



www.civil-mercantil.com

DIRECTIVA 2014/91/UE, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 23 de julio, que modifica la Directiva 2009/65/CE por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM), en lo que se refiere a las funciones de depositario, las políticas de remuneración y las sanciones.

(DOUE L 257, de 28 de agosto de 2014)

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, en particular, su artículo 53, apartado 1,

Vista la propuesta de la Comisión Europea, Previa transmisión del proyecto de acto legislativo a los Parlamentos nacionales,

Visto el dictamen del Banco Central Europeo,

De conformidad con el procedimiento legislativo ordinario,

Considerando lo siguiente:

(1) La Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo debe modificarse para atender a la evolución del mercado y a la experiencia adquirida hasta ahora por los participantes en el mercado y los supervisores, en particular a fin de solventar las divergencias entre las disposiciones nacionales en lo que atañe a las funciones y la responsabilidad de los depositarios, la política de remuneración y las sanciones.

(2) A fin de subsanar el efecto perjudicial que pudieran tener unas estructuras de remuneración mal concebidas para la sana gestión del riesgo y el control de los comportamientos individuales de asunción de riesgos, resulta oportuno que las sociedades de gestión de los organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM) tengan la obligación explícita de establecer y mantener, respecto de las categorías de personal cuyas actividades profesionales tengan una incidencia significativa en el perfil de riesgo de los OICVM que gestionan, políticas y prácticas de remuneración adecuadas a una gestión eficaz y responsable del riesgo. Tales categorías de personal deberán abarcar a todos los empleados y a los otros miembros del personal en el nivel del fondo o del subfondo que tomen decisiones, a los gestores de fondos y las personas que tomen verdaderas decisiones de inversión, a las personas que tengan capacidad de ejercer influencia sobre dichos empleados u otros miembros del personal, incluidos los asesores y analistas de inversiones, altos directivos y



www.civil-mercantil.com

cualquier empleado que perciba una remuneración total que lo incluya en el mismo baremo salarial que el de los altos directivos y el personal que toma decisiones. Dichas normas deben aplicarse también a las sociedades de inversión que no hayan designado a una sociedad gestora autorizada en virtud de la Directiva 2009/65/CE. Dichas políticas y prácticas de remuneración deben aplicarse, de manera proporcionada, a todo tercero que tome decisiones de inversión que afecten al perfil de riesgo de los OICVM a causa de funciones que se hayan delegado de conformidad con el artículo 13 de la Directiva 2009/65/CE.

(3) A condición de que las sociedades de gestión de OICVM y sociedades de inversión apliquen todos los principios reguladores de las políticas de remuneración, deben poder aplicar esas políticas de diferentes maneras, en función de su tamaño, del tamaño de los OICVM que gestionan, su organización interna y la naturaleza, el alcance y la complejidad de sus actividades.

(4) Si bien algunas medidas deben ser adoptadas por el órgano de dirección, debe velarse por que, en caso de que, de conformidad con el Derecho nacional, la sociedad de gestión o sociedad de inversión disponga de distintos órganos a los que estén asignadas funciones específicas, los requisitos aplicables al «órgano de dirección» o al «órgano de dirección en su función supervisora» se apliquen igualmente, o se apliquen en su lugar, a dichos órganos, como la junta general.

(5) A la hora de aplicar los principios en materia de idoneidad de las políticas y prácticas de remuneración establecidos por la presente Directiva, los Estados miembros deben tener en cuenta los principios establecidos en la Recomendación 2009/384/CE de la Comisión, el trabajo del Consejo de Estabilidad Financiera y los compromisos del G-20 para mitigar los riesgos en el sector de los servicios financieros.

(6) La remuneración variable garantizada debe ser algo excepcional, pues no guarda coherencia ni con la buena gestión de riesgos ni con el principio de remuneración en función del rendimiento, y debe limitarse al primer año de contrato.

(7) Los principios en materia de idoneidad de las políticas y prácticas de remuneración también deben aplicarse a los pagos efectuados por los OICVM a sociedades de gestión o sociedades de inversión.

(8) Se invita a la Comisión a que determine cuáles son los costes y gastos comunes relacionados con los productos de inversión minorista en los Estados miembros y si es necesaria una mayor armonización de dichos costes y gastos comunes, y a que presente al Parlamento Europeo y al Consejo sus conclusiones al respecto.



www.civil-mercantil.com

(9) A fin de promover la convergencia de la labor de supervisión de las políticas y prácticas de remuneración, la Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Valores y Mercados) (ESMA), creada mediante el Reglamento (UE) nº 1095/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, debe velar por la existencia de directrices sobre políticas y prácticas de remuneración idóneas en el sector de gestión de activos. Procede que la Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea) (ABE), creada mediante el Reglamento (UE) nº 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, ayude a la ESMA a elaborar tales directrices. Para impedir que se eludan las disposiciones sobre remuneración, dichas directrices deben proporcionar asimismo orientaciones más detalladas sobre las personas a quienes se aplican las políticas y prácticas de remuneración y sobre la adaptación de los principios en materia de remuneración al tamaño de la sociedad de gestión o de la sociedad de inversión y el de los OICVM que gestionen, su organización interna y la naturaleza, el alcance y la complejidad de sus actividades. Las directrices de la ESMA sobre políticas y prácticas de remuneración deben ajustarse en la medida de lo posible, cuando proceda, a las directrices relativas a los fondos regulados con arreglo a la Directiva 2011/61/UE del Parlamento Europeo y del Consejo.

(10) Las disposiciones en materia de remuneración deben entenderse sin perjuicio del ejercicio pleno de los derechos fundamentales garantizados por el Tratado de la Unión Europea (TUE), el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de los principios generales del Derecho contractual y laboral nacional, la legislación aplicable por lo que atañe a los derechos y la participación de los accionistas y las responsabilidades generales de los órganos administrativos y de vigilancia de las sociedades de que se trate, así como de los posibles derechos de los interlocutores sociales de celebrar y aplicar convenios colectivos de conformidad con el Derecho y las prácticas nacionales.

(11) A fin de garantizar el necesario grado de armonización de las disposiciones reglamentarias pertinentes de los Estados miembros, deben adoptarse normas adicionales que definan las tareas y funciones de los depositarios, determinen las entidades legales que pueden designarse como depositarios y aclaren la responsabilidad de estos en el caso de que los activos de los OICVM en custodia se pierdan o de que los depositarios no ejerzan adecuadamente sus funciones de vigilancia. Ese ejercicio inadecuado puede dar lugar a una pérdida de activos, pero también a una pérdida de valor de los activos, si, por ejemplo, un depositario no actúa en relación con inversiones que no se ajustan al reglamento del fondo.

(12) Resulta necesario especificar que los OICVM deben designar a un solo depositario responsable de vigilar en general los activos del OICVM. Exigiendo que exista un solo depositario se garantiza que este disponga de una visión del conjunto de los activos del

OICVM, y que tanto los gestores como los inversores del fondo tengan un único punto de referencia en caso de que surjan problemas en relación con el depósito de los activos o el ejercicio de las funciones de vigilancia. El depósito de activos incluye la tenencia de los activos bajo custodia o, cuando estos sean de tal naturaleza que no puedan mantenerse en custodia, la verificación de la propiedad de esos activos, y la llevanza de un registro de los mismos.

(13) En el ejercicio de sus funciones, un depositario debe actuar con honestidad, equidad y profesionalidad, ser independiente y actuar teniendo en cuenta el interés del OICVM y de los inversores del OICVM.

(14) En aras de un enfoque armonizado del ejercicio de las funciones de los depositarios en todos los Estados miembros, con independencia de la forma jurídica que adopten los OICVM, es necesario introducir una lista uniforme de las obligaciones de vigilancia que incumben a los depositarios en relación con los OICVM, ya estén constituidos en sociedad (sociedades de inversión) o sean de naturaleza contractual.

(15) El depositario debe responsabilizarse del adecuado control de los flujos de tesorería del OICVM y, en particular, de garantizar que el dinero de los inversores y el efectivo del OICVM se consignen correctamente en cuentas abiertas a nombre del OICVM, de la sociedad gestora que actúe por cuenta del OICVM, o a nombre del depositario que actúe por cuenta del OICVM, en una entidad de las mencionadas en el artículo 18, apartado 1, letras a), b) o c), de la Directiva 2006/73/CE de la Comisión. Por consiguiente, deben adoptarse disposiciones detalladas sobre el control de los flujos de tesorería, a fin de garantizar niveles de protección del inversor eficaces y coherentes. Al asegurarse de que el dinero de los inversores se consigne en las cuentas de tesorería, el depositario debe tener en cuenta los principios establecidos en el artículo 16 de la Directiva 2006/73/CE.

(16) Para evitar transferencias de efectivo fraudulentas, ninguna cuenta de tesorería conexas a las operaciones del OICVM debe poder abrirse sin conocimiento del depositario.

(17) Todo activo en custodia por cuenta de un OICVM debe diferenciarse de los propios activos del depositario e identificarse, en todo momento, como perteneciente a ese OICVM; dicha obligación debe dotar al inversor de un nivel adicional de protección en caso de hallarse el depositario en situación de impago.

(18) Junto al deber de depósito de los activos pertenecientes al OICVM, procede distinguir entre los activos que pueden ser mantenidos en custodia y aquellos otros que no, en relación con los cuales debe llevarse un registro y verificarse la propiedad. Debe diferenciarse

claramente el grupo de activos que pueden mantenerse en custodia, pues la obligación de restituir los activos perdidos solo debe aplicarse a esa categoría específica de activos.

(19) Los activos que el depositario tenga en custodia no deben ser reutilizados por propia cuenta por el depositario ni por un tercero en el que se haya delegado la función de custodia. Deben aplicarse determinadas condiciones a la reutilización de activos para la cuenta del OICVM.

(20) Resulta necesario establecer las condiciones en las que el depositario pueda delegar sus obligaciones de depósito en un tercero. Tanto la delegación como la subdelegación deben poder estar objetivamente justificadas y atenerse a requisitos estrictos sobre la idoneidad del tercero al que se confíe tal función, y sobre la competencia, el esmero y la diligencia que el depositario debe demostrar a la hora de seleccionar, nombrar y supervisar al tercero en cuestión. A fin de lograr condiciones de mercado uniformes y un mismo y elevado nivel de protección del inversor, esas condiciones deben concordar con las aplicables de acuerdo con la Directiva 2011/61/UE. Deben adoptarse disposiciones destinadas a garantizar que los terceros a los que han sido delegadas funciones de depósito dispongan de los medios necesarios para ejercer sus obligaciones y separen los activos de los OICVM.

