

Miércoles 3 de julio de 2013

### Declaración de la Comisión

«La Comisión confirma que la Oficina ha declarado que actuará en todo momento de conformidad con el Protocolo n.º 7 sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea y el Estatuto de los diputados al Parlamento Europeo, respetando plenamente la libertad y la independencia de los diputados conforme a lo dispuesto en el artículo 2 del Estatuto.»

### Declaración de la Comisión

«La Comisión tiene la intención de mantener las actuales competencias del Director General de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude para establecer las condiciones y disposiciones detalladas de contratación en la Oficina, en particular por lo que respecta a la duración y renovación de los contratos.»

P7\_TA(2013)0309

## Disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios \*\*\*I

Enmiendas aprobadas por el Parlamento Europeo el 3 de julio de 2013, sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se 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 (COM(2012)0350 — C7-0178/2012 — 2012/0168(COD)) <sup>(1)</sup>

(Procedimiento legislativo ordinario: primera lectura)

(2016/C 075/42)

### [Enmienda n.º 1 salvo indicación contraria]

ENMIENDAS PRESENTADAS POR EL PARLAMENTO EUROPEO (\*)

a la propuesta de la Comisión

### DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO

por la que se 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

(Texto pertinente a efectos del EEE)

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,

<sup>(1)</sup> De conformidad con el artículo 57, apartado 2, párrafo segundo del Reglamento, el asunto se devuelve a la comisión competente para nuevo examen (A7-0125/2013).

(\*) Enmiendas: el texto nuevo o modificado se señala en negrita y cursiva; las supresiones se indican con el símbolo ■.

Miércoles 3 de julio de 2013

Visto el dictamen del Banco Central Europeo <sup>(1)</sup>,

De conformidad con el procedimiento legislativo ordinario,

Considerando lo siguiente:

- (1) La Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo <sup>(2)</sup> 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 remunerativas 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 empleados cuyas actividades profesionales tengan una incidencia significativa en el perfil de riesgo de los OICVM que gestionan, políticas y prácticas remunerativas adecuadas a una gestión eficaz y responsable del riesgo. Dichas categorías de empleados deben incluir **a todos los empleados y a todos los otros miembros del personal a nivel de fondo o 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 política de inversiones, altos directivos** y todo empleado que reciba una remuneración global que lo incluya en el mismo baremo salarial que el de los altos directivos y el personal que **toma decisiones**. Estas normas deben aplicarse también a los OICVM que sean sociedades de inversión y no designen a una sociedad gestora.
- (3) En los principios reguladores de las políticas de remuneración se debe reconocer que las sociedades de gestión de OICVM pueden aplicar esas políticas de diferentes maneras, en función de su tamaño y del tamaño de los OICVM que gestionan, su organización interna y la naturaleza, el alcance y la complejidad de sus actividades. **No obstante, las sociedades de gestión de OICVM deben garantizar, en todo caso, que aplican todos estos principios simultáneamente.**
- (4) Los principios en materia de idoneidad de las políticas remunerativas establecidos en la presente Directiva deben ser coherentes con los principios en que se basa la Recomendación 2009/384/CE de la Comisión, de 30 de abril de 2009, sobre las políticas de remuneración en el sector de los servicios financieros <sup>(3)</sup>, **así como con la actividad del Consejo de Estabilidad Financiera y los compromisos del G20 para mitigar los riesgos en el sector de los servicios financieros**, y ser complementados con estos.
- (4 bis) **La remuneración variable garantizada debe ser algo excepcional, pues no está de acuerdo ni con la buena gestión de riesgos ni con el principio de remuneración en función del rendimiento, y no debe formar parte de posibles planes de remuneración.**
- (4 ter) **La remuneración del fondo a las sociedades de gestión, al igual que las remuneraciones que las sociedades de gestión pagan a su personal, debe ser acorde con la correcta y eficaz gestión de los riesgos y con los intereses de los inversores.**
- (4 quater) **Además de la remuneración a prorrata, la sociedad de gestión debe poder cobrar al fondo los costes y gastos directamente relacionados con el mantenimiento y la protección de las inversiones, como, por ejemplo, los de las actuaciones judiciales, la protección o el cumplimiento de los derechos de los partícipes, o la recuperación o compensación por activos perdidos. Se pide a la Comisión que determine cuáles son los costes y gastos comunes relacionados con los productos de inversión minorista en los Estados miembros. La Comisión debe llevar a cabo consultas con las empresas relevantes y una evaluación de impacto y presentar una propuesta legislativa en caso de que haya necesidad de armonización.**

<sup>(1)</sup> DO C 96 de 4.4.2013, p. 18.

<sup>(2)</sup> DO L 302 de 17.11.2009, p. 32.

<sup>(3)</sup> DO L 120 de 15.5.2009, p. 22.

