

3 NOVEDADES NORMATIVAS EN MATERIA DE SUPERVISIÓN PRUDENCIAL

3 Novedades normativas en materia de supervisión prudencial

Se recogen en este apartado los cambios normativos más significativos que, desde el punto de vista de la supervisión prudencial, han tenido lugar durante el año 2008 en la regulación de la actividad de las EC y otros intermediarios o auxiliares financieros sujetos a la supervisión del Banco de España. La dedicación de este apartado a normas de ordenación y disciplina deja fuera aquellas otras novedades normativas de perfil más técnico u operativo que no tratan de la solvencia o de la interacción de las entidades con los mercados o con su clientela.

3.1 Disposiciones comunitarias

Pese a la intensa reflexión normativa desarrollada a nivel internacional en general y comunitario en particular, en el ámbito que nos ocupa tan solo una medida regulatoria vio la luz en 2008 en la UE.

Directiva 2008/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo

Esta Directiva tiene por objeto la reducción de las diferencias que subsistan en el ámbito del crédito al consumo en las legislaciones de los Estados miembros (EEMM), a fin de posibilitar el establecimiento de un verdadero mercado interior del crédito al consumo. Para ello, determina en primer lugar la información que tanto el prestamista como, en su caso, el intermediario de crédito (aunque no los proveedores de bienes o servicios que únicamente actúen como intermediarios de crédito a título subsidiario) deben suministrar a los consumidores con carácter previo a la celebración del contrato. Esta información se sintetiza en la denominada «Información normalizada europea sobre el crédito al consumo», aunque existen previsiones específicas para los supuestos de contratación a distancia. La Directiva también regula cómo debe reflejarse esta información en los documentos contractuales.

La Directiva otorga determinados derechos a los consumidores: (i) información previa de cualquier modificación que pueda producirse en el tipo deudor; (ii) reembolso anticipado, total o parcial, de sus obligaciones mediante el pago de una compensación que no podrá exceder el 1% (0,5% si el plazo por el que se anticipa el pago no supera un año) de la cuantía que se anticipa; (iii) derecho de desistimiento que, salvo circunstancias determinadas, podrá ejercerse durante un plazo de 14 días y sin necesidad de alegar causa alguna, y (iv) información sobre cualquier cesión de los derechos correspondientes a su crédito, conservando frente al nuevo titular iguales excepciones y defensas que frente al prestamista original.

En relación con los contratos de crédito vinculados¹, la Directiva prevé que, en caso de desistimiento respecto a un contrato de suministro de bienes o servicios, el consumidor, asimismo, dejará de estar obligado por el contrato de crédito. Además, en caso de incumplimiento por parte del proveedor, el consumidor tendrá derecho subsidiario de recurso contra el prestamista.

La Directiva presta especial atención al cálculo de la tasa anual equivalente de la operación e introduce la obligación de evaluar la solvencia del consumidor, bien sobre la base de la información facilitada por este, bien mediante la consulta de bases de datos establecidas a tales

1. Aquello cuyo fin exclusivo es la financiación de un contrato de suministro de bienes específicos o la prestación de un servicio específico, de modo que los dos contratos constituyen una unidad comercial desde un punto de vista objetivo.

efectos. Consecuentemente con esta obligación, exige a los EEMM que garanticen el acceso de los prestamistas a dichas bases con independencia de su nacionalidad.

La Directiva excluye de su ámbito de aplicación, entre otros contratos: (i) los garantizados por hipoteca sobre un inmueble o mediante la entrega de un bien al prestamista; (ii) los relativos a tarjetas de débito diferido hasta tres meses sin intereses; (iii) los de importe inferior a 200 euros o superior a 75.000, y (iv) los de descubierto que hayan de reembolsarse en el plazo de un mes (los que presentan un plazo de reembolso de tres meses solo deberán satisfacer determinadas obligaciones de información).

3.2 Disposiciones nacionales

3.2.1 REGULACIÓN PRUDENCIAL

Real Decreto 216/2008, de 15 de febrero, de recursos propios de las entidades financieras

El Acuerdo de Capital de Basilea II se sustanció en el ámbito comunitario en dos Directivas, ambas de fecha 14 de junio: la Directiva 2006/48/CE, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio, y la Directiva 2006/49/CE, sobre la adecuación del capital de las empresas de servicios de inversión y las entidades de crédito. Estas Directivas se incorporaron parcialmente a nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley 36/2007, de 16 de noviembre, por la que se modificó la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros y otras normas del sistema financiero, y de la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, por la que se modifica la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores. El Real Decreto 216/2008 (RD) da continuidad al proceso de transposición. Se exponen a continuación los aspectos más relevantes que, en ese proceso, afectan a las entidades supervisadas por el Banco de España.

En la definición de los elementos que integran los recursos propios de las EC, junto a otros cambios menores en las condiciones para su computabilidad y en las partidas que se deducen de su cálculo, destacan como principales novedades la introducción de los denominados «recursos auxiliares» y el establecimiento de nuevos límites para las categorías tradicionales.

