

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 2010 en la regulación tanto de la actividad de las EC como de 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 que únicamente afectan a la organización interna de las entidades o a su operativa. También deja fuera las que se refieren al mero ejercicio de sus competencias por parte de las autoridades supervisoras. Los cambios se presentan agrupados en función de la finalidad a la que responden.

Aunque tradicionalmente se ha distinguido en este capítulo entre disposiciones comunitarias y nacionales, no se ha hecho así en el presente ejercicio, dado que la única norma comunitaria relevante a estos efectos ha sido la Directiva 2010/76/UE¹, que, en virtud de los objetivos a los que responde y de los asuntos que trata, se ha incluido en el apartado 3.1 siguiente, dedicado a la solvencia de las EC. A este respecto, debe recordarse que el denominado Acuerdo de Basilea III, publicado en diciembre de 2010 en el seno del Comité de Supervisores Bancarios con la finalidad de reforzar los requerimientos de recursos propios de las EC, no ha tenido trascendencia normativa en 2010 ni en la UE ni en España.

3.1 Solvencia de las entidades de crédito

3.1.1 MODIFICACIÓN DE LA NORMATIVA COMUNITARIA

Como se comenta más arriba, la única novedad normativa relevante a nivel comunitario ha constituido la Directiva 2010/76/UE, primera modificación de la Directiva 2006/48/CE² producida tras la crisis financiera. Esta Directiva tiene como objetivo fundamental la mejora del tratamiento de algunos de los aspectos que, en el ámbito de la solvencia de las EC, habían mostrado un peor comportamiento durante la crisis.

Así, en el marco de los principios del Consejo de Estabilidad Financiera para unas buenas prácticas en materia de remuneración, y como parte de los requisitos sobre gobierno corporativo interno que la normativa de solvencia exige a las EC³, la Directiva impone a las EC la obligación de establecer y mantener políticas de remuneración adecuadas, compatibles con una eficaz gestión de los riesgos a los que están expuestas en su actividad.

En estas políticas, los componentes de la remuneración que se basen en el rendimiento deberán ajustarse a los resultados a largo plazo (entre tres y cinco años), habrán de tener en cuenta los riesgos vivos asociados a esos resultados y su pago efectivo deberá repartirse a lo largo del ciclo económico de cada entidad (entre el 40 % y el 60 % de la remuneración variable debe aplazarse a lo largo de un período adecuado de tiempo). Dichas políticas deberán hacerse públicas, incluyendo, si bien de forma agregada, los importes resultantes. Por su parte, las autoridades competentes, con la finalidad de corregir deficiencias en las políticas de remuneración, podrán imponer a las entidades medidas tanto

¹ Directiva 2010/76/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre (DOUE del 14 de diciembre), por la que se modifican las directivas 2006/48/CE⁷⁰ y 2006/49/CE⁷¹, en lo que respecta a la supervisión de las políticas de remuneración y a los requisitos de capital para la cartera de negociación y las retitulizaciones.

² Directiva 2006/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio (refundición) (DOUE del día 30). La Directiva 2010/76/UE es conocida como CRD 3.

³ Véase el epígrafe 2.4.1. Políticas de remuneraciones de EC, en la *Memoria de la Supervisión Bancaria, 2009*.

de carácter cualitativo (entre ellas, la congelación de las partes variables de la remuneración), como cuantitativo (posibilidad de exigir fondos propios adicionales, por ejemplo).

En segundo lugar, la Directiva refuerza los requerimientos de capital a los que están sometidas las EC, mediante la revisión de los criterios y procedimientos de valoración asociados a los riesgos, esencialmente, de las operaciones realizadas en mercados con instrumentos financieros. Así, en lo que al riesgo de liquidación se refiere, se exigen ahora iguales requerimientos de capital para la cartera de inversión que para la de negociación. En relación con el riesgo de posición, dos son los principales cambios: de un lado, se establece para las titulaciones, que hasta ahora en la cartera de negociación se trataban como instrumentos de renta fija, un régimen de cálculo de requerimientos de capital por riesgo específico similar al de la cartera de inversión; de otro, y en relación con el uso de modelos internos, se introducen nuevos requerimientos de capital por riesgo de impago, riesgo de precio en la cartera de negociación de correlación y riesgo incremental en caso de incumplimientos. En cuanto al riesgo de crédito, la Directiva introduce la figura de la retitulización (titulización en la que el riesgo asociado a un conjunto de exposiciones subyacente está dividido en tramos y al menos una de las exposiciones subyacentes es una posición en una titulización), exigiendo un proceso de diligencia debida sobre las titulaciones subyacentes y los subyacentes últimos.

Finalmente, la Directiva refuerza las obligaciones de transparencia exigidas a las EC, no solo en relación con las posiciones de titulización y la política de retribuciones, como ya se ha comentado, sino con carácter general a fin de lograr una completa divulgación del perfil de riesgos de las entidades.

