

III

(Actos preparatorios)

BANCO CENTRAL EUROPEO

DICTAMEN DEL BANCO CENTRAL EUROPEO

de 22 de marzo de 2012

sobre i) la propuesta de directiva relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se deroga la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo; ii) la propuesta de reglamento relativo a los mercados de instrumentos financieros y por el que se modifica el Reglamento (EMIR) relativo a los derivados OTC, las entidades de contrapartida central y los registros de operaciones; iii) la propuesta de directiva sobre las sanciones penales aplicables a las operaciones con información privilegiada y la manipulación del mercado, y iv) la propuesta de reglamento sobre las operaciones con información privilegiada y la manipulación del mercado (abuso de mercado)

(CON/2012/21)

(2012/C 161/03)

Introducción y fundamento jurídico

El 25 de noviembre de 2011, el Banco Central Europeo (BCE) recibió tres solicitudes de dictamen del Consejo de la Unión Europea sobre i) una propuesta ⁽¹⁾ de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se deroga la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (en adelante, la «directiva MiFID propuesta»), ii) una propuesta ⁽²⁾ de reglamento relativo a los mercados de instrumentos financieros y por el que se modifica el Reglamento (EMIR) ⁽³⁾ relativo a los derivados OTC, las entidades de contrapartida central y los registros de operaciones (en adelante, el «reglamento MiFIR propuesto»), iii) una propuesta de reglamento sobre las operaciones con información privilegiada y la manipulación del mercado (abuso de mercado) ⁽⁴⁾ (en adelante, el «reglamento DAM propuesto»). El 30 de noviembre de 2011, el BCE recibió una solicitud de dictamen del Consejo sobre una propuesta de directiva sobre las sanciones penales aplicables a las operaciones con información privilegiada y la manipulación del mercado ⁽⁵⁾ (en adelante, la «directiva MAD propuesta»).

La competencia consultiva del BCE se basa en el artículo 133, el apartado 4 del artículo 127, y el apartado 5 del artículo 282 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Las directivas y reglamentos propuestos contienen disposiciones que afectan a la integración e integridad de los mercados financieros europeos y a la confianza pública en los valores y derivados que afectan a la contribución del Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC) a la buena gestión por las autoridades competentes de las políticas relativas a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y a la estabilidad del sistema financiero en virtud del apartado 5 del artículo 127 del Tratado, así como al fomento del buen funcionamiento de los sistemas de pago. Por razones de eficiencia y claridad, el BCE ha decidido emitir un único dictamen sobre las cuatro propuestas legislativas citadas. De acuerdo con la primera frase del apartado 5 del artículo 17 del Reglamento interno del Banco Central Europeo, el presente dictamen ha sido adoptado por el Consejo de Gobierno.

⁽¹⁾ COM(2011) 656 final.

⁽²⁾ COM(2011) 652 final.

⁽³⁾ Véase la propuesta de reglamento relativo a los derivados OTC, las contrapartes centrales y los registros de operaciones, de septiembre 2010, COM(2010) 484 final.

⁽⁴⁾ COM(2011) 651 final.

⁽⁵⁾ COM(2011) 654 final.

Observaciones generales

1. *Objetivos y estructura de las propuestas de directivas y reglamentos*
 - 1.1. El 20 de octubre de 2011, la Comisión aprobó las cuatro propuestas anteriormente mencionadas, que sustituyen a las Directivas 2004/39/CE ⁽⁶⁾ y 2003/6/CE ⁽⁷⁾, al objeto de garantizar la eficiencia, integridad, capacidad de resistencia y transparencia de los mercados financieros. En particular, la directiva MiFID propuesta refunde la Directiva 2004/39/CE en relación con el acceso a la actividad de las empresas de inversión, con los mercados regulados y con los proveedores de servicios de datos, las formas de gobernanza y supervisión, la realización de actividades de inversión y las empresas de terceros países que ofrecen servicios de inversión a través de una sucursal. El reglamento MiFIR propuesto refuerza aún más la Directiva 2004/39/CE e introduce nuevas normas para la publicación de datos de negociación, la comunicación de datos sobre operaciones, la negociación obligatoria de derivados en centros organizados, el acceso no discriminatorio a los mecanismos de compensación, la intervención de productos y la gestión de posiciones en derivados, así como la prestación de servicios por empresas de terceros países sin sucursal. El reglamento DAM propuesto deroga y sustituye a la Directiva 2003/6/CE. La directiva MAD propuesta, basada en el apartado 2 del artículo 83 del Tratado, obliga a los Estados miembros establecer unas normas mínimas relativas a las sanciones penales para los tipos más graves de abuso de mercado.
 - 1.2. El BCE apoya las medidas propuestas para mejorar la regulación de los mercados de instrumentos financieros como un paso importante hacia el reforzamiento de la protección de inversores y la creación de un sistema financiero más sólido y seguro en la Unión Europea.
2. *El código europeo común del sector financiero y la función consultiva del BCE*
 - 2.1. El marco propuesto incrementará la seguridad jurídica al limitar las opciones y facultades discrecionales de los Estados miembros, y reducirá los riesgos de distorsión del mercado y el arbitraje regulatorio. En particular, se celebra la mayor armonización mediante dos reglamentos directamente aplicables y una directiva sobre sanciones penales, puesto que aseguran la igualdad de condiciones y unas normas mínimas comparables respecto a las medidas administrativas, multas y sanciones, así como a las sanciones penales.
 - 2.2. El BCE respalda plenamente el desarrollo de un código europeo común para todas las instituciones financieras ⁽⁸⁾, ya que promueve el buen funcionamiento del mercado único en la Unión y facilita una mayor integración financiera en Europa ⁽⁹⁾. Además, tal como se ha señalado en anteriores dictámenes ⁽¹⁰⁾, el BCE recomienda garantizar que se limiten al procedimiento legislativo ordinario los principios marco que reflejen decisiones políticas básicas y cuestiones sustantivas, y que se adopten normas técnicas como actos delegados o de ejecución con arreglo a los artículos 290 y 291 del

⁽⁶⁾ Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se modifican las Directivas 85/611/CEE y 93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo (DO L 145 de 30.4.2004, p. 1).

⁽⁷⁾ Directiva 2003/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, sobre las operaciones con información privilegiada y la manipulación del mercado (abuso del mercado) (DO L 96 de 12.4.2003, p. 16).

⁽⁸⁾ Véase el apartado 20 de las conclusiones del Consejo Europeo celebrado el 18 y 19 de junio de 2009.

⁽⁹⁾ Véase, por ejemplo, el apartado 3 del Dictamen del BCE:CON/2011/42, de 4 de mayo de 2011, sobre una propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifican las Directivas 2003/71/CE y 2009/138/CE en lo que respecta a los poderes de la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación y de la Autoridad Europea de Valores y Mercados (DO C 159 de 28.5.2011, p. 10). Todos los dictámenes y documentos del BCE se publican en la dirección del BCE en internet: <http://www.ecb.europa.eu>

⁽¹⁰⁾ Véase, por ejemplo, el segundo apartado del Dictamen del BCE CON/2009/17, de 5 de marzo de 2009, solicitado por el Consejo de la Unión Europea, sobre una propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifican las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE en lo que respecta a los bancos afiliados a un organismo central, a determinados elementos de los fondos propios, a los grandes riesgos, al régimen de supervisión y a la gestión de crisis (DO C 93 de 22.4.2009, p. 3).

Tratado, según proceda, mediante el desarrollo previo de un proyecto de normas de regulación o de ejecución por parte de las Autoridades Europeas de Supervisión (AES) ⁽¹¹⁾. A este respecto, dada la importancia de los actos delegados y de ejecución como componentes sustanciales del código europeo común, el BCE espera ser consultado en tiempo y forma oportunos acerca de estos actos propuestos de la Unión ⁽¹²⁾.

2.3. Además, el BCE recomienda garantizar la coherencia intersectorial de la legislación de servicios financieros de la Unión.

3. *Poderes de las autoridades competentes, función de la AEVM y de las autoridades prudenciales*

3.1. El BCE celebra que el marco propuesto fortalezca y armonice los poderes de las autoridades que supervisan las empresas de inversión y los mercados de instrumentos financieros, así como el ejercicio de sus facultades de investigación ⁽¹³⁾, con especial énfasis en la cooperación transfronteriza ⁽¹⁴⁾. Es de crucial importancia para el adecuado funcionamiento de los mercados de instrumentos financieros que las autoridades competentes de la Unión articulen una red de supervisores con las facultades y herramientas adecuadas para hacer frente a tendencias, acciones o amenazas no deseadas en los mercados. A este respecto, el BCE apoya el importante papel de la Autoridad Europea de Valores y Mercados (AEVM) en el marco propuesto, especialmente en lo que concierne a las funciones de facilitación y coordinación y al desarrollo de normas técnicas. Además, la obligación de las autoridades nacionales competentes de cooperar y proporcionar a la AEVM toda la información necesaria promoverá la aplicación coherente de los reglamentos propuestos y la igualdad de condiciones en la Unión. A este respecto, tal como se ha señalado en dictámenes anteriores ⁽¹⁵⁾, el BCE sugiere que se siga mejorando la cooperación y el intercambio de información en el Sistema Europeo de Supervisión Financiera, así como entre las autoridades supervisoras y los bancos centrales del SEBC, incluido el BCE, cuando esa información sea pertinente para el cumplimiento de sus respectivas funciones ⁽¹⁶⁾.

3.2. También es necesario, tal como se prevé en el marco propuesto, que las autoridades competentes cooperen con otras autoridades de los mismos Estados miembros ⁽¹⁷⁾. Además, para garantizar que se tiene debidamente en cuenta la perspectiva macroprudencial, el BCE recomienda establecer y facilitar procedimientos adecuados de cooperación con las autoridades macroprudenciales cuando sea

⁽¹¹⁾ Reglamento (UE) n° 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea), se modifica la Decisión n° 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/78/CE de la Comisión (DO L 331 de 15.12.2010, p. 12); Reglamento (UE) n° 1094/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación), se modifica la Decisión n° 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/79/CE de la Comisión (DO L 331 de 15.12.2010, p. 48), y Reglamento (UE) n° 1095/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Valores y Mercados), se modifica la Decisión n° 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/77/CE de la Comisión (DO L 331 de 15.12.2010, p. 84). Estos reglamentos introducen un procedimiento para el desarrollo por parte de las AES de proyectos de normas técnicas de regulación y de ejecución antes de su aprobación por la Comisión en forma de actos delegados y de ejecución.