(21) Cuando un depositario central de valores (DCV), con arreglo a la definición del artículo 2, apartado 1, punto 1, del Reglamento (UE) nº 909/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, o un DCV de un tercer país preste servicios de: explotación de un sistema de liquidación de valores, así como, al menos, registro inicial de valores en un sistema de anotaciones en cuenta mediante un asiento inicial de abono; o servicio y mantenimiento de cuentas de valores en el nivel más alto, a tenor de la sección A del anexo dicho Reglamento, la prestación de esos servicios por dicho DCV por lo que atañe a los valores del OICVM que hayan sido registrados inicialmente en un sistema de anotaciones en cuenta mediante un asiento inicial de abono por dicho DCV no debe considerarse delegación de las funciones de custodia. No obstante, el hecho de confiar la custodia de valores del OICVM a un DCV, o a un DCV de un tercer país debe considerarse delegación de la función de custodia.

(22) Un tercero en quien se delegue la función de depósito de los activos debe poder llevar una cuenta «ómnibus», como cuenta separada común para múltiples OICVM.

(23) Cuando se delegue la custodia en un tercero, debe garantizarse que este esté sujeto a requisitos específicos en cuanto a una regulación y supervisión prudencial efectivas. Además, para garantizar que los instrumentos financieros obren en poder del tercero en quien se haya delegado la custodia, deben realizarse auditorías externas periódicas.



www.civil-mercantil.com

(24) A fin de que el inversor goce, en todo momento, de un elevado nivel de protección, deben adoptarse disposiciones en materia de conducta y de gestión de conflictos de intereses, que deben aplicarse en todas las situaciones, incluso en caso de delegación de las funciones de depósito. Esas disposiciones han de garantizar, en particular, una separación clara de las tareas y funciones del depositario, del OICVM y de la sociedad de gestión o la sociedad de inversión.

(25) De cara a garantizar ese elevado nivel de protección del inversor y un nivel adecuado de regulación prudencial y supervisión permanente, es necesario establecer una lista exhaustiva de entidades aptas para actuar de depositario. Dichas entidades deben limitarse a los bancos centrales nacionales, las entidades de crédito, y otras entidades jurídicas autorizadas por las legislaciones de los Estados miembros para llevar a cabo actividades de depositario con arreglo a la presente Directiva, que estén sujetas a supervisión prudencial y a requisitos de adecuación del capital no inferiores a los requisitos calculados conforme al método escogido con arreglo al artículo 315 o al artículo 317 del Reglamento (UE) nº 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, dispongan de fondos propios de cuantía no inferior a la cuantía del capital inicial de conformidad con el artículo 28, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y tengan su domicilio social o una sucursal en el Estado miembro de origen del OICVM.

(26) Resulta necesario especificar y clarificar la responsabilidad de los depositarios de OICVM en caso de pérdida de un instrumento financiero que mantengan en custodia. Si un instrumento financiero custodiado por un depositario se pierde, este debe restituir al OICVM un instrumento financiero de idénticas características, o bien la cuantía correspondiente. No debe preverse ninguna exención de responsabilidad en caso de pérdida de activos, salvo cuando el depositario pueda demostrar que la pérdida se debe a «un acontecimiento externo que escape a un control razonable, cuyas consecuencias hubieran sido inevitables pese a todos los esfuerzos razonables por evitarlas». En tal sentido, un depositario no debe poder invocar determinadas situaciones internas, como un acto fraudulento por parte de un empleado, para eximirse de su responsabilidad.

(27) Cuando el depositario delegue las tareas de custodia y se pierdan los instrumentos financieros mantenidos en custodia por un tercero, el depositario debe responder de ello. En caso de pérdida de un instrumento mantenido en custodia, el depositario debe entregar un instrumento financiero de idénticas características, o la cuantía correspondiente, aun cuando la pérdida se produzca en manos de un tercero en el que se haya delegado la custodia. El depositario solo debe quedar exento de esa responsabilidad si puede demostrar que la pérdida se debe a un acontecimiento externo que escape a un control razonable y cuyas consecuencias hubieran sido inevitables a pesar de todos los esfuerzos por evitarlas. En tal sentido, un



www.civil-mercantil.com

depositario no debe poder invocar determinadas situaciones internas, como un acto fraudulento por parte de un empleado, para eximirse de su responsabilidad. No debe haber exención de responsabilidad, ya sea legal o contractual, en caso de que un depositario o un tercero en el que se haya delegado la custodia pierda activos.

(28) Todo inversor en un OICVM debe tener derecho a exigir la responsabilidad del depositario, ya sea directamente o indirectamente, a través de la sociedad de gestión o de la sociedad de inversión. La reclamación contra el depositario no debe depender de la forma jurídica del OICVM (societaria o contractual) o la naturaleza jurídica de la relación entre el depositario, la sociedad de gestión y los partícipes. El derecho de los partícipes a invocar la responsabilidad del depositario no debe dar lugar a una doble reclamación ni a una desigualdad de trato de los partícipes.

(29) Sin perjuicio de la presente Directiva, no debe impedirse que los depositarios adopten disposiciones encaminadas a cubrir los daños y las pérdidas relativos a OICVM o a sus partícipes. En particular, tales disposiciones no deben constituir una exención de la responsabilidad del depositario, no deben tener como resultado la transferencia o cambio de la responsabilidad del depositario ni deben vulnerar los derechos de los inversores, incluidos los derechos de recurso.

(30) El 12 de julio de 2010, la Comisión propuso modificar la Directiva 97/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, a fin de ofrecer un elevado nivel de protección a los inversores de OICVM cuando el depositario no pueda cumplir sus obligaciones. La citada propuesta se complementa aclarando las obligaciones y el alcance de la responsabilidad del depositario y del tercero en el que se haya delegado la función de depósito de OICVM en la presente Directiva.

(31) Se invita a la Comisión a analizar en qué situaciones la quiebra del depositario de un OICVM o de un tercero en el que se haya delegado la función de depósito podría causar pérdidas a los partícipes del OICVM que no sean recuperables en virtud de la presente Directiva, a analizar más detalladamente qué tipo de medidas podrían ser adecuadas para garantizar un elevado nivel de protección de los inversores, cualquiera que sea la cadena de intermediación entre el inversor y los valores mobiliarios afectados por la quiebra, y a presentar al Parlamento Europeo y al Consejo sus conclusiones al respecto.

(32) Es necesario garantizar que los depositarios estén sujetos a iguales normas sea cual sea la forma jurídica del OICVM. La coherencia en las normas se considera que aumentará la seguridad jurídica y la protección del inversor y contribuirá a crear condiciones de mercado



www.civil-mercantil.com

uniformes. La Comisión no ha recibido ninguna notificación según la cual alguna sociedad de inversión se haya acogido a la excepción a la obligación general de confiar los activos a un depositario. Por ello, los requisitos establecidos en la Directiva 2009/65/CE que se refieren al depositario de una sociedad de inversión deben considerarse superfluos.

(33) Si bien la presente Directiva especifica la serie mínima de facultades de que han de disponer las autoridades competentes, dichas facultades han de ejercerse dentro de un sistema completo de Derecho nacional que garantice el respeto de los derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la vida privada. Al objeto de ejercer esas facultades, que pueden interferirse gravemente con el derecho al respeto de la vida privada y familiar, del domicilio y las comunicaciones, los Estados miembros deben establecer garantías adecuadas y efectivas frente a posibles abusos, incluso previendo, cuando proceda, la autorización previa de la autoridad judicial del Estado miembro de que se trate. Los Estados miembros deben permitir que las autoridades competentes ejerzan tales facultades de intromisión en la medida necesaria para la adecuada investigación de casos graves cuando no exista otro medio equivalente para alcanzar de manera efectiva el mismo resultado.

(34) Los registros existentes de conversaciones telefónicas y otros registros de tráfico de datos del OICVM, la sociedad de gestión, la sociedad de inversión, el depositario o cualesquiera otras entidades reguladas por la presente Directiva, así como los registros telefónicos y de tráfico de datos existentes procedentes de operadores de telecomunicaciones constituyen una prueba esencial, y a menudo única, para detectar y demostrar la existencia de infracciones del Derecho nacional que transpone la presente Directiva y para verificar el cumplimiento, por parte del OICVM, la sociedad de gestión, la sociedad de inversión, el depositario o cualesquiera otras entidades reguladas por la presente Directiva, de los requisitos en materia de protección de los inversores y otros requisitos establecidos en la presente Directiva y las medidas de desarrollo que se adopten en virtud de la misma. Por consiguiente, las autoridades competentes deben poder requerir los registros existentes de conversaciones telefónicas o comunicaciones electrónicas u otros registros de tráfico de datos que obren en poder del OICVM, la sociedad de gestión, la sociedad de inversión, el depositario o cualesquiera otras entidades reguladas por la presente Directiva.

El acceso a los registros telefónicos y de datos es necesario para detectar y sancionar las infracciones de los requisitos establecidos en la presente Directiva y sus medidas de desarrollo. A fin de introducir condiciones de competencia equitativas en la Unión en relación con el acceso a los registros telefónicos y de tráfico de datos que obren en poder de operadores de telecomunicaciones o los registros existentes de conversaciones telefónicas y registros de tráfico de datos que obren en poder del OICVM, la sociedad de gestión, la sociedad de



www.civil-mercantil.com

inversión, el depositario o cualesquiera otras entidades reguladas por la presente Directiva, las autoridades competentes deben, de conformidad con el Derecho nacional, poder requerir los registros existentes de conversaciones telefónicas y registros de tráfico de datos que obren en poder de operadores de telecomunicaciones, en la medida en que así lo permita el Derecho nacional, y los registros existentes de conversaciones telefónicas así como los registros de tráfico de datos que obren en poder del OICVM, la sociedad de gestión, la sociedad de inversión, el depositario o cualesquiera otras entidades reguladas por la presente Directiva, en caso de que existan sospechas razonables de que aquellos de tales registros que estén relacionados con el objeto de la inspección o investigación pueden resultar pertinente para demostrar infracciones de los requisitos establecidos en la presente Directiva o sus medidas de desarrollo. El acceso a los registros telefónicos y de tráfico de datos que obren en poder de operadores de telecomunicaciones no debe abarcar el contenido de las comunicaciones telefónicas vocales.

(35) Un sólido marco prudencial y de ejercicio de la actividad en el sector financiero debe basarse en unos regímenes de supervisión, investigación y sanción eficaces. Para ello, las autoridades competentes deben estar suficientemente facultadas para actuar, y deben poder contar con regímenes sancionadores equitativos, firmes y disuasorios respecto de las infracciones de la presente Directiva. En la Comunicación de la Comisión, de 8 de diciembre de 2010, sobre regímenes sancionadores más rigurosos en el sector de los servicios financieros, se hace una revisión de las facultades sancionadoras existentes y de su aplicación práctica, con el objetivo de promover la convergencia de las sanciones en toda la gama de actividades de supervisión. Las autoridades competentes deben estar facultadas para imponer sanciones pecuniarias que sean lo suficientemente elevadas como para resultar efectivas, disuasorias y proporcionadas, de modo que contrarresten los beneficios que se prevea obtener de conductas que infringen las normas de la presente Directiva.

