

I. DISPOSICIÓN XERAIS

MINISTERIO DE ECONOMÍA E FACENDA

19671 *Real decreto 1818/2009, do 27 de novembro, polo que se modifica o Regulamento da Lei 35/2003, do 4 de novembro, de institucións de investimento colectivo, aprobado polo Real decreto 1309/2005, do 4 de novembro.*

Este real decreto desenvolve a modificación operada na Lei 35/2003, do 4 de novembro, de institucións de investimento colectivo, pola Lei 5/2009, do 29 de xuño, pola que se modifican a Lei 24/1988, do 28 de xullo, do mercado de valores, a Lei 26/1988, do 29 de xullo, sobre disciplina e intervención das entidades de crédito, e o texto refundido da Lei de ordenación e supervisión dos seguros privados, aprobado polo Real decreto legislativo 6/2004, do 29 de outubro, para a reforma do réxime de participacións significativas en empresas de servizos de investimento, en entidades de crédito e en entidades aseguradoras, en diante Lei 5/2009, do 29 de xuño. A Lei 5/2009, do 29 de xuño, inicia a transposición ao ordenamento xurídico nacional da Directiva 2007/44/CE, do Parlamento Europeo e do Consello, do 5 de setembro de 2007, pola que se modifica a Directiva 92/49/CEE do Consello e as directivas 2002/83/CE, 2004/39/CE, 2005/68/CE e 2006/48/CE no que atinxe ás normas procedementais e aos criterios de avaliación aplicables en relación coa avaliación cautelar das adquisicións e dos incrementos de participacións no sector financeiro, e complétase coa aprobación deste real decreto para o caso concreto das sociedades xestoras de institucións de investimento colectivo.

A Directiva 2007/44/CE ten por obxectivo mellorar o réxime de participacións significativas incrementando a seguranza xurídica e dotándoo dunha maior claridade. O dito réxime aborda a avaliación cautelar das adquisicións de participacións que poidan supoñer o exercicio dunha influencia notable nas entidades financeiras. Supón, en definitiva, un control administrativo previo que ten por obxecto avaliar, para efectos prudenciais, a identidade, honorabilidade e solvencia dos accionistas máis significativos das entidades.

En particular, a Directiva 2007/44/CE regula os procedementos e criterios conforme os cales se realiza a avaliación das participacións significativas. A Lei 5/2009, do 29 de xuño, incorpora ao ordenamento xurídico español os aspectos esenciais desta directiva, como son, por un lado, os criterios que a autoridade supervisora deberá observar á hora de avaliar unha modificación da estrutura accionarial que afecte as participacións significativas e, por outro, o propio procedemento de non oposición.

Este real decreto completa a transposición da dita directiva regulando, en primeiro lugar, como se deberán computar as participacións en sociedades xestoras de institucións de investimento colectivo para determinar o que se considera unha participación significativa. En segundo lugar, prevese que a Comisión Nacional do Mercado de Valores elabore e publique unha lista na cal se determinará o contido da información que esta comisión poderá exixir para avaliar a adquisición dunha participación significativa. No real decreto enuméranse os aspectos fundamentais aos cales necesariamente debe facer referencia esa lista.

O desenvolvemento regulamentario introducido por este real decreto afecta ademais o procedemento de non oposición dunha modificación na estrutura accionarial que afecte as participacións significativas, en tanto que se faculta a Comisión Nacional do Mercado de Valores, no punto dous do artigo único, para interromper o prazo de avaliación por un máximo de trinta días hábiles cando o adquirente potencial sexa unha entidade autorizada ou domiciliada fóra da Unión Europea ou cando non estea suxeito a supervisión financeira en España ou na Unión Europea.

Este real decreto dítase ao abeiro da disposición derradeira sétima da Lei 5/2009, do 29 de xuño, en que se habilita o Goberno para ditar cantas disposicións sexan necesarias para o desenvolvemento, execución e cumprimento do previsto na propia lei.