⁽¹²⁾ Véanse, por ejemplo, los dictámenes del BCE CON/2010/23, de 18 de marzo de 2010, sobre una propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifican las Directivas 98/26/CE, 2002/87/CE, 2003/6/CE, 2003/41/CE, 2003/71/CE, 2004/39/CE, 2004/109/CE, 2005/60/CE, 2006/48/CE, 2006/49/CE y 2009/65/CE en relación con las facultades de la Autoridad Bancaria Europea, la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación y la Autoridad Europea de Valores y Mercados (DO C 87 de 1.4.2010, p. 1), apartado 1.3; CON/2011/42, apartado 4; CON/2011/44 sobre la propuesta de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al sistema europeo de cuentas nacionales y regionales de la Unión Europea (DO C 203, 9.7.2011, p. 3), apartado 8, y recientemente CON/2012/5, de 25 de enero de 2012, acerca de una propuesta de Directiva relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión y una propuesta de Reglamento sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión (DO C 105, 11.4.2012, p. 1), apartado 4.

⁽¹³⁾ Artículos 70 y 71 de la directiva MiFID propuesta y artículo 17 del reglamento DAM propuesto.

⁽¹⁴⁾ Artículos 83 y 84 de la directiva MiFID propuesta y artículo 19 del reglamento DAM propuesto.

⁽¹⁵⁾ Véase, por ejemplo, el Dictamen CON/2009/17, apartados 13 a 15, el Dictamen CON/2010/5, apartados 4 a 6, el Dictamen CON/2010/23, apartado 2.2, el Dictamen CON/2011/42, apartado 5 y, recientemente, el Dictamen CON/2012/5, apartado 11.1.

⁽¹⁶⁾ Véase la undécima modificación propuesta en el anexo del presente dictamen.

⁽¹⁷⁾ Véase el artículo 70 de la directiva MiFID propuesta y el artículo 17 del reglamento DAM propuesto.

necesario evaluar amenazas para la estabilidad del sistema financiero⁽¹⁸⁾. Eso podría implicar una cooperación entre las autoridades competentes y las autoridades macroprudenciales nacionales⁽¹⁹⁾ o, en otros casos, una cooperación entre la AEVM y la Junta Europea de Riesgo Sistémico (JERS)⁽²⁰⁾. A este respecto, sería adecuado establecer dicha cooperación al revisar el Reglamento (UE) n° 1095/2010⁽²¹⁾.

- 3.3. La propuesta de reforzar el régimen de sanciones administrativas, otorgando a las autoridades competentes la facultad de imponer un nivel mínimo de medidas administrativas, sanciones y multas es una medida adecuada para garantizar unas normas comunes en toda la Unión, mientras que se deja a discreción de los legisladores nacionales la posibilidad de dotar a las autoridades competentes de facultades sancionadoras adicionales y, en especial, de elevar los niveles de las sanciones pecuniarias administrativas⁽²²⁾. Además, para garantizar la transparencia y coherencia de las sanciones administrativas adoptadas en la Unión, los Estados miembros notificarán a la Comisión y a la AEVM las normas nacionales aplicables, así como toda modificación ulterior⁽²³⁾.

Observaciones particulares

A. Revisión de la Directiva 2004/39/CE

4. *Novedades en la estructura del mercado*

El BCE apoya las propuestas de la Comisión encaminadas a mejorar el marco de la estructura del mercado en vista de las innovaciones financieras y de los avances tecnológicos, en especial la introducción de propuestas de regulación sobre una nueva plataforma de negociación, es decir, los sistemas organizados de negociación (SON), que ampliaría el ámbito del marco regulador de la Unión. EL BCE señala que la directiva MiFID y el reglamento MiFIR propuestos deberían garantizar la igualdad de condiciones para todos los centros de negociación regulados sometiéndolos a los mismos requisitos organizativos y normas de transparencia con una adecuada calibración, evitando así todo incentivo al arbitraje regulatorio.

5. *Requisitos de transparencia y consolidación de datos*

- 5.1. El BCE apoya la propuesta de ampliar el ámbito de los requisitos de transparencia pre-negociación y post-negociación, de forma que no resulten solo aplicables a los instrumentos de renta variable, sino también a los bonos, productos estructurados y derivados admitidos a negociación o negociados en un mercado regulado, un sistema multilateral de negociación (SNM) o un sistema organizado de negociación, así como los derivados que puedan admitirse en un mecanismo de compensación central, ya que mejoraría la formación de precios y se reforzaría el proceso de evaluación de dichos instrumentos.

- 5.2. La directiva MiFID⁽²⁴⁾ y el reglamento MiFIR⁽²⁵⁾ propuestos introducen disposiciones cuyo objeto es mejorar la consolidación de datos para la transparencia de la información. En virtud de tales disposiciones, los «proveedores de información consolidada» (PIC) recopilarán información de los centros de negociación o, en el caso de las negociaciones realizadas fuera de los centros de negociación, de las empresas de inversión a través de dispositivos de publicación autorizados. En opinión de la Comisión, las disposiciones propuestas fijan las condiciones para el establecimiento de los proveedores de información consolidada⁽²⁶⁾. A pesar de la posible evolución de estas soluciones comerciales, el BCE considera que la transparencia adecuada solo puede garantizarse debidamente mediante la creación de un PIC único. A este respecto, el BCE observa que la Comisión informará sobre el funcionamiento del sistema de información consolidada en la práctica y, si lo considerara apropiado, presentará una

⁽¹⁸⁾ Véanse, por ejemplo, los artículos 31, 32 y 35 del reglamento MiFIR propuesto, donde los poderes de intervención en relación con los productos de la AEVM y de las autoridades competentes pueden emplearse también para hacer frente a una amenaza para el funcionamiento ordenado de los mercados financieros o la estabilidad de la totalidad o una parte del sistema financiero.

⁽¹⁹⁾ Véase, por ejemplo, el artículo 70 de la directiva MiFID propuesta y la undécima modificación en el anexo del presente dictamen.

⁽²⁰⁾ Véanse, por ejemplo, los artículos 31, 33 y 34 del reglamento MiFIR propuesto, que establecen las condiciones de los poderes de intervención y las funciones de coordinación de la AEVM.

⁽²¹⁾ Artículo 81 del Reglamento (UE) n° 1095/2010.

⁽²²⁾ Véase el artículo 26 del reglamento DAM propuesto.

⁽²³⁾ Esta disposición ya se encuentra en el artículo 24 del reglamento DAM propuesto. Debería introducirse una obligación similar en la directiva MiFID propuesta.

⁽²⁴⁾ Véanse los artículos 61 a 68 de la directiva MiFID propuesta.

⁽²⁵⁾ Véanse los artículos 11 a 12 del reglamento MiFIR propuesto.

⁽²⁶⁾ Véase el considerando 78 y el apartado 3.4.12 de la exposición de motivos de la directiva MiFID propuesta.

propuesta legislativa para la creación de una entidad única que consolide la información post-negociación ⁽²⁷⁾. No obstante, el BCE considera que la experiencia desde la transposición de la Directiva 2004/39/CE ha demostrado un fallo del mercado en la consolidación de datos que justificaría que se presentaran propuestas legislativas ya en esta fase para solucionar tales problemas.

6. Información sobre operaciones

En lo que respecta a la información sobre operaciones, el BCE apoya la propuesta de incluir información sobre el cliente en representación del cual la empresa de inversión ha ejecutado una transacción y destaca la importancia de introducir una referencia al uso de un identificador único para las empresas de inversión y/o los clientes de una operación. El BCE también observa que las empresas de inversión que lleven a cabo operaciones en instrumentos financieros, por cuenta propia o por cuenta de un cliente, informarán de los datos pertinentes a las autoridades nacionales competentes y también almacenarán los datos de forma accesible para los supervisores durante al menos cinco años. Puesto que las autoridades competentes utilizarán también esa información para supervisar los abusos y manipulaciones del mercado, el BCE subraya la importancia de garantizar que pueda accederse fácilmente a la información sobre las operaciones a través de un sistema único europeo designado por la AEVM, tan pronto como sea factible y no tras la posible revisión del reglamento MiFIR propuesto en los dos años posteriores a su entrada en vigor ⁽²⁸⁾.

7. Exención de las obligaciones de divulgación e información para las transacciones de los bancos centrales

7.1. Las normas sobre transparencia e información antes citadas no establecen excepciones para las transacciones en las que sea contraparte un banco del SEBC ⁽²⁹⁾.

7.2. El BCE señala a este respecto que, mientras que la divulgación de transacciones realizadas por los bancos centrales como parte de sus respectivos objetivos y funciones estatutarios no incrementaría la transparencia del mercado, la eficacia de esas operaciones, concretamente en el ámbito de la política monetaria o de las operaciones de cambio de divisas, y consecuentemente la realización de estas funciones por los bancos centrales, que se basa en la oportunidad y confidencialidad, podrían verse gravemente comprometidas por la divulgación de información sobre tales transacciones, ya sea en el momento en que se produzcan u otro posterior. Además, la transparencia respecto a algunos tipos específicos de negociaciones y el tamaño de dichas negociaciones podrían permitir en determinados momentos a los participantes del mercado identificar casi inmediatamente las transacciones de los bancos centrales del SEBC como tales, aunque no se indicara el nombre del banco central en cuestión. Por lo tanto, el BCE recomienda encarecidamente eximir a las transacciones de los bancos centrales del SEBC de las obligaciones de transparencia ⁽³⁰⁾.

7.3. En lo que concierne a las obligaciones de información, que exigen a las contrapartes de las transacciones en las que también participe un miembro del SEBC que notifiquen todos los detalles pertinentes a las autoridades competentes también pueden interferir en los regímenes de confidencialidad del BCE y de los bancos centrales nacionales y anular el efecto de las inmunidades concedidas al BCE por el Tratado, en particular la inviolabilidad de los archivos y comunicaciones del BCE ⁽³¹⁾, en particular considerando que el proceso de información a las autoridades competentes puede producirse también a través de otras entidades como centros de negociación, mecanismos de información autorizados o registros de operaciones. Por esos motivos, las transacciones en las que un banco central del SEBC sea contraparte deberían estar también exentas de la obligación de información ⁽³²⁾.