## Miércoles 3 de julio de 2013

- (5) A fin de promover la convergencia de la labor de supervisión de las políticas y prácticas remunerativas, la Autoridad Europea de Valores y Mercados (AEVM), creada mediante el Reglamento (UE) n° 1095/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo <sup>(1)</sup>, debe velar por la existencia de directrices sobre políticas remunerativas idóneas en el sector de gestión de activos. Procede que la Autoridad Bancaria Europea (ABE), creada mediante el Reglamento (UE) n° 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo <sup>(2)</sup>, ayude a la AEVM a elaborar tales directrices. **En particular, dichas directrices deben aportar más instrucciones sobre la neutralización parcial de los principios de remuneración conciliable con el perfil de riesgo, el apetito de riesgo y la estrategia de la sociedad de gestión y del OICVM que gestione. Las directrices de la AEVM para las políticas de remuneración deben estar, en la medida de lo posible, en consonancia con las aplicables a los fondos regulados por la Directiva 2011/61/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2011, relativa a los gestores de fondos de inversión alternativos <sup>(3)</sup>. Además la AEVM debe supervisar la adecuada aplicación de estas directrices por las autoridades nacionales. Se deberá reaccionar rápidamente ante las deficiencias a través de la acción supervisora, con el fin de proteger la igualdad de condiciones en el conjunto del mercado interior.**
- (6) Las disposiciones en materia de remuneración deben entenderse sin perjuicio del ejercicio pleno de los derechos fundamentales garantizados por los Tratados, 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 la entidad de que se trate, así como de los posibles derechos de los interlocutores sociales de celebrar y aplicar convenios colectivos con arreglo a las leyes y tradiciones nacionales.
- (7) 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 tolera inversiones que no se ajustan al reglamento del fondo, y expone al inversor a riesgos imprevistos o previstos. Las normas adicionales deben también aclarar en qué condiciones pueden delegarse las funciones de depositario.
- (8) Resulta necesario especificar que los OICVM deben designar a un solo depositario responsable de vigilar en general sus activos. 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 la custodia de los activos o el ejercicio de las funciones de vigilancia. La custodia 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.
- (9) 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 o de los inversores del OICVM.
- (10) 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 OICVM, ya estén constituidos en sociedad (sociedades de inversión) o sean de naturaleza contractual.
- (11) El depositario debe responsabilizarse del adecuado control de los flujos de tesorería del OICVM y, en particular, de que el dinero de los inversores y el efectivo del OICVM se consignen correctamente en cuentas abiertas a nombre del OICVM o de la sociedad gestora que actúe por cuenta del OICVM, o a nombre del depositario que actúe por cuenta del OICVM. Por consiguiente, deben adoptarse disposiciones detalladas sobre el control del efectivo, a fin de garantizar niveles de protección del inversor eficaces y coherentes. Al asegurarse de que el dinero

<sup>(1)</sup> DO L 331 de 15.12.2010, p. 84.

<sup>(2)</sup> DO L 331 de 15.12.2010, p. 12.

<sup>(3)</sup> DO L 174 de 1.7.2011, p. 1.

Miércoles 3 de julio de 2013

de los inversores se consigne en las cuentas de tesorería, el depositario debe tener en cuenta los principios enunciados en el artículo 16 de la Directiva 2006/73/CE de la Comisión, de 10 de agosto de 2006, por la que se aplica la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los requisitos organizativos y las condiciones de funcionamiento de las empresas de inversión, y términos definidos a efectos de dicha Directiva<sup>(1)</sup>.

- (12) De cara a evitar transferencias de efectivo fraudulentas, debe establecerse que ninguna cuenta de tesorería conexas a las operaciones del fondo pueda abrirse sin conocimiento del depositario.
- (13) Todo instrumento financiero custodiado por cuenta de un OICVM debe diferenciarse de los propios activos del depositario e identificarse, en todo momento, como perteneciente al OICVM; esta obligación debe dotar al inversor de un nivel adicional de protección en caso de hallarse el depositario en situación de impago.
- (14) Junto al deber de custodia 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 financieros.
- (14 bis) Los instrumentos financieros que el depositario tenga en custodia no deben ser reutilizados por propia cuenta por el depositario ni por ningún tercero en el que se haya delegado la función de custodia.**
- (15) Resulta necesario definir las condiciones en las que el depositario pueda delegar sus obligaciones de custodia 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 y los Reglamentos (CE) n° 1060/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre las agencias de calificación crediticia<sup>(2)</sup> y (UE) n° 1095/2010. Deben adoptarse disposiciones destinadas a garantizar que los terceros dispongan de los medios necesarios para ejercer sus funciones y separen los activos de los OICVM.
- (16) Confiar la custodia de los activos al operador de un sistema de liquidación de valores a tenor de la Directiva 98/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, sobre la firmeza de la liquidación en los sistemas de pagos y de liquidación de valores<sup>(3)</sup>, o confiar la prestación de servicios similares a sistemas de liquidación de valores de terceros países no debe considerarse delegación de las funciones de custodia.
- (17) Un tercero en quien se delegue la función de custodia de los activos debe poder llevar una cuenta «ómnibus», como cuenta separada común para múltiples OICVM.
- (18) 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.
- (19) 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 custodia. 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.
- (20) 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, autorizando solo a las entidades de crédito y las empresas de inversión a este respecto. Al efecto de que otras entidades anteriormente consideradas aptas, en su caso, para actuar de depositarios de fondos OICVM puedan convertirse en entidades aptas, deben establecerse disposiciones transitorias.

<sup>(1)</sup> DO L 241 de 2.9.2006, p. 26.

<sup>(2)</sup> DO L 302 de 17.11.2009, p. 1.

<sup>(3)</sup> DO L 166 de 11.6.1998, p. 45.