Na súa virtude, por proposta da ministra de Economía e Facenda, de acordo co Consello de Estado e logo de deliberación do Consello de Ministros na súa reunión do día 27 de novembro de 2009,

DISPOÑO:

Artigo único. *Modificación do Regulamento da Lei 35/2003, do 4 de novembro, de institucións de investimento colectivo, aprobado polo Real decreto 1309/2005, do 4 de novembro.*

O Regulamento da Lei 35/2003, do 4 de novembro, de institucións de investimento colectivo, aprobado polo Real decreto 1309/2005, do 4 de novembro, queda modificado como segue:

Un. O artigo 79 queda redactado do seguinte modo:

«Artigo 79. *Participacións significativas.*

1. Para os efectos do disposto no artigo 45 da Lei 35/2003, do 4 de novembro, de institucións de investimento colectivo, as accións, achegas ou dereitos de voto que se integren no cómputo dunha participación incluírán:

- a) Os adquiridos directamente polo adquirente potencial;
- b) Os adquiridos a través de sociedades controladas ou participadas polo adquirente potencial;
- c) Os adquiridos por sociedades integradas no mesmo grupo que o adquirente potencial ou participadas por entidades do grupo;
- d) Os adquiridos por outras persoas que actúen por conta do adquirente potencial, ou concertadamente con el ou con sociedades do seu grupo. En todo caso, incluíranse:

1.º Os dereitos de voto que se poidan exercer en virtude dun acordo cun terceiro que obrigue o adquirente potencial e o propio terceiro a adoptar, mediante o exercicio concertado dos dereitos de voto que posúen, unha política común duradeira en relación coa xestión da sociedade xestora ou que teña por obxecto influír de maneira relevante nela.

2.º Os dereitos de voto que se poidan exercer en virtude dun acordo cun terceiro que prevexa a transferencia temporal e a título oneroso dos dereitos de voto en cuestión.

e) Os que posúa o adquirente potencial vinculados a accións adquiridas a través de persoa interposta;

f) Os dereitos de voto que se poidan controlar, declarando expresamente a intención de os exercer, como consecuencia do depósito das accións correspondentes como garantía;

g) Os dereitos de voto que se poidan exercer en virtude de acordos de constitución dun dereito de usufruto sobre accións;

h) Os dereitos de voto que estean vinculados a accións depositadas no adquirente potencial, sempre que este os poida exercer discrecionalmente en ausencia de instrucións específicas por parte dos accionistas;

i) Os dereitos de voto que o adquirente potencial poida exercer en calidade de representante, cando os poida exercer discrecionalmente en ausencia de instrucións específicas por parte dos accionistas;

j) Os dereitos de voto que se poden exercer en virtude de acordos ou negocios dos previstos nas letras f) a i), celebrados por unha entidade controlada polo adquirente potencial.

2. Os dereitos de voto calcularanse sobre a totalidade das accións que os atribúan, incluso nos supostos en que o exercicio de tales dereitos estea suspendido.

3. Para os efectos do disposto no artigo 45 da Lei 35/2003, do 4 de novembro, de institucións de investimento colectivo, as accións, achegas ou dereitos de voto que se integren no cómputo dunha participación non incluírán:

a) As accións adquiridas exclusivamente para os efectos de compensación e liquidación dentro do ciclo curto de liquidación habitual. Para estes efectos a duración máxima do ciclo curto de liquidación habitual será de tres días hábiles bolsistas a partir da operación e aplicarase tanto a operacións realizadas nun mercado secundario oficial ou noutro mercado regulado como ás realizadas fóra del. Os mesmos principios aplicarase tamén a operacións realizadas sobre instrumentos financeiros.

b) As accións que se poidan posuír por ter proporcionado o aseguramento ou a colocación de instrumentos financeiros sobre a base dun compromiso firme, sempre que os dereitos de voto correspondentes non se exerzan ou utilicen para intervir na administración da sociedade xestora de institucións de investimento colectivo e se cedan no prazo dun ano desde a súa adquisición.

