

Nuevo régimen de control de la publicidad de criptoactivos

Real Decreto-Ley 5/2021, de 12 de marzo de medidas extraordinarias de apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia de la COVID-19 introduce nuevo artículo 240 bis en el Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores.

Marzo 2021

Ponte en contacto con PwC Tax & Legal:

Javier Cano Pelaez

Socio de Regulación
Financiera en PwC Tax & Legal
javier.cano.pelaez@pwc.com

Pablo Fernández Burgueño

Of Counsel del área de
New Law en PwC Tax & Legal
pablo.fernandez.burgueno_external_visitor@pwc.com

Introducción

El Real Decreto-Ley 5/2021, de 12 de marzo de medidas extraordinarias de apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia de la COVID-19, ha atribuido a la CNMV facultades de control sobre la publicidad de los criptoactivos u otros activos e instrumentos financieros presentados como objeto de inversión, mediante la introducción de un nuevo artículo 240 bis en el Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores (TRLMV). En vigor desde el mismo día de su publicación, sin perjuicio de que debe ser todavía objeto de desarrollo normativo mediante circular de la CNMV.

La reciente intensificación de las actividades publicitarias sobre criptoactivos en una gran variedad de medios (cartelería, eventos deportivos, radio y televisión, así como anuncios de todo tipo en internet) ha sido la causa, a nuestro juicio, de que la atribución a la CNMV de estas nuevas competencias no haya esperado al marco regulatorio específico de los mismos, que está todavía en preparación a nivel europeo (Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo) relativo a los mercados de

criptoactivos, también conocida como MICA (Markets in Crypto Assets).

Tanto la norma europea proyectada como la que ahora se incorpora al TRLMV, pretenden reforzar la protección de los inversores en relación con los criptoactivos, habida cuenta de los riesgos que presentan: permiten la realización de operaciones de forma anónima lo que facilita su uso para fines ilegales, la adecuada custodia de las claves asociadas a los criptoactivos de los clientes resulta crucial para la prestación de servicios sobre estos activos y para la protección de los clientes y se están ofreciendo cada vez más frecuentemente como objeto de inversión, tanto a inversores especializados como al público en general, y se caracterizan por su complejidad, volatilidad y potencial falta de liquidez.

El nuevo régimen atribuye a la CNMV la facultad de desarrollo mediante circular de, entre otras cuestiones, el ámbito subjetivo y objetivo y las modalidades de control a las que quedarán sujetas dichas actividades publicitarias. En espera de este desarrollo, podemos anticipar ya algunas cuestiones que entendemos habrán de abordarse.



Real Decreto-Ley 5/2021, de 12 de marzo de medidas extraordinarias de apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia de la COVID-19 introduce nuevo artículo 240 bis en el Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores”



En resumen:

- “La reforma descrita establece las bases del marco regulatorio de la publicidad sobre criptoactivos y, previsiblemente, sobre los servicios prestados sobre los mismos, que entendemos seguirá un enfoque basado en las mismas claves que el marco regulatorio ya existente sobre la publicidad de productos y servicios de inversión”.

A. Ámbito Objetivo

En relación con el ámbito objetivo de aplicación:

- El nuevo artículo 240 bis TRLMV no es claro al disponer que se refiere a criptoactivos u otros activos e instrumentos financieros presentados como objeto de inversión. La norma anticipa en su exposición de motivos la definición de criptoactivos que recoge la propuesta del Reglamento MICA, es decir, representaciones digitales de valor o derechos que pueden transferirse y almacenarse electrónicamente, mediante la tecnología de registros distribuidos u otra similar.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que un activo que, calificándose como criptoactivo de acuerdo con esta definición, presente además las características propias de los instrumentos financieros recogidos en el Anexo del TRLMV, quedará sujeto a las disposiciones ya vigentes en relación con los servicios de inversión prestados sobre el mismo, reserva de actividad y, por supuesto, al actual régimen de control de la publicidad previsto en el artículo 240 del TRLMV, **la Orden EHA/1717/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de servicios y productos de inversión y la circular 2/2020, de 28 de octubre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre publicidad de los productos y servicios de inversión.**

Por tanto, entendemos que el nuevo régimen de control de la publicidad se extenderá esencialmente a aquéllos criptoactivos que no revistan la naturaleza de instrumentos financieros.

- Creemos que deberá abordarse no sólo la publicidad sobre los propios criptoactivos sino también aquella que verse sobre los servicios relacionados con dichos criptoactivos; de acuerdo con la propuesta de Reglamento MICA los servicios relacionados con dichos criptoactivos comprenderían: la

custodia y la administración de criptoactivos por cuenta de terceros; la explotación de una plataforma de negociación de criptoactivos; el canje de criptoactivos por una moneda fiat de curso legal; el canje de criptoactivos por otros criptoactivos; la ejecución de órdenes relacionadas con criptoactivos por cuenta de terceros; la colocación de criptoactivos; la recepción y transmisión de órdenes relacionadas con criptoactivos por cuenta de terceros y el asesoramiento sobre criptoactivos.

- La anunciada circular de la CNMV deberá coordinarse con las disposiciones sobre las comunicaciones publicitarias previstas en el futuro Reglamento MICA sobre las ofertas públicas de criptoactivos o a la admisión a negociación de tales criptoactivos en una plataforma de negociación.

B. Ámbito Subjetivo

En relación con el ámbito subjetivo, entendemos que el régimen de control de la publicidad se dirigirá tanto a los emisores de criptoactivos como a los proveedores de servicios relacionados con criptoactivos, cuando la actividad publicitaria se dirija a residentes en España. En este caso, y dado que conforme a la propuesta de Reglamento MICA se exigirá a tales entidades haber obtenido una autorización para prestar dichos servicios, las modalidades de control administrativo, en cuanto a su efectividad, dependerán del grado de cooperación que exista con las autoridades competentes. En el contexto transfronterizo y global en el que se desenvuelven las entidades que realizan la actividad publicitaria que se trata de controlar, pensamos que va a suponer un verdadero reto para la CNMV el ejercicio de estas nuevas competencias. En este sentido, sí que ha previsto el nuevo régimen la facultad de la CNMV de exigir la introducción de advertencias sobre los riesgos o características del criptoactivo en cuestión y las acciones de cesación o rectificación de la publicidad.



C. Régimen sancionador

Por último, el nuevo régimen de la publicidad de criptoactivos se completa al calificarse como infracción grave la realización de publicidad sin sujetarse a las previsiones del citado artículo 240 bis o sus normas de desarrollo.

En conclusión, la reforma descrita establece las bases del marco regulatorio de la publicidad sobre criptoactivos y, previsiblemente, sobre los servicios prestados sobre los mismos, que

entendemos seguirá un enfoque basado en las mismas claves que el marco regulatorio ya existente sobre la publicidad de productos y servicios de inversión. Por ello, y en paralelo al nuevo régimen de acceso a la actividad de emisión de criptoactivos y servicios relacionados con los mismos que está en fase de preparación a nivel europeo (propuesta de Reglamento MICA), las entidades que actualmente prestan servicios relacionados con criptoactivos van a tener que adaptar y revisar profundamente también en los próximos meses su actividad publicitaria.