**Miércoles 3 de julio de 2013**

- (21) 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 ya 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 este sentido, un depositario no debe poder invocar determinadas situaciones internas, como un acto fraudulento por parte de un empleado, para eximirse de su responsabilidad.
- (22) 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. Asimismo, debe establecerse que, 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 subcustodio. 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 este sentido, un 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 subcustodio pierda activos.
- (23) Todo inversor en un fondo OICVM debe tener derecho a exigir la responsabilidad del depositario, ya sea directamente o indirectamente, a través de la sociedad de gestión. La reclamación contra el depositario no debe depender de la forma jurídica que adopte el fondo OICVM (societaria o contractual) o la naturaleza jurídica de la relación entre el depositario, la sociedad de gestión y los partícipes.
- (24) El 12 de julio de 2010, la Comisión propuso modificar la Directiva 97/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de marzo de 1997, relativa a los sistemas de indemnización de los inversores<sup>(1)</sup>. Es esencial complementar la propuesta del 12 de julio de 2010 aclarando las obligaciones y el alcance de la responsabilidad del depositario y los subcustodios de OICVM, a fin de ofrecer un elevado nivel de protección a los inversores de OICVM cuando el depositario no pueda cumplir las obligaciones que le incumben en virtud de la presente Directiva.
- (24 bis) ***A la luz de lo dispuesto en la presente Directiva para determinar el alcance de las funciones y responsabilidades de los depositarios, la Comisión debe analizar en qué situaciones la quiebra del depositario de un OICVM o de un subcustodio puede causar pérdidas a los partícipes del OICVM, ya sea a través de la pérdida del valor neto de inventario de sus participaciones o de otras causas, que no sean recuperables en virtud de dichas disposiciones y que, por tanto, podrían plantear la necesidad de una ampliación de los actuales regímenes de compensación a los inversores para cubrir el seguro o algún tipo de indemnización que cubra al custodio frente a la quiebra de un subcustodio. El análisis también debe investigar la forma de garantizar que en estas situaciones la protección de los inversores o la transparencia sean equivalentes, cualquiera que sea la cadena de intermediación entre el inversor y los valores mobiliarios afectados por la quiebra. Dicho análisis debe presentarse al Parlamento Europeo y al Consejo, junto con propuestas legislativas en caso necesario.***
- (25) Es necesario garantizar que los depositarios estén sujetos a iguales normas sea cual sea la forma jurídica que adopte el 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 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, las disposiciones de la Directiva 2009/65/CE sobre el depositario de una sociedad de inversión deben considerarse superfluas.
- (26) De conformidad con la Comunicación de la Comisión «Regímenes sancionadores más rigurosos en el sector de servicios financieros», de 8 de diciembre de 2010, 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.
- (27) 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.

<sup>(1)</sup> DO L 84 de 26.3.1997, p. 22.

Miércoles 3 de julio de 2013

- (28) A fin de intensificar el efecto disuasorio sobre el público en general e informar a este de las infracciones de las normas 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.
- (29) 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.
- (30) La presente Directiva debe entenderse sin perjuicio de las disposiciones del Derecho de los Estados miembros en relación con los delitos y las sanciones penales.
- (31) La presente Directiva respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea tal y como figuran consagrados en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- (32) Al objeto de garantizar el logro de los objetivos de la presente Directiva, la Comisión debe estar facultada para adoptar actos delegados, de acuerdo con el artículo 290 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. 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 custodiar 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. Reviste especial importancia que la Comisión lleve a cabo las consultas oportunas durante la fase preparatoria, en particular con expertos.** 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.
- (33) De conformidad con la Declaración política conjunta de los Estados miembros y de la Comisión sobre los documentos explicativos, de 28 de septiembre de 2011 <sup>(1)</sup>, los Estados miembros se han comprometido a adjuntar a la notificación de sus medidas de transposición, cuando esté justificado, uno o varios documentos que expliquen la relación entre los elementos de una directiva y las partes correspondientes de los instrumentos nacionales de transposición. En lo que atañe a la presente Directiva, el legislador considera que la transmisión de tales documentos está justificada.
- (34) Puesto 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 lo dispuesto en la Directiva, no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros actuando de manera independiente unos de otros, y, por consiguiente, debido a **las dimensiones o los efectos de la acción pueden lograrse mejor** a escala de la Unión Europea, esta debe poder adoptar las medidas **■**, de acuerdo con el principio de subsidiariedad establecido en el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar estos objetivos.
- (34 bis) *Se ha consultado al Supervisor Europeo de Protección de Datos de conformidad con el Reglamento (CE) n° 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos.*
- (35) Procede, por tanto, modificar en consecuencia la Directiva 2009/65/CE.

<sup>(1)</sup> DO C 369 de 17.12.2011, p. 14.

Miércoles 3 de julio de 2013

HAN ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

Artículo 1

La Directiva 2009/65/CE queda modificada del siguiente modo:

1) Se insertan los artículos siguientes:

«Artículo 14 bis

1. Los Estados miembros exigirán a las sociedades de gestión que establezcan y apliquen políticas y prácticas remunerativas 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.

2. Las políticas y prácticas remunerativas se referirán a los salarios y a los beneficios discrecionales de pensión.

3. Las políticas y prácticas remunerativas se aplicarán en relación con aquellas categorías de personal, incluidos **todo empleado o cualquier otro miembro del personal como, por ejemplo, aunque no solo ellos, el personal temporal o contractual, a nivel de fondo o subfondo que sean:**

a) **gestores de fondos;**

b) **personas distintas de los gestores de fondos que tomen decisiones de inversión que afecten a la posición de riesgo del fondo;**

c) **personas distintas de los gestores de fondos que tengan capacidad de ejercer influencia en dicho personal, incluidos asesores y analistas de política de inversión;**

d) **altos directivos, responsables de asumir riesgos, personal en funciones de control; o**

e) **todo empleado o cualquier otro miembro del personal como, por ejemplo, aunque no solo ellos, el personal temporal o contractual** 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** y cuyas actividades profesionales afecten significativamente a los perfiles de riesgo de las sociedades de gestión o los OICVM que gestionan.