c) As accións posuídas en virtude dunha relación contractual para a prestación do servizo de administración e custodia de valores, sempre que a entidade só poida exercer os dereitos de voto inherentes ás ditas accións con instrucións formuladas polo propietario, por escrito ou por medios electrónicos.

d) As accións e participacións adquiridas por parte dun creador de mercado que actúe na súa condición de tal, sempre que:

1.º Estea autorizado como tal en virtude das disposicións que incorporen ao seu dereito nacional ou ao dereito de calquera outro Estado membro a Directiva 2004/39/CE, do Parlamento Europeo e do Consello do 21 de abril de 2004, relativa aos mercados de instrumentos financeiros, e

2.º Que non interveña na xestión da sociedade xestora de que se trate, nin exerza ningunha influencia sobre esta para adquirir as ditas accións, nin sustente o prezo da acción de ningunha outra forma.

e) As accións ou participacións incorporadas a unha carteira xestionada discrecional e individualizadamente sempre que a empresa de servizos de investimento, sociedade xestora de institucións de investimento colectivo ou entidade de crédito, só poida exercer os dereitos de voto inherentes ás ditas accións con instrucións precisas por parte do cliente.

4. Para levar a cabo o cómputo dunha participación para os efectos do disposto no número 1, no caso de que o adquirente potencial sexa a entidade dominante dunha sociedade xestora de institucións de investimento colectivo ou unha entidade que exerza o control dunha empresa de servizos de investimento ou dunha sociedade xestora de institucións de investimento colectivo, terase en conta o seguinte:

a) A entidade dominante dunha sociedade xestora de institucións de investimento colectivo non estará obrigada a agregar a proporción de dereitos de voto que atribúen as accións que posúa á proporción de dereitos de voto das accións que formen parte do patrimonio das institucións de investimento colectivo xestionadas pola dita sociedade xestora, sempre que esta exerza os dereitos de voto independentemente da entidade dominante.

Non obstante o anterior, aplicarase o disposto nos puntos anteriores cando a entidade dominante ou outra entidade controlada por ela investise en accións que integren o patrimonio das institucións de investimento colectivo xestionadas pola sociedade xestora e esta careza de discrecionalidade para exercer os dereitos de voto correspondentes e poida unicamente exercelos seguindo as instrucións directas ou indirectas da entidade dominante ou doutra entidade controlada por ela.

b) A entidade que exerza o control dunha empresa que presta servizos de investimento non estará obrigada a agregar a proporción dos dereitos de voto que atribúan as accións que posúa á proporción que esta xestione de maneira individualizada como consecuencia da prestación do servizo de xestión de carteiras, sempre que se cumpran as seguintes condicións:

1.º Que a empresa de servizos de investimento, a entidade de crédito ou a sociedade xestora de institucións de investimento colectivo estean autorizadas para a prestación do servizo de xestión de carteiras nos termos establecidos no artigo 63.1 d) e 65 da Lei 24/1988, do 28 de xullo, do mercado de valores.

2.º Que só poida exercer os dereitos de voto inherentes ás ditas accións seguindo instrucións formuladas por escrito ou por medios electrónicos ou, no seu defecto, que cada un dos servizos de xestión de carteira se preste de forma independente de calquera outro servizo e en condicións equivalentes ás previstas na Lei 35/2003, do 4 novembro, de institucións de investimento colectivo, mediante a creación dos oportunos mecanismos, e

3.º Que exerza os seus dereitos de voto independentemente da entidade dominante.

Non obstante o anterior, aplicarase o disposto nos puntos anteriores cando a entidade dominante ou outra entidade controlada por ela investise en accións xestionadas por unha empresa de servizos de investimento do grupo e esta non estea facultada para exercer os dereitos de voto vinculados ás ditas accións e só poida exercer os dereitos de voto correspondentes a esas accións seguindo instrucións directas ou indirectas da entidade dominante ou doutra entidade controlada por ela.