3.1.2 CAMBIOS EN LA NORMATIVA NACIONAL SOBRE RECURSOS PROPIOS

Al objeto de transponer las Directivas 2009/27/CE⁴ y 2009/83/CE⁵, que abordan diversas cuestiones técnicas de la Directiva 2006/48/CE, se publicó en diciembre la CBE 9/2010⁶. Esta Circular introducía diversas modificaciones en la CBE 3/2008⁷, en relación con múltiples aspectos también de carácter técnico, entre ellos: cálculo de los requerimientos de recursos propios por riesgo de crédito y mitigación de dicho riesgo, tratamiento de las titulaciones y de los derivados crediticios, tratamiento del riesgo de contraparte y de la cartera de negociación, cálculo del suelo en las exposiciones ponderadas por riesgo para la renta variable de la cartera bancaria, obligaciones de información al mercado y riesgo de liquidez.

En el caso de las titulaciones, se establecen determinadas condiciones (en función de la ratio de la entidad originadora en el conjunto de tramos de riesgos), cuyo cumplimiento es necesario para poder presumir que ha existido una transferencia significativa del riesgo a terceros. En caso de que no se cumplan, la entidad originadora deberá acreditar ante el BE, en los términos establecidos en la propia Circular, que se produce dicha transferencia. Adicionalmente, se refuerzan los requerimientos de recursos propios en relación con las líneas de liquidez otorgadas.

4 Directiva 2009/27/CE, de la Comisión, de 7 de abril de 2009, por la que se modifican determinados anejos de la Directiva 2006/49/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a las disposiciones técnicas relativas a la gestión de riesgos (DOUE del día 8).

5 Directiva 2009/83/CE, de la Comisión, de 27 de julio de 2009, por la que se modifican determinados anejos de la Directiva 2006/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a las disposiciones técnicas relativas a la gestión de riesgos (DOUE del día 28).

6 Circular 9/2010, de 22 de diciembre, del Banco de España, a entidades de crédito, de modificación de la Circular 3/2008, de 22 de mayo, a las entidades de crédito, sobre determinación y control de los recursos propios mínimos (BOE de 30 de diciembre).

7 Circular 3/2008, de 22 de mayo, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre determinación y control de los recursos propios mínimos (BOE de 10 de junio).

La Circular introduce algunas mejoras técnicas surgidas de la experiencia que se relacionan, principalmente, con los criterios aplicables en materia de exención de requerimientos individuales a entidades filiales o a matrices de grupos consolidables de EC, de un lado, y con el régimen de ponderación de los activos materiales recibidos en dación en pago, de otro. Además, en atención a los criterios establecidos en las guías dictadas por el CEBS en materia de deducción de acciones propias, elimina la franquicia del 1 % hasta entonces aplicada en dicha deducción. Establece, asimismo, con el fin de evitar fluctuaciones excesivas en los recursos propios computables y siguiendo la práctica mayoritaria de los países de la UE, la posibilidad de que las EC no integren dentro de los recursos propios las variaciones de valor de los instrumentos de deuda que se contabilicen por su valor razonable entre los activos financieros disponibles para la venta.

Con todo, la principal singularidad que presenta la Circular 9/2010 es la inclusión, en forma de anejo, de unas *Guías complementarias a las normas contenidas en la Circular*, en las que, en relación con el riesgo de liquidez, se establecen una serie de previsiones, que replican las de la Directiva 2009/111/CE⁸, tendentes a reforzar la organización y control interno de la entidad y la gestión de riesgos. El recurso a este anejo, jurídicamente no vinculante y pionero en el ámbito regulatorio, se justificaba en la imposibilidad de regular plenamente dichas cuestiones, consideradas esenciales para asegurar la solidez de las EC, en tanto no se llevase a cabo el proceso de transposición de la Directiva 2009/111.

3.2 Régimen jurídico de las entidades supervisadas

3.2.1 SISTEMAS INSTITUCIONALES DE PROTECCIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL FROB

El Real Decreto Ley 6/2010⁹ abordó con carácter urgente la reforma de determinados aspectos del sistema productivo español a fin de impulsar el crecimiento de la economía española y, con él, la creación de empleo. En lo que se refiere al sistema financiero y como parte de un amplio conjunto de medidas tendentes a reforzar la solidez financiera de las EC, trata fundamentalmente dos aspectos.

En primer lugar, clarifica el régimen jurídico de los sistemas institucionales de protección a efectos de su consideración como grupos consolidables. Así, los SIP se definen como acuerdos contractuales entre EC en los que una entidad central, responsable del cumplimiento de los requerimientos regulatorios en base consolidada, determina las políticas, estrategias de negocio y métodos de gestión de riesgos de las entidades participantes. Dicha entidad central puede ser una de las entidades integrantes del SIP u otra EC participada por todas ellas. El acuerdo contractual debe contener un compromiso mutuo de apoyo a la solvencia de las entidades participantes, que habrá de alcanzar al menos al 40 % de los recursos propios computables de cada una de ellas. Debe contener, asimismo, un compromiso mutuo de liquidez y prever la puesta en común de, al menos, el 40 % de los resultados de cada una de ellas. El acuerdo tendrá una duración mínima de 10 años, a los que se añadirán al menos 2 años más de preaviso en caso de que una entidad desee abandonar el SIP, e incluirá un régimen de penalización por baja.

