

ORDEN EHA/1199/2006, de 25 de abril, por la que se desarrollan las disposiciones del Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, reguladora de las instituciones de inversión colectiva, relativas a las instituciones de inversión colectiva de inversión libre y las instituciones de inversión colectiva de instituciones de inversión colectiva de inversión libre y por la que se habilita a la Comisión Nacional del Mercado de Valores para dictar diversas disposiciones.

(BOE, de 26 de abril 2006)

Las Instituciones de Inversión Colectiva (IIC), se han convertido en uno de los instrumentos de ahorro más extendidos del sistema financiero español. El desarrollo alcanzado en los últimos años ha determinado la exigencia de un marco normativo adecuado que se ha plasmado en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva y en el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 35/2003.

Una de las novedades más significativas del Reglamento de IIC ha sido la regulación, por vez primera en nuestro país, de las IIC de Inversión Libre y de las IIC de IIC de Inversión Libre o lo que se conoce, más comúnmente, como «hedge funds» y fondos de «hedge funds».

La presente Orden es especialmente relevante para que la industria de la inversión colectiva española pueda operar con la novedosa figura de la inversión libre, dentro de los necesarios parámetros de seguridad jurídica, ponderando por igual los principios de flexibilidad y protección del inversor. Se trata, por tanto, de dar desarrollo y plenitud al régimen jurídico establecido por el Reglamento de IIC en el ámbito de la inversión libre.

Para ello, el Ministro de Economía y Hacienda hace uso de la habilitación general para dictar las disposiciones necesarias para el cumplimiento y ejecución del Reglamento contenida en la Disposición Final única del mismo.

Además, para terminar de perfilar el régimen jurídico de la inversión libre, tras la Ley, el Reglamento y la presente Orden, se hace preciso que la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), determine los aspectos más técnicos de la ordenación de la inversión colectiva de inversión libre. Con este fin, la presente Orden habilita al órgano supervisor del mercado para que dicte las disposiciones necesarias para dar eficacia al contenido de la misma.

Así, esta Orden tiene como objeto fundamental el desarrollo del régimen jurídico de las IIC de Inversión Libre y de las IIC de IIC de Inversión Libre, abordando, en primer lugar, el régimen de inversión y la política de endeudamiento. En este sentido se aclaran cuáles son los elementos que deben estar incluidos en el cómputo del límite de endeudamiento y cuáles excluidos. A continuación, se desglosan los activos en las IIC de IIC de Inversión Libre pueden invertir el coeficiente obligatorio del 60 por ciento establecido por el Reglamento de IIC.

En segundo lugar, se establecen los criterios generales relativos al cálculo del valor liquidativo de las participaciones y acciones de IIC de Inversión Libre y a las IIC de IIC de Inversión Libre.

En tercer lugar, se desarrollan aspectos concretos del derecho de reembolso y del régimen de valores liquidativos estimados.

En cuarto lugar, se aborda el desarrollo de determinados aspectos de las sociedades gestoras y depositarios así como el régimen de los activos dados en garantía por las IIC de Inversión Libre.

Por último, en el texto articulado, se especifica cómo debe efectuarse la suscripción del documento de consentimiento del inversor.

Además, en la disposición adicional única de la presente Orden se habilita a la CNMV para dictar las disposiciones necesarias para el cálculo de la comisión de gestión sobre resultados, situándose esta habilitación fuera ya del ámbito de la inversión libre.

En su virtud, dispongo:

Artículo 1. Objeto.

Esta Orden tiene por objeto desarrollar el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, reguladora de las instituciones de inversión colectiva (en adelante, IIC), aprobado mediante el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre, en lo relativo al régimen jurídico de las IIC de Inversión Libre y de las IIC de Inversión Libre y de las sociedades gestoras y los depositarios de éstas, así como habilitar a la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante, CNMV) para que concrete determinados aspectos que son necesarios para completar lo establecido en esta Orden.

Artículo 2. Límite al endeudamiento de las IIC de Inversión Libre.

A los efectos de cumplir el límite de endeudamiento establecido en el apartado h) del artículo 43 del Reglamento, las IIC de Inversión Libre realizarán el cómputo teniendo en cuenta todos los fondos recibidos en efectivo por la institución, sin considerar la cesión temporal de activos, la financiación recibida mediante operaciones simultáneas ni la financiación por venta de valores recibidos en préstamo.

