

Estimados Sres.,

El artículo 2.1.j) de la Directiva 2014/65/UE del Parlamento y del Consejo (Mifid 2) transpuesto al ordenamiento jurídico español en el artículo 139.1.j) del Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, tras su modificación por el Real Decreto-ley 14/2018, de 28 de septiembre, establece que las entidades pueden operar en derivados de commodities sin constituirse en Empresa de Servicios de Inversión (ESI) si esa operativa es auxiliar con respecto a la actividad principal de la entidad.

En concreto, la excepción (excepción por actividad auxiliar) a constituirse en ESI se aplica a las personas que o bien negocien por cuenta propia, incluidos los creadores de mercado, con derivados sobre materias primas o con derechos de emisión o derivados de estos, excluidas las personas que negocien por cuenta propia cuando ejecutan órdenes de clientes, o bien presten servicios y actividades de inversión, por cuenta ajena, en derivados sobre materias primas o en derechos de emisión o derivados sobre tales derechos a los clientes o proveedores de su actividad principal, siempre que:

1. Sobre una base individual y agregada, se trate de una actividad auxiliar con respecto a la principal, considerada en relación con el grupo, y dicha actividad principal no constituya prestación de servicios y actividades de inversión en el sentido de esta ley o una actividad legalmente reservada a las entidades de crédito según la Ley 10/2014, de 26 de junio, o cuando actúen como creadores de mercado en relación con derivados sobre materias primas,
2. no apliquen una técnica de negociación algorítmica de alta frecuencia, e
3. informen anualmente a la autoridad competente correspondiente de que recurren a esta excepción y, cuando esta lo solicite, del motivo por el que consideran que su actividad es auxiliar con respecto a su principal.

La determinación de una actividad como auxiliar a los efectos de este apartado se realizará de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento Delegado (UE) n.º 2017/592 de la Comisión, de 1 de diciembre de 2016 por el que se completa la Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a las normas técnicas de regulación relativas a los criterios para determinar cuándo debe considerarse que una actividad es auxiliar a la principal.

En conclusión, la citada regulación establece que un requisito para el uso de la excepción por actividad auxiliar es que la entidad informe anualmente a la autoridad competente correspondiente (en España la Comisión Nacional del Mercado de Valores, CNMV) de que recurren a esta excepción.



DIRECCIÓN GENERAL
DE MERCADOS

Edison, 4
28006 Madrid
España

+ 34 91 585 15 00
www.cnmv.es

Por su parte, la respuesta a la Q&A número 6 para Actividad Auxiliar¹ preparada por la Autoridad Europea de Valores y Mercados (ESMA) aclara que las notificaciones deben ser realizadas antes del 1 de Abril del año para el que se utiliza la excepción.

Para facilitar el cumplimiento de la mencionada obligación de notificación, la CNMV tiene, dentro de la Sede Electrónica en su página web, un servicio para la recepción telemática de las notificaciones de Actividad Auxiliar. Asimismo podrán encontrar una descripción de la funcionalidad con las instrucciones precisas para realizar la notificación dentro del punto de excepciones en el apartado MiFID II – MIFIR, situado en la parte inferior izquierda de la página de inicio de la web de la CNMV².

Finalmente, les recordamos que la CNMV pone a disposición de las entidades que lo requieran la dirección de correo electrónico DMS-POSLIM@cnmv.es para consultar las dudas que respecto a la notificación de actividad auxiliar puedan tener.

Atentamente,

Departamento de Mercados Secundarios

¹ Enlace: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma70-872942901-36_qas_commodity_derivatives.pdf

² Enlace http://cnmv.es/docportal/MiFIDII_MiFIR/GuiaNotificacionesNAA_ES.pdf