

I. DISPOSICIÓNS XERAIS

COMISIÓN NACIONAL DO MERCADO DE VALORES

6658 *Circular 3/2013, do 12 de xuño, da Comisión Nacional do Mercado de Valores, sobre o desenvolvemento de determinadas obrigas de información aos clientes aos cales se lles prestan servizos de investimento, en relación coa avaliación da conveniencia e idoneidade dos instrumentos financeiros.*

A disposición derradeira terceira da Lei 9/2012, do 14 de novembro, de reestruturación e resolución de entidades de crédito, introduciu determinadas modificacións na Lei 24/1988, do 28 de xullo, do mercado de valores (LMV), dando carácter imperativo a algunhas recomendacións que a Comisión Nacional do Mercado de Valores xa transmitira como boas prácticas ás entidades que prestan servizos de investimento. Entre outros cambios, modificou o número 3 do artigo 79 bis desta lei facultando a Comisión Nacional do Mercado de Valores para requirir que, na información que se entregue aos investidores con carácter previo á adquisición dun instrumento do mercado de valores e na súa publicidade, se inclúan cantas advertencias relativas ao instrumento financeiro coide necesarias e, en particular, as que destaquen que se trata dun produto non adecuado para investidores non profesionais debido á súa complexidade.

As modificacións tamén afectan o referido artigo 79 bis nos seus números 6 e 7 relativos, respectivamente, á avaliación da idoneidade e á conveniencia. En concreto, en canto á avaliación da idoneidade, a nova redacción do texto legal establece que as entidades proporcionarán ao cliente por escrito ou mediante outro soporte duradeiro unha descrición de como se axustan as recomendacións que realicen ás características e obxectivos do investidor. Esta descrición, atendendo ao previsto na lei, débese referir aos tres compoñentes da avaliación da idoneidade, é dicir, á adecuación do produto aos coñecementos e experiencia do cliente, á súa situación financeira e obxectivos de investimento así como aos principais riscos en que pode incorrer o investidor (risco de mercado, de liquidez e de crédito) que, de acordo co artigo 64 do Real decreto 217/2008, do 15 de febreiro, sobre o réxime xurídico das empresas de servizos de investimento e demais entidades que prestan servizos de investimento, deben ser dados a coñecer.

Polo que á avaliación da conveniencia se refire, a lei concreta que as entidades deberán entregar unha copia ao cliente do documento que recolla a avaliación realizada e faculta a Comisión Nacional do Mercado de Valores para que estableza en que termos o cliente deberá expresar de forma manuscrita que foi advertido pola entidade de que o produto que vai adquirir non lle resulta conveniente, ou que non puido avaliar a súa conveniencia por falta de información.

Adicionalmente, tamén se faculta a CNMV para establecer os termos en que se debe manter o rexistro de clientes e produtos non adecuados como consecuencia de se ter realizado unha avaliación con resultado negativo. A isto dedícase a norma quinta da circular. En cumprimento do deber de actuar en interese dos clientes, este rexistro débese manter coa finalidade, entre outras, de contribuír a que non se lles ofrezan, de forma personalizada, produtos cuxa conveniencia fose avaliada previamente con resultado negativo.

En consecuencia, a nova redacción da Lei 24/1988, do 28 de xullo, establece novas obrigas para as entidades e faculta a CNMV para especificar os termos en que as entidades deben advertir os clientes, as expresións manuscritas concretas que se terán que requirir xunto á sinatura do cliente e os requisitos para o mantemento do rexistro de clientes e produtos non adecuados.

A presente circular ten por obxecto desenvolver as novas materias incorporadas á Lei do mercado de valores relativas á avaliación da idoneidade e á conveniencia dos produtos e servizos que se ofrecen ou adquiren os investidores. En concreto, a circular establece como forma de acreditar o cumprimento da obriga de información das recomendacións e

a avaliación realizada que as entidades requiran copia asinada polos clientes da documentación entregada. Por outra parte, define a redacción das advertencias que en cada caso deberá asinar o investidor e, xunto á rúbrica, o texto específico que el mesmo deberá escribir.

Na súa virtude, o Consello da Comisión Nacional do Mercado de Valores, na súa reunión do 12 de xuño de 2013, en uso das facultades conferidas, de acordo co Consello de Estado e logo de informe do Comité Consultivo e do Banco de España, dispuxo:

Norma primeira. *Obxecto.*

A presente circular ten por obxecto ditar as normas precisas para o desenvolvemento das obrigas de información previstas no artigo 79 bis da Lei 24/1988, do 28 de xullo, do mercado de valores.

Norma segunda. *Ámbito de aplicación.*

A presente circular será de aplicación ás seguintes entidades que presten servizos de investimento en España:

a) Empresas de servizos de investimento mencionadas no artigo 64 da Lei 24/1988, do 28 de xullo, incluídas as persoas físicas que teñan a condición de empresas de asesoramento financeiro.

b) Entidades mencionadas no artigo 65 da Lei 24/1988, do 28 de xullo, autorizadas para a prestación de determinados servizos de investimento e servizos auxiliares.

c) As seguintes entidades estranxeiras:

1) Sucursais de empresas de servizos de investimento, de sociedades xestoras de institucións de investimento colectivo e de entidades de crédito.

