

I. DISPOSICIONES GENERALES

COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES

655 *Circular 10/2008, de 30 de diciembre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre Empresas de Asesoramiento Financiero.*

La Ley 47/2007, de 19 de diciembre, por la que se modifica la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (LMV), que traspone a nuestro ordenamiento la Directiva 2004/39/CE, relativa a los mercados de instrumentos financieros, contempla, entre otras novedades, un nuevo tipo de empresa de servicios de inversión para prestar exclusivamente el servicio de asesoramiento en materia de inversión, entendido como la realización de recomendaciones personalizadas a clientes sobre instrumentos financieros.

La LMV permite que, tanto personas físicas como jurídicas, puedan constituirse como empresas de asesoramiento financiero (EAFI), estableciendo en su artículo 67.4 los requisitos específicos que deben cumplir las personas físicas.

Delimita la LMV el concepto de asesoramiento, al mencionar en su artículo 62.3 g), relativo a excepciones, que el asesoramiento de inversión debe entenderse como aquél que se realiza con carácter profesional, no incluyendo el que se preste en el ejercicio de otra actividad profesional, siempre que su prestación no esté específicamente remunerada.

Por otra parte, el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión, que desarrolla la LMV, establece en la Sección 2.^a del Capítulo III el régimen de autorización, los aspectos fundamentales que deben cumplir las personas que presten el servicio de asesoramiento financiero para ejercer su actividad, así como los requisitos financieros exigibles para su desempeño.

Entre estos, resultan de especial relevancia los que se refieren a los mecanismos y previsiones para evitar los conflictos de interés que en su actuación pudieran producirse como consecuencia de las relaciones con otras personas o entidades, y afectar a la independencia de sus actuaciones, de acuerdo con lo previsto en el artículo 44 del Real Decreto 217/2008.

El artículo 21 del citado Real Decreto, al establecer en su epígrafe 1 los requisitos exigibles a estas empresas, habilita a la CNMV para que determine el alcance de los requisitos generales de organización. El mismo artículo, en su epígrafe 4, establece que la CNMV determinará el régimen relativo a las modificaciones posteriores a la inscripción.

Entre estos requisitos cabe destacar, por su importancia la necesidad de que las EAFI cuenten con conocimientos y experiencia adecuadas, para mejorar la prestación del servicio y con ello contribuir a la protección de sus clientes.

Por su parte, el artículo 23 de la misma norma precisa que las solicitudes de autorización e inscripción deberán ir acompañadas de la documentación que la CNMV determine.

Los requisitos y plazos para la autorización y registro de las EAFI, el régimen de operaciones societarias, los requisitos para ejercer la actividad, financieros, la denegación y revocación de la autorización y la actuación transfronteriza son materias reguladas por la LMV (artículo 63 y siguientes) y por el Real Decreto 217/2008 (en particular, artículos 20 a 23), los cuales, excepto en los requisitos financieros, no establecen exigencias específicas para las EAFI, que quedan así sujetas al régimen general previsto para las empresas de servicios de inversión (ESI) en las normas citadas.

La presente Circular, haciendo uso de la habilitación establecida en los ya citados artículos 21 y 23 del Real Decreto 217/2008, desarrolla los requisitos organizativos exigibles, la documentación que ha de ser aportada a la CNMV para la obtención de la

autorización e inscripción como EAFI y aclara las disposiciones aplicables a algunas de las modificaciones posteriores a la inscripción en la CNMV.

Se ha aprovechado asimismo la Circular para, en aras de una mayor claridad, sistematizar la normativa sobre la materia repartida entre la LMV y el Real Decreto 217/2008.

En su virtud, el Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, previo informe del Comité Consultivo, en su reunión de 30 de diciembre de 2008, ha dispuesto lo siguiente:

Norma 1.^a *Ámbito de aplicación*

1. La presente Circular será de aplicación a las EAFI. Son EAFI las personas físicas y jurídicas que de forma habitual y profesional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 63.1 g) de la LMV, exclusivamente presten el servicio de asesoramiento en materia de inversión, entendiéndose por tal la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de éste o por iniciativa de la empresa, con respecto a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros señalados en el artículo 2 de la LMV. No se considerará que constituya asesoramiento las recomendaciones de carácter genérico y no personalizadas que se realicen en el ámbito de la comercialización de valores o instrumentos financieros.

Las EAFI además podrán prestar los servicios auxiliares de:

Asesoramiento a empresas sobre estructura de capital, estrategia industrial y cuestiones afines, así como asesoramiento y demás servicios en relación con fusiones y adquisiciones de empresas.

Elaboración de informes de inversiones y análisis financiero u otras formas de recomendación general relativa a operaciones sobre instrumentos financieros.

2. Ninguna persona o entidad podrá, sin haber obtenido la preceptiva autorización y hallarse inscrita en el registro de la CNMV, prestar con carácter profesional o habitual a terceros el servicio de asesoramiento en materia de inversión.

