21-2012
Julio, 2012

REAL DECRETO 1082/2012, DE 13 DE JULIO, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE DESARROLLO DE LA LEY 35/2003, DE 4 DE NOVIEMBRE, DE INSTITUCIONES DE INVERSIÓN COLECTIVA

Con fecha 20 de julio de 2012, se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto 1082/2012, de 13 de julio (en adelante, el **"Real Decreto 1082/2012"**), por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva (en adelante, el "**Reglamento de IIC**").

La Ley 31/2011, de 4 de octubre, por la que se modifica la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva (en adelante, la "**Ley de IIC**") ya inició la adaptación de la normativa a la tercera reforma de los fondos de inversión armonizados realizada por la Directiva 2009/65/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, 13 de julio de 2009, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios, (en adelante, "**Directiva UCITS IV**"), y sus normas de desarrollo.

El nuevo Reglamento de IIC, que deroga el anterior aprobado por el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre, contiene una serie de novedades que se explican resumidamente a continuación:

1. PASAPORTE EUROPEO DE LA SOCIEDAD GESTORA

Se incorporan al derecho nacional los preceptos que aseguran el correcto funcionamiento del pasaporte de las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva (en adelante, "**SGIIC**").

Este pasaporte, que implica la posibilidad de que las SGIIC españolas gestionen instituciones de inversión colectiva (en adelante, "**IIC**") domiciliadas en otros Estados miembros y que IIC españolas sean gestionadas por sociedades gestoras de otros Estados miembros, es una de las novedades fundamentales de la Directiva UCITS IV, que ya fue introducida en la Ley de IIC.

Se desarrollan también las cuestiones técnicas adaptándose los principios que rigen la relación entre estas SGIIC y los depositarios. En concreto, en el artículo 131 del Reglamento de IIC se precisan los elementos principales del acuerdo entre el depositario y una SGIIC autorizada en otro Estado miembro que gestione una IIC española. Entre ellos, (i) el establecimiento de procedimientos a través de los que el depositario podrá investigar la conducta de la SGIIC y evaluar la calidad de la información por ella transmitida, incluyendo referencias a las visitas in situ; (ii) el intercambio de información entre la IIC,

la SGIIC y el depositario; (iii) las obligaciones de confidencialidad y las relativas a la prevención del blanqueo de capitales; o (iv) los acuerdos en cuanto a la designación de terceros delegatarios de funciones.

2. GESTIÓN DE RIESGOS, CONFLICTOS DE INTERESES Y RECURSOS PROPIOS

- Se establece la obligación de especificar los criterios que han de emplear las SGIIC para evaluar la adecuación y proporcionalidad de su política de gestión de riesgos a la naturaleza, escala y complejidad de las actividades de la SGIIC y de las IIC por ella gestionadas. De esta forma, al aclararse el modo en que ha de calcularse el riesgo global, se garantiza que las SGIIC respetan los límites de inversión de la Directiva UCITS IV. Estas previsiones se encuentran en los artículos 141 a 143 del Reglamento de IIC.

- En los artículos 138 y 139, se detallan las reglas aplicables a las SGIIC para controlar y gestionar las operaciones personales en que pueden surgir conflictos de intereses, por disponer de información privilegiada el empleado o una persona vinculada a él o a la SGIIC.

- Por último –artículos 100-103 del Reglamento de IIC-, más allá de las obligaciones establecidas por la transposición, para garantizar que las SGIIC españolas operan en condiciones análogas a las de otros Estados miembros, se han reducido las exigencias de recursos propios, si bien dichas exigencias quedan todavía por encima de lo establecido en la Directiva UCITS IV. Así, se reducen los recursos propios adicionales en caso de gestión discrecional de carteras desde el 0.5% a entre el 0.2% y el 0.02% según el volumen de patrimonio gestionado. Se fija en un máximo de 10 millones de euros la suma del capital inicial y variable exigido por gestión de IIC y de entidades de capital riesgo. Además, se permite que el 50% del capital variable exigido por gestión de IIC y entidades de capital riesgo y por gestión discrecional de carteras sea sustituido por una garantía prestada por una entidad de crédito o por un seguro por el mismo importe, según se desarrolle por la CNMV.