2) Empresas de servizos de investimento e entidades de crédito de Estados membros da Unión Europea que operen en réxime de libre prestación de servizos en España mediante axentes establecidos en España.

3) Empresas de servizos de investimento, sociedades xestoras de institucións de investimento colectivo e entidades de crédito de Estados non membros da Unión Europea que presten servizos de investimento en España sen sucursal.

Norma terceira. *Obrigas de información no proceso de avaliación da idoneidade.*

1. As entidades que avalíen a idoneidade co obxecto de prestar o servizo de asesoramento en materia de investimento aos seus clientes deberán proporcionar, por escrito ou mediante outro soporte duradeiro, unha descrición de como se axusta a recomendación realizada ás características e aos obxectivos do investidor cada vez que efectúen unha recomendación. A recomendación deberá ser coherente con todos os aspectos avaliados ao cliente e a descrición deberase referir, polo menos, aos termos en que se clasifícase o produto ou servizo de investimento tanto desde o punto de vista do risco de mercado, de crédito e de liquidez, como da súa complexidade, así como á avaliación da idoneidade realizada ao cliente nos seus tres compoñentes. Cando se trate de investidores profesionais, a entidade poderá omitir esta explicación no relativo aos coñecementos e experiencia, así como á súa situación financeira; neste último caso, salvo que se trate dun cliente dos enumerados na letra e) do artigo 78 bis.3 da Lei 24/1988, do 28 de xullo. A descrición poderá ser abreviada cando se realicen recomendacións sobre un mesmo tipo ou familia de produtos de forma reiterada.

Para os efectos da presente circular, considerarase que un produto é dun mesmo tipo ou pertence a unha mesma familia de produtos cando a complexidade das súas características e a natureza dos seus riscos sexan similares tendo en conta, polo menos, os riscos de mercado, liquidez e crédito.

2. A entidade deberá acreditar o cumprimento da obriga de información a que se refire a presente norma, o que poderá realizar solicitando unha copia asinada polo cliente

do documento entregado en que deberá figurar a data en que se realiza a dita entrega, a través do rexistro da comunicación ao cliente por medios electrónicos, ou por calquera outro medio que resulte fidedigno.

Norma cuarta. *Obrigas de información no proceso de avaliación da conveniencia.*

1. As entidades que avalíen os coñecementos e experiencia dos clientes ao lles prestar un servizo de investimento distinto do asesoramento en materia de investimento ou de xestión de carteiras, deberán entregar ao cliente unha copia do documento que recolla a avaliación realizada. A avaliación deberá ser coherente con toda a información proporcionada polo cliente ou dispoñible pola entidade e utilizada na avaliación. Esta documentación deberase entregar cada vez que se realice a avaliación dun tipo ou familia de produtos determinados.

A entidade deberá acreditar o cumprimento da obriga de información a que se refire a presente norma, o que poderá realizar solicitando unha copia asinada polo cliente do documento entregado en que deberá figurar a data en que se realiza esa entrega, a través do rexistro da comunicación ao cliente por medios electrónicos, ou por calquera outro medio que resulte fidedigno.

2. Cando a avaliación non se poida realizar porque o cliente non proporcione información suficiente, a entidade deberá advertilo de que a deficiencia de información lle impide determinar se o servizo de investimento ou o produto é adecuado para el. A advertencia terá o seguinte contido:

«Informámolo de que dadas as características desta operación XXX (*deberase identificar a operación*), ZZZ (*denominación da entidade que presta o servizo de investimento*) está obrigada a avaliar a súa conveniencia para vostede; é dicir, avaliar se, ao noso xuízo, vostede posúe coñecementos e experiencia necesarios para comprender a natureza e os riscos do instrumento sobre o cal desexa operar. Como non proporcionou os datos necesarios para realizar tal avaliación, vostede perde esta protección establecida para os investidores retalistas. Ao non realizar esa avaliación, a entidade non pode formar unha opinión respecto a se esta operación é ou non conveniente para vostede.»

3. Cando a operación se realice sobre un instrumento de carácter complexo, a entidade deberá requirir que o cliente asine o texto anterior xunto cunha expresión manuscrita por el mesmo que dirá:

«Este é un produto complexo e, por falta de información, non puido ser avaliado como conveniente para min.»

A advertencia e a expresión manuscrita formarán parte da documentación contractual da operación mesmo cando se formalicen en documento separado da orde de compra.

4. Cando, realizada a avaliación, a entidade considere que o servizo ou produto non é adecuado para o cliente, deberallo advertir. A advertencia terá o seguinte contido:

«Informámolo de que, dadas as características desta operación XXX (*deberase identificar a operación*), ZZZ (*denominación da entidade que presta o servizo de investimento*) está obrigada a avaliar a súa conveniencia para vostede.