8. Mercados de pequeñas y medianas empresas

La directiva MiFID propuesta ⁽³³⁾ permite al gestor de un sistema multilateral de negociación solicitar a las autoridades competentes de su Estado miembro de origen el registro del SNM como mercado de pequeñas y medianas empresas (PYME) en expansión ⁽³⁴⁾. Dadas las dificultades que han encontrado recientemente muchas PYME para acceder a financiación, y suponiendo que dichas dificultades

⁽²⁷⁾ Véase la letra f) del apartado 1 del artículo 96 de la directiva MiFID propuesta.

⁽²⁸⁾ Véase la decimotercera modificación propuesta en el anexo del presente dictamen.

⁽²⁹⁾ La letra g) del apartado 1 del artículo 2 de la directiva MiFID propuesta solo incluye una exención subjetiva para los bancos centrales del SEBC. El reglamento MiFIR propuesto no contiene exenciones. En cualquier caso, las empresas de inversión que sean contraparte en las operaciones con bancos centrales del SEBC no están claramente exentas de las obligaciones de transparencia e información recogidas en los artículos 19, 20 y 23 del reglamento MiFIR propuesto.

⁽³⁰⁾ Véase la decimosegunda modificación propuesta en el anexo del presente dictamen.

⁽³¹⁾ Véase el artículo 343 del Tratado y el artículo 39 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo, así como los artículos 2, 5 y 22 del protocolo sobre los privilegios e inmunidades de la Unión Europea.

⁽³²⁾ Véase la nota a pie de página 30.

⁽³³⁾ Véase el artículo 35 de la directiva MiFID propuesta.

⁽³⁴⁾ De conformidad con el punto 11 del apartado 1 del artículo 4 de la directiva MiFID propuesta, «mercado de PYME en expansión» hace referencia a un SMN registrado como mercado de PYME en expansión de conformidad con el artículo 35.

surgirán de nuevo en periodos de tensión del mercado, el establecimiento de un centro de negociación especializado en cuestiones relacionadas con las PYME es ciertamente oportuno. No solo proporcionará financiación a las PYME, en especial en épocas difíciles, sino que también mejorará la formación de precios para las emisiones realizadas por estas empresas. Puesto que el SNM está especializado en cuestiones de esta índole, es probable que los precios reflejen mejor el valor de factores más relevantes para las PYME.

9. *Negociación de derivados OTC normalizados*

9.1. El Eurosistema ya ha señalado ⁽³⁵⁾ la necesidad urgente de tomar medidas para aplicar en la Unión el compromiso del G20 alcanzado en septiembre de 2009, por el que «todos los contratos de derivados OTC normalizados deben negociarse en mercados de valores o, en su caso, en plataformas de contratación electrónica, y compensarse a través de entidades centrales de contrapartida a más tardar a finales de 2012», cuyo objeto es mejorar la transparencia en los mercados de derivados OTC, mitigar el riesgo sistémico y proporcionar protección frente al abuso de mercado.

9.2. En este contexto, el BCE apoya las disposiciones ⁽³⁶⁾ que articulan el requisito de que los derivados OTC admisibles se negocien en mercados regulados, SNM y SON, y que confían a la AEVM la identificación del ámbito preciso de dicha obligación de negociación teniendo en cuenta la liquidez ⁽³⁷⁾. El BCE señala, sin embargo, que podría ser necesario complementar ese planteamiento para cumplir la recomendación de la Junta de Estabilidad Financiera de que las «autoridades deberán desarrollar incentivos y, cuando proceda, normativa para aumentar el uso de productos y procesos normalizados.» ⁽³⁸⁾ En virtud de lo expuesto, el BCE considera que debería llevarse a cabo en toda la Unión una supervisión habitual de la negociación de contratos no normalizados fuera de un mercado regulado, un SNM o SON.

10. *Refuerzo de los requisitos para la negociación algorítmica, incluida la negociación de alta frecuencia*

10.1. La negociación algorítmica (NA), incluida la negociación de alta frecuencia (NAF), puede provocar riesgos para la liquidez y la eficiencia de los mercados financieros, en especial en periodos de tensión. Por tanto, el BCE celebra las modificaciones propuestas a la Directiva 2004/39/CE que introducen unas garantías organizativas adecuadas para los centros de negociación, por ejemplo, en lo que concierne a la capacidad de negociación, el establecimiento de cortocircuitos, permiten el acceso al mercado a negociadores y empresas de inversión de alta frecuencia que proporcionan acceso electrónico directo a los centros de negociación. Las disposiciones propuestas también facilitarán la supervisión y vigilancia de la negociación algorítmica y la negociación de alta frecuencia por parte de las autoridades.

10.2. Sin embargo, el BCE considera que el marco regulador debería aclarar que se dediquen profesionalmente a la negociación algorítmica deben considerarse incluidas en la definición de empresas de inversión y, por tanto, comprendidas del ámbito de aplicación de la directiva MiFID y sujetas a la supervisión y vigilancia de sus actividades por parte de las autoridades competentes. ⁽³⁹⁾ Garantizar una cobertura exhaustiva de todas las entidades que se dedican profesionalmente a la negociación delta frecuencia y la negociación algorítmica limitaría la posible elusión de las normas propuestas.

10.3. El BCE celebra las disposiciones del reglamento MiFIR propuesto relacionadas con la información sobre datos de operaciones, que incluirá una designación para identificar los algoritmos informáticos de la empresa de inversión responsable de la decisión de inversión y de la ejecución de la operación ⁽⁴⁰⁾. Para facilitar la vigilancia en los mercados, y para prevenir y detectar abusos de mercado, el BCE considera que deben desarrollarse identificadores únicos como los citados para la identificación de negociaciones generadas mediante NA en una plataforma y de una plataforma a otra.

⁽³⁵⁾ Véase la página 2 del documento «European Commission's public consultation on the review of the MiFID — Eurosystem contribution», de febrero de 2011 (en adelante, la «contribución del Eurosistema de 2011»).

⁽³⁶⁾ Artículo 24 de la propuesta MiFIR.

⁽³⁷⁾ Véase la contribución del Eurosistema de 2011, página 2.

⁽³⁸⁾ Documento «Implementing OTC Derivatives Market Reforms — Report of the OTC Derivatives Working Group» («Aplicación de las reformas de los mercados de derivados OTC: Informe del Grupo de Trabajo de Derivados OTC»), de 10 de octubre de 2010: «las autoridades deben examinar la nueva actividad del mercado de manera habitual para supervisar en qué medida los participantes del mercado negocian contratos no normalizados con el único propósito de evitar los requisitos de la compensación y negociación centrales y tomar medidas para abordar dicho comportamiento». Disponible en inglés en la dirección en internet de la Junta de Estabilidad Financiera <http://www.financialstabilityboard.org>

⁽³⁹⁾ Véase las modificaciones del considerando 47, del apartado 1 del artículo 2 y apartado 2 del artículo 17 de la directiva MiFID propuesta en el anexo del presente dictamen.

⁽⁴⁰⁾ Véase el apartado 3 del artículo 23 de propuesta MiFIR.

- 10.4. Por último, los requisitos propuestos de que los mercados regulados⁽⁴¹⁾ implanten sistemas, procedimientos y mecanismos efectivos deberían garantizar que los sistemas de negociación algorítmica no puedan generar anomalías en las condiciones de negociación del mercado ni contribuir a tales anomalías. A este respecto, el BCE celebra, i) el establecimiento de condiciones en virtud de las cuales se puede suspender una negociación si hay un movimiento de precios relevante en un instrumento financiero de dicho mercado, y ii) el establecimiento de una proporción máxima de órdenes de operaciones no ejecutadas y de un valor mínimo de variación del precio⁽⁴²⁾. Aunque que el BCE considera que la Comisión debería estar facultada para establecer una proporción máxima de órdenes de operaciones no ejecutadas, el BCE considera que establecer una proporción mínima de órdenes de operaciones no ejecutadas no es necesario⁽⁴³⁾.
11. *Limitación de las posiciones e información de los derivados sobre materias primas*
- 11.1. La directiva MiFID propuesta establece que los Estados miembros velarán por que los mercados regulados y los gestores de SNM y SON que admitan a negociación derivados sobre materias primas apliquen unos límites adecuados, o mecanismos alternativos de efecto equivalente, a fin de prestar apoyo a la liquidez, evitar el abuso de mercado y sostener una formación de precios y unas condiciones de liquidación correctas para las materias primas que puedan entregarse físicamente⁽⁴⁴⁾. De acuerdo con la directiva MiFID propuesta, esos límites pueden ser armonizados en actos delegados de la Comisión⁽⁴⁵⁾, y las autoridades competentes estarán asimismo facultadas para establecer límites *ex ante* a las posiciones en derivados sobre materias primas⁽⁴⁶⁾ durante un determinado periodo de tiempo, mientras que se atribuye a la AEVM una función de coordinación de esas medidas y determinadas facultades directas específicas en este área⁽⁴⁷⁾. El BCE apoya estas disposiciones.
- 11.2. Sin embargo, en lo que concierne a los límites sobre derivados sobre materias primas, el BCE subraya la importancia de afrontar adecuadamente los riesgos del arbitraje regulatorio y la distorsión de la competencia, no solo entre Estados miembros sino también frente a otros grandes centros financieros. Alcanzar un planteamiento común en esta área es, por tanto, de vital importancia. Eso puede conseguirse atribuyendo a la AEVM funciones relacionadas tanto con la elaboración de principios comunes para toda la Unión como con la coordinación de las medidas adoptadas por las autoridades nacionales competentes.
- 11.3. Además, aunque el BCE apoya la adopción de límites a la toma de posiciones⁽⁴⁸⁾, hay algunos aspectos que precisan mayores aclaraciones. Así sucede en particular con la definición de umbral adecuado, el periodo durante el que estos límites deben aplicarse y el uso por los participantes del mercado de los contratos de derivados⁽⁴⁹⁾. Además, el BCE considera que los argumentos de que los límites a la toma de posiciones podrían contribuir a incrementar la liquidez del mercado deben explicarse con mayor detalle.
- 11.4. La directiva MiFID propuesta regula⁽⁵⁰⁾ la comunicación de las posiciones tomadas por varias categorías de negociadores. Además, exige que los mercados regulados, SNM o SON en los que se negocien derivados sobre materias primas o derechos de emisión publiquen un informe semanal acerca de dichas posiciones. Los datos sobre las posiciones largas y cortas, así como sobre interés abierto, serían adecuados para valorar el comportamiento de los participantes del mercado, especialmente en lo que concierne a la supervisión de la concentración de posiciones de los participantes del mercado.

