Consulta pública de la Comisión Europea sobre convergencia supervisora y código normativo único. Boletín Internacional de junio de 2021.

En respuesta a la crisis financiera de 2007, la Unión Europea (UE) estableció en enero de 2011 tres Autoridades para la supervisión de los mercados financieros, una para cada uno de los tres sectores (ESMA –mercado de valores–, EIOPA –seguros– y EBA –bancario–), las cuales se integran a su vez, junto al Consejo Europeo de Riesgo Sistémico, en el denominado Sistema Europeo de Supervisión Financiera.

En particular, ESMA tiene encomendada la consecución de tres objetivos principales dentro de su sector –estabilidad financiera, protección del inversor y adecuado funcionamiento de los mercados– que desarrolla a través de cuatro actividades principales –evaluación de los riesgos, convergencia supervisora, participación en la elaboración de un código normativo único y la supervisión directa de las agencias de calificación crediticia y registros de operaciones y de titulizaciones–.

El régimen jurídico de estas Autoridades ha sido objeto de reciente revisión y desde enero de 2020, tras una modificación de sus Reglamentos de creación (reforma de 2019), han visto reforzadas sus competencias, incluso recibido alguna nueva, a la vez que se han puesto en marcha mejoras en su gobernanza.

La Comisión Europea (CE) publicó el 12 de marzo, en el marco de su nuevo Plan de acción para alcanzar una Unión de los Mercados de Capitales (UMC) de septiembre de 2020, una consulta sobre convergencia supervisora y código normativo único (*single rulebook*), cuyo plazo de contestación venció el 21 de mayo.

En realidad, el objetivo de esta consulta pública (CP) es recabar la opinión de las partes interesadas, incluida la de las autoridades nacionales competentes (ANC), con el fin de llevar a cabo un estudio durante el cuarto trimestre de 2021 sobre ambos aspectos para, en función del resultado, evaluar si se precisa o bien la adopción de medidas que refuercen la coordinación entre las ANC en su labor de supervisión o bien la atribución de nuevas competencias de supervisión directa a las Autoridades Europeas de Supervisión (AES). Es muy probable que esta evaluación dé lugar a una nueva revisión del régimen jurídico aplicable a estas.

Asimismo, la Comisión tiene previsto valorar posibles modificaciones normativas para subsanar las deficiencias detectadas con ocasión del caso Wirecard, en particular en materia de gobierno corporativo, auditoría y supervisión de la información financiera.

Se desarrolla, a continuación, en este artículo los distintos aspectos que se tratan o plantean en la CP de la CE.

La *Sección Primera* de la CP contiene una serie de preguntas dirigidas a conocer la valoración de las partes interesadas sobre la actividad de las AES, en particular tras la reforma mencionada.

Esta Sección, tras solicitar la opinión sobre el impacto que las AES han tenido en el sistema financiero de la Unión Europea (UE) –en concreto, en materia de estabilidad financiera, funcionamiento del mercado interior, calidad y consistencia de la supervisión, cumplimiento (*enforcement*), coordinación internacional, protección al consumidor/inversor, innovación financiera y finanzas sostenibles– se centra en las siguientes cuatro área: a) convergencia supervisora, b) gobernanza, c) poderes de supervisión directa y d) su papel en relación con el riesgo sistémico.

La parte más extensa del cuestionario es la que se refiere a la convergencia supervisora y que se trata en primer lugar.

En concreto, la CE solicita una valoración sobre la eficacia de las diferentes herramientas que emplean las AES para la consecución de este objetivo –dictámenes (*opinions*) dirigidos a las ANC, intercambio de información entre ANC, estándares de supervisión y de reporte, programas de formación, informes en general, evaluaciones inter

pares, prioridades de supervisión estratégica de la Unión, grupos de coordinación, manuales de supervisión de la Unión, seguimiento y evaluación de los riesgos medioambientales, sociales y de gobernanza, poderes de emergencia, investigaciones sobre la correcta aplicación del derecho de la Unión, coordinación de las ANC en situaciones de emergencia, mediación entre ANC, seguimiento del trabajo de supervisión y resolución de los colegios, página web de las AES, seguimiento de la evolución del mercado, coordinación de los tests de estrés a escala europea, directrices y recomendaciones, preguntas y respuestas (Q&As, por sus siglas en inglés), establecimiento de una estrategia común de datos a escala de la UE y declaraciones de supervisión–.

La principal dificultad a la hora de valorar estas herramientas es que algunas de ellas han sido introducidas –como las prioridades de supervisión estratégicas y el manual de supervisión de la UE– o modificadas –como las evaluaciones inter pares o las Q&As– en la reforma de 2019, por lo que no se cuenta con suficiente experiencia sobre su eficacia.