Artículo 3. Límites de las IIC de IIC de Inversión Libre.

Se entenderán comprendidos en la letra a) del apartado 1 del artículo 44 del Reglamento a efectos del cómputo del 60 por 100, los siguientes activos:

a) IIC de Inversión Libre constituidas en España.

b) IIC domiciliadas en países pertenecientes a la OCDE o cuya gestión haya sido encomendada a una sociedad gestora o entidad que desarrolle funciones similares a las de la sociedad gestora y con análogas exigencias de responsabilidad, sujeta a supervisión con domicilio en un país perteneciente a la OCDE, en cuyos documentos constitutivos se establezcan unas normas de inversión similares a las establecidas para las IIC de Inversión Libre constituidas en España.

c) Sociedades de inversión, sociedades de cartera y vehículos o estructuras asimilables, cuyos folletos o documentos constitutivos establezcan unas normas de inversión similares a las establecidas para las IIC de Inversión Libre constituidas en España, que tengan por finalidad replicar una IIC de estas características y que estén domiciliadas en países de la OCDE o que la entidad encargada de la gestión esté sometida a supervisión y tenga domicilio en un país perteneciente a la OCDE. A efectos de lo dispuesto en esta letra y en la anterior, se entenderá por supervisión la autorización de la entidad y sus normas de funcionamiento por una autoridad regulatoria de ese país con competencias en la materia, o bien el registro de la misma en dicha autoridad.

La CNMV determinará las condiciones para el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo.

Artículo 4. Criterios generales relativos al cálculo del valor liquidativo de las participaciones y acciones de IIC de Inversión Libre y a las IIC de IIC de Inversión Libre.

1. En el cálculo del valor liquidativo de participaciones y acciones, a las IIC de Inversión Libre y a las IIC de IIC de Inversión Libre se les aplicarán los principios básicos y criterios generales de valoración establecidos para las IIC de carácter financiero, todo ello de acuerdo con los criterios de valoración establecidos en el folleto informativo de la institución. Dichos criterios tendrán por objetivo reflejar el valor al que podrían razonablemente liquidarse los activos a un tercero que no tuviera una relación especial con la IIC y que estuviera adecuadamente informado en el momento de la valoración.

2. La CNMV podrá establecer las especificidades que podrán aplicarse a la valoración de los activos de la IIC de Inversión Libre y a las IIC de IIC de Inversión Libre.

Artículo 5. Derecho de reembolso en IIC de Inversión Libre.

1. Una IIC de Inversión Libre podrá no otorgar derecho de reembolso en todas las fechas de cálculo del valor liquidativo, siempre que figure expresamente en el folleto informativo de la IIC de Inversión Libre. En cualquier caso el derecho de reembolso deberá respetar la periodicidad mínima establecida en el artículo 43.e) del Reglamento de IIC.

2. De acuerdo con la letra d) del artículo 43 del Reglamento de IIC, el pago de los reembolsos se podrá realizar en especie, siempre que así lo especifique el folleto de la IIC.

Artículo 6. Derecho de reembolso en IIC de IIC de Inversión Libre.

A las IIC de IIC de Inversión Libre que garanticen los reembolsos con cargo a su patrimonio les serán aplicables el apartado 1 del artículo 5 de la presente Orden.

Artículo 7. Régimen de valores liquidativos estimados.

Con independencia de la periodicidad del cálculo del valor liquidativo a aplicar a suscripciones y reembolsos recogida en folleto, los partícipes o accionistas de IIC de Inversión Libre y de IIC de IIC de Inversión Libre podrán recibir de la gestora, con la frecuencia que ésta estime conveniente, pero que en cualquier caso deberá figurar en el folleto informativo, estimaciones preliminares o indicativas del valor liquidativo, calculadas por la gestora de acuerdo con sus estimaciones de comisiones, gastos y resultados de la cartera de activos, y que no se aplicarán a la liquidación de las suscripciones y reembolsos. En la información periódica de la institución se deberán conciliar las diferencias superiores al porcentaje que establezca la CNMV entre tales estimaciones preliminares y el valor liquidativo definitivo correspondiente a la misma fecha.

Artículo 8. Requisitos específicos para las sociedades gestoras.