3. AMPLIACIÓN Y FACILITACIÓN DE LA ACTIVIDAD TRANSFRONTERIZA

- Se simplifican los trámites entre autoridades competentes y se reducen los plazos del pasaporte de comercialización, que permite que las IIC armonizadas sean comercializadas en cualquier Estado miembro, independientemente de dónde estén domiciliados.

- Se refuerzan los mecanismos de cooperación, consulta e intercambio de información entre las autoridades competentes.

- Se introduce una regulación armonizada de las estructuras de tipo principal-subordinado, lo que abre nuevas oportunidades de negocio para las gestoras, ya que estas estructuras gozarán de pasaporte. La IIC subordinada es aquella que invierte como mínimo un 85% de sus activos en otra IIC, denominada principal. Las IIC

subordinadas no podrán invertir en más de una IIC (principal). Por su parte, la IIC principal no podrá ser, a su vez, IIC subordinada, en aras a evitar la existencia de estructuras en cascadas opacas. La armonización permite que la IIC principal y la subordinada estén domiciliadas en diferentes Estados miembros.

De acuerdo con los artículos 56 y 57 del Reglamento de IIC, la IIC principal y la subordinada celebrarán un acuerdo en virtud del cual la IIC principal facilitará a la subordinada información exhaustiva respecto de esta y se comprometerá a mantenerla actualizada. Además, se detallarán los principios de inversión, las disposiciones en materia de negociación, informes de auditoría y notificación de modificaciones.

4. FUSIONES TRANSFRONTERIZAS

Se introduce un régimen armonizado de fusiones transfronterizas de IIC. Las IIC podrán fusionarse, con independencia de su forma jurídica, previa autorización de las autoridades competentes. Para dar mayores garantías al inversor, se complementa con el control por parte de los depositarios de las IIC involucradas del proyecto de fusión, así como la validación por un auditor independiente. Se elimina la obligación de nombrar un experto externo para emitir un informe sobre el proyecto de fusión cuando la IIC resultante sea un fondo de inversión. Los artículos 36 a 39 del Reglamento de IIC regulan el régimen de estas fusiones, a la vez que se habilita a la CNMV para elaborar un modelo normalizado del proyecto de fusión de IIC que será exigible para las fusiones en las que todas las IIC participantes en la fusión hayan sido autorizadas en España.

5. PROTECCIÓN DEL INVERSOR

- Se amplía la información obligatoria que debe recibir el inversor, diferenciándola de las comunicaciones publicitarias.

- Se introducen novedades en el contenido del folleto -artículos 23 y 24-:

  - Se estipula que se incluirá un indicador de gastos corrientes y se elimina la obligación de incluir un ratio total de gastos soportados, un índice de rotación de cartera y una declaración expresa de que la evolución histórica de la IIC no constituye un indicador de resultados futuros.

  - Se determina que en el folleto de las IIC estructuradas no se incluirá la evolución histórica de la rentabilidad teniéndose que presentar escenarios de rentabilidad.

  - Se amplía la habilitación de la CNMV para establecer especialidades del folleto en función de la categoría, clase o tipo de IIC.

  - Se establece que la CNMV deberá establecer los elementos del folleto que se consideren esenciales y que requieran un registro previo.

- Se concretan una serie de aspectos relativos al "Documento de Datos Fundamentales para el Inversor", que sustituye al anterior folleto simplificado y que presenta las siguientes novedades sustanciales respecto a éste:

  - Supone una armonización completa de este documento, lo que permite al inversor comparar los fondos y sociedades armonizados de cualquier Estado miembro.