4. De acuerdo con el artículo 16 del Reglamento (UE) n° 1095/2010, la AEVM emitirá directrices dirigidas a las autoridades competentes que cumplan 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, 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 las directrices, la AEVM cooperará estrechamente con la ABE, 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 remunerativas a que se refiere el artículo 14 bis, las sociedades de gestión se atenderán 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:

a) la política remunerativa 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 remunerativa 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) el órgano de dirección de la sociedad de gestión, en su función supervisora, fijará los principios generales de la política remunerativa, los revisará periódicamente y será responsable de su aplicación, **que supervisará. El sistema de remuneración no estará bajo el control directo del director ejecutivo ni del equipo de gestión. Los miembros del órgano competente y los empleados que intervengan en el establecimiento de la política de remuneración y la aplicación de la misma serán independientes y poseerán conocimientos expertos en gestión y riesgos y remuneración. En el documento de datos fundamentales para el inversor se expondrán pormenorizadamente esas prácticas remunerativas y los criterios con arreglo a los que se han establecido, así como la prueba de que se respetan los principios expuestos en el artículo 14 bis.**

Miércoles 3 de julio de 2013

- 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 pautas y los procedimientos de remuneración adoptados por el órgano de dirección en su función supervisora;
- d bis) se facilitará gratuitamente a todas las partes interesadas, a solicitud de las mismas, en un soporte duradero o a través de un sitio web y en una copia en papel, información completa, precisa y oportuna sobre las prácticas remunerativas;**
- 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 remuneración;
- g) cuando la remuneración esté vinculada a los resultados, su importe total se basará en una evaluación en la que se combinen los resultados **ajustados al riesgo** de la persona y los de la unidad de negocio o el OICVM afectados y los resultados globales **ajustados al riesgo** 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 ciclo de vida 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 plazo y que la liquidación efectiva de los componentes de la remuneración basados en los resultados se extienda a lo largo de un período que tenga en cuenta la política de reembolso del OICVM que gestiona, **los resultados a largo plazo del OICVM** y sus riesgos de inversión;
- 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;
- 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;
- j bis) el componente variable de remuneración estará sujeto a las condiciones expuestas en la letra o), en la que se establece que la remuneración variable se contraerá de forma considerable cuando la sociedad de gestión o el OICVM obtengan unos resultados financieros mediocres o negativos, teniendo en cuenta tanto la remuneración actual como la reducción de los pagos de los importes devengados anteriormente, incluso a través de disposiciones de penalización o recuperación. Los significados de “penalización” y “recuperación” son los definidos en las directrices de la AEVM 2013/201;**
- 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 conjuntos 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 del reglamento 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, o intereses de propiedad equivalentes, o instrumentos vinculados a acciones, o instrumentos equivalentes distintos del efectivo, 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. Esta 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;



Miércoles 3 de julio de 2013

- n) una parte sustancial, que represente al menos el **25 %** del componente de remuneración variable, se aplazará durante un periodo oportuno en función del ciclo de vida y de la política de reembolso del OICVM de que se trate y se adaptará adecuadamente a la naturaleza de los riesgos del OICVM de que se trate.

El período a que se refiere la presente letra será de entre tres y cinco años como mínimo, salvo si el ciclo de vida del OICVM en cuestión es más corto; la remuneración pagadera en régimen diferido se devengará como máximo a prorrata; en el caso de un componente de remuneración variable de una cuantía especialmente elevada, se diferirá como mínimo el 60 %;

- o) la remuneración variable, incluida la parte aplazada, se pagará o devengará 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 periodo de retención de cinco años;

- q) los miembros del personal se comprometerán a no hacer uso de estrategias de cobertura personal o de seguros sobre la remuneración y la responsabilidad con el fin de reducir los efectos de adecuación al riesgo 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.

**1 bis.** *La AEVM supervisará, en cooperación con las autoridades competentes, las políticas de remuneración a que se refiere el apartado primero. En caso de infracción de los artículos 15 bis y 14 ter, la AEVM podrá actuar de conformidad con las competencias de que goza en aplicación del artículo 17 del Reglamento (UE) n° 1095/2010, en particular dirigiendo a las autoridades competentes recomendaciones para que prohíban temporalmente o restrinjan la aplicación de determinadas políticas de remuneración.*

**1 ter.** *El/la [OICVM/sociedad de gestión/comité de remuneraciones] ofrecerá anualmente a los inversores información en un soporte duradero exponiendo la política de remuneración del OICVM para el personal a que se refiere el presente artículo y describiendo cómo se ha efectuado el cálculo de la remuneración.*

**1 quater.** *No obstante lo dispuesto en el artículo 14 ter, apartado 1, los Estados miembros velarán por que la autoridad competente pueda pedir al/a la [OICVM/sociedad de gestión/comité de remuneraciones] que exponga por escrito cómo todos y cada uno de los paquetes de remuneración variable son coherentes con su obligación de adoptar una política remunerativa que:*

- a) *promueva una gestión sana y efectiva del riesgo;*
- b) *no aliente una asunción de riesgos incompatible con las normas o los documentos constitutivos de los OICVM que gestionan y/o el perfil de riesgo de cada uno de tales OICVM.*