Además, la CE solicita a las partes interesadas una valoración más detallada sobre las siguientes herramientas:

– Cartas de inacción ("*no-action letters*", en inglés). En particular, si el nuevo instrumento asignado a las AES tras la reforma de 2019 cumple con la función para la que se diseñó. Es importante destacar que estas cartas les permiten dirigirse a las ANC y CE, cuando en circunstancias excepcionales consideren que la aplicación de disposiciones normativas puede plantear problemas significativos por entrar en conflicto directamente con otras o por la falta de desarrollos normativos o directrices que dificulten la aplicación de la norma –o incluso cuando la aplicación de las normas planteen problemas excepcionales significativos relacionados con la confianza de los mercados, la protección de los inversores, el funcionamiento ordenado y la integridad de los mercados financieros o de los mercados de materias primas, así como la estabilidad del conjunto o de una parte del sistema financiero de la Unión–, poniendo de manifiesto el problema a la vez que sugiriendo propuestas normativas o dictando directrices.

– Evaluaciones inter pares. En particular, su grado de eficacia tras las modificaciones introducidas con la reforma de 2019. Cabe mencionar que las novedades más destacables introducidas en esta reforma fueron las siguientes: a) se llevarán a cabo a través de Comités de Evaluación creados ad-hoc y compuestos por personal de las AES y ANC, pero presididos por un representante de las primeras; b) los informes finales se adoptarán mediante un procedimiento escrito de no objeción; c) si las conclusiones del informe final difieren de las del Comité se informará de ello a las instituciones; d) la posibilidad de dirigir recomendaciones a las ANC, debiendo estas explicar el por qué si no cumplen; e) el seguimiento obligatorio de las recomendaciones recogidas en los informes a los dos años de su adopción (*follow-ups*) y f) el Consejo comprobará la consistencia de las evaluaciones. Además, también en 2019 se previó la posibilidad de realizar evaluaciones inter pares urgentes denominadas "*fast-track*".

– Procedimientos de infracción del derecho de la UE y de mediación. En particular, si las AES han ejercido adecuadamente estos poderes.

– Situaciones de emergencia. En particular, si las AES han reaccionado correctamente durante la pandemia provocada por el covid-19 y si es necesaria la revisión del artículo de los Reglamentos de creación de estas Autoridades donde se regula este poder.

– Función de coordinación. En particular, si el alcance de esta función es suficiente, incluso si tuviese que ser ejercida por las AES en materia de delegación, externalización o transferencia del riesgo a terceros países. Debe tenerse en cuenta que tras la reforma de 2019 las AES pueden establecer grupos de coordinación sobre temas específicos en respuesta a ciertos desarrollos del mercado. Además, ESMA puede ejercer un papel de coordinador en relación con las órdenes, operaciones y actividades que tengan un efecto transfronterizo significativo, aspecto sobre el que también solicita la Comisión valoración.

– Protección al consumidor. En particular, una valoración de la actividad de las AES en relación con esta materia y si es necesario introducir alguna modificación respecto al ejercicio de los poderes de intervención de productos. Debe recordarse que la reforma de 2019 introdujo novedades significativas en este área, principalmente encomendando a las AES nuevos mandatos como la coordinación de *mystery shoppings*, el desarrollo de indicadores de riesgo para minoristas y el análisis de las tendencias de los consumidores, entre otros.

– Relaciones internacionales. En particular, si el papel de las AES en este ámbito está bien diseñado o si, por el contrario, debería revisarse. Debe recordarse que la reforma de 2019 atribuyó importantes nuevas competencias a las AES en esta materia como asistir a la CE en la preparación de las decisiones de equivalencia de los regímenes de supervisión y normativos de terceros países, hacer un seguimiento e informar al Parlamento Europeo, Consejo y Comisión sobre los desarrollos normativos, de supervisión y de los mercados de terceros países considerados

equivalentes o una mayor participación de estas Autoridades en los foros internacionales.

– Derecho sancionador. En particular, si cabe mejorar la redacción de los artículos 17 –infracción del derecho de la UE–, 18 –actuación en situaciones de emergencia– y 19 –solución de diferencias entre las autoridades competentes en situaciones transfronterizas– de tal manera que las AES puedan garantizar que tanto las ANC como ellas, en su caso, hacen cumplir el derecho de la Unión a las entidades financieras y participantes del mercado. Asimismo, la Comisión pregunta si el régimen sancionador recogido en la normativa sectorial es proporcional y suficientemente disuasorio.

En segundo lugar, la CP se centra en la gobernanza de las AES.

Inicialmente la Comisión recaba la opinión de las partes interesadas sobre el nivel de independencia de las AES. En particular, pregunta sobre la eficacia de dos importantes garantías introducidas tras la revisión de 2019 a este respecto: (a) aquella que exige a los miembros de la Junta de Supervisores su abstención en la votación así como no participar en la discusión cuando se trate de puntos del orden del día respecto de los que tengan algún tipo de interés que puedan comprometer su independencia y (b) la relativa al envío al Parlamento Europeo de un acta de las deliberaciones de las reuniones de la Junta de Supervisores.