⁽⁴¹⁾ Véase el apartado 3 del artículo 51 de propuesta MiFID.

⁽⁴²⁾ Este planteamiento es coherente con el documento «*Final Report on Regulatory Issues Raised by the Impact of Technological Changes on Market Integrity and Efficiency*», de octubre de 2011, disponible en inglés en la dirección en internet de la Organización Internacional de Comisiones de Valores <http://www.iosco.org>

⁽⁴³⁾ Véase la décima modificación de la letra c) del apartado 7 del artículo 51 de la directiva MiFID propuesta en el anexo del presente dictamen.

⁽⁴⁴⁾ Véase el artículo 59 de la directiva MiFID propuesta.

⁽⁴⁵⁾ Véase el apartado 3 del artículo 59 de la directiva MiFID propuesta.

⁽⁴⁶⁾ Véase la letra f) del apartado 1 del artículo 72 de la directiva MiFID propuesta.

⁽⁴⁷⁾ Véase el apartado 4 del artículo 59 de la directiva MiFID propuesta y los artículos 34 y 35 del reglamento MiFIR propuesto.

⁽⁴⁸⁾ Véase la letra f) del apartado 1 del artículo 72 de la directiva MiFID propuesta.

⁽⁴⁹⁾ Véase el documento de la OICV «*Principles for the Regulation and Supervision of Commodity Derivatives Markets, Final Report*» («Principios para la regulación y supervisión de los mercados de derivados sobre materias primas: informe final»), de septiembre de 2011, en el que se señala que «la imposición de límites fijos a las posiciones se considera principalmente como una herramienta que intenta evitar una concentración del mercado por anticipado, al establecer límites de participación no comercial en un contrato en diversos meses del ciclo de negociación del contrato», disponible en inglés en la dirección en internet de la Organización Internacional de Comisiones de Valores <http://www.iosco.org>

⁽⁵⁰⁾ Véase el artículo 60 de la directiva MiFID propuesta.

12. *Protección de inversores y marco de supervisión*

12.1. El BCE celebra los poderes que permiten a la AEVM prohibir o restringir temporalmente la comercialización, distribución o venta de determinados instrumentos financieros o de un tipo de actividad o práctica financiera ⁽⁵¹⁾. A este respecto, teniendo en cuenta que las medidas de la AEVM también pueden hacer frente a las amenazas para el funcionamiento ordenado de los mercados financieros o a la estabilidad de la totalidad o una parte del sistema financiero ⁽⁵²⁾, el BCE recomienda garantizar una coordinación adecuada con la JERS en esos aspectos ⁽⁵³⁾.

12.2. Se necesita un planteamiento regulatorio congruente para la distribución a inversores minoristas de diversos productos financieros que satisfagan necesidades similares de los inversores y planteen problemas comparables de protección del inversor ⁽⁵⁴⁾. En este contexto, el BCE señala que la directiva MiFID hace extensivas las exigencias, en particular las normas de conducta y sobre conflictos de interés, a las entidades de crédito que vendan o recomienden depósitos estructurados. A este respecto, el BCE subraya la necesidad de: i) aclarar la definición de «depósitos estructurados»; ii) especificar el régimen de protección del consumidor aplicable a los productos financieros; y iii) asegurar un planteamiento coherente entre las distintas iniciativas legislativas de la Unión, como la revisión de la Directiva 94/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 1994, relativa a los sistemas de garantía de depósitos ⁽⁵⁵⁾ y el trabajo en curso sobre productos preempaquetados de inversión minorista, en lo que concierne a esos aspectos. Además, para asegurar un planteamiento coherente entre los distintos sectores de servicios financieros, el BCE destaca la importancia de diseñar y aplicar, en la medida de lo posible, en estrecha cooperación entre las Autoridades Europeas de Supervisión, unos marcos reguladores y de supervisión relativos a la protección del inversor, en el área, por ejemplo, de las prácticas de venta cruzada ⁽⁵⁶⁾.

12.3. El BCE también celebra las propuestas de la Comisión sobre el asesoramiento en materia de inversión. Aunque es un paso en la dirección correcta, el BCE anima a la Comisión a que considere tomar medidas adicionales para reforzar la protección de los inversores minoristas, como la ampliación de los conocimientos financieros ⁽⁵⁷⁾.

12.4. La directiva MiFID propuesta ⁽⁵⁸⁾ autoriza a los Estados miembros a adoptar criterios específicos para evaluar la experiencia y conocimiento de los municipios y autoridades públicas locales que soliciten ser tratados como clientes profesionales. Este planteamiento tiene en cuenta que la capacidad de estas entidades de evaluar las consecuencias de sus compromisos financieros varía considerablemente en toda Europa. Las finanzas públicas de los Estados miembros pueden verse seriamente afectadas por decisiones erróneas de las entidades públicas, con un potencial impacto negativo sobre la estabilidad financiera de toda Europa. Además, también podría ser adecuado solicitar a los Estados miembros que establezcan criterios para aclarar qué categorías de entidades pueden ser tratadas como clientes profesionales. También podría invitarse a la AEVM dar orientaciones sobre este asunto.

13. *Empresas de terceros países*

13.1. El BCE celebra en líneas generales el marco armonizado propuesto para los servicios prestados por empresas de terceros países en la Unión, que permite a las empresas que creen sucursales en un Estado miembro puedan prestar servicios en otro Estado miembro sin tener que establecer más sucursales. Un régimen de acceso armonizado para las empresas de terceros países reducirá la fragmentación, mejorará la igualdad de condiciones entre los Estados miembros y aumentará la

⁽⁵¹⁾ Artículo 31 del reglamento MiFIR propuesto. Véase también el considerando 12 y el apartado 5 del artículo 9 del Reglamento (UE) n° 1095/2010.

⁽⁵²⁾ Véase la letra a) del apartado 2 del artículo 31 del reglamento MiFIR propuesto.

⁽⁵³⁾ Véase también, con carácter más general, el apartado 3.

⁽⁵⁴⁾ Véase a este respecto las opiniones a favor expresadas por la Comisión en relación con los productos preempaquetados de inversión minorista en el apartado 3.4.2 de la exposición de motivos de la directiva MiFID propuesta.

⁽⁵⁵⁾ DO L 135 de 31.5.1994, p.5. Véase COM(2010) 368 final, que refunde la Directiva 94/19/CE.

⁽⁵⁶⁾ Véase la sexta modificación del apartado 7 del artículo 24 de la directiva MiFID propuesta en el anexo del presente dictamen.

⁽⁵⁷⁾ Véase también la letra b) del apartado 1 del artículo 9 del Reglamento (UE) n° 1095/2010.

⁽⁵⁸⁾ Véase el punto II.1 del anexo II de la directiva MiFID propuesta.

seguridad jurídica para todos los participantes del mercado, ya que las condiciones de acceso al mercado para todos los participantes serán más predecibles. El BCE señala que equiparar el nivel de protección de inversores y de normas reguladoras de las actividades de empresas de terceros países con el de las empresas de la UE/EEE es de vital importancia y necesario para evitar toda distorsión del mercado.

- 13.2. El enfoque diferenciado propuesto distingue entre el establecimiento obligatorio de una sucursal si los servicios o actividades de inversión van dirigidos a clientes minoristas, y la posible prestación de tales servicios sin necesidad de establecer una filial en otros casos. Eso refleja la necesidad de aumentar el nivel de protección de los clientes minoristas, a la que se da respuesta en la directiva MiFID propuesta, en particular mediante: i) una decisión de la Comisión sobre la equivalencia del marco prudencial del tercer país; ii) la sujeción de la sucursal a algunas obligaciones previstas en la directiva MiFID; y iii) la sujeción a la supervisión de la autoridad competente del Estado miembro cuando a la filial se le haya concedido autorización.⁽⁵⁹⁾ Sin embargo, el BCE observa que, para asegurar que los inversores minoristas reciban efectivamente el mismo grado de protección, los acuerdos de cooperación con el tercer país deben garantizar que el requisito de capital inicial suficiente proteja efectivamente a los inversores, dado que solo la empresa del tercer país, y no la sucursal, es titular de derechos y obligaciones y, por tanto, la responsable última frente a los inversores. Además, podría ser considerablemente perjudicial para los inversores que los conflictos tuvieran que dirimirse con arreglo a la legislación y jurisdicción del tercer país.

B. Revisión de la Directiva 2003/6/CE

14. Disposiciones generales

- 14.1. El ámbito de aplicación⁽⁶⁰⁾ del régimen de abuso de mercado se amplía al incluir nuevos mercados, en particular, nuevos centros de negociación como SMN y SON, y al cubrir instrumentos financieros OTC, incluidos los derivados. Además, todo comportamiento o transacción relacionado con un instrumento financiero comprendido en el ámbito del reglamento DAM propuesto estará asimismo incluido, incluso aunque dicho comportamiento o transacción tenga lugar fuera de un mercado regulado, SNM o SON. El BCE apoya la propuesta de la Comisión de ampliar el ámbito de aplicación del marco normativo del abuso del mercado, puesto que fomentaría la eficacia del régimen de abuso de mercado al adaptarlo a la innovación financiera y a los últimos avances tecnológicos.
- 14.2. Las obligaciones y prohibiciones del reglamento DAM propuesto serán asimismo aplicables a las actuaciones realizadas fuera de la Unión⁽⁶¹⁾, para evitar que se eludan las normas trasladando las actividades fuera de la Unión. Para el control y sanción eficaz de tales acciones, el BCE considera que los acuerdos de cooperación con terceros países son esenciales. A este respecto, el BCE celebra que el reglamento DAM propuesto trate esa cuestión, y que disponga que la AEVM coordinará y facilitará ese proceso a través de un documento modelo⁽⁶²⁾. En este contexto, el BCE recomienda que se amplíe el régimen de exclusión a las actividades de gestión monetaria y de deuda pública en algunos casos también fuera de la Unión.
- 14.3. El BCE también celebra que el reglamento DAM propuesto ilustre casos específicos de manipulación de mercado⁽⁶³⁾, al hacer referencia a nuevas técnicas de negociación como la negociación algorítmica, incluida la negociación de alta frecuencia. Como se ha mencionado anteriormente, aunque las prácticas de negociación algorítmica pueden tener motivos legítimos, también presentan un considerable riesgo, ya que pueden perturbar el funcionamiento normal del mercado y aumentar la volatilidad, lo que no serviría al interés público. Por tanto, el BCE celebra la vigilancia estricta de dichas técnicas de negociación para proteger el funcionamiento ordenado del mercado y el interés público.
- 14.4. El reglamento DAM propuesto⁽⁶⁴⁾ identifica implícitamente negociar al cierre del mercado como una manipulación del mercado o intento de manipular el mercado. No obstante, muchos mercados experimentan mayores volúmenes de negociación al final y al principio de la jornada, cuando las

⁽⁵⁹⁾ Véase el apartado 2 del artículo 43 de la directiva MiFID propuesta.