  - Persigue garantizar la seguridad jurídica de los partícipes y accionistas, razón que justifica la necesidad de especificar el alcance de la información a que deben tener acceso por medios electrónicos. Por ello el Reglamento de IIC especifica los documentos que deberá facilitar la SGIIC autorizada en otro Estado miembro para obtener la autorización del IIC español.

- El artículo 30 del Reglamento de IIC iguala el derecho de información en el cambio de control de la gestora y del depositario considerándolo como hecho relevante.

6. IIC ARMONIZADAS E IIC ALTERNATIVAS

Ante la necesidad de incorporar la Directiva 2011/61/UE de gestores de fondos alternativos en julio de 2013, se introducen ya algunas adaptaciones. Esta Directiva establece que toda aquella IIC que no sea armonizada, es decir, autorizada según la Directiva UCITS IV, será considerada como IIC alternativa. En el Reglamento IIC se facilita la identificación de las IIC que cumplen con la Directiva UCITS IV y las IIC que no cumplen con la misma. En este sentido, el artículo 13 del Reglamento de IIC crea un registro de Fondos y un registro de SICAV armonizadas y no armonizadas.

Al mismo tiempo, las normas que definen la política de inversión de las IIC se armonizan con las impuestas por la Directiva UCITS IV, en particular se ajustan los activos aptos, los límites de diversificación del riesgo y la operativa en derivados a lo establecido en dicha Directiva, y se permite que gocen de pasaporte.

No obstante, el artículo 72 del Reglamento de IIC mantiene las siguientes excepciones para no perjudicar a las IIC que no cumplen con la Directiva UCITS IV:

- En caso de IIC que repliquen o reproduzcan un determinado índice bursátil o de renta fija, la supresión del límite del 20% se podrá ampliar al 35% del patrimonio de la IIC siempre y cuando venga justificada por causas excepcionales en el mercado y se haga constar en el folleto y en toda publicidad de promoción de la IIC.

- Las IIC que lleven a cabo una gestión encaminada a la consecución de un objetivo concreto de rentabilidad podrán no cumplir con el requisito previsto en el artículo 50.2 b), tercer párrafo del Reglamento de IIC relativo a la exigencia de diversificación en seis emisiones diferentes con máximo del 30% del activo de la IIC en una misma emisión. En caso de que en estas IIC exista una garantía otorgada a la propia institución por un tercero, tampoco se aplicarán los límites previstos en los apartados 3 y 4 del artículo 52 –relativos a los límites de exposición al riesgo de mercado asociada a derivados y al activo subyacente de tales instrumentos financieros derivados, respectivamente-.

Las principales modificaciones con respecto a la situación actual son las siguientes:

- Las IIC podrán invertir hasta el 100% de su patrimonio en valores emitidos o avalados por determinados emisores públicos siempre que se diversifique la inversión en, al menos, seis emisiones y siempre que la inversión en valores de una misma emisión no supere el 30% del activo de la IIC.

- La inversión máxima en una misma IIC se reduce por el artículo 51.5 del Reglamento de IIC al 20% (antes era el 45%) y se añade un nuevo límite por el que la inversión total en IIC no armonizadas del artículo 48.1.d) no podrá superar el 30% del patrimonio de la IIC.

El plazo de adaptación de la cartera es hasta el 1 de julio de 2013 según la Disposición Transitoria Cuarta.

7. OTRAS MODIFICACIONES

El Reglamento de IIC introduce adicionalmente, entre otras, las siguientes novedades:

7.1 Envío de los estados de posición

La obligación de remitir el estado de posición de los fondos de inversión recae en la SGIIC, en vez de indistintamente en la SGIIC o en el Depositario (artículo 4.3 del Reglamento de IIC).