5. Consideraranse sociedades controladas aquelas en que o titular posúa o control no sentido do artigo 42 do Código de comercio, e participadas aquelas en que se posúa, de maneira directa ou indirecta, polo menos un 20 por cento dos dereitos de voto ou do capital dunha empresa ou entidade, ou o 3 por cento se as súas accións están admitidas a cotización nun mercado regulado.

6. As participacións indirectas tomaranse polo seu valor, cando o adquirente potencial teña o control da sociedade interposta, e polo que resulte de aplicar a porcentaxe de participación na interposta, no caso contrario.

Nos casos en que unha participación significativa se posúa, total ou parcialmente, de forma indirecta, os cambios nas persoas ou entidades a través dos cales esa participación se posúa deberán ser comunicados previamente á Comisión Nacional do Mercado de Valores, a cal se poderá opoñer conforme o previsto no artigo 45 da Lei 35/2003, do 4 de novembro, de institucións de investimento colectivo.

7. Para os efectos do disposto no artigo 45.1 parágrafo 2 da Lei 35/2003, do 4 de novembro, de institucións de investimento colectivo, en todo caso, entenderase por influencia notable a posibilidade de nomear ou destituír algún membro do Consello de Administración da sociedade xestora de institucións de investimento colectivo.»

Dous. O artigo 80 queda redactado do seguinte modo:

«Artigo 80. *Información que debe subministrarse o adquirente potencial xunto coa notificación e interrupción do prazo para resolver.*

1. A Comisión Nacional do Mercado de Valores establecerá mediante circular unha lista coa información que debe subministrarse o adquirente potencial en cumprimento da obriga a que se refire o artigo 45.5 da Lei 35/2003, do 4 de novembro, de institucións de investimento colectivo. A Comisión Nacional do Mercado de Valores dará publicidade ao contido da lista na súa páxina web ou sede electrónica.

2. En todo caso, a lista a que se refire o punto anterior debe conter información acerca dos seguintes aspectos:

a) Sobre o adquirente potencial e, de ser o caso, sobre calquera persoa que de forma efectiva dirixa ou controle as súas actividades:

1.º A identidade do adquirente potencial, a estrutura do accionariado e a composición dos órganos de administración do adquirente potencial.

2.º A honorabilidade profesional e comercial do adquirente potencial e, de ser o caso, de calquera persoa que de forma efectiva dirixa ou controle as súas actividades.

3.º A estrutura detallada do grupo a que eventualmente pertenza.

4.º A situación patrimonial e financeira do adquirente potencial e do grupo a que eventualmente pertenza.

5.º A existencia de vínculos ou relacións, financeiras ou non, do adquirente potencial coa entidade adquirida e co seu grupo.

6.º As avaliacións realizadas por organismos internacionais da normativa de prevención do branqueo de capitais e financiamento do terrorismo do país de nacionalidade do adquirente potencial, salvo que sexa a dun Estado membro da Unión Europea, así como a traxectoria en materia de prevención do branqueo de capitais e do financiamento do terrorismo do adquirente potencial e das entidades integradas no seu grupo que non estean domiciliadas na Unión Europea.

No caso de Estados membros da Unión Europea, a información sobre esta traxectoria obterase na consulta que a Comisión Nacional do Mercado de Valores realice ás autoridades supervisoras deste Estado de acordo co artigo 69.7 da Lei 24/1988.

b) Sobre a adquisición proposta:

1.º A identidade da entidade obxecto da adquisición.

2.º A finalidade da adquisición.

3.º A contía da adquisición, así como a forma e o prazo en que se levará a cabo.

4.º Os efectos que terá a adquisición sobre o capital e os dereitos de voto antes e despois da adquisición proposta.

5.º A existencia dunha acción concertada de maneira expresa ou tácita con terceiros con relevancia para a operación proposta.