⁽⁶⁰⁾ Véase el artículo 2 del reglamento DAM propuesto.

⁽⁶¹⁾ Apartado 4 del artículo 2 del reglamento DAM propuesto.

⁽⁶²⁾ Véase el artículo 20 del reglamento DAM propuesto.

⁽⁶³⁾ Véase el apartado 3 del artículo 8 del reglamento DAM propuesto y la decimosexta modificación relacionada en el anexo del presente dictamen.

⁽⁶⁴⁾ Véase la letra b) del apartado 3 del artículo 8 del reglamento DAM propuesto.

posiciones se liquidan, se procesa la información nocturna o se lanzan al mercado determinadas nuevas noticias. A este respecto, el BCE recomendaría un análisis más detallado o una mejora de esta definición de manipulación de mercado.

15. *Definición de información privilegiada*

El BCE celebra el alcance de la definición de información privilegiada ⁽⁶⁵⁾. Sin embargo, la referencia a las materias primas ⁽⁶⁶⁾ sugiere que el mercado al contado de una materia prima determinada puede utilizarse para manipular el mercado de derivados de esa misma materia prima u otras, y viceversa. También se indica que ⁽⁶⁷⁾ el ámbito de aplicación del reglamento DAM propuesto no debería extenderse a los comportamientos no relacionados con instrumentos financieros, por ejemplo, negociar contratos sobre materias primas al contado que solo afectan al mercado al contado. A este respecto, debería darse una definición más clara puesto que, como asume implícitamente el reglamento DAM propuesto ⁽⁶⁸⁾, los mercados al contado y de derivados están muy interconectados tanto entre materias primas como entre fronteras y, por ello, es difícil entender qué tipo de negociación al contado podrá afectar únicamente al mercado al contado.

16. *Divulgación pública de información privilegiada de importancia sistémica*

16.1. El reglamento DAM propuesto exige al emisor de un instrumento financiero que haga pública cuanto antes la información privilegiada que le concierna directamente ⁽⁶⁹⁾. Al mismo tiempo, el reglamento DAM propuesto mantiene las disposiciones de la Directiva 2003/6/CE que permiten al emisor retrasar la divulgación pública cuando i) tal omisión no sea susceptible de causar engaño al público, y ii) pueda garantizarse la confidencialidad de la información. Cuando se haga uso de la posibilidad de retrasar la divulgación, el emisor deberá comunicarlo a la autoridad competente inmediatamente después de hacer pública la información, para permitir investigar *a posteriori* si se han dado las condiciones específicas para el retraso ⁽⁷⁰⁾. Además, el reglamento DAM propuesto establece, como un nuevo elemento del régimen de divulgación, que una autoridad competente podrá permitir con carácter previo el retraso de la divulgación pública por parte del emisor cuando i) la información sea de importancia sistémica, ii) el retraso de su publicación convenga al interés público, y iii) pueda garantizarse la confidencialidad de la información ⁽⁷¹⁾.

16.2. Conforme a lo manifestado en un dictamen anterior ⁽⁷²⁾, el BCE apoya la ampliación del marco legal para el retraso de la divulgación pública del reglamento DAM propuesto. El interés general por dicha divulgación pública debe equilibrarse con la necesidad de proteger la confidencialidad al menos durante un periodo limitado, ya sea en interés del emisor o del público. El retraso en la publicación puede producirse en dos situaciones: i) en interés y bajo la responsabilidad del emisor ⁽⁷³⁾, o ii) por el interés público, tras la autorización de la autoridad competente ⁽⁷⁴⁾. El BCE celebra esta exención del interés público que se combina con la condición de que la información sea de importancia sistémica, lo que permite así tener en cuenta consideraciones sobre estabilidad financiera, que pueden surgir en particular en caso de que el emisor reciba ayuda de emergencia para sus problemas de liquidez.

16.3. En el caso de las instituciones financieras, la evaluación de si la información es de importancia sistémica y de si el retraso de la publicación conviene al interés público debe hacerse en estrecha cooperación con el banco central nacional y la autoridad supervisora nacional y, (si es distinta del banco central o supervisor) con la autoridad macroprudencial. Deben establecerse procedimientos adecuados y eficaces de ámbito nacional para garantizar la participación oportuna de estas autoridades, respaldados por un conjunto de principios de la Unión. Cuando esté justificado por motivos de importancia sistémica o interés público, debe otorgarse a la autoridad competente la facultad de

⁽⁶⁵⁾ Véase la letra b) del apartado 1 del artículo 6 del reglamento DAM propuesto.

⁽⁶⁶⁾ Véase el considerando 15 y el apartado 3 del artículo 2 del reglamento DAM propuesto.

⁽⁶⁷⁾ Véase el apartado 3.4.1.2 de la exposición de motivos y el considerando 15 del reglamento DAM propuesto.

⁽⁶⁸⁾ Véase el considerando 15 del reglamento DAM propuesto.

⁽⁶⁹⁾ Véase el apartado 1 del artículo 12 de la propuesta DAM.

⁽⁷⁰⁾ Véase el apartado 4 del artículo 12 de la propuesta DAM; véase el apartado 3.4.3.2 de la exposición de motivos de la propuesta DAM y el apartado 2 del artículo 6 de la Directiva 2003/6/CE.

⁽⁷¹⁾ Véase el apartado 5 del artículo 12 de la propuesta DAM.

⁽⁷²⁾ Véase el apartado 2 del Dictamen del BCE CON/2010/6, de 11 de enero de 2010, sobre una propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifican las Directivas 2003/71/CE y 2004/109/CE (DO C 19 de 26.1.2010, p. 1).

⁽⁷³⁾ Apartado 4 del artículo 12 del reglamento DAM propuesto.

⁽⁷⁴⁾ Véase la nota a pie de página 71.

ordenar el retraso de la publicación. En particular, es preciso mantener la confidencialidad de la información sobre la financiación de bancos centrales u otros mecanismos de provisión de liquidez, a entidades de crédito determinadas, incluida la provisión urgente de liquidez, a fin de contribuir a la estabilidad del sistema financiero en su conjunto y mantener la confianza pública en períodos de crisis ⁽⁷⁵⁾.

17. *Sanciones penales aplicables a las operaciones con información privilegiada y manipulación de mercado*

17.1. EL BCE celebra las disposiciones de la directiva MAD propuesta que definen unas normas mínimas sobre sanciones penales para las infracciones más graves relativas al abuso de mercado. Estas normas son esenciales para garantizar la eficacia y éxito del marco legislativo y, en consecuencia, la aplicación efectiva de la política de la Unión en la lucha contra el abuso de mercado. Además, unos regímenes sancionadores iguales, fuertes y disuasorios contra los delitos financieros, así como su aplicación coherente y eficaz, son componentes esenciales del Estado de Derecho, al promover el mantenimiento de la estabilidad financiera.

17.2. El BCE celebra que la directiva MAD propuesta ⁽⁷⁶⁾ trate la responsabilidad de las personas jurídicas, puesto que esa responsabilidad en el ámbito societario puede establecer los incentivos adecuados para una supervisión y controles internos más estrictos, fomentando así el buen gobierno corporativo y la disciplina de mercado. No obstante, el éxito en la aplicación de estas disposiciones y la consecución del resultado objetivo de la política exige una consideración cuidadosa de las particularidades jurídicas específicas de cada país, puesto que el concepto de responsabilidad penal de las personas jurídicas no existe en todos los Estados miembros.

En el anexo del presente dictamen figuran las propuestas de redacción específicas, acompañadas de explicaciones, correspondientes a las recomendaciones del BCE encaminadas a modificar las directivas y reglamentos MiFID; MiFIR, MAD o DAM propuestos.

Hecho en Fráncfort del Meno, el 22 de marzo de 2012.

El Presidente del BCE

Mario DRAGHI

⁽⁷⁵⁾ Véanse las modificaciones decimocuarta, decimoquinta y decimoséptima propuestas en el anexo del presente dictamen.

⁽⁷⁶⁾ Véase el artículo 7 de la propuesta MAD.

ANEXO

Propuestas de redacción para la directiva MiFID propuesta

Texto propuesto por la Comisión	Modificaciones que propone el BCE (1)
1ª modificación Considerando 47 de la directiva MiFID propuesta	
«(47) Los riesgos potenciales que se derivan del uso de las tecnologías pueden mitigarse combinando los controles de los riesgos específicos aplicados a las empresas que se dedican a la negociación algorítmica o de alta frecuencia con otras medidas dirigidas a los operadores de centros de negociación con los que toman contacto dichas empresas. Sería conveniente que todas las empresas de negociación de alta frecuencia necesitaran autorización cuando sean miembros directos de un centro de negociación. De este modo se garantizaría que se ajusten a los requisitos de organización impuestos por la presente Directiva y sean objeto de la oportuna supervisión.»	«(47) Los riesgos potenciales que se derivan del uso de las tecnologías pueden mitigarse combinando los controles de los riesgos específicos aplicados a las empresas que se dedican a la negociación algorítmica o de alta frecuencia con otras medidas dirigidas a los operadores de centros de negociación con los que toman contacto dichas empresas. Sería conveniente que todas las empresas de negociaciones algorítmicas y de alta frecuencia sean autorizadas consideradas servicios o actividades de inversión incluso aunque sean realizadas por cuenta propia miembros directos de un centro de negociación. estas actividades estén autorizadas como empresas de inversión y que se ajusten a los requisitos de organización impuestos por la presente Directiva y sean objeto de la oportuna supervisión.»

Explicación

Debe garantizarse la coherencia entre el considerando anterior y el artículo 17 de la directiva MiFID propuesta en lo que concierne no solo a la NAF sino también a la NA y aclararse que las empresas deben estar autorizadas al considerarse estas actividades servicios de inversión. De hecho, una negociación algorítmica realizada mediante un acceso indirecto a los centros de negociación no plantea menos riesgos para los mercados y la estabilidad que una negociación algorítmica operada por un miembro directo de un centro de negociación. Véase la modificación del artículo 2 de la directiva MiFID propuesta.