En lo relativo a los requerimientos de recursos propios, el RD hace un tratamiento diferenciado en función del tipo de riesgo. Así, para el riesgo de crédito y contraparte mantiene la cobertura del 8% de las exposiciones ponderadas, aunque el de crédito puede ahora calcularse bien conforme al denominado «método estándar» o, alternativamente, en función de lo previsto en el método basado en calificaciones internas (IRB). En el método estándar, las ponderaciones por riesgo se calculan, como antes, en función de unas categorías predeterminadas, aunque ahora pueden, en muchos casos, tomar como referencia calificaciones crediticias efectuadas por agencias de calificación externa elegibles o, en determinados casos, por agencias de crédito a la exportación. En el método IRB, cuyo uso requiere la autorización previa del BE, las ponderaciones se realizan a partir de modelos de riesgo interno basados en la experiencia de las entidades. Además, el RD sigue contemplando la posibilidad de reducir el valor de las exposiciones mediante el uso de garantías reales o personales, incluyendo entre estas últimas los derivados de crédito, y dedica especial atención al cálculo de las exposiciones correspondientes a operaciones de titulización, tanto desde el punto de vista de la entidad originadora como de la inversora.

Otro tipo de riesgos que contempla la norma son: (i) los relacionados con una posible evolución desfavorable de los tipos de cambio, del precio del oro y del precio de las materias primas (para los que podrán utilizarse modelos internos de cálculo); (ii) los derivados de las variaciones de precio sobre las posiciones en los instrumentos financieros que componen la cartera de negociación de las EC, y (iii) los riesgos de pérdidas debidos a sucesos que se pueden producir

dentro del propio funcionamiento de la entidad (riesgo operacional). Para el cálculo de este último, que es el único novedoso, se establecen tres posibles métodos: el del indicador básico, el estándar (con la variante que da lugar al método estándar alternativo) y el avanzado, basado en los sistemas de predicción propios de cada entidad.

Por otra parte, debe destacarse que, en tanto que el RD da continuidad a la regulación preexistente de los límites a los grandes riesgos, suprime el hasta entonces vigente límite a las inmovilizaciones materiales, que no tenía equivalente en la normativa comunitaria.

El RD también introduce una serie de requisitos organizativos, entre los que se encuentran: (i) la exigencia de una estructura administrativa adecuada; (ii) el establecimiento de funciones de cumplimiento y auditoría interna; (iii) la obligación de realizar un proceso de autoevaluación del capital interno (véanse los capítulos 2.4.1 de esta Memoria y de la de 2007), y (iv) la definición de políticas de asunción, control, gestión y reducción de riesgos, incluidos los de tipos de interés y liquidez. Asimismo, se concretan una serie de requisitos y de condiciones generales bajo las cuales las entidades pueden delegar la prestación de servicios o el ejercicio de funciones propias de su actividad, asegurando de esta forma un tratamiento consistente de dicha delegación entre entidades de crédito y empresas de servicios de inversión.

En lo relativo a la divulgación de información al mercado por parte de las EC (Pilar III), estas vienen obligadas a publicar la denominada «Información con relevancia prudencial» al menos una vez al año y tan pronto como sea viable. Cuando, por razones de confidencialidad, se omite información, dicha omisión deberá hacerse constar junto con los motivos que la justifican.

Finalmente, establece las medidas que deberán adoptar los grupos de entidades de crédito o las entidades de crédito de forma individual en caso de incumplimiento de los requisitos o límites exigidos. Así, en el plazo de un mes la entidad deberá presentar para que sea aprobado por el BE un programa en el que se concreten los planes para retornar al cumplimiento.

En todo caso, una parte sustancial, si no toda, de los aspectos técnicos correspondientes a los recursos propios de las entidades financieras se delega en el BE y en la CNMV, toda vez que las Directivas los recogen ya de forma muy detallada.

Otras entidades supervisadas

El RD establece unos requerimientos específicos de recursos propios y de diversificación de riesgos para las sociedades de garantía recíproca y de reafianzamiento (antes referenciados al de las entidades de crédito) y reconoce que, bajo ciertas condiciones, el reafianzamiento es un instrumento que reduce el riesgo de crédito y debe conllevar, por tanto, la consiguiente reducción de los requerimientos de recursos propios de los compromisos que se beneficien de aquél.

Circular del Banco de España 3/2008, de 22 de mayo, a entidades de crédito, sobre determinación y control de los recursos propios mínimos

Esta Circular culmina el proceso de transposición de la normativa comunitaria de solvencia, estableciendo las especificaciones técnicas que resultan aplicables tanto a los grupos y subgrupos consolidables de entidades de crédito como a las entidades de crédito individuales de nacionalidad española. Con carácter general, la Circular exige el cumplimiento de los requerimientos y límites tanto a nivel individual como consolidado, aunque prevé que el BE pueda conceder determinadas exenciones individuales siempre que se garantice una adecuada distribución de los recursos propios y de los riesgos dentro del grupo y se acremente la

inexistencia de impedimentos para la transferencia de fondos propios o el reembolso de pasivos entre la matriz y sus filiales. La Circular también se aplica a los grupos de coordinación que tengan como dominante a una entidad financiera con domicilio fuera de la UE, cuando no estén sujetos a una supervisión en base consolidada equivalente.