Las EAFI no podrán ser agentes de otra empresa de servicios de inversión o entidad de crédito, ni contratar agentes para el desempeño de sus funciones.

3. No será necesaria la constitución e inscripción de una EAFI para la prestación de los siguientes servicios:

a) El asesoramiento en materia de inversiones realizado en el ámbito de otra actividad profesional no regulada por la LMV, siempre que la prestación de dicho asesoramiento no esté específicamente remunerada.

b) Aquel asesoramiento en materia de inversión que se preste de manera accesoria en el marco de una actividad profesional, siempre que esta última esté regulada por disposiciones legales o reglamentarias o por un código deontológico profesional que no excluya la prestación de dicho servicio.

Norma 2.^a *Requisitos de organización*

Las EAFI deberán contar con medios técnicos y humanos y definir políticas y procedimientos que permitan a los administradores o al empresario individual, en caso de persona física, cumplir con sus obligaciones y asumir sus responsabilidades, en particular:

a) Mantener una estructura organizativa con medios personales y materiales proporcionados a la escala de su actividad y a la complejidad de los instrumentos sobre los que asesoren.

b) Establecer, o delegar en terceros, una función de cumplimiento normativo para detectar cualquier riesgo de incumplimiento de las obligaciones impuestas por la normativa que les resulte de aplicación.

c) Disponer, o delegar en terceros, de un departamento o servicio especializado de atención al cliente, que tenga por objeto atender y resolver las quejas y reclamaciones que éstos presenten.

d) Cuando resulte adecuado en función de la naturaleza, escala y complejidad de la actividad, disponer, o delegar en terceros, de una función de control de riesgos y auditoría.

e) Realizar un seguimiento ordenado de su actividad y organización interna, para lo que deberán establecer y mantener los siguientes registros:

Registro de clientes, en el que conste documentación acreditativa de, entre otros aspectos, que la EAFI:

Ha obtenido información suficiente sobre los conocimientos y experiencia, en su caso, así como sobre la situación financiera y objetivos de inversión de los clientes;

ha informado a los clientes, con carácter previo a la contratación del servicio, acerca del importe, delimitación y vigencia temporal y demás característicos del seguro de responsabilidad civil que tenga suscrito.

Registro de contratos u otros documentos que acrediten de forma fehaciente la recomendación personalizada realizada.

Registro de los conflictos de interés que hayan surgido o puedan surgir en el desarrollo de sus actividades.

Registro de operaciones personales de los administradores, empleados y apoderados o del empresario individual, en caso de persona física.

f) Aprobar y mantener una política de gestión de conflictos de interés adecuada al tamaño y complejidad de la actividad que garantice la independencia de las actuaciones, identifique las circunstancias que puedan provocar conflictos potencialmente perjudiciales para clientes y establezca procedimientos y medidas para gestionar tales conflictos.

En la política de gestión de conflictos de interés que se establezca, que necesariamente será escrita, deberán quedar claramente identificadas las circunstancias:

(i) Que pudieran dar lugar a conflictos de interés entre los clientes y la propia EAFI o su grupo, incluidos los administradores, directivos u otra persona vinculada a ella por una relación de control, o entre los intereses de dos o más clientes, por encontrarse en alguna de las situaciones previstas en el artículo 44 del Real Decreto 217/2008.

(ii) Derivadas de los cargos, responsabilidades o funciones ostentadas de forma simultánea en otras entidades por los administradores o el empresario individual, en caso de persona física, o por aquellas personas con las que éstos o la EAFI mantenga un vínculo estrecho, en los términos establecidos en los artículos 17.3 del Real Decreto 217/2008 y 9.3 del Real Decreto 1333/2005.

g) Contar con procedimientos y órganos adecuados de control interno y de comunicación para prevenir e impedir operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales, en las condiciones establecidas en los artículos 11 y 12 del Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, aprobado por el Real Decreto 925/1995, de 9 de junio.

h) Disponer de un reglamento interno de conducta que establezca un régimen de operaciones personales de los administradores, directivos, empleados y apoderados o del empresario individual, en caso de persona física, y se ajuste a las normas previstas en el Capítulo II del Título VII de la LMV, en caso de realizar informes sobre inversiones, análisis financiero u otras formas de recomendación general.

i) Si la empresa pretende elaborar informes sobre inversiones, deberá disponer el cumplimiento de los requisitos organizativos adicionales previstos en el artículo 47 del Real Decreto 217/2008.

Norma 3.^a *Solicitud de autorización*

1. La solicitud de autorización de las EAFI deberá presentarse en los modelos que, en cada momento, la CNMV tenga establecidos. En base a lo establecido en los artículos 16, 21 y 22 del Real Decreto 217/2008, la citada solicitud deberá comprender lo siguiente:

a) Información sobre sus Estatutos sociales, en la que conste la forma jurídica de Sociedad Anónima o de Responsabilidad Limitada, denominación, objeto, capital social, y certificación registral negativa de denominación social propuesta, en caso de personas jurídicas.

b) Información sobre los requisitos financieros previstos.