*La AEVM, en estrecha cooperación con la ABE, indicará en sus Orientaciones sobre las políticas remunerativas cómo deben aplicarse los diferentes principios sectoriales de remuneración, como los expuestos en la Directiva 2011/61/UE y la Directiva 2013/36/UE, allí donde los empleados u otras categorías de personal realicen servicios sujetos a diferentes principios sectoriales de remuneración.»*

2. Los principios indicados en el apartado 1 serán aplicables a cualquier tipo de remuneración que abonen las sociedades de gestión y a toda transferencia 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 baremo salarial que los altos directivos y los responsables de asumir riesgos, cuyas actividades profesionales incidan de manera importante en el perfil de riesgo o en los perfiles de riesgo de los OICVM que gestionan.

Miércoles 3 de julio de 2013

3. 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 remunerativas y los incentivos establecidos para la gestión de riesgos.

El comité de remuneraciones **constituido, cuando sea adecuado**, se encargará **de conformidad con las directrices de la AEVM** 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. **El comité de remuneraciones incluirá representantes de los empleados y velará por que sus normas permitan que los accionistas actúen de manera concertada. Al preparar las decisiones, el comité de remuneraciones tendrá en cuenta los intereses a largo plazo de los accionistas, los inversores y el interés público.**

2) 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;»

3) 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 lo dispuesto en el presente capítulo.

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

El contrato regulará, entre otras cosas, el flujo de información que se considere necesario para permitir al depositario desempeñar sus funciones con respecto al OICVM del que haya sido nombrado depositario, tal como se establece en la presente Directiva y en otras disposiciones legales, reglamentarias o administrativas aplicables a los depositarios en el Estado miembro de origen del OICVM.

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 son contrarias a la legislación nacional aplicable o al 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 reúnan las siguientes condiciones:

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

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

Miércoles 3 de julio de 2013

- 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 custodia del modo siguiente:

- a) En relación con los instrumentos financieros **tal como se definen en el Reglamento (UE) n° .../2013 del Parlamento Europeo y del Consejo [relativo a los mercados de los instrumentos financieros (MIFIR)]** 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 si el OICVM o la sociedad de gestión que actúe por cuenta de este ostenta la propiedad de los activos, analizando 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.

**5 bis. El depositario facilitará de forma regular a la sociedad de gestión un inventario detallado de todos los activos que tenga en nombre del OICVM.**

**5 ter. Los instrumentos financieros que el depositario tenga en custodia no se reutilizarán por propia cuenta por el depositario ni por ningún tercero en el que se haya delegado la función de custodia.**

**A efectos del presente artículo, se entiende por reutilización toda utilización de instrumentos financieros facilitados en una transacción para garantizar otra transacción, incluidas la transferencia, la pignoración, la venta o el préstamo, sin excluir otros tipos de transacción.**

6. Los Estados miembros velarán por que, en caso de insolvencia del depositario **o de una entidad regulada que tenga** en custodia **instrumentos financieros pertenecientes a un OICVM, los instrumentos financieros de un OICVM** no puedan distribuirse a los acreedores del depositario, ni realizarse en beneficio de estos, **ni a los de la entidad regulada.**

7. El depositario no delegará en terceros las funciones a que se refieren los apartados 3 y 4.

El depositario podrá delegar en terceros las funciones a que se refiere el 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, y

- c) el depositario haya actuado con toda la competencia, el esmero y la diligencia debidas en la selección y el nombramiento de todo tercero en que quiera delegar parte de sus funciones, y siga actuando con toda la competencia, el esmero y la diligencia debidas en la revisión periódica y la supervisión permanente de todo tercero en que haya delegado parte de sus funciones, y de las disposiciones tomadas por el tercero con respecto a las funciones que se hayan delegado en él.

Miércoles 3 de julio de 2013

El depositario únicamente podrá delegar las funciones a que se refiere el apartado 5 en un tercero que, 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 apartado 5, letra a), esté sujeto a una regulación y supervisión prudenciales efectivas, incluido un capital mínimo obligatorio;
- c) en relación con las funciones de custodia a que se refiere el apartado 5 **■**, esté sujeto a auditorías externas periódicas que permitan comprobar que los instrumentos financieros están en su posesión;
- d) 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;
- e) **adopte disposiciones adecuadas basadas en las directrices la AEVM para que** en caso de insolvencia del tercero, los activos de un OICVM que dicho tercero mantenga en custodia no puedan distribuirse a sus acreedores, ni realizarse en beneficio de estos;
- f) respete las obligaciones y prohibiciones generales contempladas en el apartado 5 del presente artículo y en el artículo 25.

**A efectos de la letra e), la AEVM emitirá directrices dirigidas a las autoridades competentes de conformidad con el artículo 16 del Reglamento (UE) n° 1095/2010 en relación con disposiciones adecuadas para el caso de insolvencia del tercero.**

No obstante lo dispuesto en el párrafo tercero, letra b), 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 **el párrafo tercero letras a) a f)**, 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:

- i) que los inversores del OICVM correspondiente sean debidamente informados antes de su inversión de que dicha delegación se requiere debido a las obligaciones jurídicas impuestas en la legislación del tercer país, y de las circunstancias que la justifican, **así como de los riesgos que encierra dicha delegación;**
- ii) que el OICVM 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.