Posteriormente, el Real Decreto Ley 11/2010 (al que se alude en el apartado 3.2.2 siguiente), añadía que, con carácter previo al abandono del SIP por cualquiera de las EC participantes, el BE valorará tanto la viabilidad individual de la entidad que pretenda desvincu-

⁸ Directiva 2009/111/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por la que se modifican las directivas 2006/48/CE, 2006/49/CE y 2007/64/CE en lo que respecta a los bancos afiliados a un organismo central, a determinados elementos de los fondos propios, a los grandes riesgos, al régimen de supervisión y a la gestión de crisis. La transposición de esta Directiva, que es conocida como CRD 2, está actualmente en sede parlamentaria.

⁹ Real Decreto Ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo (BOE del día 13), convalidado mediante Resolución de 20 de abril de 2010, del Congreso de los Diputados.

larse, como la del SIP y la del resto de entidades en caso de producirse la desvinculación. Aclaraba, además, este Real Decreto Ley que, cuando las entidades integrantes del SIP sean cajas de ahorros, la entidad central habrá de tener naturaleza de sociedad anónima y habrá de estar participada por las cajas integrantes en al menos un 50 % de su accionariado.

En segundo lugar, el Real Decreto Ley 6/2010 introduce diversas modificaciones en el régimen de funcionamiento del FROB, con la finalidad, fundamentalmente, de reducir los plazos de actuación para afrontar debilidades en la situación económico-financiera de las entidades que puedan afectar a su viabilidad. Por otro lado, añade como supuesto para proceder a la reestructuración de una EC con intervención del FROB el que acontezcan circunstancias sobrevenidas que, a juicio del BE, determinen que no sea previsible que la entidad pueda encontrar una solución viable sin el apoyo del Fondo. Adicionalmente, precisa que no será obligatoria la cotización en un mercado secundario organizado de las emisiones de cuotas participativas y de acciones preferentes que suscriba el FROB, sin que tal circunstancia perjudique su computabilidad como recursos propios.

3.2.2 REESTRUCTURACIÓN Y SANEAMIENTO DE LAS CAJAS DE AHORROS

En el contexto de crisis financiera internacional, el Real Decreto Ley 11/2010¹⁰ vino a profundizar en el objetivo de mejorar la solidez financiera de las cajas de ahorros, fundamentalmente a través de tres grandes líneas: facilitando su acceso a recursos básicos de capital, promoviendo la profesionalización de sus órganos de gobierno, y ajustando la capacidad instalada, bien a través de nuevas formas de ejercicio de su actividad financiera, bien a través de procesos de concentración.

La mejora en el acceso a recursos básicos de capital se abordó, principalmente, mediante la reforma del régimen jurídico de las cuotas participativas, con el fin de hacerlas más atractivas a los potenciales inversores. El punto central de la reforma es el otorgamiento de derechos políticos a los cuotapartícipes, que dispondrán ahora de un número de votos en la Asamblea General proporcional al porcentaje que supongan las cuotas participativas en el patrimonio neto total de la caja (porcentaje que, como ocurría anteriormente, no puede superar el 50 %). Los cuotapartícipes podrán, asimismo, designar miembros del Consejo de Administración y de la Comisión de Control en un porcentaje igual al que les corresponda sobre el patrimonio neto de la caja, y gozarán de los derechos de información y de impugnación de acuerdos propios de los accionistas de las sociedades anónimas.

Adicionalmente, se suprime el límite máximo a la tenencia de cuotas participativas, que anteriormente se situaba en el 5 % de las emitidas, sometándose, en contraprestación, al régimen de participaciones significativas en EC. Asimismo, se prevé, de un lado, que, cuando las cuotas participativas se dirijan al público en general, necesariamente deban cotizar en un mercado secundario organizado y, de otro, que, cuando la caja emisora se integre en un SIP, las cuotas puedan ser adquiridas sin ningún tipo de limitación por la entidad central del mismo.

En orden a mejorar la profesionalización de los órganos de gobierno de las cajas de ahorros, se clarifican y refuerzan los requisitos que deben cumplir las personas que los integren, principalmente en lo relativo a la honorabilidad comercial y profesional exigida, la expe-

¹⁰ Real Decreto Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las cajas de ahorros (BOE del día 13), convalidado mediante Resolución de 21 de julio de 2010, del Congreso de los Diputados.

riencia que deben acreditar, el proceso de elección de los mismos y su régimen de incompatibilidades (especialmente las de carácter político), al tiempo que se introducen las especificidades necesarias para ajustarlos, tanto al supuesto de que la actividad financiera se desarrolle de manera indirecta a través de una entidad bancaria, como al nuevo régimen jurídico de las cuotas participativas. Adicionalmente, se limita al 40 %, desde el 50 % anterior, la representación de las Administraciones Públicas en los órganos de gobierno y se incluyen entre los grupos que pueden tener representación en los mismos las entidades representativas de intereses colectivos en el ámbito de actuación de la caja o de reconocido arraigo en el mismo, hasta un máximo del 10 % de los derechos de voto en cada órgano.