Na nosa opinión, esta operación non é conveniente para vostede. Unha operación non resulta conveniente cando o cliente carece dos coñecementos e experiencia necesarios para comprender a natureza e os riscos do instrumento financeiro sobre o cal vai operar.»

Cando a operación se realice sobre un instrumento de carácter complexo, a entidade deberá requirir que o cliente asine o texto anterior xunto cunha expresión manuscrita que dirá:

«Este produto é complexo e considérase non conveniente para min.»

A advertencia e a expresión manuscrita formarán parte da documentación contractual da operación mesmo cando se formalicen en documento separado da orde de compra.

5. Cando a entidade preste un servizo relativo a instrumentos de carácter complexo diferente do asesoramento en materia de investimento ou de xestión de carteiras e desexe incluír na documentación que debe asinar o investidor unha manifestación no sentido de que non lle prestou o servizo de asesoramento en materia de investimento, deberá requirir, xunto coa sinatura do cliente, unha expresión manuscrita que dirá:

«Non fun asesorado nesta operación.»

Norma quinta. *Rexistro actualizado de clientes avaliados e produtos non adecuados.*

1. Co obxecto de facilitar a actividade supervisora tanto da CNMV coma dos órganos de control interno, as entidades deberán manter un rexistro actualizado de clientes avaliados e produtos non adecuados que reflectirá, para cada cliente, os produtos cuxa conveniencia fose avaliada previamente con resultado negativo. Isto sen prexuízo de que as entidades poidan realizar tantas avaliacións aos clientes como consideren oportunas.

Este rexistro, que formará parte do rexistro de clientes a que fai referencia a Resolución do 7 de outubro de 2009, da Comisión Nacional do Mercado de Valores, permitirá identificar a data a partir da cal a entidade considerou non adecuado cada tipo de produto para cada cliente concreto, rexistrando igualmente, cando resulte necesario, a data a partir da cal deixou de se considerar non adecuado. En cumprimento da obriga de manter os clientes adecuadamente informados en todo momento, as entidades deberán facilitar de forma gratuíta aos clientes que a soliciten a información sobre a súa situación particular contida neste rexistro.

2. Este rexistro deberase levar por medios informáticos que impidan a manipulación da información permitindo a súa consulta dunha forma áxil e deberase manter cumprindo os requisitos previstos no artigo 32 do Real decreto 217/2008, do 15 de febreiro.

Norma sexta. *Cumprimento das obrigas de información na prestación de servizos por vía electrónica ou telefónica.*

1. Cando a prestación do servizo se realice por vía electrónica ou telefónica, cumprindo os requisitos previstos para tales efectos na normativa vixente, a información a que se refire esta circular que as entidades deben solicitar dos seus clientes poderá, así mesmo, obterse a través de canles electrónicas ou telefónicas, sempre que se establezan medidas eficaces que impidan a manipulación da información con posterioridade á realización da operación.

2. No caso de prestación de servizos por vía telefónica, a entidade deberá conservar a gravación coa expresión verbal do cliente que corresponda nos termos previstos na norma cuarta desta circular. A gravación porase á disposición do cliente se así o solicita.

3. No caso de prestación de servizos por vía electrónica, deberanse establecer os medios necesarios para asegurar que o cliente poida teclear a expresión correspondente das sinaladas na norma cuarta desta circular antes de cursar a orde e a entidade deberá ser capaz de acreditar que así se realizou.

Norma adicional.

1. Cando o FROB acorde a realización de accións de xestión de instrumentos híbridos de capital e de débeda subordinada das previstas na Lei 9/2012, do 14 de novembro, de reestruturación e resolución de entidades de crédito, non resultarán de aplicación as obrigas de avaliación da conveniencia previstas no artigo 79 bis, número 7, da Lei 24/1988, do 28 de xullo, debido ao seu carácter vinculante e a que non é necesario o consentimento previo dos investidores.

2. Cando as accións de xestión de instrumentos híbridos de capital e de débeda subordinada se realicen por instancia da entidade emisora e con carácter voluntario para o investidor, a entidade poderá propor á CNMV que o contido da advertencia e do

manuscrito a que se refiren as normas anteriores se poida axustar ás especiais características da operación que se ofrece ao investidor.

Norma transitoria.

1. As entidades deberán requirir dos seus clientes a expresión manuscrita a que se refire a norma cuarta desde a entrada en vigor da presente circular. Porén, o texto concreto das advertencias que se regulan nesta norma deberá utilizarse a partir dos tres meses desde a entrada en vigor da presente circular.

2. O rexistro a que se refire o número 5 da norma cuarta deberá estar operativo, nos termos previstos nesta circular, a partir dos tres meses desde a entrada en vigor da presente circular.

Norma derradeira. *Entrada en vigor.*

Esta circular entrará en vigor aos dous meses da súa publicación no «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 12 de xuño de 2013.—A presidenta da Comisión Nacional do Mercado de Valores, María Elvira Rodríguez Herrero.