A efectos del **presente apartado**, la prestación de servicios *por los sistemas de liquidación de valores designados por la Directiva 98/26/CE ■*, 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.».

4) El artículo 23 queda modificado como sigue:

a) **Los apartados 2 y 3 se sustituyen** por el texto siguiente:

«2. El depositario será:

- a) una entidad de crédito autorizada de conformidad con la Directiva 2006/48/CE;
- b) una empresa de inversión sujeta a requisitos de adecuación del capital de conformidad con el artículo 20, **■** de la Directiva 2006/49/CE, incluidos los requisitos de capital asociados a la cobertura de los riesgos operativos, y autorizada de conformidad con la Directiva 2004/39/CE, y que preste también el servicio auxiliar de administración y custodia de instrumentos financieros por cuenta de clientes que se contempla en el anexo I, sección B, punto 1), de la Directiva 2004/39/CE; en todo caso, dichas empresas de inversión deberán tener fondos propios equivalentes, como mínimo, al importe del capital inicial estipulado en el artículo 9 de la Directiva 2006/49/CE.

Miércoles 3 de julio de 2013

**b bis) los bancos centrales nacionales y cualquier otra categoría de entidad, que esté sujeta a normas prudenciales y a supervisión permanente y a condición de que esté sujeta a requisitos de capital y a obligaciones prudenciales y organizativas de la mismo índole que las previstas para las entidades contempladas en a) y b).**

Las sociedades de inversión o las sociedades de gestión, por cuenta de los OICVM que gestionan, que, antes del [fecha: plazo de transposición previsto en el artículo 2, apartado 1, párrafo primero], hayan designado como depositario a una entidad que no reúna los requisitos establecidos en el presente apartado, designarán a un depositario que reúna tales requisitos antes del [fecha: un año a partir de que finalice el plazo previsto en el artículo 2, apartado 1, párrafo primero].».

**3. Los Estados miembros establecerán las categorías de entidades previstas en el apartado 2, letra b bis), puedan escogerse para ser depositarios.**

b) Se suprimen los apartados 4, 5 y 6.

5) 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.

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 como consecuencia de negligencia o incumplimiento intencionado de las obligaciones que le incumban en virtud de la presente Directiva.

2. La responsabilidad del depositario no se verá afectada por ninguna delegación de funciones que pueda efectuarse con arreglo al artículo 22, apartado 7.

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

4. Todo acuerdo que contravenga lo dispuesto en el apartado 3 será nulo.

5. Los partícipes del OICVM podrán invocar la responsabilidad del depositario directamente o indirectamente a través de la sociedad de gestión.

**5 bis. Nada en el presente artículo impedirá a un depositario establecer acuerdos al efecto de hacer frente a sus obligaciones con arreglo al apartado 1, siempre que dichos acuerdos no limiten o reduzcan esas obligaciones ni resulten en un retraso en el cumplimiento de las obligaciones del depositario.»**

6) En el artículo 25, el apartado 2 se sustituye por el texto siguiente:

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

Ni los depositarios ni sus delegados realizarán actividades que afecten al OICVM o a la sociedad de gestión que actúe por cuenta del OICVM y 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 ha garantizado que existe separación funcional y jerárquica en el ejercicio de las 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.».

Miércoles 3 de julio de 2013

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

«Artículo 26

1. La legislación o el reglamento del fondo común 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.».

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

Artículo 26 ter

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

- a) las estipulaciones **relacionadas con la presenta Directiva** 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) el tipo de instrumento financiero que deba incluirse en el ámbito de las obligaciones del depositario en materia de custodia, 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 custodiar 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, apartado 7, párrafo segundo, letra c);
- d) la obligación de separación prevista en el artículo 22, apartado 7, párrafo tercero, letra d);
- e) las condiciones y circunstancias en que los instrumentos financieros custodiados se considerarán perdidos a efectos del artículo 24;
- f) 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, **párrafo primero**;

**f bis) las condiciones para el cumplimiento del requisito de independencia.».**

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

«Los artículos 13, 14, 14 bis y 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.».

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

**Miércoles 3 de julio de 2013**

- 11) En el artículo 69, apartado 3, se añade el párrafo ■ siguiente:

«El informe anual contendrá también:

- a) la cuantía total de la remuneración abonada 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, las cantidades abonadas por el OICVM en concepto de participación en las plusvalías;
- b) el importe agregado de la remuneración, desglosado entre **las categorías de empleados o cualquier otro miembro del personal a que se refiere el artículo 14 bis, apartado 3 y pertenecientes al grupo financiero**, la sociedad de gestión y, en su caso, la sociedad de inversión, cuya actuación tenga una incidencia significativa en el perfil de riesgo del OICVM.»

- 11 bis) En el artículo 78, apartado 3, la letra a) se sustituye por el texto siguiente:**

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

- 12) El artículo 98 queda modificado como sigue:

- a) En el apartado 2, la letra d) se sustituye por el texto siguiente:

«d) exigir los registros telefónicos y de tráfico de datos existentes, según se definen en el artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónica (\*), que obren en poder del OICVM, la sociedad de gestión, la sociedad de inversión o el depositario, cuando existan sospechas fundadas de que aquella de esa documentación que esté relacionada con el objeto de la inspección puede resultar pertinente para demostrar que el OICVM, la sociedad de gestión, la sociedad de inversión o el depositario han incumplido alguna de las obligaciones que les incumben en virtud de la presente Directiva; no obstante, esos registros no afectarán al contenido de la comunicación a la que se refieran.