Elementos computables

Entre las principales novedades en este punto se encuentran los límites introducidos para el cómputo de determinados instrumentos financieros entre los recursos propios básicos de las EC. Así, se establece que las participaciones preferentes y las acciones sin voto no podrán superar el 30% de los mismos (15% si incluyen incentivos a su amortización anticipada). También se excluye el importe agregado de las participaciones representativas de intereses minoritarios correspondientes a acciones ordinarias, en la parte que su excedente supere el 10% de los recursos propios básicos totales del grupo o subgrupo. En todo caso, el capital ordinario, las reservas y los intereses minoritarios (deducidas las pérdidas y las acciones propias) deberán superar el 50% de los recursos propios básicos. Los excesos resultantes de la aplicación de estos límites se incluirán entre los recursos propios de segunda categoría.

Con todo, la novedad más relevante en la definición de los elementos computables es la posibilidad de computar, con ciertas condiciones, los resultados corrientes del ejercicio. Además, se concreta el alcance de los denominados «recursos propios auxiliares», válidos exclusivamente para la cobertura del riesgo de precio y de cambio.

Riesgo de crédito

Los requerimientos de recursos propios por riesgo de crédito se mantienen en el 8% de los activos ponderados por riesgo, incluido el riesgo de crédito que incorporen las cuentas de orden y no haya sido deducido de los recursos propios. Para calcular el riesgo de crédito, las entidades podrán utilizar el método estándar o, si así lo autoriza el BE, el método IRB.

En el método estándar, la Circular determina² las ponderaciones aplicables a las distintas exposiciones de riesgo, aunque permite el uso de calificaciones externas siempre que se cumplan determinados requisitos³. Las novedades más relevantes en esta determinación son dos nuevas categorías: la de minoristas, que recibirá una ponderación del 75%, y la de empresas, que será del 100%, o la que tenga asignada la administración central de la jurisdicción en la que esta esté constituida si fuera superior. Las exposiciones garantizadas con hipoteca sobre inmuebles residenciales mantienen una ponderación reducida siempre que cumplan ciertas condiciones, entre ellas que el valor del préstamo no exceda del 80% del valor de la garantía (si supera dicho porcentaje, sin exceder el 95%, se ponderará al 100%, mientras que lo que supere el 95% de la garantía recibirá una ponderación del 150%), y se reducen al 50%, con ciertas condiciones, las exposiciones garantizadas con hipoteca sobre inmuebles comerciales. Las situaciones de mora (impagados más de 90 días) recibirán una ponderación de hasta un 150%, al igual que las categorías regulatorias de alto riesgo (entre ellas las exposiciones de renta variable no permanentes).

En el método IRB, cuyo uso requiere previa autorización del BE, la ponderación de las exposiciones de riesgo se realiza a partir de modelos de riesgo propios de la entidad, que puede

2. En el caso de los riesgos frente al sector público, lo hace el propio Real Decreto 216/2008. 3. Las calificaciones externas solo podrán utilizarse en la determinación de la ponderación de riesgo cuando la agencia de calificación haya sido reconocida por el BE, para lo que se exigirán los requisitos de objetividad, independencia, revisión continua de la metodología aplicada y transparencia. Para la determinación de la ponderación de riesgo de una exposición frente a administraciones centrales o bancos centrales también podrán reconocerse las calificaciones crediticias efectuadas por la Compañía Española de Seguros de Crédito a la Exportación (CESCE) u otras agencias de crédito a la exportación reconocidas por el BE.

también utilizar estimaciones propias de los factores de conversión de pérdidas en caso de incumplimiento.

En cualquier caso, la Circular permite modificar el cálculo de las exposiciones ponderadas por riesgo de crédito mediante la aplicación, de forma simple o combinada, de las denominadas técnicas de reducción del riesgo de crédito, que pueden basarse en garantías reales, en garantías personales otorgadas por proveedores de cobertura o en derivados de crédito, simples o sobre cestas. El uso de estas técnicas requiere el cumplimiento de determinados requisitos, tanto genéricos como específicos, para cada grupo.

También presta especial atención la Circular a las exposiciones resultantes de operaciones de titulización⁴ en cuyo cálculo habrá de tenerse en cuenta, como principio general, si se produce o no una transferencia significativa del riesgo de crédito. Las exposiciones de titulización se calculan como la suma de los productos del valor de exposición de cada posición por su respectiva ponderación de riesgo.

