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, que la desarrolla, introducen un extenso y detallado catálogo de obligaciones de las entidades para con sus clientes que afectan a los contratos firmados para la prestación de servicios de inversión, por lo que han sido numerosas las consultas recibidas sobre las modificaciones a introducir en los contratos.

Para facilitar esta adaptación, en anexo a este escrito recordamos las principales novedades relativas a los contratos tipo de custodia y administración de valores y de gestión de carteras que a partir de ahora sólo son necesarios para los clientes minoristas.

La forma de proceder con respecto a los contratos tipo será:

1. En los nuevos contratos tipo que las entidades remitan a la CNMV se deberán incorporar las novedades señaladas en el anexo.
2. En los contratos tipo ya registrados en la CNMV bastará con que las entidades informen a sus clientes sobre los contenidos que resultan de la nueva normativa o, cuando ésta exija el consentimiento expreso del cliente, se suscriban los anexos que resulten necesarios, sin necesidad de remitir ninguna documentación a la CNMV.
3. En los contratos tipo de gestión de carteras, redactados según el modelo normalizado de la Circular 2/2000, se considera necesario que aquellas entidades que comuniquen a la CNMV su adhesión al modelo normalizado, informen expresamente que se han añadido los contenidos del Anexo de este escrito. Las entidades que ya hubieran adoptado con anterioridad dicho modelo actuarán conforme al punto 2 anterior, sin necesidad, por tanto, de remitir ninguna documentación a la CNMV.

Anexo

Contenidos de los contratos tipo de custodia y administración de valores:

Los contratos tipo de depósito y administración de valores pasarán a denominarse “contratos tipo de custodia y administración” a fin de ajustarse a la nueva denominación recogida en la Ley 47/2007 y en el RD 217/2008. Dichos contratos, además de lo previsto en la Orden de 25 de octubre de 1995, incorporarán, cuando proceda, lo siguiente:

1.- Salvaguarda de los instrumentos financieros y los fondos:

Los valores e instrumentos financieros del cliente se mantendrán en cuentas individualizadas a nombre de cada cliente.

Si la entidad encomendara a un tercero el registro individualizado de los valores e instrumentos financieros del cliente, se mencionará en el contrato, indicando que la entidad asumirá frente al cliente la responsabilidad de la custodia y administración ¹

No obstante, en caso de que se opere en mercados extranjeros en los que la práctica habitual exija la utilización de cuentas globales, en el contrato se mencionará esta circunstancia y se manifestará que la entidad mantendrá los registros internos necesarios para conocer en todo momento y sin demora, la posición de valores y operaciones en curso del cliente². Además, se incluirá, en caso de que así sea, la advertencia de que la utilización de cuentas globales puede conllevar la restricción temporal en la disponibilidad, deterioro del valor o incluso pérdida de los instrumentos financieros propiedad del cliente o de los derechos derivados de esos instrumentos financieros, como consecuencia de los riesgos específicos, legales y operacionales que se detallan en un anexo al contrato. En todo caso se completará la siguiente información³:

Identificación de la entidad que tiene la cuenta global (el tercero)	
País del tercero	
Rating del tercero	
Identificación del titular de la cuenta global	
Existe diferenciación entre los instrumentos financieros de los clientes en poder de un tercero de aquellos de los que sea titular ese tercero ⁴	SI ☐ NO ☐
Riesgos resultantes del depósito en cuentas globales	

¹ Artículo 37 RD 217/2008

² Artículo 70 ter. f LMV

³ Artículo 65.3 RD 217/2008

Cuando las cuentas que contengan instrumentos financieros o fondos del cliente vayan a estar sujetas al ordenamiento jurídico de un Estado que no sea miembro de la Unión Europea, se incluirá mención de ello en el contrato, indicando que los derechos del cliente sobre los instrumentos financieros o los fondos pueden ser distintos, en materias de propiedad e insolvencia, a los que les corresponderían si estuvieran sujetos a la legislación de un Estado miembro⁵. Igualmente serán aplicables las previsiones contenidas en el párrafo anterior.