(36) Aunque nada impide a los Estados miembros establecer normas sobre sanciones administrativas y penales respecto de las mismas infracciones, no debe exigirse a los Estados miembros que establezcan normas sobre sanciones administrativas aplicables a las infracciones de la presente Directiva que ya estén sancionadas por el Derecho penal nacional. De conformidad con el Derecho nacional, los Estados miembros no deben estar obligados a imponer tanto sanciones administrativas como penales por el mismo delito, pero deben poder hacerlo si su Derecho nacional se lo permite. No obstante, el mantenimiento de sanciones penales más bien que las sanciones administrativas, para las infracciones de la presente Directiva no debe reducir ni afectar de otro modo a la capacidad de las autoridades competentes, para los objetivos de la presente Directiva, para cooperar con las autoridades



www.civil-mercantil.com

competentes de otros Estados miembros, o acceder a la información e intercambiarla con dichas autoridades competentes en tiempo oportuno, incluido cuando las infracciones pertinentes se hayan puesto en conocimiento de las autoridades judiciales competentes para su enjuiciamiento penal. Es conveniente que los Estados miembros puedan decidir no establecer normas sobre sanciones administrativas para las infracciones que estén sancionadas por el Derecho penal nacional. La opción de que disponen los Estados miembros de imponer sanciones penales más bien que, o además de, sanciones administrativas no debe utilizarse para eludir el régimen sancionador de la presente Directiva.

(37) A fin de que las sanciones se apliquen de manera coherente en los diferentes Estados miembros, a la hora de determinar el tipo de sanciones o medidas administrativas y el nivel de las sanciones pecuniarias administrativas, los Estados miembros deben velar por que sus autoridades competentes tengan en cuenta todas las circunstancias pertinentes.

(38) A fin de intensificar su efecto disuasorio sobre el público en general e informar a este de las infracciones que puedan ir en detrimento de la protección del inversor, las sanciones deben hacerse públicas, salvo en determinadas circunstancias muy específicas. En aras del cumplimiento del principio de proporcionalidad, las sanciones deben publicarse de forma anónima siempre que la publicación vaya a causar un perjuicio desproporcionado a las partes afectadas.

(39) Para que la ESMA esté en condiciones de reforzar aún más la coherencia de los resultados de la supervisión de conformidad con el Reglamento (UE) nº 1095/2010, todas las sanciones que se hayan hecho públicas deben notificarse simultáneamente a la ESMA, que debe publicar asimismo un informe anual sobre todas las sanciones impuestas.

(40) A fin de detectar posibles infracciones, conviene que las autoridades competentes posean las facultades de investigación necesarias y establezcan mecanismos eficaces que favorezcan la notificación de infracciones reales o potenciales. La información sobre infracciones reales y potenciales debe contribuir asimismo a la eficacia de la actividad de la ESMA en el desempeño de sus funciones de conformidad con el Reglamento (UE) nº 1095/2010. Por consiguiente, la ESMA debe establecer también canales de comunicación para informar de tales infracciones reales o potenciales. La información sobre infracciones reales o potenciales únicamente debe utilizarse con miras a la eficacia de la actividad de la ESMA en el desempeño de sus funciones de conformidad con el Reglamento (UE) nº 1095/2010.

(41) La presente Directiva respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos en la Carta tal y como figuran consagrados en el TFUE.



www.civil-mercantil.com

(42) Al objeto de garantizar el logro de los objetivos de la presente Directiva, debe delegarse en la Comisión el poder para adoptar actos de conformidad con el artículo 290 del TFUE. En particular, debe facultarse a la Comisión para adoptar actos delegados en los que se especifiquen las estipulaciones que deban figurar en el acuerdo normalizado entre el depositario y la sociedad de gestión o la sociedad de inversión, las condiciones para desempeñar las funciones de depositario, incluido el tipo de instrumentos financieros que deban incluirse en el ámbito de las obligaciones del depositario en materia de custodia, las condiciones en las que el depositario pueda ejercer sus obligaciones de custodia en relación con los instrumentos financieros registrados en un depositario central y las condiciones en las que el depositario deba depositar los instrumentos financieros emitidos en forma nominativa y registrados ante un emisor o un registrador, las obligaciones del depositario en materia de diligencia, la obligación de separación, las condiciones y circunstancias en que los instrumentos financieros en custodia serán considerados perdidos, y lo que ha de considerarse acontecimiento externo que escapa a un control razonable y cuyas consecuencias hubieran sido inevitables a pesar de todos los esfuerzos por evitarlas. El nivel de protección de los inversores brindado por dichos actos delegados debe ser al menos igual al previsto en los actos delegados adoptados con arreglo a la Directiva 2011/61/UE. Es especialmente importante que la Comisión celebre las consultas que procedan, incluidas las consultas a expertos, durante sus trabajos de preparación. A la hora de preparar y elaborar los actos delegados, la Comisión debe velar por una transmisión simultánea, puntual y adecuada de los documentos pertinentes al Parlamento Europeo y al Consejo.

(43) Como parte de su revisión global del funcionamiento de la Directiva 2009/65/CE, la Comisión, teniendo en cuenta el Reglamento (UE) nº 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, debe revisar las limitaciones de exposición de contraparte aplicables a las operaciones con derivados, tomando en consideración la necesidad de establecer categorizaciones adecuadas para tales limitaciones de manera que los derivados que tengan características de riesgo similares reciban igual tratamiento.

(44) De conformidad con la Declaración política conjunta, de 28 de septiembre de 2011, de los Estados miembros y de la Comisión sobre los documentos explicativos, en casos justificados, los Estados miembros se comprometen a adjuntar a la notificación de sus medidas de transposición uno o varios documentos que expliquen la relación entre los componentes de una directiva y las partes correspondientes de los instrumentos nacionales de transposición. Tratándose de la presente Directiva, el legislador considera justificada la transmisión de dichos documentos.

www.civil-mercantil.com

(45) Dado que los objetivos de la presente Directiva, a saber, mejorar la confianza de los inversores en los OICVM, mediante el refuerzo de los requisitos relativos a las obligaciones y la responsabilidad de los depositarios, las políticas de remuneración de las sociedades de gestión y las sociedades de inversión, así como mediante la elaboración de normas comunes en relación con las sanciones aplicables a las principales infracciones de la Directiva, no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, sino que, debido a sus dimensiones y efectos pueden lograrse mejor a escala de la Unión, esta puede adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad establecido en el artículo 5 del TUE. De conformidad con el principio de proporcionalidad establecido en el mismo artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar dichos objetivos.

(46) El Supervisor Europeo de Protección de Datos ha sido consultado de conformidad con el Reglamento (CE) nº 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo y emitió un dictamen el 23 de noviembre de 2012.

(47) Procede, por tanto, modificar la Directiva 2009/65/CE en consecuencia.

HAN ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

Artículo 1. *La Directiva 2009/65/CE queda modificada del siguiente modo:*

1) En el artículo 2, apartado 1, se añaden las letras siguientes:

«s) "órgano de dirección": el órgano que tenga el máximo nivel de decisión en una sociedad de gestión, una sociedad de inversión o un depositario, que abarque las funciones de supervisión y de dirección, o solamente la función de dirección en caso de que ambas estén diferenciadas. En caso de que, de conformidad con el Derecho nacional, la sociedad de gestión, sociedad de inversión o depositario disponga de distintos órganos a los que estén asignadas funciones específicas, los requisitos establecidos en la presente Directiva aplicables al "órgano de dirección" o al "órgano de dirección en su función supervisora" se aplicarán igualmente, o se aplicarán en su lugar, a los miembros de esos otros órganos de la sociedad de gestión, sociedad de inversión o depositario a los que la legislación nacional aplicable atribuya la responsabilidad respectiva;

t) "instrumento financiero": un instrumento financiero especificado en el anexo I, sección C, de la Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo.

2) Se insertan los artículos siguientes:

«Artículo 14 *bis*.



www.civil-mercantil.com

1. Los Estados miembros exigirán a las sociedades de gestión que establezcan y apliquen políticas y prácticas de remuneración que sean acordes con una gestión sana y eficaz del riesgo y propicien este tipo de gestión, y que no induzcan a asumir riesgos incompatibles con los perfiles de riesgo, el reglamento o los documentos constitutivos de los OICVM que gestionan, ni comprometan el cumplimiento de la obligación de la sociedad de gestión de actuar en el mejor interés del OICVM.
2. Las políticas y prácticas de remuneración incluirán los componentes fijos y los componentes variables de los salarios y los beneficios discrecionales de pensiones.
3. Las políticas y prácticas de remuneración se aplicarán en relación con aquellas categorías de personal, incluidos los altos directivos, los responsables de asumir riesgos y los que ejercen funciones de control, y cualquier empleado que perciba una remuneración total que lo incluya en el mismo grupo de remuneración que el de los altos directivos y el personal que asume riesgos cuyas actividades profesionales tengan una incidencia significativa en los perfiles de riesgo de las sociedades de gestión o de los OICVM que gestionan.
4. De acuerdo con el artículo 16 del Reglamento (UE) nº 1095/2010, la ESMA emitirá directrices dirigidas a las autoridades competentes y/o a los participantes en los mercados financieros por lo que se refiere a las personas mencionadas en el apartado 3 del presente artículo, y a la aplicación de los principios contemplados en el artículo 14 ter. Las directrices tendrán en cuenta los principios en materia de solidez de las políticas de remuneración establecidos en la Recomendación 2009/384/CE de la Comisión, así como el tamaño de la sociedad de gestión y de los OICVM que gestiona, su organización interna y la naturaleza, el alcance y la complejidad de sus actividades. En el proceso de elaboración de dichas directrices, la ESMA cooperará estrechamente con la Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea) (ABE) creada mediante el Reglamento (UE) nº 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, a fin de garantizar la coherencia con las disposiciones elaboradas para otros sectores de servicios financieros, en particular los de las entidades de crédito y las empresas de inversión.

Artículo 14 *ter*.