Riesgo de contraparte

A fin de completar el cálculo de las exposiciones ponderadas por riesgo de crédito, la Circular mantiene, sin apenas variaciones, los sistemas ya previstos para el cómputo del riesgo de incumplimiento de la contraparte antes de la liquidación definitiva de los flujos acordados, presente en determinadas operaciones de fuera de balance.

Riesgo de tipo de cambio

Como hasta ahora, el cálculo de los requerimientos de recursos propios por riesgo de tipo de cambio se llevará a cabo mediante el método estándar, ligado a la posición global en divisas, si bien, para la totalidad o para un conjunto de posiciones en divisas, podrá reemplazarse dicho método por modelos internos, previa autorización del BE. No obstante, se establece, como novedad, un umbral mínimo por debajo del cual no habrá ningún requerimiento.

Riesgo de la cartera de negociación

La cartera de negociación está integrada por todas las posiciones en instrumentos financieros y materias primas que la EC mantenga con intención de negociación o que sirvan de cobertura a otros elementos de esa cartera. Como novedad, también podrán incluirse, siempre que cumplan determinados requisitos, las coberturas de posiciones no incluidas en la cartera de negociación (coberturas internas).

Los requerimientos de recursos propios de la cartera de negociación siguen determinados por la suma de los requerimientos por riesgo de precio⁵ de las posiciones en renta fija, en acciones y participaciones (incluidas las de instituciones de inversión colectiva) y en materias primas, así como los requerimientos por riesgo de crédito y contraparte ligados a la cartera de negociación, los correspondientes al riesgo de liquidación y entrega y al riesgo de tipo de cambio y de la posición en oro. Cuando las EC presenten un nivel de actividad significativo respecto a la cartera de negociación, podrán, previa autorización del BE, calcular sus requerimientos de recursos propios utilizando sus propios modelos internos de gestión de riesgos. Al igual

4. Según la Circular, la titulización es una operación o mecanismo financiero en virtud del cual el riesgo de crédito asociado a una exposición o conjunto de exposiciones se divide en dos o más tramos transmisibles independientemente (en los que la subordinación de los tramos determina la distribución de las pérdidas), cuyos pagos dependen del rendimiento de la exposición o conjunto de exposiciones titulizadas. Además de la titulización tradicional (que implica la transferencia económica de las exposiciones titulizadas), se contempla la titulización sintética (en la que la división del riesgo de crédito en tramos y su transmisión se llevan a cabo mediante la compra de protección crediticia sobre las exposiciones titulizadas) y la titulización multicedente (en la que existe más de una entidad originadora). 5. A su vez, el riesgo de precio se descompone en un riesgo general, derivado de un cambio en el precio de los elementos de la cartera de negociación debido a movimientos generales en los mercados, y en un riesgo específico, debido a causas relativas al emisor del valor o del subyacente.

que en la normativa anterior, el tratamiento de este tipo de riesgos no será de aplicación cuando la cartera de negociación no alcance determinados umbrales.

Riesgo operacional

Tres son los métodos utilizables para el cálculo de los nuevos requerimientos de recursos propios por riesgo operacional: (i) método del indicador básico, que utiliza los ingresos relevantes de la cuenta de pérdidas y ganancias; (ii) método estándar, basado en los ingresos relevantes de una serie de líneas de negocio definidas en la norma, aunque los correspondientes a las líneas de negocio de banca comercial y banca minorista pueden sustituirse por los ingresos relevantes normalizados (método estándar alternativo), y (iii) métodos avanzados, basados en sistemas de medición propios de cada entidad. La Circular prevé que las EC puedan utilizar una combinación de varios métodos en circunstancias excepcionales y transitorias, previa autorización del BE.

Límites a los grandes riesgos

Los límites a los grandes riesgos (los que superan el 10% de los recursos propios de la EC) no sufren cambios significativos. El valor de todos los riesgos que una EC contraiga con una misma persona o grupo económico ajeno no podrá exceder del 25% de sus recursos propios; si los riesgos se mantienen frente a entidades no consolidadas del propio grupo económico, este límite será del 20%. Adicionalmente, el conjunto de los grandes riesgos no podrá superar ocho veces sus recursos propios. No obstante, a efectos del cómputo de estos límites, la Circular contempla la excepción de una variada gama de riesgos.

Requisitos de gobierno interno y autoevaluación del capital

En desarrollo del denominado Pilar II del Acuerdo de Basilea (autoevaluación de la suficiencia de capital y proceso de revisión supervisora), la Circular incorpora un amplio conjunto de medidas orientadas a mejorar la gestión interna de las entidades y, en especial, de sus riesgos. Así, tanto las entidades de crédito como los grupos y subgrupos consolidables de entidades de crédito deberán disponer de una estructura organizativa clara, con líneas de responsabilidad bien definidas, transparentes y coherentes. Deberán disponer, asimismo, de mecanismos adecuados de control interno, de prevención de conflictos de interés y de identificación, gestión, control e información de riesgos (incluido el riesgo de tipo de interés). Estos procedimientos deberán revisarse periódicamente.