Como medidas complementarias para la mejor gestión de las cajas de ahorros, se reforma el régimen de funcionamiento de la Comisión de Retribuciones y Nombramientos, entre otras cosas para incluir entre sus funciones la de garantizar el cumplimiento de los requisitos exigidos a los consejeros, a los comisionados y al director general, y se regula la nueva Comisión de Obra Social, con el objetivo de garantizar el cumplimiento de la obra benéfico-social de la caja. Adicionalmente, se establece la obligación de publicar anualmente un informe de gobierno corporativo, similar al que ya venían publicando las cajas de ahorros que tuvieran emitidos valores negociables.

Finalmente, el Real Decreto Ley 11/2010 permite a las cajas de ahorros el ejercicio indirecto de su actividad financiera a través de una entidad bancaria a la que aporten todo su negocio, ya sea de forma individual, ya sea de forma concertada a través de una entidad de crédito controlada conjuntamente por todas ellas en el marco de un sistema institucional de protección. Si las cajas de ahorros redujesen su participación por debajo del 50 % de los derechos de voto de la entidad, deberán renunciar a su condición de entidades de crédito y transformarse en fundaciones de carácter especial centradas en el desarrollo de su obra benéfico-social, mediante la gestión de su cartera de valores compuesta, fundamentalmente, por las acciones de la entidad de crédito.

3.2.3 RÉGIMEN DE LAS PARTICIPACIONES SIGNIFICATIVAS EN EC

En el marco de la reforma del régimen de las participaciones significativas en Europa promovido por la Directiva 2007/44/CE¹¹, la Ley 5/2009 y el Real Decreto 1817/2009¹² vinieron a clarificar los procedimientos y criterios prudenciales aplicables en la evaluación cautelar de las adquisiciones de tales participaciones, al tiempo que habilitaban al BE para elaborar y publicar una lista en la que se determinase la información que, en el caso de participaciones en EC, debían aportar los potenciales adquirentes, a fin de evaluar los efectos que la pretendida adquisición podría tener sobre la estabilidad de la entidad y de los mercados en los que operase. La CBE 5/2010¹³, en uso de la citada habilitación, publicó dicha lista.

11 Directiva 2007/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de septiembre de 2007, por la que se modifica la Directiva 92/49/CEE, del Consejo, y las directivas 2002/83/CE, 2004/39/CE, 2005/68/CE y 2006/48/CE en lo que atañe a las normas procedimentales y los criterios de evaluación aplicables en relación con la evaluación cautelar de las adquisiciones y de los incrementos de participaciones en el sector financiero (DOUE del día 21).

12 Ley 5/2009, de 29 de junio, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del mercado de valores, la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito, y el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, para la reforma del régimen de participaciones significativas en empresas de servicios de inversión, en entidades de crédito y en entidades aseguradoras (BOE del día 30). El Real Decreto 1817/2009, de 27 de noviembre, por el que se modifican el Real Decreto 1245/1995, de 14 de julio, sobre creación de bancos, actividad transfronteriza y otras cuestiones relativas al régimen jurídico de las entidades de crédito, y el Real Decreto 692/1996, de 26 de abril, sobre el régimen jurídico de los establecimientos financieros de crédito (BOE del día 7 de diciembre). Véase apartado 3.2.1 b de la *Memoria de la Supervisión Bancaria en España, 2009*.

13 Circular 5/2010, de 28 de septiembre, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre información que debe remitir el adquirente potencial en la notificación a la que se refiere el artículo 57.1 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito (BOE de 11 de octubre).

Como quiera que la regulación europea del régimen de participaciones significativas es idéntica para EC, ESI y compañías aseguradoras, y puesto que, en España, el marco normativo de estas entidades es análogo, la Circular se elaboró en plena coordinación con la CNMV y la DGSPF, al tiempo que tenía en cuenta las Guías para la evaluación cautelar de las adquisiciones e incrementos de participaciones en el sector financiero, elaboradas conjuntamente por CEBS, CESR y CEIOPS. Además, en aplicación del principio de proporcionalidad, la Circular establece distintos requisitos en cuanto a la información a remitir al BE, en función de que el potencial adquirente sea una EC u otra entidad financiera supervisada por otra autoridad de la UE, o de la complejidad o naturaleza de la operación.