1. Además de cumplir con las disposiciones de Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva y de su Reglamento de desarrollo, las sociedades gestoras de las IIC a las que se les aplica esta Orden deberán adaptar sus estatutos, medios y estructura para cumplir con aquellos requisitos específicos que establezca la CNMV de acuerdo con las habilitaciones contenidas en los artículos 43 y 44 del Reglamento.

2. La CNMV determinará los requisitos exigibles para los casos en que las sociedades gestoras de las IIC a las que se les aplica esta Orden deleguen funciones de acuerdo con el artículo 68 del Reglamento.

3. Los requisitos anteriores también serán exigibles a las SICAV de Inversión Libre y SICAV de IIC de Inversión Libre que no hayan encomendado la gestión de sus activos a una sociedad gestora.

Artículo 9. Control del depositario.

Para el ejercicio de las funciones atribuidas en los artículos 92 y 93 del Reglamento, el depositario deberá establecer un sistema de control destinado a garantizar que los procedimientos de selección de inversiones se realizan de acuerdo a lo dispuesto en las normas vigentes. La CNMV detallará los aspectos concretos en los que debe intervenir el depositario.

Artículo 10. Régimen de los activos dados en garantía por las IIC de Inversión Libre.

1. Cuando una IIC de Inversión Libre, o su gestora, concierte un acuerdo de garantía financiera con un tercero, en cuya virtud se transmita a éste la propiedad del bien entregado en garantía, o dicho bien quede pignorado con derecho de disposición a favor del acreedor pignoraticio, deberá informar de dicha circunstancia al depositario, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 92 del Reglamento de IIC. El contrato firmado por la IIC o su gestora y la entidad con quien se haya alcanzado el acuerdo de garantía financiera, deberá prever que el depositario reciba la información necesaria para el cumplimiento de las funciones de supervisión y vigilancia que contempla el artículo 93 del Reglamento de IIC y el resto de la normativa de aplicación.

2. Los acuerdos citados en el párrafo anterior sólo podrán suscribirse con entidades financieras sujetas a supervisión en un país de la OCDE.

3. De conformidad con lo establecido en el artículo decimoquinto del Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso de la productividad y para la mejora de la contratación pública, tales acuerdos deberán prever con claridad las responsabilidades de la IIC y del beneficiario de las garantías en caso de incumplimiento de sus respectivas obligaciones y en situaciones de insolvencia. En particular, iniciado el procedimiento concursal del beneficiario de la garantía, la IIC de Inversión Libre, cumpliendo con las condiciones que impone el artículo decimoquinto del Real Decreto-ley 5/2005, podrá poner término de forma inmediata al acuerdo de garantía financiera, realizándose un pago único neto por la parte cuya deuda sea mayor respecto a la otra una vez tenidas en cuenta todas las obligaciones respectivas.

4. La CNMV determinará el contenido adicional que habrá de figurar en el folleto informativo y en la información periódica de la IIC relativa a los acuerdos de garantía financiera mencionados en el apartado 1 de este artículo. Asimismo, determinará el contenido necesario de las cláusulas de los contratos de los que se derivan los acuerdos de garantía financiera.

Artículo 11. Documento de consentimiento del inversor.

1. A efectos de cumplir lo dispuesto en la letra j) del artículo 43 y letra f) del artículo 44 del Reglamento, el inversor deberá suscribir el documento a que se refieren dichas letras en un documento independiente de la orden de suscripción. Ambos documentos deben ser suscritos en el mismo acto. Asimismo se deberá facilitar una copia firmada de este documento de consentimiento al inversor.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior será también de aplicación en el caso de que la suscripción se realice por medios telemáticos. En este caso, la CNMV podrá establecer los requisitos y adaptaciones que sean necesarios para el cumplimiento de esas obligaciones.

Disposición adicional única. Cálculo de la comisión de gestión.

Se habilita a la CNMV para dictar las disposiciones necesarias para la aplicación del sistema elegido de imputación de la comisión de gestión sobre resultados, previsto en el artículo 5 del Reglamento.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en la presente Orden Ministerial.

Disposición final única. Entrada en vigor.

La presente norma entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Madrid, 25 de abril de 2006.

SOLBES MIRA

Sr. Presidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y Sra. Directora General del Tesoro y Política Financiera.