1. Al fijar y aplicar las políticas de remuneración a que se refiere el artículo 14 bis, las sociedades de gestión se atendrán a los principios que a continuación se indican, de manera, y en la medida, que resulte acorde con sus dimensiones, con su organización interna y con la naturaleza, el alcance y la complejidad de sus actividades:



www.civil-mercantil.com

- a) la política de remuneración será acorde con una gestión sana y eficaz del riesgo, propiciará este tipo de gestión y no ofrecerá incentivos para asumir riesgos incompatibles con los perfiles de riesgo, el reglamento o los documentos constitutivos de los OICVM que gestionan;
- b) la política de remuneración será compatible con la estrategia empresarial, los objetivos, los valores y los intereses de la sociedad de gestión y los OICVM que gestionan y de los inversores de estos, e incluirá medidas para evitar los conflictos de intereses;
- c) la política de remuneración será adoptada por el órgano de dirección de la sociedad de gestión en su función supervisora, y dicho órgano fijará los principios generales de la política de remuneración, los revisará al menos una vez al año y será responsable de su aplicación y las supervisará; las funciones a las que se refiere la presente letra serán desempeñadas únicamente por miembros del órgano de dirección que no ejerzan funciones ejecutivas en la sociedad de gestión de que se trate y tengan experiencia en materia de gestión del riesgo y remuneración;
- d) al menos una vez al año se hará una evaluación interna central e independiente de la aplicación de la política de remuneración, al objeto de verificar si se cumplen las políticas y los procedimientos de remuneración adoptados por el órgano de dirección en su función supervisora;
- e) los miembros del personal que participen en funciones de control serán remunerados en función de la consecución de los objetivos vinculados a sus funciones, con independencia de los resultados que arrojen las áreas de negocio por ellos controladas;
- f) la remuneración de los altos directivos responsables de las funciones de gestión del riesgo y de cumplimiento estará supervisada directamente por el comité de remuneraciones, de existir tal comité;
- g) cuando la remuneración esté vinculada a los resultados, su importe total se basará en una evaluación en la que se combinen los resultados de la persona y los de la unidad de negocio o el OICVM afectados y sus riesgos y los resultados globales de la sociedad de gestión, y en la evaluación de los resultados individuales se atenderá tanto a criterios financieros como no financieros;
- h) la evaluación de los resultados se llevará a cabo en un marco plurianual adecuado al período de tenencia recomendado para los inversores del OICVM gestionado por la sociedad de gestión, a fin de garantizar que el proceso de evaluación se base en los resultados a más largo



www.civil-mercantil.com

plazo del OICVM y sus riesgos de inversión y que la liquidación efectiva de los componentes de la remuneración basados en los resultados se extienda a lo largo del mismo período;

i) la remuneración variable solo podrá garantizarse en casos excepcionales, en el contexto de la contratación de nuevo personal y con carácter limitado al primer año de contrato;

j) en la remuneración total, los componentes fijos y los componentes variables estarán debidamente equilibrados, y el componente fijo constituirá una parte suficientemente elevada de la remuneración total, de modo que la política sobre los componentes variables de la remuneración pueda ser plenamente flexible, a tal punto que sea posible no pagar ningún componente variable de la remuneración;

k) los pagos por rescisión anticipada de un contrato se basarán en los resultados obtenidos en el transcurso del tiempo y se establecerán de forma que no recompensen los malos resultados;

l) en la medición de los resultados con vistas a calcular los componentes variables de la remuneración o lotes de componentes variables de la remuneración se incluirá un mecanismo completo de ajuste para integrar todos los tipos de riesgos corrientes y futuros;

m) a reserva de la estructura legal del OICVM y de los reglamentos del fondo o los documentos constitutivos, una parte sustancial, que será al menos el 50 % de cualquier remuneración variable, consistirá en participaciones del OICVM en cuestión, intereses de propiedad equivalentes, o instrumentos vinculados a acciones, o instrumentos equivalentes distintos del efectivo con incentivos igualmente eficaces que cualquiera de los instrumentos referidos en la presente letra, salvo si la gestión del OICVM representa menos del 50 % de la cartera total gestionada por la sociedad de gestión, en cuyo caso no se aplicará el mínimo del 50 %.

Los instrumentos a que se refiere la presente letra estarán sujetos a una política de retención apropiada destinada a alinear los incentivos con los intereses de la sociedad de gestión y los OICVM que gestiona y los inversores de los OICVM. Los Estados miembros o sus autoridades competentes podrán, si procede, imponer restricciones a los tipos y los diseños de esos instrumentos o prohibir determinados instrumentos. La presente letra será aplicable tanto a la parte del componente de remuneración variable aplazada de conformidad con la letra n), como a la parte del componente de remuneración variable no aplazada;

n) una parte sustancial, que represente al menos el 40 % del componente de remuneración variable, se aplazará durante un período oportuno en función del período de tenencia recomendado para los inversores del OICVM de que se trate y se adaptará adecuadamente a la naturaleza de los riesgos del OICVM de que se trate.



www.civil-mercantil.com

El período a que se refiere la presente letra será de al menos tres años; la remuneración pagadera en régimen diferido se devengará como máximo a prorrata; en el caso de un elemento de remuneración variable de una cuantía especialmente elevada, se diferirá como mínimo el 60 % de ese importe;

o) la remuneración variable, incluida la parte aplazada, se pagará o concederá únicamente si resulta sostenible con arreglo a la situación financiera de la sociedad de gestión en su conjunto, y si se justifica con arreglo a los resultados de la unidad de negocio, del OICVM y de la persona de que se trate.

La remuneración variable total se contraerá generalmente de forma considerable cuando la sociedad de gestión o el OICVM obtengan unos resultados financieros mediocres o negativos, teniendo en cuenta la remuneración actual y la reducción de los pagos de los importes devengados anteriormente, incluso a través de disposiciones de penalización o recuperación;

p) la política de pensiones será compatible con la estrategia empresarial, los objetivos, los valores y los intereses a largo plazo de la sociedad de gestión y de los OICVM que gestiona.

Si el empleado abandona la sociedad de gestión antes de su jubilación, dicha sociedad retendrá en su poder los beneficios discrecionales de pensión por un período de cinco años, en forma de instrumentos como los definidos en la letra m). Si un empleado alcanza la edad de jubilación, se le abonarán los beneficios discrecionales de pensión en forma de instrumentos como los definidos en la letra m), sujetos a un período de retención de cinco años;

q) los miembros del personal se comprometerán a no hacer uso de estrategias personales de cobertura de riesgos o de seguros relacionados con la remuneración y la responsabilidad con el fin de socavar los efectos de adecuación de riesgos inherentes a su régimen de remuneración;

r) la remuneración variable no se abonará mediante instrumentos o métodos que permitan eludir los requisitos que establece la presente Directiva.

2. Conforme al artículo 35 del Reglamento (UE) nº 1095/2010, la ESMA puede solicitar información a las autoridades competentes sobre las políticas y prácticas de remuneración contempladas en el artículo 14 bis de la presente Directiva.

La ESMA, en estrecha cooperación con la ABE, incluirá en sus directrices sobre las políticas de remuneración disposiciones en relación con la manera de aplicar los distintos principios sectoriales de remuneración, como los establecidos en las Directivas 2011/61/UE y



www.civil-mercantil.com

2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo cuando los empleados u otras categorías del personal realicen servicios sujetos a diferentes principios sectoriales de remuneración.

3. Los principios establecidos en el apartado 1 serán aplicables a cualquier beneficio de cualquier naturaleza que pague la sociedad de gestión, a cualquier importe abonado directamente por el propio OICVM, incluidas las comisiones de gestión sobre resultados, y a toda entrega de participaciones o acciones de los OICVM en beneficio de aquellas categorías de personal, incluidos los altos directivos, los responsables de asumir riesgos y los que ejercen funciones de control, y cualquier empleado que perciba una remuneración total que lo incluya en el mismo grupo de remuneración que el de los altos directivos y el personal que asume riesgos, cuyas actividades profesionales tengan una incidencia significativa en su perfil de riesgo o en el perfil de riesgo de los OICVM que gestionan.

4. Las sociedades de gestión importantes por razón de su tamaño o por el tamaño de los OICVM que gestionan, por su organización interna y por la naturaleza, alcance y complejidad de sus actividades, instituirán un comité de remuneraciones. Este comité se constituirá de manera que pueda evaluar con competencia e independencia las políticas y prácticas de remuneración y los incentivos establecidos para la gestión de riesgos.

El comité de remuneraciones creado, en su caso, con arreglo a las directrices de la ESMA a que se refiere el artículo 14 bis, apartado 4, se encargará de la preparación de las decisiones relativas a las remuneraciones, incluidas las que tengan repercusiones para el riesgo y la gestión de riesgos de la sociedad de gestión o del OICVM de que se trate y que deberá adoptar el órgano de dirección en su función supervisora. El comité de remuneraciones estará presidido por un miembro del órgano de dirección que no ejerza funciones ejecutivas en la sociedad de gestión de que se trate. Los miembros del comité de remuneraciones serán miembros del órgano de dirección que no ejerzan funciones ejecutivas en la sociedad de gestión de que se trate.

Si la normativa nacional contempla la representación del personal en el órgano de dirección, el comité de remuneraciones incluirá uno o más representantes del personal. Al preparar sus decisiones, el comité de remuneraciones tendrá en cuenta los intereses a largo plazo de los inversores y otras partes interesadas, así como el interés público.

3) En el artículo 20, apartado 1, la letra a) se sustituye por el texto siguiente:

«a) el contrato escrito con el depositario a que se refiere el artículo 22, apartado 2;».

4) El artículo 22 se sustituye por el texto siguiente:

«Artículo 22.

1. La sociedad de inversión y, para cada uno de los fondos comunes que gestione, la sociedad de gestión se asegurarán de que se designe un único depositario, de conformidad con el presente capítulo.

2. El nombramiento del depositario se materializará mediante un contrato escrito.

Dicho contrato regulará, entre otras cosas, el flujo de información que se considere necesario para permitir al depositario desempeñar sus funciones para el OICVM para el que haya sido nombrado depositario, tal como se establece en la presente Directiva y en otras disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables.

3. El depositario:

a) se asegurará de que la venta, la emisión, la recompra, el reembolso y la anulación de las participaciones del OICVM se realizan de conformidad con la legislación nacional aplicable y con el reglamento del fondo o los documentos constitutivos;

b) se asegurará de que el valor de las participaciones del OICVM se calcula de conformidad con la legislación nacional aplicable y el reglamento del fondo o los documentos constitutivos;

c) ejecutará las instrucciones de la sociedad de gestión o la sociedad de inversión, excepto si entran en conflicto con la legislación nacional aplicable o con el reglamento del fondo o los documentos constitutivos;

d) se asegurará de que, en las operaciones relativas a los activos del OICVM, se le entrega al OICVM el contravalor en los plazos al uso;

e) se asegurará de que los ingresos del OICVM reciban el destino que establezca la legislación nacional aplicable y el reglamento del fondo o los documentos constitutivos.

4. El depositario garantizará que los flujos de tesorería del OICVM estén debidamente controlados y, en particular, que todos los pagos efectuados por los inversores o en su nombre en el momento de la suscripción de participaciones en el OICVM se hayan recibido y que todo el efectivo de los OICVM se haya consignado en cuentas de tesorería que:

a) estén abiertas a nombre del OICVM o de la sociedad de gestión que actúe por cuenta del OICVM, o del depositario que actúe por cuenta del OICVM;



www.civil-mercantil.com

b) estén abiertas en una entidad de las contempladas en el artículo 18, apartado 1, letras a), b) y c), de la Directiva 2006/73/CE de la Comisión, y

c) se mantengan con arreglo a los principios establecidos en el artículo 16 de la Directiva 2006/73/CE.