En lo que se refiere a la información a suministrar, esta se estructura en dos partes. Una primera de carácter general, en la que se identifica al adquirente potencial (con indicación de su actividad profesional, de su situación patrimonial, de los vínculos que mantenga, etc.), se presenta la operación y se informa sobre su finalidad y financiación. La segunda parte demanda información adicional en función del nivel de participación que se desea adquirir y, en particular, cuando se pretende tomar el control de la entidad.

3.2.4 RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ENTIDADES DE PAGO

En desarrollo de la Ley 16/2009¹⁴, que traspuso al ordenamiento jurídico nacional la Directiva 2007/64/CE¹⁵, el Real Decreto 712/2010¹⁶ vino a precisar el régimen jurídico de las EP, entidades que, junto con las de crédito, son las únicas autorizadas para prestar servicios de pago. Este régimen resulta en su mayor parte similar al de otras entidades supervisadas por el BE, con algunas particularidades.

En relación con su constitución, no se exige a las EP ninguna forma societaria determinada más allá de la de tener la consideración de mercantil, bien por la naturaleza de su objeto, bien por la forma de su constitución. Además, se prevén distintos niveles de capital inicial mínimo, que van desde los 20.000 euros a los 125.000, en función de los servicios de pago que se pretenda prestar. En relación con la exigencia de recursos propios mínimos, si bien el Real Decreto establece un método de cálculo por defecto, prevé la posibilidad de que el BE, a iniciativa propia, previa audiencia de la EP, o a petición de esta, pueda autorizar el uso de alguno de los dos métodos alternativos contemplados en el propio Real Decreto.

La Ley 16/2009 establecía dos métodos de salvaguarda de los fondos recibidos de los usuarios de servicios de pago o a través de otro proveedor de servicios de pago, cuyas características desarrolla el Real Decreto. También concreta estas limitaciones operativas a las que, con la finalidad de garantizar que los fondos recibidos por las EP de los usuarios de servicios de pago no constituyen depósitos de efectivo ni otros fondos reembolsables, quedan sujetas las cuentas de pago a través de las que prestan sus servicios dichas entidades. Así, a la prohibición de devengar intereses se añade ahora la exigencia de que su apertura se vincule a la existencia previa o a la tramitación simultánea de una orden de pago. Igualmente, la cuenta de pago deberá asociarse a una cuenta de depósito de efectivo abierta por su titular en una EC, a la que se transferirá el saldo de aquella en caso de no presentar ningún movimiento en el último año. Además, las cuentas de pago únicamente podrán presentar saldo deudor como consecuencia de la prestación de servi-

¹⁴ Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago (BOE del día 14).

¹⁵ Directiva 2007/64/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, sobre servicios de pago en el mercado interior, por la que se modifican las directivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE y 2006/48/CE y por la que se deroga la Directiva 97/5/CE (DOUE de 5 de diciembre).

¹⁶ Real Decreto 712/2010, de 28 de mayo, de régimen jurídico de los servicios de pago y de las entidades de pago (BOE del día 29).

cios de pago iniciados por el beneficiario de los mismos, pero no por operaciones iniciadas directamente por el ordenante titular de la cuenta; en cualquier caso, estos saldos deudores deberán reponerse en el plazo máximo de un mes y su importe no podrá exceder, en ningún momento, los 600 euros.

En relación con la prestación transfronteriza de servicios de pago, el Real Decreto expresamente otorga igual tratamiento a las redes de agentes de EP comunitarias que a sus sucursales. Además, los agentes de las EP no quedan sujetos al principio de exclusividad, por lo que podrán establecer relaciones de agencia con más de una EP de forma simultánea.

Finalmente, el Real Decreto concreta las previsiones que, de forma específica, son de aplicación a las EP que no tienen como objeto social exclusivo la prestación de servicios de pago, a las que se refiere como EP híbridas. Estas previsiones alcanzan, entre otros, aspectos que van desde su autorización a su supervisión, pasando por los requisitos contables y su régimen operativo, con el doble objetivo de adecuar los requerimientos propios de una EP al desempeño de otras actividades empresariales no sujetas a reserva de actividad, y de alcanzar una separación suficiente entre estas actividades y las responsabilidades adquiridas en la prestación de servicios de pago.

3.3 Marco operativo

3.3.1 FONDO DE GARANTÍA DE DEPÓSITOS

El Real Decreto 628/2010¹⁷ vino a completar la transposición al derecho español de la Directiva 2009/14/CE¹⁸, que introdujo diversos cambios en los sistemas de garantía de depósitos de la UE. Entre estos cambios, el incremento en el nivel mínimo de cobertura hasta 100.000 euros ya había tenido lugar en España a través del hoy derogado Real Decreto 1642/2008¹⁹, por lo que ahora tan solo se modifica el plazo con que cuenta el BE para declarar la incapacidad de una EC para realizar el pago de sus depósitos, que se reduce a cinco días hábiles, y el plazo para hacer efectivo el pago por los fondos de garantía, que se reduce a veinte días hábiles, con posible prórroga de diez días hábiles más por causas extraordinarias.