6.º A existencia de acordos previstos con outros accionistas da entidade obxecto da adquisición.

c) Sobre o financiamento da adquisición: orixe dos recursos financeiros empregados para a adquisición, entidades a través das cales se canalizarán e réxime de dispoñibilidade destes.

d) Ademais, exixírase:

1.º No caso de participacións significativas que produzan cambios no control da entidade, detallarase o plan de negocio, incluíndo información sobre o plan de

desenvolvemento estratéxico da adquisición, os estados financeiros e outros datos provisionais. Así mesmo, detallaranse as principais modificacións na entidade que se vaia adquirir previstas polo adquirente potencial, en particular, sobre o impacto que a adquisición terá no goberno corporativo, na estrutura e nos recursos dispoñibles, nos órganos de control interno e nos procedementos para a prevención do branqueo de capitais e do financiamento do terrorismo.

2.º No caso de participacións significativas que non produzan cambios no control da entidade, informarase sobre a política do adquirente potencial en relación coa adquisición e coas súas intencións respecto á entidade adquirida, en particular, sobre a súa participación no goberno da entidade.

3.º Nos dous casos anteriores, os aspectos relativos á honorabilidade comercial e profesional de administradores e directivos que vaian dirixir a actividade da institución de investimento colectivo como consecuencia da adquisición proposta.

3. Para os efectos do disposto no artigo 45.5 da Lei 35/2003, do 4 de novembro, de institucións de investimento colectivo, en relación co artigo 69.6, parágrafo terceiro *in fine* da Lei do mercado de valores, a Comisión Nacional do Mercado de Valores poderá interromper o cómputo do prazo de avaliación da adquisición proposta por un prazo de trinta días hábiles nos seguintes supostos:

- a) Cando o adquirente potencial estea domiciliado ou autorizado fóra da Unión Europea, ou
- b) Cando non estea suxeito a supervisión financeira en España ou na Unión Europea.

4. O cómputo de trinta días hábiles previsto no artigo 69.5 da Lei 24/1988, do 28 de xullo, do mercado de valores, para que o Servizo Executivo remita o seu informe á Comisión Nacional do Mercado de Valores, interromperase nos mesmos termos en que este interrompa o cómputo do prazo de avaliación de acordo co artigo 69.6 da citada lei.»

Disposición derogatoria única. *Derrogación normativa.*

Quedan derogadas cantas normas de igual ou inferior rango se opoñan ao disposto neste real decreto.

Disposición derradeira primeira. *Habilitacións normativas.*

A ministra de Economía e Facenda e, coa súa habilitación expresa, a Comisión Nacional do Mercado de Valores, poderán ditar as disposicións precisas para a debida execución deste real decreto.

Disposición derradeira segunda. *Título competencial.*

Este real decreto dítase ao abeiro do artigo 149.1.6.^a, 11.^a e 13.^a da Constitución, que lle atribúe ao Estado as competencias exclusivas sobre lexislación mercantil, bases da ordenación do crédito, banca e seguros, e bases e coordinación da planificación xeral da actividade económica, respectivamente.

Disposición derradeira terceira. *Incorporación de dereito da Unión Europea.*

Mediante este real decreto incorpórase ao dereito español a Directiva 2007/44/CE do Parlamento e do Consello do 5 de setembro de 2007 pola que se modifica a Directiva 92/49/CEE do Consello e as directivas 2002/83/CE, 2004/39/CE, 2005/68/CE e 2006/48/CE no que atinxe ás normas procedementais e aos criterios de avaliación aplicables en relación coa avaliación cautelara das adquisicións e dos incrementos de participacións no sector financeiro.

Disposición derradeira cuarta. *Entrada en vigor.*

Este real decreto entrará en vigor o día seguinte ao da súa publicación no «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid o 27 de novembro de 2009.

JUAN CARLOS R.

A vicepresidenta segunda do Goberno
e ministra de Economía e Facenda,
ELENA SALGADO MÉNDEZ