Adicionalmente, tanto las EC como los grupos consolidables de EC deberán llevar a cabo un proceso de autoevaluación de su capital, que habrá de permitir mantener permanentemente los importes, los tipos y la distribución tanto de su capital interno como de los recursos propios que consideren adecuados para cubrir, según su naturaleza y nivel, todos los riesgos a los que estén o puedan estar expuestos. Para la medición de los mismos podrán utilizar metodologías propias o, alternativamente, los criterios que a estos efectos proporcione el BE. Dichas estrategias y procedimientos se resumirán en un informe anual de autoevaluación del capital que se remitirá de forma confidencial al BE, para su revisión conforme a lo previsto en el artículo décimo bis de la Ley 13/1985.

Información al mercado

En desarrollo de las obligaciones de divulgación al mercado de información relevante (Pilar III), la Circular determina los contenidos mínimos del documento denominado «Información con relevancia prudencial», con el fin de que sea comparable entre entidades. Este documento deberá hacerse público, al menos, al tiempo de la publicación de las cuentas anuales, aunque el BE podrá exigir una frecuencia mayor o establecer plazos para su divulgación.

Incumplimiento de las normas de solvencia

La Circular, sin perjuicio de otras medidas que deban adoptar las entidades, precisa las limitaciones a la distribución de resultados a las que quedan sujetas aquellas en caso de incumplimiento de las normas de solvencia. Así, cuando una EC o un grupo o subgrupo consolidable de EC presenten un déficit de recursos propios computables superior al 20% de los

mínimos requeridos, o cuando sus recursos propios básicos caigan por debajo del 50% de dichos mínimos, la entidad o todas y cada una de las entidades del grupo o subgrupo deberán destinar a reservas la totalidad de sus beneficios o excedentes netos, salvo que el BE autorice otra cosa en el marco de un programa de retorno al cumplimiento de los niveles exigibles. Cuando el déficit de recursos propios sea igual o inferior al 20%, la entidad individual o todas y cada una de las entidades del grupo o subgrupo someterán una propuesta de distribución de resultados a la autorización del BE, que establecerá el porcentaje mínimo que ha de destinarse a reservas. No obstante, las limitaciones a la distribución de resultados no alcanzarán a determinadas filiales.

Circular del Banco de España 5/2008, de 31 de octubre, a las sociedades de garantía recíproca, sobre recursos propios mínimos y otras informaciones de remisión obligatoria

El objeto de esta Circular es el de precisar el nuevo régimen de solvencia aplicable a las sociedades de garantía recíproca, introducido en el Real Decreto 2345/1996⁶ por el Real Decreto 216/2008, antes citado. Así, los requerimientos exigibles a estas sociedades vienen dados por la suma de los necesarios para cubrir los riesgos de sus operaciones habituales, ya sea por riesgo de crédito (8% del riesgo vivo de las garantías crediticias y 4% de los restantes compromisos, sin perjuicio de su posible reducción en caso de reafianzamiento), ya sea por riesgo operacional (15% de sus ingresos financieros netos anuales⁷). Además, habrán de tener en cuenta los riesgos correspondientes a compromisos o inversiones no habituales, lo que se hará conforme a los criterios establecidos para las EC.

Al igual que las EC, las sociedades de garantía recíproca deberán establecer procedimientos internos proporcionados al carácter, escala y complejidad de sus actividades, para el control y gestión de los riesgos inherentes a su actividad. Si el BE apreciara deficiencias significativas, podrá exigir, previa audiencia al interesado, un plan de subsanación y, hasta su implantación efectiva, el mantenimiento de recursos propios adicionales hasta un 25% de los mínimos.

Por último, señalar que las sociedades de garantía recíproca han de seguir cumpliendo los límites a los grandes riesgos, al inmovilizado material y a las acciones y participaciones, y observar las obligaciones de inversión de los recursos propios, todos ellos ya contemplados en el Real Decreto 2345/1996, antes mencionado.

3.2.2 EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD

Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión

A los efectos que aquí interesan, este Real Decreto desarrolla las reglas de organización interna y normas de actuación que han de respetar las entidades que prestan servicios de inversión, entre las que las entidades de crédito ocupan un lugar predominante. Así, en relación con los requisitos generales de organización, el RD señala que las entidades que presten servicios de inversión deberán emplear personal suficientemente cualificado, llevar un registro apropiado y ordenado de la actividad, garantizar el adecuado cumplimiento de sus cometidos y asegurar la continuidad del negocio en caso de interrupción de los sistemas. Deberán, asimismo, constituir una unidad independiente responsable del cumplimiento normativo y esta-

6. Real Decreto 2345/1996, de 8 de noviembre, de normas de autorización administrativa y requisitos de solvencia de las sociedades de garantía recíproca. 7. Se entiende por ingresos financieros netos anuales la suma del total de sus ingresos financieros, de las comisiones de las garantías de toda índole que concedan, de los ingresos por prestación de servicios o de cualquier otra fuente, y de los resultados de los instrumentos financieros netos de gastos.

blecer procedimientos y políticas de gestión del riesgo. Periódicamente deberán evaluar los mecanismos de control interno instituidos.