Asimismo, se introduce para los fondos de garantía de depósitos la obligación de realizar pruebas de resistencia y de cooperar con los de otros Estados miembros. También se refuerza la obligación de las entidades adheridas de poner a disposición de sus clientes la información relativa al funcionamiento del fondo de garantía de depósitos al que están adscritas. Adicionalmente, la norma introduce diversos cambios y mejoras de tipo técnico con el fin de reforzar la seguridad jurídica del régimen aplicable a los fondos de garantía.

3.3.2 PUBLICIDAD DE LOS SERVICIOS Y PRODUCTOS BANCARIOS

La regulación y control de los servicios y productos bancarios ha sufrido una importante modificación en 2010 a raíz de la publicación de la Orden EHA/1718/2010²⁰ y, posteriormente, de la CBE 6/2010²¹, que la desarrolla. Esta nueva regulación, que resulta también de aplicación a las EP en lo relativo a la publicidad de servicios de pago²², sustituye al anterior régimen de autorización previa por el BE de aquella publicidad de las EC que hi-

17 Real Decreto 628/2010, de 14 de mayo, por el que se modifican el Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, sobre fondos de garantía de depósitos en entidades de crédito, y el Real Decreto 948/2001, de 3 de agosto, sobre sistemas de indemnización de los inversores (BOE de 3 de junio).

18 Directiva 2009/14/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2009, por la que se modifica la Directiva 94/19/CE, relativa a los sistemas de garantía de depósitos, en lo que respecta al nivel de cobertura y al plazo de pago (DOUE del día 13).

19 Véase apartado 3.2.3 de la *Memoria de la Supervisión Bancaria en España, 2008*.

20 Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios (BOE del día 29). Véase el epígrafe 2.3.1.

21 Circular 6/2010, de 28 de septiembre, del Banco de España, a entidades de crédito y entidades de pago, sobre publicidad de los servicios y productos bancarios (BOE de 11 de octubre).

22 Salvo en la obligación de contar con una política de comunicación comercial.

ciera referencia al coste o rendimiento de los productos o servicios ofertados, por uno nuevo más homogéneo, tanto a nivel nacional como europeo, con el de las restantes entidades financieras. Véase el recuadro 2.1, Publicidad de los servicios y productos bancarios, en el apartado 2.3.1 del capítulo anterior.

3.3.3 TRANSPARENCIA DE LOS SERVICIOS DE PAGO

Completando la transposición al ordenamiento jurídico español de la normativa europea sobre servicios de pago, la Orden EHA/1608/2010²³ vino a concretar las obligaciones generales de transparencia e información a la clientela aplicables a los servicios de pago, tanto en el caso de operaciones singulares como en el de operaciones amparadas en contratos marco. Adicionalmente, establecía las especialidades aplicables a los instrumentos de pago de escasa cuantía y a los servicios de pago comercializados a distancia.

Así, la Orden detalla la información que el proveedor de servicios de pago debe facilitar al usuario de servicios de pago, tanto en su condición de ordenante como, en su caso, de beneficiario de la operación. Esta información (básicamente, plazo máximo de ejecución y gastos a satisfacer debidamente desglosados) debe facilitarse de forma fácilmente accesible para el usuario y, en el caso del ordenante, con carácter previo a que el mismo quede contractualmente vinculado con el proveedor de servicios de pago. Además, dicha información deberá completarse por el proveedor de servicios de pago una vez reciba del ordenante la orden de pago, con indicación, entre otros aspectos, del importe de la orden y de la fecha de su recepción.

Cuando se prevea la prestación continuada de servicios de pago, las obligaciones de información previa se trasladan al contrato marco que los amparará. En este caso, la información vendrá referida a los aspectos generales que regularán la prestación, tales como la forma de otorgar el consentimiento a las operaciones, los mecanismos de comunicación, la forma de modificar o rescindir el contrato, etc. Adicionalmente, por cada operación de pago que se realice deberá facilitarse al titular del contrato marco, ya sea en su condición de ordenante, ya sea en la de beneficiario, una información similar a la prevista para operaciones de pago singulares.

De conformidad con los cambios introducidos por la Orden, las EC dejaron de estar obligadas a incluir en sus folletos de tarifas de comisiones las correspondientes a servicios de pago, así como las normas de valoración aplicables a las operaciones activas y pasivas que realizan. Por su parte, los establecimientos de cambio autorizados para la gestión de transferencias con el exterior, dejaron de estar sujetos a la obligación de elaborar y remitir al Banco de España las condiciones generales que aplicarán a las transferencias que lleven a cabo.

3.3.4 RÉGIMEN CONTABLE Y ESTADÍSTICO DE LAS EC

Se ha producido en 2010 una significativa revisión del régimen contable de las EC a través de tres circulares: la CBE 2/2010²⁴, la CBE 3/2010²⁵ y la CBE 8/2010²⁶. Mientras que las dos últimas circulares presentan un perfil más ligado a la técnica contable, la primera de ellas se centra en la remisión de información estadística.