La CE también quiere conocer si el proceso de adopción de decisiones de las AES es el adecuado. Para ello pregunta a las partes interesadas su opinión sobre los siguientes aspectos:

– Presidencia. En particular, sobre las nuevas facultades que la reforma de 2019 ha atribuido a los Presidentes de las AES reforzando su papel –como solicitar a la Junta de Supervisores la creación de comités internos para temas específicos, proponer la agenda de las reuniones de la Junta de Supervisores, solicitar el voto para algún asunto concreto en cualquier momento, proponer la composición de paneles independientes para las investigaciones de infracciones del derecho de la Unión o resolución de diferencias, proponer la composición de los comités de las evaluaciones inter pares, proponer la creación de un panel independiente en el marco de ciertas investigaciones o votar en las reuniones de la Junta de Supervisores excepto cuando se trate de asuntos que requieran de mayoría cualificada–.

– Consejo. En particular, por la eficacia de las nuevas competencias que le han sido atribuidas tras la reforma de 2019 –como expresar su opinión o hacer propuestas sobre asuntos que se vayan a decidir por la Junta de Supervisores, garantizar un uso consistente de la metodología de las evaluaciones inter pares al igual que la elaboración de un programa cada dos años con las previstas o establecer grupos de coordinación–.

– Junta de Supervisores y modalidades de voto. En particular, si el nuevo procedimiento de no objeción en la adopción de ciertas decisiones –como en los procedimientos por infracción del derecho de la Unión, evaluaciones inter pares y solución de diferencias– está resultado efectivo.

– Composición de la Junta de Supervisores y Consejo así como la distribución de competencias entre ellos.

Este apartado también trata la financiación y recursos de las AES, los grupos de partes interesadas, el Comité de proporcionalidad y el Comité Mixto.

En tercer lugar, la CP solicita a las partes interesadas una valoración de los poderes de supervisión directa atribuidos a ESMA. Como se ha señalado anteriormente, esta Autoridad tiene encomendada la autorización y supervisión de las agencias de calificación crediticia y los registros de operaciones y de titulizaciones. Pero, además, a partir de 2022 ESMA abarcará también la supervisión de los índices de referencia críticos de la UE y de sus administradores así como la autorización y supervisión de los proveedores de servicios de suministros de datos. Igualmente, será responsable del reconocimiento de los índices de referencia de terceros países.

Además, la CE pregunta por los principios en los que debería basarse la atribución de poderes de supervisión directa a esta y a las otras dos AES, incluso qué nuevas áreas podrían quedar sujetas a su supervisión.

En cuarto lugar, la CP solicita una valoración del papel desempeñado por las AES en relación con el riesgo sistémico, en particular respecto de sus análisis sobre la evolución del mercado, la calidad de los test de estrés, la interacción con el Consejo Europeo de Riesgo Sistémico en el desarrollo de indicadores que midan este, la cooperación en el marco del Sistema Europeo de Supervisión Financiera y la facilitación del diálogo entre supervisores micro-macro.

La *Sección Segunda* plantea cuestiones generales en relación con el código normativo único –como la identificación de áreas susceptibles de una mayor armonización o cual debe ser el grado de detalle de los diferentes niveles normativos– así como una valoración del papel que desempeñan las AES al respecto –por

ejemplo, si las normas técnicas y directrices han contribuido a la armonización de estándares o si se recaba la opinión de las partes interesadas suficientemente–.

Por otro, lado la CE plantea posibles modificaciones normativas en materia de información financiera y auditoría, en respuesta a las debilidades detectadas con ocasión del caso Wirecard. Esta compañía alemana de pagos electrónicos a escala internacional tuvo que solicitar la declaración de insolvencia en junio de 2020, lo que reveló un fraude de un tamaño considerable. De hecho, la compañía tuvo que hacer público una discrepancia de 1.900 millones de euros en la cuenta mantenida en el Banco OCBC de Singarpur (*escrow account*).

En concreto, las cuestiones planteadas son las siguientes: (a) en general, cómo se podría mejorar la supervisión en las áreas de auditoría e información financiera; (b) si debería reforzarse el papel de ESMA en la Directiva de Transparencia –se menciona como posibles opciones atribuirle un mandato para la redacción de normas técnicas que armonicen el cumplimiento (*enforcement*) de la información financiera y no financiera o que ESMA tenga que informar anualmente sobre la supervisión y el cumplimiento de esta información a escala de la UE en base a los datos aportados por las ANC sobre sus actividades de supervisión y cumplimiento– y (c) si ESMA debería tener un papel en la normativa relativa a las auditorías.

Enlace de interés:

Targeted consultation on the supervisory convergence and the single rule book. Taking stock of the framework for supervising European capital markets, banks, insurers and pension funds.