

**INFORME 9/2012 DE LA COMISIÓN MIXTA PARA LA UNIÓN EUROPEA, DE 8 DE OCTUBRE DE 2012, SOBRE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD POR 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 (TEXTO PERTINENTE A EFECTOS DEL EEE) [COM (2012) 350 FINAL] [2012/0168 (COD)] {SWD(2012) 185 FINAL} {SWD(2012) 186 FINAL}**

**ANTECEDENTES**

**A.** El Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, anejo al Tratado de Lisboa de 2007, en vigor desde el 1 de diciembre de 2009, ha establecido un procedimiento de control por los Parlamentos nacionales del cumplimiento del principio de subsidiariedad por las iniciativas legislativas europeas. Dicho Protocolo ha sido desarrollado en España por la Ley 24/2009, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley 8/1994, de 19 de mayo. En particular, los nuevos artículos 3 j), 5 y 6 de la Ley 8/1994 constituyen el fundamento jurídico de este informe.

**B.** 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, ha sido aprobada por la Comisión Europea y remitida a los Parlamentos nacionales, los cuales disponen de un plazo de ocho semanas para verificar el control de subsidiariedad de la iniciativa, plazo que concluye el 15 de octubre de 2012.

**C.** La Mesa y los Portavoces de la Comisión Mixta para la Unión Europea, el 11 de septiembre de 2012, adoptaron el acuerdo de proceder a realizar el examen de la iniciativa legislativa europea indicada, designando como ponente al Diputado D. José López Garrido, y solicitando al Gobierno el informe previsto en el artículo 3 j) de la Ley 8/1994.

**D.** No se ha recibido informe del Gobierno.

**E.** La Comisión Mixta para la Unión Europea, en su reunión celebrada el 8 de octubre de 2012, aprobó el presente

## INFORME

1.- El artículo 5 del Tratado de la Unión Europea señala que “el ejercicio de las competencias de la Unión se rige por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad” y añade que “En virtud del principio de subsidiariedad la Unión intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a las dimensiones o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión”. El Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, anejo al Tratado de Lisboa de 2007, detalla el objeto, el procedimiento y los efectos del control de subsidiariedad que deben realizar los Parlamentos nacionales de los Estados miembros (arts. 5.3 y 12 b) del TUE).

2.- Desde la adopción de la Directiva relativa a los OICVM, las normas que ésta establece con respecto a los depositarios no han sufrido variación: consisten en una serie de principios de orden general que fijan las obligaciones de aquellos. La norma fundamental aplicable a los OICVM es que todos los activos de un fondo OICVM deben confiarse a un depositario. Este será responsable de las pérdidas sufridas por incumplimiento de sus obligaciones, de acuerdo con la normativa nacional aplicable. La Directiva OICVM establece un criterio basado en la negligencia y, por lo demás, se remite a las normativas nacionales para precisar el contenido de esas obligaciones, con lo que deja un amplio margen a interpretaciones divergentes sobre el alcance de las obligaciones de los depositarios y su responsabilidad en caso de negligencia. Como resultado de ello, existen en la Unión Europea distintos enfoques, de tal modo que los inversores en OICVM se hallan frente a diferentes niveles de protección según el país de que se trate.

Asimismo, la crisis financiera puso de relieve que los propios sistemas de remuneración y de incentivos habitualmente aplicados en las entidades financieras estaban acentuando los efectos y la magnitud de esa crisis. Las políticas remunerativas contribuían a la adopción de decisiones cortoplacistas y generaban incentivos para la asunción de un riesgo excesivo.

Por último, el análisis de los regímenes sancionadores efectuado por la Comisión, junto a los Comités de Supervisores (actuales Autoridades Europeas de Supervisión) indica una serie de divergencias y deficiencias que pueden incidir negativamente en la adecuada aplicación de la legislación de la UE, la eficacia de la supervisión financiera y, en última instancia, la competencia, la estabilidad e integridad de los mercados financieros y la protección del consumidor.

En consecuencia, en su Comunicación de 9 de diciembre de 2010, «Regímenes sancionadores más rigurosos en el sector de servicios financieros», la Comisión propuso establecer criterios mínimos comunes en la UE en relación con determinados aspectos esenciales, a fin de favorecer la convergencia y el refuerzo de los regímenes sancionadores nacionales. Hacerlo extensivo al marco normativo de los OICVM es un paso adicional lógico dentro de este proceso.

La propuesta forma parte de un paquete legislativo más amplio que persigue restablecer la confianza del consumidor en los mercados financieros, y que comprende dos partes. En primer lugar, una extensa revisión de la Directiva 2002/92/CE, sobre la mediación en los seguros, destinada a garantizar que los clientes gocen de una elevada protección cuando adquieran productos de seguro. La última parte de dicho paquete tiene por objeto dotar de mayor transparencia a los mercados de inversión minorista (propuesta de Reglamento sobre los documentos de datos fundamentales relativos a los productos de inversión).

**3.-** Los aspectos jurídicos que conviene resaltar de esta propuesta guardan relación con las funciones esenciales de los depositarios, las normas de delegación, las normas sobre requisitos para actuar de custodio en las OICVM, las que afectan a la responsabilidad, los derechos de reclamación de los inversores, la política de remuneración, las facultades de acceso a los registros de datos de estos organismos y las infracciones y sanciones.

**4.** La iniciativa no plantea incidencia alguna en el presupuesto de la UE, ya que no se precisará ni financiación ni puestos adicionales para el desempeño de estas funciones. Las funciones previstas para la Autoridad Europea de Mercados y Valores entran dentro de las responsabilidades que ya competen a esta Autoridad y, por tanto, los recursos y el personal asignados en las fichas legislativas financieras aprobadas para esta Autoridad bastarán para facilitar la ejecución de esas funciones.

**5.-** En aplicación del principio de subsidiariedad se considera excepcional la intervención de la Unión en las materias que no sean de su competencia exclusiva, estableciendo que sólo intervendrá en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión.

En el asunto que nos ocupa, es evidente que la diversidad de enfoques nacionales en cuanto a las obligaciones y responsabilidad de los depositarios, en particular en caso de

delegación de la custodia, han dado lugar a una protección desigual de los consumidores.

Los objetivos de las medidas a adoptar para 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. La intervención a escala de la Unión Europea es la única capaz de subsanar las deficiencias observadas y, por tanto, dichos objetivos pueden alcanzarse mejor a escala de la Unión, considerando por todo ello que las medidas contempladas en esta propuesta de Directiva están de acuerdo con el principio de subsidiariedad establecido en el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea.

El análisis del principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, nos lleva igualmente a la conclusión que la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar los objetivos que se plantean.

## CONCLUSIÓN

**Por los motivos expuestos, la Comisión Mixta para la Unión Europea entiende que 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, es conforme al principio de subsidiariedad establecido en el vigente Tratado de la Unión Europea.**