2.- Utilización de los instrumentos financieros de los clientes:

Para que la entidad pueda utilizar por cuenta propia o por cuenta de otro cliente los instrumentos financieros que le haya confiado el cliente o establecer acuerdos para operaciones de financiación de valores sobre dichos instrumentos, debe constar en el contrato el consentimiento del cliente a través de la siguiente autorización⁶:

El cliente autoriza a la entidad a utilizar sus instrumentos financieros en custodia con la finalidad prevista y expresamente aceptada en las condiciones particulares anexas al contrato, donde constan: obligaciones y responsabilidades de la entidad (incluyendo la retribución a favor del cliente por prestar sus valores), las condiciones de su restitución y los riesgos inherentes

SI ☐

NO ☐

3.- Depósito de fondos de los clientes

En aquellos casos en que una empresa de servicios de inversión vaya a tener invertido el saldo de efectivo del cliente en un fondo del mercado monetario, se recabará en el contrato el consentimiento expreso y previo del cliente en el momento de celebrar el contrato de prestación de servicios por la entidad, a través de la siguiente declaración:

El cliente acepta la inversión a su nombre de su saldo de efectivo de forma transitoria en un fondo del mercado monetario y conoce su funcionamiento y riesgo.

SI ☐

NO ☐

El cliente puede revocar dicho consentimiento en cualquier momento⁷.

⁴ Artículo 65.4 RD 217/2008

⁵ Artículo 65.5 RD 217/2008

⁶ Artículo 65.7 RD 217/2008

⁷ Artículo 41 RD 217/2008

4.- Mención del Fondo de Garantía.

Se incluirá en el contrato una descripción sucinta de las medidas adoptadas por la entidad para asegurar la protección de los fondos e instrumentos financieros del cliente, incluyendo los datos más relevantes de cualquier sistema pertinente de garantía de depósitos o de indemnización a los inversores que resulte de aplicación a la entidad en virtud de sus actividades⁸, en concreto, las previsiones contenidas en los artículos 4.1.a), 4.2, 4.3, 5 y 6 del RD 948/2001 o en el artículo 4 del RD 2606/1996, en caso de resultar aplicable un fondo de garantía de depósitos .

5.- Mención de incentivos

En el caso de que la entidad tenga previsto recibir o entregar incentivos relacionados con el servicio de administración y custodia de valores permitidos al amparo del artículo 59 b) del Real Decreto 217/2008, el contrato incluirá la siguiente advertencia:

La entidad, como consecuencia de la prestación del servicio de administración y custodia, a fin de conseguir un aumento de la calidad del servicio prestado y actuando siempre en el interés óptimo del cliente, puede recibir o entregar honorarios, comisiones o beneficios no monetarios cuya existencia, naturaleza y cuantía (o, cuando la cuantía no se pueda determinar, el método de cálculo de esa cuantía) constan en [*]. No obstante, el cliente conserva el derecho en todo momento de recibir, cuando así lo solicite, información exacta y detallada por parte de la entidad sobre dichos incentivos.

*Se concretará la forma en la que se ha puesto a disposición del cliente la referida información

Contenidos del contrato tipo de gestión de cartera

Los contratos tipo de gestión discrecional de cartera, además de lo previsto en las órdenes de 25 de octubre de 1995 y de 7 de octubre de 1999, y en la Circular 2/2000, de 30 de mayo, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, incorporarán, cuando proceda, lo siguiente:

1.-Mención de la evaluación de idoneidad

La entidad prestará el servicio de gestión de carteras en condiciones de idoneidad, esto es, dentro de los límites que se deriven del resultado de la evaluación de idoneidad realizada al cliente y de acuerdo con sus indicaciones.

El cliente declara la veracidad de los datos proporcionados sobre sus conocimientos y experiencia, situación financiera y objetivos de inversión, de los que resulta el nivel de riesgo que consta en el contrato.

El cliente se obliga a informar a la entidad de las modificaciones surgidas en los datos y circunstancias facilitados para su evaluación.