En caso de que las cuentas de tesorería se abran a nombre del depositario que actúe por cuenta del OICVM, no se consignará en dichas cuentas el efectivo de la entidad a que se refiere el párrafo primero, letra b), ni el efectivo del propio depositario.

5. Los activos del OICVM se confiarán al depositario para su depósito del modo siguiente:

a) en relación con los instrumentos financieros que se pueden tener en custodia, el depositario:

i) tendrá en custodia todos los instrumentos financieros que puedan consignarse en una cuenta de instrumentos financieros abierta en los libros del depositario y todos los instrumentos financieros que puedan entregarse físicamente al depositario,

ii) garantizará que todos los instrumentos financieros que puedan consignarse en una cuenta de instrumentos financieros abierta en sus libros se consignen en los mismos en cuentas separadas, de conformidad con los principios establecidos en el artículo 16 de la Directiva 2006/73/CE, abiertas a nombre del OICVM o la sociedad de gestión que actúe por cuenta del OICVM, de modo que se puedan identificar claramente como pertenecientes al OICVM, de conformidad con la legislación aplicable, en todo momento;

b) en relación con otros activos, el depositario:

i) comprobará la propiedad de los activos por parte del OICVM o la sociedad de gestión que actúe por cuenta de este, evaluando para ello la información o los documentos facilitados por el OICVM o la sociedad de gestión y, en su caso, elementos externos de prueba,

ii) mantendrá un registro actualizado de los activos que considere que son propiedad del OICVM o la sociedad de gestión que actúe por cuenta de este.

6. El depositario facilitará periódicamente a la sociedad de gestión o la sociedad de inversión un inventario exhaustivo de todos los activos del OICVM.

7. Los activos que el depositario tenga en custodia no serán reutilizados por cuenta propia por el depositario ni por ningún tercero en el que se haya delegado la función de custodia. La



www.civil-mercantil.com

reutilización incluye toda operación con activos en custodia, incluidas la transferencia, la pignoración, la venta o el préstamo, sin excluir otros tipos de transacción.

Únicamente se permitirá la reutilización de los activos que el depositario tenga en custodia siempre y cuando:

- a) la reutilización de los activos se ejecute por cuenta del OICVM;
- b) el depositario ejecute las instrucciones de la sociedad de gestión por cuenta del OICVM;
- c) la reutilización se haga en beneficio del OICVM y en interés de los partícipes, y
- d) la transacción esté cubierta por garantías de alta calidad y liquidez recibidas por el OICVM en virtud de un acuerdo de transferencia con cambio de titularidad.

El valor de mercado de la garantía real ascenderá, en todo momento, como mínimo al valor de mercado de los activos reutilizados más una prima.

8. Los Estados miembros velarán por que, en caso de insolvencia del depositario y/o de cualquier tercero establecido en la Unión en el que se haya delegado la custodia de los activos del OICVM, los activos de un OICVM mantenidos en custodia no puedan distribuirse a los acreedores de dicho depositario y/o tercero, ni realizarse en beneficio de estos.».

5) Se inserta el artículo siguiente:

«Artículo 22 *bis*.

1. El depositario no delegará en terceros las funciones a que se refiere el artículo 22, apartados 3 y 4.

2. El depositario podrá delegar en terceros las funciones a que se refiere el artículo 22, apartado 5, siempre que:

- a) no se deleguen dichas funciones con el fin de eludir el cumplimiento de los requisitos establecidos por la presente Directiva;
- b) el depositario pueda demostrar que hay una razón objetiva para la delegación;
- c) el depositario haya actuado con toda la competencia, atención y diligencia debidas en la selección y el nombramiento de todo tercero en que tiene intención de delegar parte de sus funciones, y siga actuando con toda la competencia, atención y diligencia debidas en la revisión periódica y la supervisión permanente de todo tercero en que haya delegado parte de



www.civil-mercantil.com

sus funciones y de las disposiciones del tercero con respecto a las funciones que se hayan delegado en él.

3. El depositario únicamente podrá delegar las funciones a que se refiere el artículo 22, apartado 5, en un tercero siempre y cuando dicho tercero, en todo momento durante el desempeño de las funciones que le hayan sido delegadas:

a) cuente con estructuras y conocimientos prácticos adecuados y proporcionados a la naturaleza y complejidad de los activos del OICVM, o la sociedad de gestión que actúe por cuenta del OICVM, que se le hayan confiado;

b) en relación con las funciones de custodia a que se refiere el artículo 22, apartado 5, letra a), esté sujeto a:

i) una regulación y supervisión prudenciales efectivas, incluido un capital mínimo obligatorio,

ii) auditorías externas periódicas que permitan comprobar que los instrumentos financieros están en su posesión;

c) separe los activos de los clientes del depositario de los suyos propios y de los activos del depositario, de modo que se puedan identificar claramente en todo momento como pertenecientes a los clientes de un depositario concreto;

d) adopte todas las medidas necesarias para garantizar que, en caso de insolvencia del tercero, los activos de un OICVM que dicho tercero mantenga en custodia no puedan distribuirse entre los acreedores del tercero, ni realizarse en beneficio de estos, y

e) respete las obligaciones y prohibiciones generales contempladas en el artículo 22, apartados 2, 5 y 7, y en el artículo 25.

No obstante lo dispuesto en el párrafo primero, letra b), inciso i), cuando la legislación de un tercer país exija que ciertos instrumentos financieros sean mantenidos en custodia por una entidad local y no haya entidades locales que satisfagan los requisitos de delegación previstos en dicha letra, el depositario podrá delegar sus funciones en esa entidad local solo en la medida que lo exija la ley del tercer país y únicamente mientras no existan entidades locales que satisfagan los requisitos de delegación, cumpliendo las siguientes condiciones:

a) que los inversores del OICVM correspondiente sean debidamente informados, antes de realizar la inversión, de que dicha delegación se requiere debido a las obligaciones jurídicas



www.civil-mercantil.com

impuestas en la legislación del tercer país, y de las circunstancias que la justifican, así como de los riesgos que entraña dicha delegación;

b) que la sociedad de inversión o la sociedad de gestión que actúe por cuenta del OICVM encargue al depositario que delegue la custodia de dichos instrumentos financieros en tal entidad local.

El tercero podrá, a su vez, subdelegar dichas funciones, siempre que se cumplan las mismas condiciones. En tal caso, se aplicará mutatis mutandis el artículo 24, apartado 2, a las partes pertinentes.

4. A efectos del presente artículo, la prestación de servicios a tenor de la Directiva 98/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (*) por los sistemas de liquidación de valores designados a los efectos de la mencionada Directiva, o la prestación de servicios similares por parte de sistemas de liquidación de valores de terceros países no se considerarán delegación de sus funciones de custodia.».

6) El artículo 23 queda modificado como sigue:

a) los apartados 2 a 4 se sustituyen por el texto siguiente:

«2. El depositario será:

a) el banco central nacional;

b) una entidad de crédito autorizada de conformidad con la Directiva 2013/36/UE, u

c) otra entidad con personalidad jurídica autorizada por la autoridad competente prevista en la legislación del Estado miembro para llevar a cabo actividades de depositario con arreglo a la presente Directiva, que esté sujeta a requisitos de adecuación del capital no inferiores a los requisitos calculados conforme al método escogido con arreglo al artículo 315 o al artículo 317 del Reglamento (UE) nº 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, y tenga fondos propios de cuantía no inferior a la cuantía del capital inicial de conformidad con el artículo 28, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE.

La entidad con personalidad jurídica a que se refiere la letra c) del párrafo primero, estará sujeta a regulación prudencial y supervisión permanente, y satisfará los siguientes requisitos mínimos:



www.civil-mercantil.com

a) deberá poseer la infraestructura necesaria para custodiar instrumentos financieros que puedan consignarse en una cuenta de instrumentos financieros abierta en los libros del depositario;

b) establecerá políticas y procedimientos adecuados y suficientes para garantizar que tanto ella como sus directores y empleados cumplan las obligaciones que les impone la presente Directiva;

c) dispondrá de procedimientos administrativos y contables sólidos, mecanismos de control interno, técnicas eficaces de valoración del riesgo y mecanismos eficaces de control y salvaguardia de sus sistemas informáticos;

d) mantendrá y aplicará procedimientos administrativos y de organización eficaces con vistas a adoptar todas las medidas razonables destinadas a impedir los conflictos de interés;

e) se encargará de que se lleven registros de todos los servicios, actividades y operaciones que realice, que serán suficientes para permitir que la autoridad competente cumpla sus funciones de supervisión y realice las acciones de ejecución previstas en la presente Directiva;

f) adoptará medidas razonables para garantizar la continuidad y la regularidad de la realización de sus funciones de depositario mediante el empleo de sistemas, recursos y procedimientos adecuados y proporcionados, inclusive para llevar a cabo sus actividades de depositario;

g) todos los miembros de su órgano de dirección y altos directivos poseerán en todo momento la honorabilidad oportuna, así como conocimientos, competencias y experiencia suficientes;

h) su órgano de dirección poseerá colectivamente los conocimientos, competencias y experiencia suficientes para poder entender las actividades del depositario, incluidos los principales riesgos;

i) todos los miembros su órgano de dirección y altos directivos actuarán con honradez e integridad.

3. Los Estados miembros determinarán cuáles de las categorías de entidades a que se refiere el apartado 2, párrafo primero, serán aptas para ejercer como depositarios.

4. Las sociedades de inversión o las sociedades de gestión, por cuenta de los OICVM que gestionan, que, antes del 18 de marzo de 2016, hayan designado como depositario a una entidad que no reúna los requisitos establecidos en el apartado 2, designarán a un depositario que reúna tales requisitos antes del 18 de marzo de

2018.».

b) los apartados 5 y 6 se suprimen.

7) El artículo 24 se sustituye por el texto siguiente:

«Artículo 24.

1. Los Estados miembros velarán por que el depositario responda ante el OICVM y los partícipes del OICVM de la pérdida, por parte del mismo o de un tercero en quien se haya delegado la función de custodia, de los instrumentos financieros custodiados con arreglo al artículo 22, apartado 5, letra a).

En caso de pérdida de los instrumentos financieros custodiados, los Estados miembros velarán por que el depositario restituya sin demora indebida al OICVM o la sociedad de gestión que actúe por cuenta del OICVM un instrumento financiero de idénticas características, o bien la cuantía correspondiente. El depositario no será responsable si puede probar que la pérdida se ha producido como resultado de un acontecimiento externo que escape a un control razonable y cuyas consecuencias hubieran sido inevitables a pesar de todos los esfuerzos por evitarlas.

Los Estados miembros velarán por que el depositario responda también ante el OICVM y los inversores del OICVM, de cualquier otra pérdida sufrida por estos como consecuencia de negligencia o incumplimiento intencionado de las obligaciones que le incumban en virtud de la presente Directiva.