(\*) DO L 201 de 31.7.2002, p. 37.».

- b) Se añade el apartado ■ siguiente:

«3. Si la exigencia de los registros telefónicos y de tráfico de datos contemplada en el apartado 2, letra d), requiere la autorización de una autoridad judicial con arreglo a las disposiciones nacionales, se solicitará dicha autorización. Podrá solicitarse también dicha autorización como medida cautelar.».

- 13) El artículo 99 se sustituye por el texto siguiente:

«Artículo 99

1. **Sin perjuicio de las facultades de supervisión atribuidas a las autoridades competentes de conformidad con el artículo 98 y sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a prever e imponer sanciones penales**, los Estados miembros **establecerán normas en materia de** sanciones y **otras** medidas administrativas adecuadas en caso de incumplimiento de las disposiciones nacionales adoptadas para dar cumplimiento a lo previsto en la presente Directiva, y tomarán las medidas necesarias para garantizar su aplicación. Las sanciones y medidas serán efectivas, proporcionadas y disuasorias.

2. 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, puedan aplicarse sanciones o medidas a los miembros de su órgano de dirección y a las demás personas físicas responsables de la infracción con arreglo al Derecho nacional.

3. Se otorgarán a las autoridades competentes todas las facultades de investigación necesarias para el ejercicio de sus funciones. Al ejercer sus facultades sancionadoras, las autoridades competentes cooperarán estrechamente para garantizar que las sanciones o medidas ofrezcan los resultados deseados y coordinarán su actuación en los casos transfronterizos.».

Miércoles 3 de julio de 2013

14) Se insertan los siguientes artículos ■ :

«Artículo 99 bis

**1. Los Estados miembros velarán por que sus disposiciones legales, reglamentarias o administrativas establezcan sanciones 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 (en lo sucesivo denominada la “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 10, de la Directiva 2004/39/CE, no informe de ello a las autoridades competentes, infringiendo así el artículo 11, apartado 1;
- 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 aplicación del artículo 12, apartado 1, letra a);
- k) cuando una sociedad de gestión no cumpla los requisitos estructurales y organizativos exigidos por las disposiciones nacionales de aplicación 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 aplicación 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 aplicación 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 aplicación de los artículos 14 y 30;
- o) cuando un depositario no cumpla las funciones que le corresponden de conformidad con las disposiciones nacionales de aplicación 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 aplicación del capítulo VII;



**Miércoles 3 de julio de 2013**

- q) cuando una sociedad de gestión o una sociedad de inversión no utilicen un proceso de gestión de riesgos y un proceso para el cálculo preciso e independiente del valor de los derivados OTC con arreglo a las disposiciones nacionales de aplicación 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 aplicación 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.
2. Los Estados miembros velarán por que, en todos los casos a que se refiere el apartado 1, entre las sanciones y medidas administrativas aplicables se cuenten como mínimo las siguientes:
- a) una **advertencia o** declaración pública que indique la persona física o jurídica y la naturaleza de la infracción;
- b) un requerimiento dirigido a la persona física o jurídica para que ponga fin a su conducta y se abstenga de repetirla;
- c) cuando se trate de una sociedad de gestión o un OICVM, la revocación de la autorización de la sociedad de gestión o del OICVM;
- d) la imposición de una prohibición temporal **o permanente** de ejercer funciones en esas **u otras** sociedades a cualquier miembro del órgano de dirección de la sociedad de gestión o la sociedad de inversión o cualquier otra persona física que se considere responsable;
- e) si se trata de una persona jurídica, la imposición de sanciones pecuniarias administrativas **efectivas, proporcionadas y disuasorias**;
- f) si se trata de una persona física, la imposición de sanciones pecuniarias administrativas **efectivas, proporcionadas y disuasorias**;
- g) la imposición de sanciones pecuniarias administrativas de hasta **diez veces el** importe de los beneficios obtenidos o de las pérdidas evitadas gracias a la infracción, en caso de que puedan determinarse.

Artículo 99 *ter*

Los Estados miembros velarán por que toda sanción o medida que las autoridades competentes impongan por infracción de las disposiciones nacionales adoptadas para transponer lo dispuesto en la presente Directiva se publique sin demora indebida, en particular la información sobre el tipo y la naturaleza de la infracción y la identidad de las personas responsables de la misma, a menos que dicha publicación pudiera comprometer gravemente la estabilidad de los mercados financieros. Cuando la publicación pueda causar un daño desproporcionado a las partes implicadas, las autoridades competentes publicarán las medidas y sanciones de manera anónima.

Artículo 99 *quater*

1. Los Estados miembros velarán por que, a la hora de determinar el tipo de sanciones o medidas 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:
- a) la gravedad y duración de la infracción;
- b) el grado de responsabilidad de la persona física o jurídica responsable;
- c) la solidez financiera de la persona física o jurídica responsable, reflejada en el volumen de negocios total de la persona jurídica responsable o en los ingresos anuales de la persona física responsable;
- d) la importancia de los beneficios obtenidos o las pérdidas evitadas por la persona física o jurídica responsable, **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;

Miércoles 3 de julio de 2013

- e) el nivel de cooperación de la persona física o jurídica responsable con la autoridad competente;
- f) las infracciones anteriores de la persona física o jurídica responsable.

2. La AEVM emitirá directrices dirigidas a las autoridades competentes de conformidad con el artículo 16 del Reglamento (UE) n° 1093/2010 en relación con los tipos de medidas y sanciones administrativas y el nivel de las sanciones pecuniarias administrativas.

