



Normas técnicas y directrices acerca de ciertos aspectos de los requisitos de la función de cumplimiento de la MiFID. Julio 2012.

ESMA ha publicado, con fecha 6 de julio de 2012, las normas técnica y directrices sobre ciertos aspectos de los requisitos que la MiFID impone a la función de cumplimiento en las firmas de inversión. Estas normas técnicas se emiten al amparo del artículo 16 del Reglamento de ESMA. El artículo 13.2 de la MiFID señala que las firmas de inversión establecerán políticas y procedimientos adecuados y suficientes para garantizar que la misma, sus directivos, empleados y agentes vinculados cumplan las obligaciones que les impone la Directiva. Las presentes normas técnicas pretenden una mayor clarificación de las disposiciones tanto de la MiFID de nivel 1 como de la de nivel 2 sobre la obligación de cumplimiento y la efectiva observancia de las responsabilidades derivadas de la misma. Las normas técnicas están compuestas por una norma general y varias normas de apoyo (explicativas), y se estructuran en los apartados siguientes:

A. Responsabilidades de la función de cumplimiento.

Guía 1: Valoración del riesgo de cumplimiento.

Las firmas de inversión deben asegurarse de que la función de cumplimiento toma una aproximación basada en el riesgo (*risk-based approach*) con el objeto de asignar eficientemente los recursos a dicha función. La valoración del riesgo de cumplimiento debe ser utilizada para determinar el núcleo de las actividades de supervisión y asesoramiento de la función de cumplimiento normativo, y esta valoración se realizará periódicamente para asegurar que el núcleo y el ámbito de las actividades de supervisión y asesoramiento siguen siendo válidas.

Guía 2: Obligaciones de supervisión en la función de cumplimiento.

Las firmas de inversión deberán asegurarse de que la función de cumplimiento cuente con un plan o programa de supervisión que cubra todas las áreas relevantes de los servicios de inversión, actividades y servicios auxiliares. Este programa de supervisión deberá establecer unas prioridades determinadas por la valoración del riesgo de cumplimiento asegurando que este riesgo es supervisado en toda su amplitud.

Guía 3: Obligaciones de remisión de información en la función de cumplimiento.

Las firmas de inversión deberán asegurarse que informes periódicos escritos acerca de la función de cumplimiento se remitan al senior management. Estos informes deberán contener una descripción de la implementación y efectividad de las condiciones para la supervisión completa de servicios de inversión y actividades y un resumen de los riesgos que hubieran sido identificados así como de las soluciones adoptadas o que vayan a ser adoptadas. Los informes deben ser redactados periódicamente según resulte apropiado y, al menos, anualmente. Si, en el ejercicio de la función de cumplimiento, se descubriera algún hecho relevante, el responsable de dicha función (*compliance officer*) deberá informar inmediatamente al miembro del consejo de administración responsable (*senior management*). La función (o departamento) de supervisión, si lo hubiera, deberá recibir también los informes.

Guía 4: Obligaciones de asesoramiento en la función de cumplimiento.

Las firmas de inversión deberán asegurarse de que las actividades de asesoramiento incardinadas en la función de cumplimiento se llevan a cabo; ello incluye proporcionar soporte para la formación y proporcionar asistencia en el día a día a los empleados, así como participar en el establecimiento de nuevas políticas y procedimientos dentro de la firma de inversión.

B. Requisitos organizativos de la función de cumplimiento normativo.

Guía 5: Eficacia de la función de cumplimiento.

Las firmas de inversión, cuando se aseguren de que cuentan con los medios humanos y materiales adecuados para el ejercicio de la función de cumplimiento, deben tener en cuenta el tamaño y tipo de servicios financieros, actividades y servicios auxiliares que lleve a cabo la entidad. El personal responsable de la función de cumplimiento normativo deberá contar con la autoridad necesaria para ejercer sus funciones eficazmente y tener acceso a toda la información relevante sobre la actividad de la entidad. El responsable de la función de cumplimiento normativo (*compliance officer*) deberá tener amplios conocimientos y experiencia y un grado suficientemente alto de competencia técnica que le permita asumir la responsabilidad del cumplimiento normativo como un todo y asegurar su efectividad.

Guía 6: Continuidad de la función de cumplimiento.

La MiFID exige que las firmas de inversión se aseguren de que la función de cumplimiento realiza sus tareas y responsabilidades con vocación de permanencia. Las firmas de inversión adoptarán las previsiones de actuación adecuadas para asegurar que las responsabilidades del *compliance officer* se llevan a cabo cuando se ausente y para verificar que éstas responsabilidades se ejecutan con continuidad. Estas previsiones deberán constar por escrito.

Guía 7: Independencia de la función de cumplimiento.

Las firmas de inversión deben asegurarse de que la función de cumplimiento tenga un lugar dentro de su organigrama que garantice que el *compliance officer* y otros empleados que desempeñen la función de cumplimiento actúan con independencia de otros departamentos en el ejercicio de sus funciones. El *compliance officer* será nombrado y reemplazado por el *senior management* o por el departamento de supervisión.

Guía 8: Exenciones.

Si una firma de inversión considera que no es proporcionado que se le apliquen los requisitos establecidos para la función de cumplimiento en el artículo 6.3 c) o d) de la Directiva de implementación o nivel 2, deberá valorar si la efectividad de la función de cumplimiento se ve comprometida por quedar exenta en todo o en parte del cumplimiento de aquellos preceptos. Esta valoración deberá revisarse periódicamente.

Guía 9: Combinación de la función de cumplimiento con otras funciones.

Una firma de inversión no debe, con carácter general, combinar la función de cumplimiento con la función de auditoría interna. La combinación de la función de cumplimiento con otras funciones de control puede ser aceptable si no compromete la efectividad e independencia de la función de cumplimiento. Cualquier combinación deberá estar documentada, incluyendo sus razones, de forma que las autoridades competentes puedan valorar si es apropiada para cada concreta circunstancia.

Guía 10: Subcontratación. (*Outsourcing*)

Las firmas de inversión deberán asegurarse que todos los requisitos de la función de cumplimiento se cumplen en el caso de subcontratación (externalización) de todo o parte de dicha función.

C. Supervisión de la función de cumplimiento por las autoridades competentes.

Guía 11: Revisión de la función de cumplimiento por las autoridades competentes.

Las autoridades competentes deberán revisar cómo las entidades pretenden reunir, implementar y mantener los requisitos que la MiFID establece para la función de cumplimiento tanto en el contexto del proceso de autorización como, siguiendo una aproximación basada en el riesgo, en el curso de la supervisión continua de la firma una vez autorizada.

Se recuerda que las guías de ESMA vinculan a sus miembros de forma quasiobligatoria ya que, según los artículos 16.3 y 16.4 del Reglamento 716/2010 del Consejo y Parlamento de la UE (Reglamento de ESMA), las autoridades competentes nacionales tienen dos meses para comunicar a ESMA y al mercado si van a cumplir con las guías o, en caso contrario, para informar de las razones para no acatar las recomendaciones. ESMA informará al Parlamento, Consejo y Comisión Europeos de las decisiones adoptadas por las autoridades competentes nacionales acerca del cumplimiento de las guías, y de los medios de que ESMA dispondrá para verificar dicho cumplimiento.

Si usted quiere leer el documento completo, por favor, haga click en: <http://www.esma.europa.eu/system/files/2012-388.pdf>