2. La responsabilidad del depositario contemplada en el apartado 1 no se verá afectada por ninguna delegación de funciones a que se refiere el artículo 22 bis.

3. La responsabilidad del depositario a que se refiere el apartado 1 no podrá excluirse o limitarse por acuerdo.

4. Todo acuerdo que contravenga el apartado 3 será nulo.

5. Los partícipes del OICVM podrán reclamar la responsabilidad del depositario directamente o indirectamente a través de la sociedad de gestión o la sociedad de inversión siempre que esto no dé lugar a una doble reparación ni a una desigualdad de trato de los partícipes.».

8) El artículo 25 se sustituye por el texto siguiente:

«Artículo 25.



www.civil-mercantil.com

1. Una misma sociedad no podrá ser al mismo tiempo sociedad de gestión y depositario. Una misma sociedad no podrá ser al mismo tiempo sociedad de inversión y depositario.

2. La sociedad de gestión y el depositario, en el ejercicio de sus funciones respectivas, actuarán honesta, equitativa y profesionalmente, con independencia y únicamente en el interés del OICVM y de los inversores del OICVM. La sociedad de gestión y el depositario, en el ejercicio de sus funciones respectivas, actuarán honesta, equitativa y profesionalmente, con independencia y únicamente en el interés de los inversores del OICVM.

Los depositarios no realizarán actividades que afecten al OICVM, o a la sociedad de gestión que actúe por cuenta del OICVM, que puedan generar conflictos de intereses entre el OICVM, los inversores del OICVM, la sociedad de gestión y el propio depositario, salvo si este último diferencia funcional y jerárquicamente el ejercicio de su tarea de depositario de sus restantes otras tareas que puedan ser fuente de conflicto, y si los posibles conflictos de intereses están adecuadamente identificados, gestionados y controlados, y se han dado a conocer a los inversores del OICVM.».

9) El artículo 26 se sustituye por el texto siguiente:

«Artículo 26.

1. La legislación o el reglamento del fondo de inversión definirán las condiciones de sustitución de la sociedad de gestión y del depositario y preverán normas que permitan garantizar la protección de los partícipes en el supuesto de tal sustitución.

2. La legislación o los documentos constitutivos de la sociedad de inversión definirán las condiciones de sustitución de la sociedad de gestión y del depositario y preverán normas que permitan garantizar la protección de los partícipes en el supuesto de tal sustitución.».

10) Se insertan los siguientes artículos:

«Artículo 26 *bis*.

El depositario pondrá a disposición de las autoridades competentes, cuando estas así lo soliciten, toda la información que haya obtenido en el desempeño de sus deberes y que pueda ser necesaria para sus autoridades competentes o las autoridades competentes del OICVM o la sociedad de gestión.



www.civil-mercantil.com

Si las autoridades competentes del OICVM y de la sociedad de gestión son distintas de las del depositario, las autoridades competentes del depositario compartirán sin demora la información recibida con las autoridades competentes del OICVM y de la sociedad de gestión.

Artículo 26 *ter*.

La Comisión estará facultada para adoptar, mediante actos delegados, de conformidad con el artículo 112 bis:

- a) los elementos concretos que deberán figurar en el contrato escrito a que se refiere el artículo 22, apartado 2;
- b) las condiciones para desempeñar las funciones de depositario de conformidad con el artículo 22, apartados 3, 4 y 5, en particular:
 - i) los tipos de instrumento financiero que deban incluirse en el ámbito de las obligaciones de custodia del depositario, de conformidad con el artículo 22, apartado 5, letra a),
 - ii) las condiciones en las que el depositario pueda ejercer sus obligaciones de custodia en relación con instrumentos financieros registrados en un depositario central,
 - iii) las condiciones en las que el depositario deba tener en depósito los instrumentos financieros emitidos en forma nominativa y registrados ante un emisor o un registrador, de conformidad con el artículo 22, apartado 5, letra b);
- c) las obligaciones de diligencia del depositario previstas en el artículo 22 bis, apartado 2, letra c);
- d) la obligación de separación prevista en el artículo 22 bis, apartado 3, letra c);
- e) las medidas que deban adoptar terceros en virtud del artículo 22 bis, apartado 3, letra d);
- f) las condiciones y circunstancias en que los instrumentos financieros custodiados se considerarán perdidos a efectos del artículo 24;
- g) qué se considerará acontecimiento externo que escapa a un control razonable y cuyas consecuencias hubieran sido inevitables a pesar de todos los esfuerzos por evitarlas, de conformidad con el apartado 24, apartado 1;
- h) las condiciones para el cumplimiento del requisito de independencia previstas en el artículo 25, apartado 2.».



www.civil-mercantil.com

11) En el artículo 30, el párrafo primero se sustituye por el texto siguiente:

«Los artículos 13 a 14 ter se aplicarán, mutatis mutandis, a las sociedades de inversión que no hayan designado una sociedad de gestión autorizada con arreglo a la presente Directiva.».

12) En el capítulo V, se suprime la sección 3.

13) El artículo 69 se modifica de la siguiente manera:

a) en el apartado 1, se añade el párrafo siguiente:

«El folleto incluirá:

a) los detalles de la política remunerativa actualizada, incluidas, entre otras cosas, una descripción de la forma en que se calculan la remuneración y los beneficios y la identidad de las personas responsables de determinar la remuneración y los beneficios, con la composición del comité de remuneraciones si lo hay, o

b) un resumen de la política remunerativa y una declaración que indique que se pueden consultar en un sitio web (cuya referencia se dará) los pormenores de la política remunerativa actualizada -incluidas, entre otras cosas, una descripción de la forma en que se calculan la remuneración y los beneficios y la identidad de las personas responsables de determinar la remuneración y los beneficios, con la composición del comité de remuneraciones si lo hay-, y que se puede obtener gratuitamente un ejemplar en papel de esta información previa petición.»;

b) en el apartado 3, se añade el párrafo siguiente:

«El informe anual contendrá también:

a) la cuantía total de la remuneración pagada por la sociedad de gestión y la sociedad de inversión a su personal, durante el ejercicio, desglosada en remuneración fija y variable, y el número de beneficiarios, y, cuando proceda, cualquier importe abonado directamente por el propio OICVM, incluidas las comisiones de gestión sobre resultados;

b) el importe agregado de la remuneración, desglosado por categorías de empleados u otros miembros del personal como se contempla en el artículo 14 bis, apartado 3;

c) una descripción de la forma en que se calculan la remuneración y los beneficios;



www.civil-mercantil.com

d) el resultado de las revisiones previstas en el artículo 14 ter, apartado 1, letras c) y d), incluida cualquier irregularidad que se produzca;

e) las modificaciones sustanciales de la política de remuneración adoptada.».

14) El artículo 78 se modifica de la siguiente manera:

a) en el apartado 3, la letra a) se sustituye por el texto siguiente:

«a) identificación del OICVM y de la autoridad competente respecto del mismo;»;

b) en el apartado 4, se añade el párrafo siguiente:

«Entre los datos fundamentales para el inversor figurará también una declaración que indique que se pueden consultar en un sitio web (cuya referencia se dará) los detalles de la política remunerativa actualizada -incluidas, entre otras cosas, una descripción de la forma en que se calculan la remuneración y los beneficios y la identidad de las personas responsables de determinar la remuneración y los beneficios, con la composición del comité de remuneraciones si lo hay-, y que se puede obtener gratuitamente un ejemplar en papel de esta información previa petición.».

15) En el artículo 98, apartado 2, la letra d) se sustituye por el texto siguiente:

«d) exigir:

i) en la medida en que lo permita la legislación nacional, los registros de tráfico de datos existentes que obren en poder de un operador de telecomunicaciones, cuando existan sospechas fundadas de infracción y cuando tales registros puedan ser pertinentes para una investigación de infracciones de la presente Directiva,

ii) los registros existentes de conversaciones telefónicas o comunicaciones electrónicas u otros registros de tráfico de datos que obren en poder del OICVM, la sociedad de gestión, la sociedad de inversión, el depositario o cualesquiera otras entidades reguladas por la presente Directiva;».

16) El artículo 99 se sustituye por el texto siguiente:

«Artículo 99.

1. Sin perjuicio de las facultades de supervisión de las autoridades competentes a que se refiere el artículo 98 y del derecho de los Estados miembros a prever e imponer sanciones penales, los Estados miembros establecerán normas sobre las sanciones administrativas y otras medidas administrativas aplicables a las sociedades y a las personas con respecto a las



www.civil-mercantil.com

infracciones de las disposiciones nacionales de transposición de la presente Directiva, y tomarán todas las medidas necesarias para garantizar su aplicación.

Los Estados miembros que decidan no establecer normas sobre sanciones administrativas para las infracciones que estén sancionadas por el Derecho penal nacional comunicarán a la Comisión las disposiciones de Derecho penal pertinentes.

Las sanciones administrativas y otras medidas administrativas serán efectivas, proporcionadas y disuasorias.

A más tardar el 18 de marzo de 2016, los Estados miembros notificarán a la Comisión y a la ESMA las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de transposición del presente artículo, incluidas las disposiciones de Derecho penal pertinentes. Los Estados miembros notificarán a la Comisión y a la ESMA sin demora indebida cualquier modificación ulterior de las mismas.

2. Los Estados miembros que hayan optado, de conformidad con el apartado 1, por establecer sanciones penales respecto de las infracciones de las disposiciones contempladas en dicho apartado velarán por que se adopten las medidas apropiadas para que las autoridades competentes dispongan de todas las facultades necesarias para cooperar con las autoridades judiciales dentro de sus competencias con objeto de recibir información específica relativa a las investigaciones o los procesos penales iniciados por posibles infracciones de la Directiva y de facilitarla a otras autoridades competentes y a la ESMA para cumplir con su obligación de cooperar entre ellas y con la ESMA a los efectos de la presente Directiva.

Las autoridades competentes también podrán cooperar con las autoridades competentes de otros Estados miembros para facilitar el cobro de las sanciones pecuniarias.

3. En el marco de su examen global del funcionamiento de la presente Directiva, la Comisión examinará, a más tardar el 18 de septiembre de 2017, la aplicación de las sanciones penales y administrativas y, en particular, la necesidad de una mayor armonización de las sanciones administrativas aplicables por infracción de los requisitos establecidos en la presente Directiva.

4. Las autoridades competentes podrán negarse a dar curso a una solicitud de información o una solicitud de cooperación en una investigación únicamente cuando se dé alguna de las circunstancias excepcionales siguientes:



www.civil-mercantil.com

a) que la comunicación de la correspondiente información pueda perjudicar a la seguridad del Estado miembro destinatario de la solicitud, en particular en lo que se refiere a la lucha contra el terrorismo y otros delitos graves;

b) que el cumplimiento de la solicitud pueda perjudicar a las investigaciones propias de la autoridad competente o a sus actividades de control del cumplimiento de la normativa o a una investigación criminal;

c) que se haya incoado ya un procedimiento judicial por los mismos hechos y contra las mismas personas ante las autoridades del Estado miembro destinatario, o

d) que haya recaído ya sobre dichas personas una sentencia firme por los mismos hechos en el Estado miembro destinatario.