#### Artículo 99 *quinquies*

1. Los Estados miembros velarán por que las autoridades competentes establezcan mecanismos eficaces para alentar la notificación a las autoridades competentes de las infracciones de las disposiciones nacionales adoptadas para transponer lo previsto en la presente Directiva, **y por que las autoridades competentes establezcan uno o más canales de comunicación seguros para que las personas puedan notificar tales infracciones. Los Estados miembros garantizarán que la identidad de las personas que notifiquen a través de dichos canales solo sea conocida por la autoridad nacional competente.**

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 y las sociedades de gestión que denuncien infracciones cometidas en la sociedad;
- 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 los principios previstos en la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (\*).

**2 bis. La AEVM establecerá uno o más canales de comunicación seguros para la notificación de las infracciones de las disposiciones nacionales adoptadas para transponer lo previsto en la presente Directiva. Los Estados miembros garantizarán que la identidad de las personas que notifiquen a través de dichos canales solo sea conocida por la AEVM.**

**2 ter. La notificación de buena fe a la AEVM o a las autoridades competentes de las infracciones de las disposiciones nacionales adoptadas para transponer lo previsto en la presente Directiva con arreglo al apartado 2 bis no constituirá una violación de las restricciones sobre divulgación de información impuestas por vía contractual o por cualquier ley, reglamento o disposición administrativa ni someterá a dichas personas a ningún tipo de responsabilidad en relación con dicha notificación.**

3. Los Estados miembros exigirán a las entidades que dispongan de procedimientos adecuados para que sus empleados puedan comunicar infracciones a nivel interno a través de un canal específico.

#### Artículo 99 *sexies*

1. Los Estados miembros facilitarán cada año a la AEVM información agregada relativa a las medidas o sanciones administrativas impuestas de conformidad con el artículo 99. La AEVM publicará esa información en un informe anual.

2. Cuando la autoridad competente haya divulgado públicamente una medida o sanción administrativa, notificará también esas medidas o sanciones a la AEVM. Cuando una medida o sanción administrativa publicada haga referencia a una sociedad de gestión, la AEVM añadirá una referencia a la medida o sanción publicada en la lista de sociedades de gestión establecida en virtud del artículo 6, apartado 1.

3. La AEVM elaborará proyectos de normas técnicas de ejecución con respecto a los procedimientos y formularios para la transmisión de la información contemplada en el presente artículo.

**La AEVM presentará a la Comisión estos proyectos de normas técnicas de ejecución a más tardar el [insertar fecha].**

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) n° 1095/2010.

(\*) DO L 281 de 23.11.1995, p. 31.».

**Miércoles 3 de julio de 2013**

- 15) 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.

2. En el tratamiento de los datos de carácter personal que la AEVM realice en virtud de la presente Directiva será de aplicación el Reglamento (CE) n° 45/2001 del Parlamento Europeo y del **Consejo** de 18 de diciembre de 2000, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos (\*).

(\*) DO L 8 de 12.1.2001, p. 1.»

- 16) En el artículo 112, el apartado 2 se sustituye por el texto siguiente:

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

Los poderes para adoptar actos delegados a que se refieren los artículos 12, 14, 43, 51, 60, 61, 62, 64, 75, 78, 81, **90**, 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 50 bis se otorgan a la Comisión por un período de cuatro años a partir del 21 de julio de 2011.

Los poderes para adoptar los actos delegados a que se refiere el artículo 22 y 24 se otorgan a la Comisión por un período de cuatro años a partir del [...]. 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 automáticamente por períodos de idéntica duración, excepto si el Parlamento Europeo o el Consejo la revocan con arreglo al artículo 112 bis.».

- 17) En el artículo 112 bis, el apartado 1 se sustituye por el texto siguiente:

«1. La delegación de poderes a que se refieren los artículos 12, 14, **22**, **24**, 43, 50 bis, 51, 60, 61, 62, 64, 75, 78, 81, **90**, 95 y 111 podrá ser revocada en cualquier momento por el Parlamento Europeo o por el Consejo.».

- 18) El anexo I se modifica con arreglo al anexo de la presente Directiva.

#### Artículo 2

1. Los Estados miembros adoptarán y publicarán, a más tardar el [...], las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido 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 apartado 1 a partir del [...].

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas 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.

**Cuando los documentos que los Estados miembros adjunten a la notificación de las medidas de transposición que hayan adoptado no basten para comprobar completamente que dichas medidas cumplen con determinadas disposiciones de la presente Directiva, la Comisión, a petición de la ABE con miras a la realización de sus tareas contempladas en el Reglamento (UE) n° 1095/2010, o por propia iniciativa, podrá exigir a los Estados miembros que presenten información más detallada sobre la transposición de la presente Directiva y ejecución de dichas medidas.**

Miércoles 3 de julio de 2013

*Artículo 3*

La presente Directiva entrará en vigor el vigésimo día siguiente al 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 ..., el ...

*Por el Parlamento Europeo*  
*El Presidente*

*Por el Consejo*  
*El Presidente*

---

**ANEXO**

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.

2.2. Descripción de toda posible función de custodia delegada por el depositario, **■** y posibles conflictos de intereses a que pueda dar lugar esa delegación.».

***La información sobre todas las entidades que custodian activos del fondo, además de los conflictos de intereses que puedan surgir, será facilitada, previa solicitud, por el depositario.***

---