⁸ Artículo 63.1. g) RD 217/2008

2.- Método de evaluación⁹

Con el fin de que el cliente pueda evaluar el resultado obtenido por la entidad, se le informa de que la entidad utilizará para ello el método de evaluación y comparación que se describe en las condiciones particulares.

Si como método de evaluación se utilizara un parámetro de referencia o benchmark (basado en los objetivos de inversión y en los tipos de instrumentos financieros de la cartera del cliente), se indicará el elegido.

3.- Mención de incentivos

En el caso de que la entidad tenga previsto recibir o entregar incentivos relacionados con el servicio de gestión de cartera de valores permitidos al amparo del artículo 59 b) del Real Decreto 217/2008, el contrato incluirá la siguiente advertencia:

La entidad, como consecuencia de la prestación del servicio de gestión de cartera, a fin de conseguir un aumento de la calidad del servicio prestado y actuando siempre en el interés óptimo del cliente, puede recibir o entregar honorarios, comisiones o beneficios no monetarios cuya existencia, naturaleza y cuantía (o, cuando la cuantía no se pueda determinar, el método de cálculo de esa cuantía) constan en [*]. No obstante, el cliente conserva el derecho en todo momento de recibir, cuando así lo solicite, información exacta y detallada por parte de la entidad sobre dichos incentivos.

*Se concretará la forma en la que se ha puesto a disposición del cliente la referida información

4.- Otra información a incluir en el contrato de gestión de cartera:¹⁰

- a) Método utilizado y la periodicidad en la valoración de los instrumentos financieros que componen la cartera del cliente.
- b) En su caso, información sobre la delegación de la gestión de la totalidad o parte de los instrumentos financieros del cliente o de sus fondos; señalando que la delegación no disminuye la responsabilidad de la entidad ni supone alterar las relaciones y obligaciones de la entidad con sus clientes¹¹.
- c) Los objetivos de gestión y cualquier limitación específica a la facultad discrecional de gestionar carteras.
- d) El umbral de pérdidas fijado de acuerdo con el cliente -que en ningún caso podrá ser superior al 25%- a partir del cual deberá informarse inmediatamente al cliente¹².

⁹ Artículo 63.2 RD 217/2008

¹⁰ Artículo 63.1 y 3 RD 217/2008

¹¹ Artículo 37 RD 217/2008

¹² Artículo 69.4 RD 217/2008

5.- Información periódica¹³:

A la información prevista en las normas en vigor, deberá añadirse en soporte duradero la siguiente información:

1. Identificación de la entidad.
2. Identificación de las cuentas correspondientes.
3. En su caso, una comparación entre el rendimiento de la cartera durante el período al que se refiere la información y el indicador de referencia del rendimiento de la inversión acordado entre la empresa y el cliente.
4. Para cada transacción ejecutada durante el período al que se refiere la información: fecha y hora de ejecución, tipo de orden, centro de ejecución, instrumento financiero, indicador de compra o de venta, volumen, precio unitario y contraprestación total.

Se debe conceder al cliente la opción de recibir información individualizada de cada transacción ejecutada, en cuyo caso el cliente suscribirá positivamente la declaración que a continuación se facilita:

El cliente prefiere recibir información individual sobre cada transacción ejecutada, por tanto, solicita que se le facilite inmediatamente la información esencial sobre cada transacción en un soporte duradero y además, se le envíe un aviso que confirme la transacción, de acuerdo con lo establecido en relación con la información al cliente sobre la ejecución de órdenes

SI ☐

NO ☐

6.- Contenido adicional:

En aquellos casos en los que el cliente autorizara a la gestora para contratar en su nombre la custodia y administración de los instrumentos financieros afectos a la gestión, deberá apoderarse al cliente en tal sentido. Para utilizar por cuenta propia o de otros clientes dichos instrumentos, se deberán incluir los nuevos contenidos relativos al contrato de custodia y administración de valores, que resulten procedentes.

¹³ Artículo 69 RD 217/2008