2ª modificación

Considerando 108 de la directiva MiFID propuesta

«(108) Las normas técnicas en el terreno de los servicios financieros deben garantizar una armonización coherente y una protección adecuada de depositantes, inversores y consumidores en toda la Unión. Como organismo con conocimientos muy especializados, sería eficiente y adecuado confiar a la AEVM la elaboración de proyectos de normas técnicas de regulación y de ejecución que no impliquen decisiones políticas, para presentarlos a la Comisión.»	«(108) Las normas técnicas en el terreno de los servicios financieros deben garantizar una armonización coherente y una protección adecuada de depositantes, inversores y consumidores en toda la Unión. Como organismo con conocimientos muy especializados, sería eficiente y adecuado confiar a la AEVM la elaboración de proyectos de normas técnicas de regulación y de ejecución que no impliquen decisiones políticas, para presentarlos a la Comisión. Para garantizar una protección congruente del inversor y del consumidor en todos los sectores de servicios financieros, la AEVM deberá realizar sus funciones, en la medida de lo posible, en estrecha cooperación con las otras dos Autoridades Europeas de Supervisión, en el marco del Comité Mixto. »
---	---

Explicación

Para garantizar una protección congruente del inversor y del consumidor en todos los sectores de servicios financieros, la AEVM deberá realizar sus funciones, en la medida de lo posible, en estrecha cooperación con las otras dos AES, en el marco del Comité Mixto.

3ª modificación

Artículo 2 de la directiva MiFID propuesta

«1. La presente Directiva no se aplicará: [...] d) a las personas que no realicen más servicio o actividad de inversión que negociar por cuenta propia, excepto si: i) estas personas son creadores de mercado;	«1. La presente Directiva no se aplicará: [...] d) a las personas que no realicen más servicio o actividad de inversión que negociar por cuenta propia, excepto si: i) estas personas son creadores de mercado;
--	--

Texto propuesto por la Comisión	Modificaciones que propone el BCE ⁽¹⁾
<p>ii) son miembros o participantes en un mercado regulado o SMN; o</p> <p>iii) negocian por cuenta propia ejecutando órdenes de clientes;</p> <p>Esta excepción no se aplicará a las personas exentas contempladas en el apartado 1, letra i), del presente artículo que negocien por cuenta propia instrumentos financieros como miembros o participantes en un mercado regulado o SMN, incluso si son creadores de mercado en derivados sobre materias primas, derechos de emisión, o derivados;</p> <p>[...]</p>	<p>ii) son miembros o participantes en un mercado regulado o SMN; o</p> <p>iii) llevan a cabo negociaciones algorítmicas; o</p> <p>iv) negocian por cuenta propia ejecutando órdenes de clientes;</p> <p>Esta excepción no se aplicará a las personas exentas contempladas en el apartado 1, letra i), del presente artículo que negocien por cuenta propia instrumentos financieros como miembros o participantes en un mercado regulado o SMN, incluso si son creadores de mercado en derivados sobre materias primas, derechos de emisión, o derivados;</p> <p>[...]</p>

Explicación

Los requisitos aplicables a las empresas que realizan negociaciones algorítmicas y negociaciones de alta frecuencia deben establecerse con independencia de que estas negocien por cuenta de sus clientes o por cuenta propia, ya que negociar por cuenta propia no alivia los problemas que subyacen a la necesidad de regular y supervisar las negociaciones algorítmicas, teniendo en cuenta la complejidad, sensibilidad y gravedad de los riesgos y problemas surgidos en este tipo de actividad de negociación.

4ª modificación

Apartado 6 del artículo 9 de la directiva MiFID propuesta.

<p>«c) determinará, aprobará y supervisará la estrategia relativa a los servicios, actividades, productos y operaciones que ofrece o practica la empresa, en función del nivel de tolerancia al riesgo de la empresa y de las características y necesidades de los clientes a los que se ofrecen o prestan aquellos, incluida la realización de pruebas de resistencia, cuando proceda;»</p>	<p>«c) determinará, aprobará y supervisará la estrategia relativa a los servicios, actividades, productos y operaciones que ofrece o practica la empresa, en función del nivel de tolerancia al riesgo de la empresa y de las características y necesidades de los clientes a los que se ofrecen o prestan aquellos, incluida la realización de pruebas de resistencia, cuando proceda;</p> <p>c bis) determinará, aprobará y supervisará la remuneración del personal de ventas de la empresa que debe diseñarse para fomentar una conducta empresarial responsable, un trato justo de los consumidores y evitar los conflictos de interés. La estructura de remuneración debe comunicarse a los clientes cuando proceda, como por ejemplo cuando no puedan gestionarse o evitarse los conflictos de interés potenciales;»</p>
--	--

Explicación

El principio contenido en la directiva MiFID propuesta ⁽²⁾, relativo a las responsabilidades del órgano de dirección con respecto a la remuneración del personal de ventas, debería destacarse más. Las modificaciones propuestas pretenden fomentar unos acuerdos de gobierno corporativo sólidos para las políticas de remuneración de las instituciones que no realicen exclusivamente actividades bancarias. Las características específicas de sus actividades y los potenciales efectos dañinos que pueden derivarse de unos sistemas de remuneración inadecuados para los consumidores precisan de unos requisitos comunes en este ámbito que se apliquen a todas las empresas de inversión, a fin de obtener una conducta empresarial responsable y un trato justo a los consumidores y de evitar conflictos de interés, de forma coherente con la propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión ⁽³⁾ y acorde con los principios de la OCDE ⁽⁴⁾.

5ª modificación

Apartado 2 del artículo 17 de la directiva MiFID propuesta.

<p>«2. Toda empresa de inversión que se dedique a la negociación algorítmica facilitará a la autoridad competente con una periodicidad al menos anual una descripción de la naturaleza de sus estrategias de negociación algorítmica, así como detalles de los parámetros de negociación o de los límites a que está sujeto el sistema, de los principales controles de conformidad y de riesgo que ha implantado para garantizar que se cumplen las condiciones contempladas en el apartado 1 y de las pruebas a las que se someten sus sistemas. Las autoridades competentes podrán en todo momento solicitar a una empresa de inversión información acerca de su negociación algorítmica y de los sistemas utilizados en tal negociación.»</p>	<p>«2. Toda empresa de inversión que se dedique a la negociación algorítmica facilitará a la autoridad competente con una periodicidad al menos anual una descripción de la naturaleza de sus estrategias de negociación algorítmica, así como detalles de los parámetros de negociación o de los límites a que está sujeto el sistema, de los principales controles de conformidad y de riesgo que ha implantado para garantizar que se cumplen las condiciones contempladas en el apartado 1 y de las pruebas a las que se someten sus sistemas. Las empresas de inversión deberán, a solicitud de las autoridades competentes, presentar información acerca de su negociación algorítmica y de los sistemas utilizados en tal negociación.»</p>
---	---

Texto propuesto por la Comisión	Modificaciones que propone el BCE (1)
---------------------------------	---------------------------------------

Explicación

El apartado 2 del artículo 17 de la directiva MiFID propuesta debe garantizar que la empresa de inversión facilite a las autoridades competentes toda la información adicional que le soliciten.

6ª modificación

Apartado 7 del artículo 24 de la directiva MiFID propuesta.

<p>«7. Cuando se ofrezca un servicio de inversión junto con otro servicio o producto como parte de un paquete o como condición del mismo acuerdo o paquete, la empresa de inversión comunicará al cliente si se pueden comprar por separado los distintos componentes y facilitará justificantes separados de los costes y cargas de cada componente.</p> <p>A más tardar el [], la AEVM elaborará directrices, que actualizará periódicamente, para la evaluación y supervisión de las prácticas de venta cruzada, indicando, en particular, las situaciones en las cuales dichas prácticas no cumplen las obligaciones establecidas en el apartado 1.»</p>	<p>«7. Cuando se ofrezca un servicio de inversión junto con otro servicio o producto como parte de un paquete o como condición del mismo acuerdo o paquete, la empresa de inversión comunicará al cliente si se pueden comprar por separado los distintos componentes y facilitará justificantes separados de los costes y cargas de cada componente.</p> <p>A más tardar el [], la AEVM, en cooperación con la ABE y la AESP, a través del Comité Mixto, elaborará directrices, que actualizará periódicamente, para la evaluación y supervisión de las prácticas de venta cruzada, indicando, en particular, las situaciones en las cuales dichas prácticas no cumplen las obligaciones establecidas en el apartado 1.»</p>
--	--

Explicación

La cooperación entre las tres AES para desarrollar directrices tiene gran relevancia para la venta cruzada, puesto que en estos casos hay una clara participación de distintos sectores financieros como los seguros y la banca.

7ª modificación

Segundo párrafo del apartado 8 del artículo 36 de la directiva MiFID propuesta

<p>«La AEVM presentará a la Comisión estos proyectos de normas técnicas de regulación a más tardar el [31 de diciembre de 2016].»</p>	<p>«La AEVM presentará a la Comisión estos proyectos de normas técnicas de regulación a más tardar el [31 de diciembre de 20163].»</p>
---	---

Explicación

La AEVM deberá presentar las normas a la Comisión antes de la fecha de entrada en funcionamiento de TARGET2-Securities (T2S) en junio de 2015 y definitivamente antes del 31 de diciembre de 2016. La misma sugerencia de redacción se propone como modificación al apartado 9 del artículo 36 y a los apartados 11 y 12 del artículo 37 de la directiva MiFID propuesta. Estos artículos exigen a la AEVM que desarrolle normas técnicas en apoyo de los procesos necesarios para garantizar la libertad de las empresas de inversión para prestar servicios y actividades de inversión transfronterizas y de establecer sucursales. Esta condición es muy importante para la competencia y la integración de los mercados financieros y puede influir positivamente en la eficiencia de la liquidación transfronteriza y en los volúmenes de T2S.