En lo relativo a los conflictos de interés, el RD sistematiza las medidas que deben establecerse para su prevención y gestión, utilizando para ello el concepto de personas competentes para las que establece una lista de actividades prohibidas. Adicionalmente, regula la externalización de servicios con especial atención a las funciones esenciales, a la delegación en prestadores de servicios situados en terceros países, a la custodia de instrumentos financieros y al depósito de los fondos de clientes.

En lo que se refiere a las normas de conducta, el RD precisa que se considerarán incentivos permitidos los entregados a, o los ofrecidos por, los clientes o personas que actúen por su cuenta, siempre que los mismos se comuniquen a los clientes de forma clara, completa, exacta y comprensible y su pago aumente la calidad del servicio prestado. También se considerarán incentivos permitidos los honorarios adecuados que sean necesarios y que, por su naturaleza, no puedan entrar en conflicto con el interés óptimo de los clientes.

Desarrolla asimismo las condiciones que debe cumplir la información dirigida a clientes, incluida la publicidad, para poder considerarse imparcial, clara y no engañosa. En este desarrollo se incide tanto en el contenido de la información como en la forma en que debe presentarse a los clientes. También precisa qué información debe proporcionarse con carácter obligatorio y cuándo debe producirse su entrega, con especial atención a las condiciones contractuales y a la prestación del servicio de gestión de carteras.

Finalmente, el RD concreta diversos aspectos propios de la prestación de servicios de inversión: la evaluación de la idoneidad de la transacción recomendada cuando se preste el servicio de asesoramiento financiero, la adecuación del servicio o producto ofrecido al perfil del cliente, los criterios de mejor ejecución y los principios generales que deben seguirse en la tramitación de órdenes. Adicionalmente, regula, respetando siempre el principio de libertad de precios, el régimen aplicable a las tarifas de comisiones.

Real Decreto 322/2008, de 29 de febrero, sobre el régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico

Este Real Decreto completa la transposición al ordenamiento jurídico nacional de la Directiva 2000/46/CE, del Parlamento y del Consejo, de 18 de septiembre de 2000, estableciendo el régimen jurídico de un nuevo tipo de entidades, las entidades de dinero electrónico (EDE). Las EDE, que en la actualidad se conceptúan como entidades de crédito, tienen como actividad principal la emisión de dinero electrónico, entendiendo por tal el valor monetario aceptado como medio de pago por empresas distintas al emisor, almacenado en un soporte electrónico emitido al recibir fondos por importe no inferior al valor monetario emitido.

Su autorización compete al ministro de Economía y Hacienda, previo informe del BE y de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias. Para obtenerla deberán satisfacerse todos los requisitos que son propios de las EC, en particular los relativos a su forma societaria, idoneidad de los accionistas significativos, honorabilidad y experiencia de los miembros del Consejo de Administración y existencia de una organización administrativa y unos medios de control interno adecuados. Su capital social no podrá ser inferior a un millón de euros y deberán tener unos fondos propios (en la forma en que se definen para las restantes EC) no inferiores al 2% del saldo de sus pasivos financieros derivados del dinero electrónico emitido en circulación, o de su media en los 6 meses precedentes si fuese superior.

Además, cuentan con unos requisitos de inversión que, como medida de salvaguarda de los fondos recibidos de clientes para la emisión de dinero electrónico⁸, les obligan a invertir un importe no inferior al dinero electrónico en circulación en una serie de activos líquidos y de bajo riesgo especificados en el propio RD. En todo caso, el régimen sancionador aplicable a las EDE es el establecido en la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

El RD contempla un régimen de exención parcial para aquellas entidades cuyo dinero electrónico emitido es aceptado como medio de pago únicamente por entidades del grupo en el que se integra la EDE.

3.2.3 MEDIDAS URGENTES

Con el doble objetivo de aumentar la estabilidad del sistema financiero a través del incremento de la confianza de inversores y depositantes, y de paliar la creciente dificultad de las EC para captar recursos en unos mercados de capitales cuyo funcionamiento estaba siendo en gran medida distorsionado por notables incertidumbres sobre los riesgos de crédito y contrapartida, se adoptaron en la parte final de 2008 diversas medidas legislativas. Entre ellas:

Real Decreto 1642/2008, de 10 de octubre, por el que se fijan los importes garantizados a que se refiere el Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, del Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito y el Real Decreto 948/2001, de 3 de agosto, sobre sistemas de indemnización de los inversores

En el marco de las iniciativas emprendidas por otros EEMM y del acuerdo del Consejo Económico y Financiero de la Unión Europea de elevar hasta 50.000 euros el umbral mínimo de cobertura de los sistemas de garantía de depósitos, esta norma incrementaba hasta 100.000 euros los importes asegurados por el sistema español de garantía de depósitos y de inversiones, que hasta entonces se situaban en 20.000 euros.