23 Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago (BOE del día 18).

24 Circular 2/2010, de 27 de enero, del Banco de España, 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 (BOE de 5 de febrero).

25 Circular 3/2010, de 29 de junio, del Banco de España, 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 (BOE de 13 de julio).

26 Circular 8/2010, de 30 de noviembre, del Banco de España, 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 (BOE de 30 de diciembre).

Aun cuando la Circular 4/2004 supuso un cambio profundo en la regulación contable de las entidades de crédito, lo cierto es que no introdujo modificaciones sustanciales en materia de cobertura del riesgo de crédito. Se mantuvo, pues, en el anejo IX, la filosofía de ofrecer a las entidades unas guías de buenas prácticas, que las orientaran sobre los niveles mínimos a cubrir y que garantizaran la cobertura de toda pérdida estimada asociada a la cartera crediticia.

Con la revisión aprobada por la Circular 3/2010, el Banco de España refinó la metodología de estimación de los deterioros de los activos financieros para contemplar las condiciones en que se desarrollaba el riesgo de crédito y para reflejar de forma adecuada el deterioro efectivo de los activos y su transmisión al mercado mediante la información financiera que publican las entidades.

La revisión se concretó en tres actuaciones:

- i) Por lo que se refiere a *políticas, métodos y procedimientos de crédito*, se abordaron aspectos esenciales de las políticas de crédito que el BE espera encontrar, además de problemas comunes en las revisiones de la información financiera de las entidades sometidas a supervisión, tales como la deficiente generación de flujos de efectivo del prestatario, la excesiva dependencia de las garantías

aportadas o las reestructuraciones financieras poco realistas.

- ii) En cuanto a la estimación de la pérdida por deterioro de instrumentos de crédito, se unificaron los distintos calendarios en uno solo, que garantiza la cobertura total del riesgo de crédito una vez transcurridos 12 meses desde su clasificación como dudosos. Cuando existen garantías inmobiliarias, esta cobertura se aplica al importe del riesgo vivo que exceda del valor de la garantía. A su vez, el valor de la garantía se calcula a partir del menor importe entre el coste escriturado y el valor de tasación, y con determinados recortes que reflejan tanto la heterogeneidad de las garantías como las distintas posibilidades de movilización de las mismas.
- iii) Por lo que respecta a los *activos inmobiliarios recibidos en pago de deudas*, y ante la ausencia de previsiones específicas, se añadió una nueva sección IV. Su objetivo a este respecto era claro: incentivar las soluciones que permitan recuperar rápidamente la financiación prestada y continuar con la actividad típica de las entidades.

Finalmente, esta revisión del anejo IX no se aplicó con carácter retroactivo, y su impacto cuantitativo inicial empezó a reconocerse en los resultados del tercer trimestre de 2010.

Así, la CBE 2/2010 tenía como propósito fundamental la modificación de los requerimientos estadísticos de la Unión Económica y Monetaria (estados UEM) contemplados en la Circular 4/2004, a fin de dar cumplimiento a las nuevas exigencias estadísticas del BCE²⁷. Estas exigencias se concretan, principalmente, en mayores desgloses para determinados activos y pasivos y en una mayor demanda de información acerca de las operaciones afectadas por titulaciones y otras transferencias de activos.

No obstante, y con el fin de reducir la excesiva carga administrativa que el incremento de los requerimientos de información podría suponer para las entidades de menor tamaño, la Circular contempla diversas excepciones para las entidades cuyo total activo no alcance el umbral de 1.500 millones de euros.

Adicionalmente, la Circular introduce modificaciones menores en la Circular 4/2004 para atender otras necesidades de información, fundamentalmente de naturaleza estadística, al tiempo que amplía el contenido del registro contable especial de operaciones hipotecarias.

Estos cambios contables se complementan con los introducidos por la CBE 1/2010²⁸ en las estadísticas de tipos de interés, también como consecuencia de las nuevas exigencias

27 Publicadas en el Reglamento (CE) n.º 25/2009, del Banco Central Europeo, de 19 de diciembre de 2008, relativo al balance del sector de las instituciones financieras monetarias (versión refundida) (BCE/2008/32) (DOUE de 20 de enero de 2010).

28 Circular 1/2010, de 27 de enero, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre estadísticas de los tipos de interés que se aplican a los depósitos y a los créditos frente a los hogares y las sociedades no financieras (BOE de 5 de febrero).

La última fase del proyecto del IASB sobre las normas relativas a combinaciones de negocio y consolidación culminó con las modificaciones de la IAS 27, sobre estados financieros consolidados y separados, y de la IFRS 3, sobre combinaciones de negocio. Cuando los reglamentos (CE) 494/2009 y 495/2009 adoptaron aquellas modificaciones para la Unión Europea, la adaptación de la Circular Contable se hizo necesaria, y el Banco de España aprobó su Circular 8/2010.