En cuanto a las sociedades de inversión se diferencia entre (i) las que otorguen liquidez en los términos previstos en el artículo 78 del Reglamento de IIC, las cuales se regirán por las mismas disposiciones que los fondos de inversión en materia de envío de los estados de posición y de la información que resulte de aplicación; y (ii) aquellas cuyas acciones estén admitidas a negociación en bolsa de valores o un mercado o sistema organizado de contratación, en cuyo caso la entidad encargada del registro y custodia de sus acciones será la encargada de remitir el estado de posición (artículo 6.7. del Reglamento de IIC).

Adicionalmente, se aclara que se considerará medio de difusión apto para la difusión del valor liquidativo de las sociedades de inversión la página web de la SGIIC, y no únicamente la de la sociedad de inversión, así como los medios previstos para los fondos de inversión.

7.2 Comisión por custodia y administración de participación de los fondos de inversión

Se introduce una comisión por custodia y administración de participaciones autorizando a los comercializadores a cobrar cuando se empleen cuentas ómnibus siempre que figure en el folleto de la IIC y que se cumplan ciertos requisitos (artículo 5.14 del Reglamento de IIC).

7.3 Autorización e inscripción de los fondos de inversión

Se reduce el periodo de autorización e inscripción de los fondos de inversión a dos meses (artículo 8 del Reglamento de IIC).

7.4 Conocimientos y experiencia de los consejeros, directores generales y asimilados de la SICAV

Se amplía a tres años el periodo de conocimientos y experiencia requerida para los miembros del Consejo de Administración, y directores generales y asimilados de la SICAV (artículo 12.3 del Reglamento de IIC).

7.5 Registro de entidades gestoras o subgestoras

Se crea un registro de entidades gestoras o subgestoras (artículo 13 del Reglamento de IIC).

7.6 Derecho de separación de los partícipes

Se establece el derecho de separación de los partícipes en los siguientes supuestos adicionales (artículo 14.2 del Reglamento de IIC):

- El cambio de control de la sociedad gestora o del depositario;
- El establecimiento, elevación o eliminación de descuentos a favor del fondo a practicar en suscripciones y reembolsos;
- Las modificaciones en la periodicidad del cálculo del valor liquidativo;
- La transformación en una IIC por compartimento o en compartimentos de otras IIC.

7.7 Participaciones significativas

Se establece la obligación de comunicar las participaciones significativas de las IIC incluso cuando dichas operaciones se hayan llevado a cabo por varios partícipes o accionistas con unidad de decisión (artículo 31 del Reglamento de IIC).

7.8 Disolución y liquidación de fondos de inversión

Se simplifican las obligaciones de publicación relativas a los procedimientos de disolución y liquidación de fondos de inversión. Así mismo, se habilita a la CNMV para exonerar de la presentación de determinada documentación por su escasa relevancia cuando quede justificado por la inexistencia de inversores ajenos a la propia SGIIC, el depositario, u otras entidades de su grupo económico, siempre que se considere innecesaria por no aportar ninguna protección a los partícipes de IIC (artículo 35 del Reglamento de IIC).

7.9 Delegación de la gestión de activos y de la administración de la IIC

Cuando una SGIIC autorizada en España lleve a cabo la actividad de gestión de una IIC autorizada en otro Estado Miembro de la Unión Europea, la CNMV transmitirá inmediatamente toda la información relativa a la delegación de funciones que esta sociedad efectúe a la autoridad competente del Estado Miembro de origen de la IIC (artículo 98 del Reglamento de IIC).

7.10 Fondo general de garantía de inversores

Se elimina la excepción a la obligación de que las SGIIC se adhieran al Fondo general de garantía de inversores por la prestación del servicio de asesoramiento en materia de inversión (artículo 107 del Reglamento de IIC).

7.11 Operaciones societarias de la SGIIC

La transformación, fusión, escisión y segregación de una rama de actividad, así como las demás operaciones de modificación social en las que esté involucrada al menos una SGIIC o que conduzcan a la creación de una SGIIC, requerirán autorización previa, de acuerdo con el procedimiento establecido en los artículos 41 a 43 de la Ley de IIC, y en los artículos 35 a 47 del Reglamento de IIC (relativos a la disolución, liquidación, fusión y escisión de las IIC).