5. Los Estados miembros velarán por que, cuando se impongan obligaciones a los OICVM, las sociedades de gestión, las sociedades de inversión o los depositarios, en caso de infracción de las disposiciones nacionales de transposición de la presente Directiva, la legislación nacional permita aplicar sanciones administrativas u otras medidas administrativas a los miembros del órgano de dirección y demás personas físicas responsables de la infracción con arreglo al Derecho nacional.

6. De conformidad con el Derecho nacional, los Estados miembros velarán por que, en todos los casos a que se refiere el apartado 1, entre las sanciones administrativas y demás medidas administrativas aplicables se cuenten, como mínimo, las siguientes:

a) una amonestación pública con publicación de la identidad de la persona responsable y la naturaleza de la infracción;

b) un requerimiento dirigido a la persona responsable para que ponga fin a su conducta y se abstenga de repetirla;

c) si se trata de un OICVM o una sociedad de gestión, la suspensión o la revocación de la autorización del OICVM o de la sociedad de gestión;

d) la imposición al miembro de órgano de dirección de la sociedad de gestión o de la sociedad de inversión o a cualquier otra persona física considerada responsable de la infracción, de una prohibición temporal o, en caso de infracciones graves y reiteradas, una prohibición permanente de ejercer funciones de gestión en esas sociedades o en otras sociedades del mismo tipo;



www.civil-mercantil.com

e) si se trata de una persona jurídica, sanciones pecuniarias administrativas que, en su grado máximo, asciendan como mínimo a 5 000 000 EUR o, en los Estados miembros cuya moneda no sea el euro, el valor correspondiente en la moneda nacional en la fecha de 17 de septiembre de 2014, o bien al 10 % del volumen de negocios total anual de la persona jurídica según las cuentas más recientes disponibles aprobadas por el órgano de dirección; si la persona jurídica es una empresa matriz o una filial de la empresa matriz que tenga que elaborar cuentas financieras consolidadas de conformidad con la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, el volumen de negocios total anual pertinente será el volumen de negocios total anual o el tipo de ingreso correspondiente conforme al Derecho de la Unión sobre contabilidad aplicables, según las cuentas consolidadas más recientes disponibles, aprobadas por el órgano de dirección de la empresa matriz última;

f) si se trata de una persona física, sanciones pecuniarias administrativas que, en su grado máximo, asciendan a 5 000 000 EUR como mínimo o, en los Estados miembros cuya moneda no sea el euro, el valor correspondiente en la moneda nacional en la fecha de 17 de septiembre de 2014;

g) alternativamente a las letras e) y f), sanciones pecuniarias administrativas que, en su grado máximo, asciendan, como mínimo, al doble del importe de los beneficios derivados de la infracción en caso de que puedan determinarse, incluso cuando el importe de esta sanción sea superior a los importes máximos señalados en las letras e) y f).

7. Los Estados miembros podrán facultar a las autoridades competentes, en virtud del Derecho nacional, para imponer otros tipos de sanciones además de las contempladas en el apartado 6, o para imponer sanciones pecuniarias que excedan de los importes a que se refiere el apartado 6, letras e), f) y g).».

17) Se insertan los siguientes artículos:

«Artículo 99 *bis*.

Los Estados miembros velarán por que las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas nacionales de transposición de la presente Directiva establezcan sanciones, en particular, en los siguientes supuestos:

a) cuando las actividades de OICVM se realicen sin autorización, infringiendo así el artículo 5;

b) cuando la actividad de una sociedad de gestión se realice sin autorización previa, infringiendo así el artículo 6;

- c) cuando la actividad de una sociedad de inversión se realice sin autorización previa, infringiendo así el artículo 27;
- d) cuando se adquiera, directa o indirectamente, una participación cualificada en una sociedad de gestión o se incremente tal participación cualificada en una sociedad de gestión, de tal manera que la proporción de derechos de voto o de capital poseída sea igual o superior al 20 %, 30 % o 50 % o que la sociedad de gestión se convierta en filial ("adquisición prevista"), sin notificarlo por escrito a las autoridades competentes de la sociedad de gestión en la que se prevea adquirir o incrementar una participación cualificada, infringiendo así el artículo 11, apartado 1;
- e) cuando se ceda, directa o indirectamente, una participación cualificada en una sociedad de gestión, o se reduzca la participación cualificada, de tal manera que la proporción de derechos de voto o de capital poseída sea inferior al 20 %, 30 % o 50 % o que la sociedad de gestión deje de ser filial, sin notificarlo por escrito a las autoridades competentes, infringiendo así el artículo 11, apartado 1;
- f) cuando una sociedad de gestión haya obtenido la autorización por medio de falsas declaraciones o por cualquier otro medio irregular, infringiendo así el artículo 7, apartado 5, letra b);
- g) cuando una sociedad de inversión haya obtenido la autorización por medio de falsas declaraciones o por cualquier otro medio irregular, infringiendo así el artículo 29, apartado 4, letra b);
- h) cuando una sociedad de gestión, al tener conocimiento de una adquisición o cesión de participaciones en su capital cuyo resultado sea que se supere o deje de alcanzarse alguno de los umbrales mencionados en el artículo 11, apartado 1, de la Directiva 2014/65/UE, no informe de ello a las autoridades competentes, infringiendo así el artículo 11, apartado 1, de la presente Directiva;
- i) cuando una sociedad de gestión no comunique a las autoridades competentes, al menos una vez al año, la identidad de los accionistas y socios que posean participaciones cualificadas, así como la cuantía de dichas participaciones, infringiendo así el artículo 11, apartado 1;
- j) cuando una sociedad de gestión no aplique los procedimientos y medidas exigidos por las disposiciones nacionales de transposición del artículo 12, apartado 1, letra a);



www.civil-mercantil.com

- k) cuando una sociedad de gestión no cumpla los requisitos estructurales y organizativos exigidos por las disposiciones nacionales de transposición del artículo 12, apartado 1, letra b);
- l) cuando una sociedad de inversión no aplique los procedimientos y medidas exigidos por las disposiciones nacionales de transposición del artículo 31;
- m) cuando una sociedad de gestión o una sociedad de inversión no cumpla los requisitos conexos a la delegación de sus funciones en terceros, exigidos por las disposiciones nacionales de transposición de los artículos 13 y 30;
- n) cuando una sociedad de gestión o una sociedad de inversión no cumplan las normas de conducta exigidas por las disposiciones nacionales de transposición de los artículos 14 y 30;
- o) cuando un depositario no cumpla las funciones que le corresponden de conformidad con las disposiciones nacionales de transposición del artículo 22, apartados 3 a 7;
- p) cuando una sociedad de inversión y, para cada uno de los fondos comunes que administre, una sociedad de gestión, reiteradamente incumplan obligaciones relativas a las políticas de inversión de los OICVM establecidas por las disposiciones nacionales de transposición del capítulo VII;
- q) cuando una sociedad de gestión o una sociedad de inversión no utilicen un proceso de gestión de riesgos o un proceso para el cálculo preciso e independiente del valor de los derivados OTC con arreglo a las disposiciones nacionales de transposición del artículo 51, apartado 1;
- r) cuando una sociedad de inversión y, para cada uno de los fondos comunes que administre, una sociedad de gestión, reiteradamente incumplan las obligaciones relativas a la información que deba aportarse a los inversores establecidas por las disposiciones nacionales de transposición de los artículos 68 a 82;
- s) cuando una sociedad de gestión o una sociedad de inversión que comercialice participaciones de OICVM que gestiona en un Estado miembro distinto del Estado miembro de origen del OICVM incumpla el requisito de notificación establecido en el artículo 93, apartado 1.

Artículo 99 *ter*.

1. Los Estados miembros velarán por que las autoridades competentes publiquen en sus sitios web, sin dilación indebida, toda decisión firme por la que se imponga una medida o sanción administrativa por infracción de las disposiciones nacionales de transposición de la presente



www.civil-mercantil.com

Directiva, una vez que la persona a quien se imponga la sanción haya sido informada de dicha decisión. La publicación incluirá, como mínimo, información sobre el tipo y la naturaleza de la infracción y la identidad de las personas responsables. Dicha obligación no se aplicará a las decisiones por las que se impongan medidas de investigación.

No obstante, cuando la autoridad competente, tras haber evaluado la proporcionalidad de la publicación de la identidad de las personas jurídicas o de los datos personales de las personas físicas, atendiendo a las circunstancias de cada caso, considere que la publicación de tales datos es desproporcionada, o cuando dicha publicación ponga en peligro la estabilidad de los mercados financieros o una investigación en curso, los Estados miembros velarán por que las autoridades competentes:

- a) demoren la publicación de la decisión de imponer la sanción o medida hasta que dejen de existir los motivos que aconsejan evitar la publicación;
- b) publiquen la decisión de imponer la sanción o medida de manera anónima conforme al Derecho nacional, si esa publicación anónima garantiza una protección efectiva de los datos personales de que se trate, o
- c) no publiquen en modo alguno la decisión de imponer una sanción o medida si las opciones indicadas en las letras a) y b) se consideran insuficientes para garantizar:
 - i) que la estabilidad de los mercados financieros no corra peligro;
 - ii) la proporcionalidad de la publicación de esas decisiones frente a medidas que se consideran de menor importancia.

En caso de que se decida publicar una sanción o medida de manera anónima, la publicación de los datos pertinentes podrá aplazarse por un período razonable de tiempo si se prevé que en el transcurso de ese período dejarán de existir las razones que justifiquen una publicación anónima.

2. Las autoridades competentes informarán a la ESMA de todas las sanciones administrativas impuestas pero no publicadas al amparo de lo previsto en el apartado 1, párrafo segundo, letra c), incluidos los recursos interpuestos en relación con ellas y el resultado de los mismos. Los Estados miembros velarán por que las autoridades competentes reciban información y la resolución judicial definitiva en relación con todas las sanciones penales impuestas y transmitan dicha información a la ESMA. La ESMA mantendrá una base de datos central en la que constarán las sanciones que se le hayan comunicado, exclusivamente con fines de



www.civil-mercantil.com

intercambio de información entre las autoridades competentes. Dicha base de datos solo será accesible a las autoridades competentes y se actualizará con la información facilitada por estas.

3. Si la decisión de imponer una sanción o medida puede recurrirse ante las autoridades judiciales o de otro tipo pertinentes, las autoridades competentes publicarán también inmediatamente en su sitio web oficial esa información y toda información posterior sobre el resultado de tal recurso. Se publicará toda decisión que anule una decisión previa de imponer una sanción o medida.