8ª modificación

Segundo párrafo del apartado 2 del artículo 39 de la directiva MiFID propuesta

<p>«Esta evaluación por parte de la autoridad competente del mercado regulado se entenderá sin perjuicio de las competencias de los bancos centrales nacionales en su calidad de supervisores de los sistemas de liquidación ni de otras autoridades supervisoras de dichos sistemas. Para evitar repeticiones innecesarias de los controles, la autoridad competente tendrá en cuenta la labor de supervisión ya ejercida por dichas entidades.»</p>	<p>«Esta evaluación por parte de la autoridad competente del mercado regulado se entenderá sin perjuicio de las competencias de los bancos centrales nacionales pertinentes en su calidad de supervisores de los sistemas de liquidación ni de otras autoridades supervisoras de dichos sistemas. Para evitar repeticiones innecesarias de los controles, la autoridad competente tendrá en cuenta la labor de supervisión ya ejercida por dichas entidades.»</p>
---	---

Explicación

Los bancos centrales que supervisan los sistemas de compensación y liquidación, no son solo los bancos centrales nacionales, sino también el BCE.

La misma sugerencia de redacción se propone como modificación del segundo párrafo del apartado 2 del artículo 40 y del segundo párrafo del apartado 2 del artículo 57 de la directiva MiFID propuesta.

Texto propuesto por la Comisión	Modificaciones que propone el BCE (1)
---------------------------------	---------------------------------------

9ª modificación

Letra g) del apartado 1 del artículo 41 de la directiva MiFID propuesta.

«g) La empresa habrá solicitado su adhesión a un sistema de indemnización de los inversores autorizado o reconocido de conformidad con la Directiva 97/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de marzo de 1997, relativa a los sistemas de indemnización de los inversores.»	«g) La empresa pertenece habrá solicitado su adhesión a un sistema de indemnización de los inversores autorizado o reconocido de conformidad con la Directiva 97/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de marzo de 1997, relativa a los sistemas de indemnización de los inversores, en el momento de la autorización. »
---	---

Explicación

Para proporcionar una protección eficaz a los clientes minoristas, la condición necesaria para la autorización debe ser la pertenencia y no una mera solicitud de adhesión, de acuerdo con las disposiciones relativas a las empresas de inversión establecidas en la Unión (véase el artículo 14 de la directiva MiFID propuesta y el apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 97/9/CE). Además, el BCE subraya la necesidad de garantizar la coherencia del régimen de la directiva MiFID propuesta con el artículo 11 de la Directiva 97/9/CE, que da a los Estados miembros la facultad discrecional de evaluar la equivalencia entre la cobertura de la Unión y la del tercer país en que la sucursal tenga su domicilio social.

10ª modificación

Apartado 7 del artículo 51 de propuesta MiFID.

«7. La Comisión estará facultada para adoptar actos delegados de conformidad con el artículo 94 con respecto a los requisitos establecidos en el presente artículo y, en particular: [...] c) para determinar los porcentajes máximo y mínimo de órdenes de operaciones no ejecutadas que podrán establecer los mercados regulados y los valores mínimos de variación del precio que deben fijarse;»	«7. La Comisión estará facultada para adoptar actos delegados de conformidad con el artículo 94 con respecto a los requisitos establecidos en el presente artículo y, en particular: [...] c) para determinar el los porcentajes máximo y mínimo de órdenes de operaciones no ejecutadas que podrán establecer los mercados regulados y los valores mínimos de variación del precio que deben fijarse;»
--	---

Explicación

No hay un motivo económico obvio que justifique unos porcentajes mínimos en las órdenes de operaciones no ejecutadas.

11ª modificación

Artículo 91 de la directiva MiFID propuesta

«Artículo 91 Cooperación e intercambio de información con la AEVM 1. Las autoridades competentes cooperarán con la AEVM a efectos de la presente Directiva, de conformidad con el Reglamento (UE) n° 1095/2010. 2. Las autoridades competentes transmitirán sin demora a la AEVM toda la información necesaria para que cumpla sus obligaciones con arreglo a la siguiente Directiva y de conformidad con el artículo 35 del Reglamento (UE) n° 1095/2010.»	«Artículo 91 Cooperación e intercambio de información con la AEVM, dentro del Sistema Europeo de Supervisión Financiera (SESF), y con el Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC) 1. Las autoridades competentes, como partes del SESF, cooperarán con confianza y respeto mutuo, garantizando en particular el intercambio de información adecuada y fiable entre ellas y otras partes del SESF, conforme al principio de cooperación leal del apartado 3 del artículo 4 del Tratado de la Unión Europea. ‡ 2. Las autoridades competentes cooperarán con la AEVM a efectos de la presente Directiva, de conformidad con el Reglamento (UE) n° 1095/2010. ‡ 3. Las autoridades competentes transmitirán sin demora a la AEVM toda la información necesaria para que cumpla sus obligaciones con arreglo a la siguiente Directiva y de conformidad con el artículo 35 del Reglamento (UE) n° 1095/2010 y, según proceda, proporcionarán a los bancos centrales del SEBC toda la información pertinente para el cumplimiento de sus respectivas funciones. »
--	--

Texto propuesto por la Comisión	Modificaciones que propone el BCE ⁽¹⁾
<i>Explicación</i>	
<p><i>En aras de la claridad y la seguridad jurídica, la directiva MiFID propuesta debe reflejar el principio de cooperación establecido en el contexto de la reciente reforma de la supervisión financiera europea. Además, los acuerdos de intercambio de información deben mejorarse para los bancos centrales del SEBC, incluido el BCE. El BCE recomienda introducir modificaciones similares en otras directivas pertinentes del sector financiero según proceda (véase también la tercera modificación del artículo 7 de la directiva propuesta en el Dictamen del BCE CON/2012/5).</i></p>	
<p>⁽¹⁾ El texto en negrita indica las novedades que propone el BCE. El texto tachado es lo que el BCE propone suprimir.</p>	
<p>⁽²⁾ Véase el considerando 39 de la MiFID.</p>	
<p>⁽³⁾ Véase COM(2011) 453 final.</p>	
<p>⁽⁴⁾ Véase el documento de la OCDE «G20 high-level principles on financial consumer protection» (15 de octubre de 2011), con arreglo al cual «la remuneración del personal de ventas de la empresa debe estar diseñada para fomentar una conducta empresarial responsable, un trato justo a los consumidores y evitar los conflictos de interés. La estructura de remuneración debe comunicarse a los clientes cuando proceda, como por ejemplo cuando los potenciales conflictos de interés no puedan gestionarse o evitarse».</p>	

Propuestas de redacción para el reglamento MiFIR propuesto

Texto propuesto por la Comisión	Modificaciones que propone el BCE ⁽¹⁾
12ª modificación	
Apartado 5 (nuevo) del artículo 1 del reglamento MiFIR propuesto	
Ningún texto	<p>«5. La divulgación pública post-negociación de las operaciones mencionadas en los artículos 19 y 20, y la obligación de informar sobre operaciones establecida en el artículo 23, no se aplicarán a las operaciones en las que un banco central del SEBC sea contraparte.»</p>

Explicación

Véase el apartado 7 del presente dictamen.

13ª modificación

Artículo 23 del reglamento MiFIR propuesto

<p>«2. La obligación que establece el apartado 1 no se aplicará a los instrumentos financieros no admitidos a negociación o negociados en un SMN o en un SON, a los instrumentos financieros cuyo valor no dependa de un instrumento financiero admitido a negociación o negociado en un SMN o en un SON, ni a los instrumentos financieros que no incidan ni sean susceptibles de incidir en un instrumento financiero admitido a negociación o negociado en un SMN o en un SON.</p>	<p>«2. La obligación que establece el apartado 1 no se aplicará a los instrumentos financieros no admitidos a negociación o negociados en un mercado regulado, en un SMN o en un SON, a los instrumentos financieros cuyo valor no dependa de un instrumento financiero admitido a negociación o negociado en un mercado regulado, en un SMN o en un SON, ni a los instrumentos financieros que no incidan ni sean susceptibles de incidir en un instrumento financiero admitido a negociación o negociado en un mercado regulado, en un SMN o en un SON.</p>
[...]	[...]
<p>7. Cuando, de conformidad con el artículo 37, apartado 8, de la [nueva Directiva MiFID], las declaraciones a que se refiere el presente artículo sean transmitidas a la autoridad competente del Estado miembro de acogida, esta transmitirá dicha información a las autoridades competentes del Estado miembro de origen de la empresa de inversión, a no ser que decidan que no desean recibir tal información.</p>	<p>7. Cuando, de conformidad con el artículo 37, apartado 8, de la [nueva Directiva MiFID], las declaraciones a que se refiere el presente artículo sean transmitidas a la autoridad competente del Estado miembro de acogida, esta transmitirá dicha información a las autoridades competentes del Estado miembro de origen de la empresa de inversión, a no ser que decidan que no desean recibir tal información.</p>
	<p>Las autoridades competentes transmitirán toda la información recibida con arreglo al presente artículo a un único sistema, designado por la AEVM, para la información sobre operaciones en la Unión. El sistema único permitirá a las autoridades competentes pertinentes el acceso a toda la información recibida conforme al presente artículo.</p>
<p>8. La AEVM elaborará proyectos de normas técnicas de regulación a fin de determinar:</p>	<p>8. La AEVM elaborará proyectos de normas técnicas de regulación a fin de determinar:</p>
[...]	[...]

Texto propuesto por la Comisión	Modificaciones que propone el BCE ⁽¹⁾
<p>Se delegan en la Comisión los poderes para adoptar las normas técnicas de regulación a que se refiere el párrafo primero, de conformidad con los artículos 10 a 14 del Reglamento (UE) n° 1095/2010.</p> <p>9. Dos años después de la entrada en vigor del presente Reglamento, la AEVM informará a la Comisión sobre el funcionamiento del presente artículo, indicando si el contenido y el formato de las declaraciones sobre operaciones recibidas e intercambiadas entre autoridades competentes permite supervisar de forma exhaustiva las actividades de las empresas de inversión, de conformidad con el artículo 21. La Comisión podrá tomar medidas para proponer cambios, y podrá incluso prever que las operaciones no se transmitan a las autoridades competentes, sino a un sistema designado por la AEVM, que permita a las autoridades competentes pertinentes acceder a toda la información notificada en virtud del presente artículo.»</p>	<p>d) el procesamiento del sistema único mencionado en el apartado 7 y los procedimientos para el intercambio de información entre este sistema y las autoridades competentes.</p> <p>Se delegan en la Comisión los poderes para adoptar las normas técnicas de regulación a que se refiere el párrafo primero, de conformidad con los artículos 10 a 14 del Reglamento (UE) n° 1095/2010.</p> <p>9. Dos años después de la entrada en vigor del presente Reglamento, la AEVM informará a la Comisión sobre el funcionamiento del presente artículo, indicando si el contenido y el formato de las declaraciones sobre operaciones recibidas e intercambiadas entre el sistema único mencionado en el apartado 7 y las autoridades competentes permite supervisar de forma exhaustiva las actividades de las empresas de inversión, de conformidad con el artículo 21. La Comisión podrá tomar medidas para proponer cambios, y podrá incluso prever que las operaciones no se transmitan solo al sistema único mencionado en el apartado 7 en vez de a las autoridades competentes, sino a un sistema designado por la AEVM, que permita a las autoridades competentes pertinentes acceder a toda la información notificada en virtud del presente artículo.»</p>

Explicación

La información sobre operaciones debería poder consultarse fácilmente en un sistema único europeo designado por la AEVM tan pronto como sea posible, y no como el posible resultado de una cláusula de revisión que opera a los dos años de la entrada en vigor del reglamento MiFIR propuesto. Además, la AEVM debe desarrollar un proyecto de normas técnicas de regulación para determinar el mecanismo que garantice un intercambio eficiente de información entre este sistema y las autoridades competentes.