Por último, mediante el Real Decreto 1082/2012 se realizan las siguientes modificaciones:

- Se modifica el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades aprobado por el Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio para adaptar el requisito del porcentaje mínimo de inversión exigido a las IIC que invierten en un único fondo (actualmente 80%) al nuevo porcentaje mínimo establecido por la Directiva (85%) (Disposición Final Primera);

- Se modifica la disposición final segunda del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión y por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, aprobado por el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre (Disposición Final Segunda). En particular, se habilita a la CNMV para concretar y desarrollar (i) los requisitos de estructura organizativa de las empresas de servicios de inversión y establecer los requisitos mínimos de organización y control interno adecuados a la naturaleza, volumen y complejidad de los servicios de inversión y auxiliares prestados por las empresas de servicios de inversión, así como para detallar las tareas a desarrollar por las funciones de gestión de riesgos, cumplimiento normativo y auditoría interna y (ii) el régimen de comunicación, el contenido de las obligaciones de información, la forma de remisión de la información, y los plazos de comunicación en relación con las modificaciones que se produzcan en las condiciones de la autorización de las empresas de servicios de inversión.

8. ENTRADA EN VIGOR Y REGÍMENES TRANSITORIOS DEL REGLAMENTO DE IIC

La entrada en vigor del Real Decreto 1082/2012 se produjo al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, sin perjuicio de que se hayan establecido diversos regímenes transitorios y plazos de adaptación:

- *Régimen transitorio para las IIC cuya política de inversión se basa en un único fondo de inversión*. Las IIC cuya política de inversión se basa en un único fondo de inversión, inscritas en el registro administrativo de la CNMV a la entrada en vigor del Reglamento de IIC deberán adecuarse a lo recogido en los artículos 54 a 70 en el plazo de un año. En caso de no procederse a la adaptación en dicho plazo, será revocada la autorización, cancelándose de oficio su inscripción en el registro administrativo de la CNMV (Disposición transitoria primera).

- *Régimen transitorio aplicable a las IIC de carácter no financiero y a las IIC de inversión libre e IIC de IIC de inversión libre, en relación al documento con los datos fundamentales para el inversor (DFI)*. La forma y el contenido del DFI al que se refiere el artículo 17 de la Ley de IIC, se ajustará, en el caso de las IIC de carácter no financiero y las IIC de inversión libre e IIC de IIC de inversión libre, a lo previsto para el folleto simplificado en el Reglamento de instituciones de inversión colectiva conforme a su redacción previa a la presente modificación, en tanto no se haya determinado por la CNMV el contenido y la forma de presentar el folleto y el DFI (Disposición transitoria segunda).

- *Régimen transitorio aplicable en relación a los escenarios de rentabilidad de las IIC estructuradas*. Los escenarios de rentabilidad de las IIC estructuradas a los que se refiere la letra r) del artículo 23.1 del Reglamento de IIC no serán exigibles en tanto no se haya determinado por la CNMV el contenido y la forma de presentar el folleto y el documento con los datos fundamentales para el inversor-DFI (Disposición transitoria tercera).

- *Plazo de adaptación de la cartera de inversiones*: todas las IIC dispondrán hasta el 1 de julio de 2013 para adaptar su cartera de inversiones a lo señalado en el Reglamento de IIC (Disposición transitoria cuarta).

La presente publicación contiene información de carácter general, sin que constituya opinión profesional ni asesoramiento jurídico.

© Julio 2012. J&A Garrigues, S.L.P, quedan reservados todos los derechos. Se prohíbe la explotación, reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, total y parcial, de esta obra, sin autorización escrita de J&A Garrigues, S.L.P.