Real Decreto Ley 6/2008, de 10 de octubre, por el que se crea el Fondo para la Adquisición de Activos Financieros

Este Real Decreto Ley crea un Fondo para la Adquisición de Activos Financieros por importe de 30.000 millones de euros, ampliables hasta 50.000 millones, con la finalidad de reforzar la capacidad de las EC para aumentar la oferta de crédito a empresas y particulares. El Fondo, que se dota con cargo a los Presupuestos Generales del Estado y queda adscrito al Ministerio de Economía y Hacienda, posee un carácter meramente temporal y tendrá como agente y banco depositario al BE. Invertirá, por procedimientos voluntarios y competitivos de selección (consistentes en subastas, de conformidad con el contenido de la Orden EHA/3118/2008, de 31 de octubre, de desarrollo del Real Decreto Ley), en instrumentos financieros de máxima calidad emitidos por EC y Fondos de Titulización, entre los que se primarán los respaldados por créditos a particulares y entidades no financieras de nueva concesión. El funcionamiento del Fondo se regirá por los principios de objetividad, seguridad, transparencia, eficiencia, rentabilidad y diversificación.

Real Decreto Ley 7/2008, de 13 de octubre, de Medidas urgentes en Materia Económico-Financiera en relación con el Plan de Acción concertada de los Paises de la Zona Euro

Los jefes de Estado y de Gobierno del área del euro acordaron en octubre de 2008 que los gobiernos pudieran facilitar, temporalmente y en condiciones de mercado, avales, seguros o

8. Nótese que las EDE no están adheridas a ningún fondo de garantía de depósitos.

instrumentos similares que permitieran garantizar las nuevas emisiones de deuda bancaria a medio plazo. El presente Real Decreto Ley constituye el mecanismo de implementación en España de dicho acuerdo, al autorizar al Estado a avalar las nuevas operaciones de financiación (entendiendo por tales las emisiones de, entre otros instrumentos, pagarés, bonos y obligaciones admitidas a negociación en mercados secundarios oficiales españoles) que realicen las EC residentes en España con un plazo máximo de vencimiento de cinco años. El plazo de otorgamiento de avales finaliza el 31 de diciembre de 2009 y fija en 100.000 millones de euros el importe máximo available en 2008.

Adicionalmente, autoriza al ministro de Economía y Hacienda para la adquisición, de manera excepcional y previo informe del BE, de títulos emitidos por las EC residentes en España para el reforzamiento de sus recursos propios.

Real Decreto 1975/2008, de 28 de noviembre, sobre las medidas urgentes a adoptar en materia económica, fiscal, de empleo y de acceso a la vivienda (BOE de 2 de diciembre)

En el marco de la negativa evolución de la situación económica española a finales de 2008, este Real Decreto introducía un conjunto de medidas de carácter laboral, financiero y fiscal, con el objetivo primordial de frenar la destrucción de empleo y proteger a quienes pudieran perderlo. A los efectos de este capítulo, conviene hacer alusión aquí, únicamente, a la moratoria que el Real Decreto introducía en el pago de préstamos hipotecarios concertados con anterioridad al 1 de septiembre de 2008, por importe inferior a 170.000 euros y exclusivamente para la adquisición de vivienda habitual, siempre que se satisfacieran determinados requisitos referidos, principalmente, a la situación laboral del deudor.

Conforme a estas medidas, se establece la posibilidad de acceder a una moratoria temporal (entre el 1 de marzo de 2009 y el 28 de febrero de 2011)⁹ y parcial (hasta un máximo del 50%, con un límite máximo de 500 euros mensuales) del importe de las cuotas mensuales devengadas en ese periodo. Estas cantidades se compensarán, a partir del 1 de marzo de 2012, mediante su prorrata entre las mensualidades que resten para la satisfacción total del préstamo hipotecario con un límite máximo de 15 años.

3.2.4 CUESTIONES CONTABLES RELEVANTES

Normativa contable española

Circular del Banco de España 6/2008, de 26 de noviembre, a entidades de crédito, de modificación de la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros

La evolución experimentada por la legislación mercantil española y las Normas Internacionales de Información Financiera, así como el compromiso asumido por el Banco de España de adaptar aquellos contenidos que se regulen mediante la norma general que emane del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, hicieron que resultase preciso adaptar la CBE 4/2004. A continuación se resumen los cambios más relevantes introducidos en ella por la CBE 6/2008:

- Modificación de la definición de grupo. En línea con lo establecido en el Código de Comercio, solo existe grupo cuando una entidad ostente o pueda ostentar el control de otra, abandonándose el criterio de la unidad de decisión. Una implicación

9. Tras la publicación del Real Decreto 97/2009, de 6 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 1975/2008. Inicialmente el periodo de aplazamiento iba del 1 de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2010, iniciándose el plazo para su compensación en enero de 2011 con un máximo de 10 años.

importante de este cambio es la desaparición, a efectos de la consolidación contable, de los denominados «grupos de coordinación», que son los formados por varias entidades con una matriz no consolidable, o en los que existe unidad de decisión por cualquier otro medio.