Una referencia a los mercados regulados en el apartado 2 del artículo 23, junto a la referencia al SNM y el SON, aclara que el término «admitido a negociación» se refiere, al igual que en el resto del reglamento MiFIR propuesto, a los instrumentos financieros que se negocian en mercados regulados.

(1) El texto en negrita indica las novedades que propone el BCE. El texto tachado es lo que el BCE propone suprimir.

Propuestas de redacción para el reglamento DAM propuesto

Texto propuesto por la Comisión	Modificaciones que propone el BCE ⁽¹⁾
14ª modificación	
Considerando 25 de la propuesta DAM	
<p>«(25) En ocasiones, por ejemplo en el caso de una entidad financiera que esté recibiendo ayuda financiera de emergencia, puede ser beneficioso para la estabilidad financiera retrasar la divulgación de la información confidencial, sobre todo si tiene importancia sistémica. Por consiguiente, la autoridad competente debe tener la posibilidad de autorizar tal retraso.»</p>	<p>«(25) En ocasiones, por ejemplo en el caso de una entidad financiera que esté recibiendo ayuda financiera de emergencia, puede ser beneficioso para la estabilidad financiera retrasar la divulgación de la información confidencial, sobre todo si tiene importancia sistémica. Por consiguiente, la autoridad competente debe tener la posibilidad de autorizar decidir tal retraso.</p> <p>(25 bis) Con respecto a las entidades financieras, en particular cuando reciben préstamos, incluidas las ayudas de emergencia a la liquidez, la evaluación de si la información es de importancia sistémica o no y de si el retraso de la divulgación conviene al interés público debe hacerse en estrecha cooperación con el banco central pertinente, la autoridad competente supervisora del emisor y, en su caso, la autoridad macroprudencial nacional.»</p>

Texto propuesto por la Comisión	Modificaciones que propone el BCE (1)
<i>Explicación</i>	
<p><i>Las autoridades competentes deben tener la potestad, no solo de permitir, sino también de decidir a iniciativa propia el retraso de la divulgación de información privilegiada de importancia sistémica. Para los emisores que sean entidades financieras, la recepción de ayuda de emergencia para la liquidez es un importante ejemplo, pero no único, de un posible caso de información de importancia sistémica. Además, la evaluación de la importancia sistémica para dichos emisores debería hacerse en cooperación con el banco central pertinente, la autoridad supervisora y la autoridad macroprudencial nacional (2) por las implicaciones para la estabilidad financiera. Esta modificación está relacionada con la decimoséptima modificación siguiente.</i></p>	

15ª modificación

Apartado 1 (nuevo) del artículo 5 de la propuesta DAM

Ningún texto	<p>«(20) “entidad financiera”, toda entidad autorizada para llevar a cabo cualquiera de las actividades enumeradas en la Directiva xx/xx/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de [fecha], relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión, y por la que se modifica la Directiva 2002/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la supervisión adicional de las entidades de crédito, empresas de seguros y empresas de inversión de un conglomerado financiero (*), el Reglamento (UE) n° xx/xx del Parlamento Europeo y del Consejo, de [fecha], relativo a los mercados de instrumentos financieros que modifica el Reglamento [EMIR], relativo a los derivados OTC, las contrapartes centrales y los registros de operaciones (**), la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II) (***), la Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores inmobiliarios (OICVM) (****), la Directiva 2003/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de junio de 2003, relativa a las actividades y la supervisión de fondos de pensiones de empleo (*****), así como la Directiva 2011/61/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a los gestores de fondos de inversión alternativos y por la que se modifican las Directivas 2003/41/CE y 2009/65 y los reglamentos (CE) n° 1060/2009 y (UE) n° 1095/2010 (*****).</p> <p>(*) DO L [...]. (**) DO L [...]. (***) DO L 335 de 17.12.2009, p. 1. (****) DO L 302 de 17.11.2009, p. 32. (*****) DO L 235 de 23.9.2003, p. 10. (*****) DO L 174 de 1.7.2011, p. 1.»</p>
--------------	---

Explicación

Los bancos centrales del SEBC deberían participar en la decisión de retrasar la divulgación de información sistémica en la medida en que esta afecte a las entidades financieras (véase la 17ª modificación). Por consiguiente, es necesario introducir una definición de «entidad financiera» en el reglamento DAM propuesto.

16ª modificación

Letra c) del apartado 3 del artículo 8 del reglamento DAM propuesto

«c) La formulación de órdenes en un centro de negociación a través de métodos de negociación algorítmica, incluida la negociación de alta frecuencia, sin intención de negociar, sino con el propósito de:	«c) La formulación de órdenes en un centro de negociación a través de métodos de negociación algorítmica, incluida la negociación de alta frecuencia, sin intención de negociar, sino con el propósito de:
--	---

Texto propuesto por la Comisión	Modificaciones que propone el BCE (1)
— perturbar o retrasar el funcionamiento del sistema de negociación utilizado en el centro de negociación;	— perturbar o retrasar el funcionamiento del sistema de negociación utilizado en el centro de negociación;
— dificultar a otras personas la identificación de las órdenes auténticas formuladas en el sistema de negociación del centro de negociación, o	— dificultar a otras personas la identificación de las órdenes auténticas formuladas en el sistema de negociación del centro de negociación, o
— crear una impresión falsa o engañosa sobre la oferta y demanda de un instrumento financiero.	— crear una impresión falsa o engañosa sobre la oferta y demanda de un instrumento financiero.

Explicación

Las prácticas de negociación algorítmica pueden suponer un riesgo considerable para el interés público y deben ser consideradas como manipulación del mercado si son realizadas con alguno de los fines maliciosos especificados anteriormente, incluso aunque haya una intención real de negociar. El BCE sugiere a este respecto eliminar la referencia a la ausencia de intención de negociar.

17ª modificación

Apartado 5 del artículo 12 del reglamento DAM propuesto

«5. La autoridad competente podrá autorizar al emisor de un instrumento financiero a retrasar la divulgación pública de información privilegiada siempre que se satisfagan las condiciones siguientes:	«5. La autoridad competente podrá decidir que autorizar al un emisor de un instrumento financiero a deberá retrasar la divulgación pública de información privilegiada siempre que cuando se satisfagan las condiciones siguientes:
— que la información sea de importancia sistémica;	— que la información sea de importancia sistémica;
— que convenga al interés público retrasar su publicación;	— que convenga al interés público retrasar su publicación;
— que se pueda garantizar la confidencialidad de la información.	— que se pueda garantizar la confidencialidad de la información.
	Las autoridades competentes nacionales adoptarán la decisión por iniciativa propia o a petición de un emisor de instrumentos financieros y, con respecto a las entidades financieras que emiten instrumentos financieros, también a petición del banco central del SEBC pertinente, la autoridad supervisora del emisor de instrumentos financieros, o de la autoridad macroprudencial nacional.
La decisión deberá efectuarse por escrito. La autoridad competente velará por que el retraso no se prolongue más allá del tiempo necesario en interés público.	La decisión deberá efectuarse por escrito. La autoridad competente velará por que el retraso no se prolongue más allá del tiempo necesario en interés público.
La autoridad competente comprobará al menos una vez a la semana si el retraso sigue siendo adecuado y revocará inmediatamente la autorización cuando no se cumpla alguna de las condiciones exigidas en las letras a), b) o c).»	La autoridad competente comprobará al menos una vez a la semana si el retraso sigue siendo adecuado y revocará inmediatamente la autorización su decisión cuando no se cumpla alguna de las condiciones exigidas en las letras a), b) o c).
	Con respecto a las entidades financieras que emiten instrumentos financieros, las autoridades competentes evaluarán el cumplimiento de las condiciones establecidas en las letras a), b) o c) en estrecha cooperación con el banco central del SEBC pertinente, la autoridad supervisora del emisor de instrumentos financieros y, en su caso, la autoridad macroprudencial nacional.»

Explicación

El retraso de la publicación debido a la importancia sistémica de la información privilegiada redundará tanto en el interés del emisor como en el interés público por mantener la estabilidad financiera. Por lo tanto, las autoridades competentes deberían obligar, en vez de simplemente permitir, al emisor que retrase la divulgación. Eso puede hacerse bien a petición del emisor, o bien como resultado de la

Texto propuesto por la Comisión	Modificaciones que propone el BCE ⁽¹⁾
<p><i>actuación de las autoridades competentes por propia iniciativa. Además, si el emisor es una entidad financiera, el banco central del SEBC, la autoridad supervisora y la autoridad macroprudencial deben tener derecho a solicitar a las autoridades competentes el retraso de la divulgación de información privilegiada y deberán participar en la evaluación de las condiciones para tal retraso. Dicha participación del banco central del SEBC, de la autoridad supervisora y, en su caso, de la autoridad macroprudencial, permitirá que se traten adecuadamente los problemas relativos a la estabilidad financiera, en particular, cuando el emisor está recibiendo una ayuda de emergencia a la liquidez.</i></p>	
<p>⁽¹⁾ El texto en negrita indica las novedades que propone el BCE. El texto tachado es lo que el BCE propone suprimir.</p>	
<p>⁽²⁾ Véase a este respecto la Recomendación de la Junta Europea de Riesgo Sistémico JERS/2011/3, de 22 de diciembre de 2011, sobre el mandato macroprudencial de la autoridades nacionales, disponible en inglés en la dirección en internet de la JERS http://www.esrb.europa.eu</p>	