En caso de optar por una combinación de capital y seguro de responsabilidad civil que dé lugar a una cobertura equivalente, será necesario aportar informe de experto independiente que acredite la equivalencia de la cobertura.

La suscripción del seguro de responsabilidad civil se acreditará mediante la presentación de una certificación de acuerdo con el modelo que tenga establecido la CNMV.

c) Para las personas físicas, declaración jurada en la que conste la residencia en España y la capacidad legal para ejercer el comercio.

d) Si la entidad proviene de transformación, se deberán aportar, además de los documentos previstos en el artículo 16 del Real Decreto 217/2008, certificación de los Administradores acreditativa de que la denominación, el objeto y el capital social cumplen los requisitos necesarios para constituirse como EAFI, y certificado de no existencia de litigios.

e) Relación de Administradores de la EAFI, y de la entidad dominante, en su caso, de quienes vayan a ejercer de Directores Generales o asimilados y de Comisiones Delegadas del Consejo u órganos similares con funciones ejecutivas, con información sobre su trayectoria y actividad profesional y con acreditación de su honorabilidad en los términos previstos en el artículo 14.1 e) del Real Decreto 217/2008.

El empresario individual deberá asimismo informar acerca de su trayectoria y actividad profesional y acreditar su honorabilidad de acuerdo con lo previsto en la citada norma.

Los conocimientos y experiencia exigibles conforme al artículo 14.2 del Real Decreto 217/2008 deberán referirse, en cualquier caso, a funciones de asesoramiento en materia de inversiones, gestión de patrimonios, análisis u otras relacionadas con el mercado de valores que resulten adecuadas para el ejercicio de sus funciones. A efectos de valorar los conocimientos, se podrá considerar la posesión de títulos y certificaciones acreditativas de conocimientos de estas materias.

f) Relación de socios directos e indirectos, en caso de personas jurídicas, con acreditación de idoneidad para los socios con participación significativa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 67.1 b) de la LMV.

g) Programa de actividades en el que conste el servicio de asesoramiento de inversiones y, en su caso, los servicios auxiliares legalmente previstos, indicando sobre qué instrumentos se van a prestar.

h) Descripción de la estructura organizativa, indicando en particular:

Organigrama previsto para el desarrollo de la actividad, con información sobre los medios humanos y materiales previstos.

Medidas para garantizar, en caso de incidencias, la continuidad y regularidad en la prestación de servicios; así como, mecanismos de control y salvaguarda de sus sistemas informáticos y planes de contingencia ante daños o catástrofes.

Sistemas de medición y valoración de los riesgos de los instrumentos financieros sobre los que asesore.

En caso de existir circunstancias que pudieran causar conflictos que menoscaben los intereses de los clientes, descripción de las mismas y compromiso que acredite que la empresa tiene previsto adoptar una política para su gestión, así como de cualesquiera otras que pudieran producirse en el desempeño de sus actividades.

i) Plan de negocio previsto para el primer ejercicio de actividad que acredite la viabilidad del negocio, en el que se indique el tipo de instrumentos sobre los que se prestará el servicio de asesoramiento, con referencia al grupo financiero, emisor o comercializador del que procedan, en caso de ser conocido, canales de comercialización a utilizar para el desarrollo de la actividad y tipo de clientes a los que se prestará asesoramiento. Asimismo, se harán constar los ingresos, por tipo de clientes, previstos para el primer ejercicio de actividad.

j) Declaración que manifieste que la EAFI cuenta con las medidas necesarias para prevenir e impedir, desde el inicio de su actividad, operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 21.1 i) del Real Decreto 217/2008.

k) Reglamento interno de conducta.

l) Folleto informativo de tarifas en el que conste el importe, base de cálculo y fecha de devengo de la comisión que el cliente ha de pagar por el servicio de asesoramiento financiero y que incluya cualquier coste o gasto asociado al mismo.

m) Reglamento para la defensa del cliente.

La CNMV podrá solicitar adicionalmente cuantas informaciones o aclaraciones a la documentación presentada estime conveniente.

2. Las solicitudes de autorización e inscripción previstas en esta Circular podrán ser realizadas directamente por el solicitante a la CNMV o mediante la representación de otras personas o entidades, de conformidad con lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Norma 4.^a *Modificaciones posteriores a la inscripción*

1. La ampliación del programa de actividades para incluir los servicios auxiliares previstos en la Norma 1.^a, deberá ser comunicada a la CNMV con carácter previo al inicio de las actividades, pudiendo ésta solicitar cuantas informaciones complementarias estime conveniente.

2. Los nombramientos de nuevos cargos de administración o dirección de las EAFI y, en su caso, de sus entidades dominantes, estarán sujetos a lo previsto en el artículo 68.3 de la LMV.

3. La adquisición de participaciones significativas de las EAFI que sean personas jurídicas estará sujeta a lo establecido en el artículo 69 de la LMV.

Norma final

La presente Circular entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 30 de diciembre de 2008.—El Presidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, Julio Segura Sánchez.