4. Las autoridades competentes garantizarán que toda la información publicada de acuerdo con el presente artículo permanezca en su sitio web oficial durante cinco años, como mínimo, tras su publicación. Los datos personales que figuren en la publicación se mantendrán en el sitio web oficial de la autoridad competente únicamente durante el tiempo que resulte necesario de acuerdo con las normas aplicables en materia de protección de datos.

Artículo 99 *quater*.

1. Los Estados miembros velarán por que, a la hora de determinar el tipo de medidas o sanciones administrativas y el nivel de las sanciones pecuniarias administrativas, las autoridades competentes se cercioren de que son efectivas, proporcionadas y disuasorias y tengan en cuenta todas las circunstancias pertinentes, entre ellas, cuando corresponda, las siguientes:

- a) la gravedad y duración de la infracción;
- b) el grado de responsabilidad de la persona responsable de la infracción;
- c) la solvencia financiera de la persona responsable de la infracción, reflejada, por ejemplo, en el volumen de negocios total de la persona jurídica responsable de la infracción o en los ingresos anuales de la persona física responsable de la infracción;
- d) la importancia de los beneficios obtenidos o las pérdidas evitadas por la persona responsable de la infracción, los perjuicios para otras personas, y, cuando proceda, los perjuicios para el funcionamiento de los mercados o de la economía en general, en la medida en que puedan determinarse;
- e) el nivel de cooperación de la persona responsable de la infracción con la autoridad competente;
- f) las anteriores infracciones de la persona responsable de la infracción;



www.civil-mercantil.com

g) las medidas adoptadas tras la infracción por la persona responsable de la infracción con el fin de evitar que se repita.

2. Cuando ejerzan sus facultades sancionadoras al amparo del artículo 99, las autoridades competentes cooperarán estrechamente para garantizar que las facultades de supervisión e investigación y las sanciones administrativas produzcan los resultados que persigue la presente Directiva. Coordinarán asimismo su actuación para evitar posibles repeticiones y superposiciones cuando ejerzan dichas facultades de supervisión e investigación y apliquen medidas y sanciones administrativas en casos transfronterizos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101.

Artículo 99 *quinquies*.

1. Los Estados miembros establecerán mecanismos eficaces y fiables para fomentar la notificación a las autoridades competentes de las infracciones potenciales o reales de las disposiciones nacionales de transposición de la presente Directiva; dichos mecanismos incluirán canales de comunicación seguros para la notificación de tales infracciones.

2. Los mecanismos contemplados en el apartado 1 incluirán, como mínimo:

a) procedimientos específicos para la recepción de informes sobre infracciones y su seguimiento;

b) una protección adecuada de los empleados de las sociedades de inversión, sociedades de gestión y depositarios que denuncien infracciones cometidas en dichas entidades al menos frente a las represalias, la discriminación u otros tipos de trato injusto;

c) la protección de los datos personales relativos tanto a las personas que denuncian infracciones como a la persona física presuntamente responsable de la infracción, de conformidad con la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (*);

d) normas precisas que garanticen en todos los casos la confidencialidad de la identidad de la persona que informa de una infracción, a menos que la legislación nacional requiera su divulgación en el contexto de ulteriores investigaciones o de procedimientos judiciales subsiguientes.

3. La ESMA establecerá uno o más canales de comunicación seguros para la notificación de las infracciones de las disposiciones nacionales de transposición de la presente Directiva. La ESMA velará por que esos canales de comunicación cumplan lo dispuesto en el apartado 2, letras a) a d).



www.civil-mercantil.com

4. Los Estados miembros velarán por que las denuncias a que se refieren los apartados 1 y 3, por parte de empleados de sociedades de inversión, sociedades de gestión y depositarios, no constituyan infracción de ninguna restricción de la divulgación de información que pueda haberse impuesto mediante contrato o mediante disposición legal, reglamentaria o administrativa, y por que tales denuncias no impliquen responsabilidad alguna para el empleado que las realice.

5. Los Estados miembros exigirán a las sociedades de inversión, las sociedades de gestión y los depositarios que dispongan de procedimientos adecuados para que sus empleados puedan comunicar infracciones a nivel interno a través de un canal específico, independiente y autónomo.

Artículo 99 *sexies*.

1. Las autoridades competentes facilitarán cada año a la ESMA información agregada relativa a todas las sanciones y medidas impuestas de conformidad con el artículo 99. La ESMA publicará esa información en un informe anual.

2. Cuando la autoridad competente divulgue públicamente medidas o sanciones administrativas, notificará simultáneamente esas medidas o sanciones administrativas a la ESMA. Cuando una sanción o medida publicada haga referencia a una sociedad de gestión o a una sociedad de inversión, la ESMA añadirá una referencia a la sanción o medida publicada en la lista de sociedades de gestión establecida en virtud del artículo 6, apartado 1.

3. La ESMA elaborará proyectos de normas técnicas de ejecución para determinar los procedimientos y formularios de transmisión de la información contemplada en el presente artículo.

La ESMA presentará esos proyectos de normas técnicas de ejecución a la Comisión a más tardar el 18 de septiembre de 2015.

Se otorgan a la Comisión competencias para adoptar las normas técnicas de ejecución a que se refiere el párrafo primero de conformidad con el artículo 15 del Reglamento (UE) nº 1095/2010.».

18) Se inserta el artículo siguiente:

«Artículo 104 *bis*.

1. Los Estados miembros deberán aplicar la Directiva 95/46/CE en el tratamiento de los datos de carácter personal que realicen en virtud de la presente Directiva.



www.civil-mercantil.com

2. En el tratamiento de los datos de carácter personal que la ESMA realice en virtud de la presente Directiva será de aplicación el Reglamento (CE) no 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo.».

19) En el artículo 12, apartado 3; artículo 14, apartado 2; artículo 43, apartado 5; artículo 51, apartado 4; artículo 60, apartado 6; artículo 61, apartado 3; artículo 62, apartado 4; artículo 64, apartado 4; artículo 75, apartado 4; artículo 78, apartado 7; artículo 81, apartado 2; artículo 95, apartado 1 y artículo 111, las palabras «de conformidad con el artículo 112, apartados 2, 3 y 4, y sujeto a las condiciones de los artículos 112 bis y 112 ter» se sustituyen por las palabras «de conformidad con el artículo 112 bis».

20) En el artículo 50 bis, las palabras «de conformidad con el artículo 112 bis y sujeto a las condiciones de los artículos 112 bis y 112 ter» se sustituyen por las palabras «de conformidad con el artículo 112 bis».

21) En el artículo 52, apartado 4, párrafo tercero, la referencia al «artículo 112, apartado 1» se sustituye por la referencia al «artículo 112».

22) El artículo 112 se sustituye por el texto siguiente:

«Artículo 112.

La Comisión estará asistida por el Comité Europeo de Valores establecido mediante la Decisión 2001/528/CE de la Comisión.».

23) El artículo 112 bis se sustituye por el texto siguiente:

«Artículo 112 *bis*.

1. Se otorgan a la Comisión los poderes para adoptar actos delegados en las condiciones establecidas en el presente artículo.

2. Los poderes para adoptar los actos delegados a que se refieren los artículos 12, 14, 43, 60, 61, 62, 64, 75, 78, 81, 95 y 111 se otorgan a la Comisión por un período de cuatro años a partir del 4 de enero de 2011.

Los poderes para adoptar los actos delegados a que se refiere el artículo 26 ter se otorgan a la Comisión por un período de cuatro años a partir del 17 de septiembre de 2014.

Los poderes para adoptar los actos delegados a que se refiere el artículo 50 bis se otorgan a la Comisión por un período de cuatro años a partir del 21 de julio de 2011.



www.civil-mercantil.com

Los poderes para adoptar los actos delegados a que se refiere el artículo 51 se otorgan a la Comisión por un período de cuatro años a partir del 20 de junio de 2013.

La Comisión elaborará un informe sobre los poderes delegados a más tardar seis meses antes de que finalice el período de cuatro años. La delegación de poderes se prorrogará tácitamente por períodos de idéntica duración, excepto si el Parlamento Europeo o el Consejo se oponen a dicha prórroga a más tardar en los tres meses anteriores al final de cada período.

3. La delegación de poderes a que se refieren los artículos 12, 14, 26 ter, 43, 50 bis, 51, 60, 61, 62, 64, 75, 78, 81, 95 y 111 podrá ser revocada en cualquier momento por el Parlamento Europeo o por el Consejo. Una decisión de revocación pondrá fin a la delegación de poderes especificada en dicha decisión. Surtilá efecto el día siguiente a la publicación de la decisión en el Diario Oficial de la Unión Europea o como muy tarde en la fecha indicada en la misma. No afectará a la validez de cualquier acto delegado que ya esté en vigor.

4. Tan pronto como adopte un acto delegado, la Comisión lo notificará simultáneamente al Parlamento Europeo y al Consejo.

5. Un acto delegado adoptado en virtud de los artículos 12, 14, 26 ter, 43, 50 bis, 51, 60, 61, 62, 64, 75, 78, 81, 95 y 111 entrará en vigor únicamente si el Parlamento Europeo o el Consejo no han expresado su objeción dentro de un período de tres meses a partir de la notificación de dicho acto al Parlamento Europeo y al Consejo o si, con anterioridad a la terminación de dicho período, tanto el Parlamento Europeo como el Consejo han informado a la Comisión de que no presentan objeción. El citado período se prorrogará por tres meses a iniciativa del Parlamento Europeo o del Consejo.».

24) El artículo 112 ter queda suprimido.

25) En el anexo I, el punto 2 del esquema A se sustituye por el texto siguiente:

«2. Información relativa al depositario:

2.1. Identidad del depositario del OICVM y descripción de sus funciones y de los conflictos de interés que puedan plantearse.

2.2. Descripción de cualquier función de depósito delegada por el depositario, lista de los delegados y subdelegados y posibles conflictos de interés a que pueda dar lugar esa delegación.



www.civil-mercantil.com

2.3. Declaración de que se facilitará a los inversores que lo soliciten información actualizada sobre los datos a que se refieren los puntos 2.1 y 2.2.».

Artículo 2.

1. Los Estados miembros adoptarán y publicarán, a más tardar el 18 de marzo de 2016, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva. Comunicarán inmediatamente a la Comisión el texto de dichas disposiciones.

Los Estados miembros aplicarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas a que se refiere el párrafo primero a partir del 18 de marzo de 2016. Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, estas harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las principales disposiciones de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

Artículo 3.

La presente Directiva entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Artículo 4.

Los destinatarios de la presente Directiva son los Estados miembros.

Hecho en Bruselas, el 23 de julio de 2014.

Por el Parlamento Europeo

El Presidente

M. SCHULZ

Por el Consejo

El Presidente

S. GOZI

© Unión Europea, <http://eur-lex.europa.eu/>

Únicamente se consideran auténticos los textos legislativos de la Unión Europea publicados en la edición impresa del Diario Oficial de la Unión Europea.