- Aplicación de la opción de valor razonable de forma completa, tal y como permite la IAS 39. Con esta modificación, se permite aplicar la opción del valor razonable en las siguientes situaciones: si se eliminan las asimetrías contables, cuando la gestión de los instrumentos financieros se realiza sobre la base del valor razonable, en instrumentos híbridos donde no esté prohibida la segregación.
- Posibilidad de realizar nuevas reclasificaciones de los instrumentos financieros. Se permiten nuevas reclasificaciones, principalmente la reclasificación desde la cartera de negociación, en circunstancias raras y excepcionales, cuando el elemento deja de estar mantenido con el propósito de venta o recompra en el corto plazo.
- Tratamientos contables adicionales para los resultados actuariales de planes de pensiones de prestación definida. A las opciones ya existentes en la CBE de imputación de los resultados actuariales en la cuenta de pérdidas y ganancias, bien de forma íntegra o bien aplicando la banda de fluctuación, se añade la posibilidad de imputarlos contra reservas en su totalidad.
- Regulación de nuevas operaciones en las que el pago se realice con instrumentos de patrimonio neto, como es el caso de los pagos a empleados con instrumentos de cualquier empresa del grupo y los pagos a terceros diferentes de los empleados.
- Nuevo tratamiento de los gastos financieros surgidos en la adquisición de los activos materiales. Frente al reconocimiento inmediato en la cuenta de resultados que establecía la CBE 4/2004, se requiere ahora la activación obligatoria de aquellos gastos en caso de cumplirse una serie de requisitos.
- Modificaciones en los estados financieros. Se adaptan los formatos de los estados públicos, además de crear un nuevo Estado Total de Cambios en el Patrimonio Neto. Se crean, asimismo, nuevos estados reservados.
- Nuevo enfoque en el tratamiento del efecto impositivo. El registro de este efecto deja de tener un enfoque basado principalmente en la cuenta de resultados, para pasar a tener un enfoque de balance.
- Modificación del tratamiento de la cobertura genérica. Se elimina el suelo mínimo del 33% del fondo para cobertura genérica del riesgo de crédito, para que sean las entidades las que, sobre la base de sus circunstancias y características específicas, modulen el importe mínimo de este fondo.

Otras iniciativas españolas

El Real Decreto Ley 10/2008¹⁰ modificó el artículo 36, apartado 1, letra C), del Código de Comercio con el objetivo de establecer la eficacia mercantil de las variaciones de valor en los instrumentos de cobertura utilizados en las operaciones de cobertura de flujos de efectivo.

10. El Real Decreto Ley 10/2008, de 12 de diciembre, por el que se adoptan medidas financieras para la mejora de la liquidez de las pequeñas y medianas empresas, y otras medidas económicas complementarias.

Con este cambio, se evita que las variaciones del valor razonable en las coberturas de flujos de efectivo sean tenidas en cuenta a los efectos mercantiles de reducción de capital, distribución de beneficios y causa de disolución.

Igualmente, la evolución experimentada por la actividad económica internacional hizo que el citado Real Decreto Ley modificase también el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Tras esta modificación, y durante un período de dos años, a los solos efectos de la determinación de las pérdidas para la reducción obligatoria de capital, no se computarán las pérdidas por deterioro reconocidas en las cuentas anuales, derivadas del inmovilizado material, las inversiones inmobiliarias y las existencias.

Por último, el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas decidió constituir un grupo de trabajo, con el objetivo de modernizar y armonizar internacionalmente las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas, recogidas en el Real Decreto 1815/1991 y aplicables por aquellos grupos de entidades que no utilicen las Normas Internacionales de Información Financiera adoptadas por la Unión Europea. Sin embargo, en enero de 2008 el IASB aprobó modificaciones en las Normas Internacionales de Información Financiera que regulan los aspectos relativos a las combinaciones de negocios y a las cuentas anuales consolidadas. Como durante el año 2008 esas modificaciones de las Normas Internacionales no fueron adoptadas por la Unión Europea, se demoró la revisión de las Normas para la Formulación de las Cuentas Consolidadas y se emitió únicamente una nota¹¹, que pretende clarificar los criterios recogidos en las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas que son aplicables con la normativa actual, especificando las derogaciones tácitas.

11. Nota del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, publicada en el BOICAC n.º 75, relativa a los criterios aplicables en la formulación de cuentas anuales consolidadas según los criterios del Código de Comercio para los ejercicios que comiencen a partir del 1 de enero de 2008.