Entre los contenidos de esta Circular destacan las siguientes novedades:

- i) En cuanto a la adquisición del control por etapas:
 - a) El fondo de comercio se calcula en la fecha en la que se obtiene el control para toda la inversión de la adquirente en la adquirida.
 - b) Las participaciones adquiridas por la adquirente previas a la fecha de la toma de control deben medirse a valor razonable en la fecha de control, con registro de los cambios en resultados. Además, si tenían acumulada una revalorización en patrimonio neto, esta debe registrarse en resultados.
 - c) El fondo de comercio representa el adquirido y también el que surge como consecuencia de revalorizaciones de participaciones previas.

- ii) Por lo que respecta a los costes de adquisición, deben registrarse como gastos cuando se devengan, en lugar de activarlos.
- iii) Pasivos contingentes y consideraciones contingentes se reconocen en el balance sin condicionar su registro a su probabilidad de ocurrencia.
- iv) Las operaciones con socios externos se consideran como de autocartera.
- v) Por lo que se refiere a la pérdida de control de una entidad del grupo, esta supone el reconocimiento en resultados de las partidas de patrimonio neto derivadas de sus activos y pasivos, así como el registro de la inversión retenida a valor razonable en la fecha de la pérdida de control.
- vi) Por último, se introducen toda una serie de modificaciones de la información en la memoria, que fundamentalmente van en la línea de incrementar su grado de detalle.

En cualquier caso, las normas sobre combinaciones de negocio y consolidación adoptadas por la Unión Europea en su primera fase ya habían servido como apoyo para la redacción del texto de la Circular 4/2004. Por ello, las modificaciones introducidas por la Circular 8/2008 se centraron en cuestiones muy puntuales. No obstante, aprovechando la conveniencia de la adaptación, se decidió reordenar la materia, y por razones formales, que no de fondo, las normas afectadas volvieron a ser redactadas casi por completo.

del BCE²⁹. Estas modificaciones tienen por finalidad la de disponer de un mayor desglose en la información suministrada, así como de nuevos datos acerca de determinados créditos (en particular, los que cuentan con garantía de determinados activos o avales, los concedidos a los empresarios individuales y los instrumentados como préstamos renovables, descubiertos o pagos aplazados en tarjetas de crédito).

3.3.5 MERCADO HIPOTECARIO

Completando la reforma del mercado hipotecario iniciada en el año 2007, se publicó a finales de 2010 la CBE 7/2010³⁰, a fin de concretar los aspectos más técnicos de dicha reforma. Así, la Circular fija la proporción que debe observarse entre el importe del crédito hipotecario y el valor de tasación del inmueble, a efectos de la movilización de hipotecas que cuenten, además, con el aval de una EC. A los mismos efectos, precisa las pautas a seguir para verificar si las garantías otorgadas sobre inmuebles ubicados en otros países de la UE pueden considerarse equivalentes a las concedidas sobre inmuebles situados en España.

Adicionalmente, la Circular determina los datos esenciales del registro contable especial de operaciones hipotecarias que deben incorporarse a las cuentas anuales de la entidad

29 Publicadas en el Reglamento (CE) n.º 290/2009, del Banco Central Europeo, de 31 de marzo de 2009, por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 63/2002 (BCE/2001/18), sobre las estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y préstamos frente a los hogares y las sociedades no financieras (BCE/2009/7) (DOUE de 8 de abril).

30 Circular 7/2010, de 30 de noviembre, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre desarrollo de determinados aspectos del mercado hipotecario (BOE de 6 de diciembre). Véase epígrafe 2.4.2.

emisora, y especifica el contenido mínimo de la nota de la memoria anual de actividades en la que el Consejo de Administración u órgano equivalente de la EC expresamente ha de referirse a las políticas y procedimientos que tenga establecidos en relación con su actividad en el mercado hipotecario.

3.3.6 AGENTES DE EC

Con motivo de la modificación que la Ley 47/2007 introdujo en la regulación de la figura del agente de empresas de servicios de inversión³¹, la CBE 4/2010³² vino a revisar la regulación sobre agentes de EC con una doble finalidad. En primer lugar, introducía la obligación para las EC de comunicar al BE, para su posterior publicación, las personas físicas o jurídicas designadas para llevar a cabo profesionalmente, con carácter habitual y en nombre y por cuenta de la entidad, la promoción y comercialización de las operaciones o servicios propios de su actividad como EC, incluidos los de inversión³³. Esta comunicación debe efectuarse con referencia a cada semestre natural.

En segundo lugar, la Circular precisa con mayor claridad los acuerdos y agentes sujetos a declaración, especialmente en el caso de los integrados en la red comercial de otras entidades supervisadas, sometidos ya a su propio régimen de control y transparencia. Aclara, asimismo, diversos aspectos relacionados con la designación y control de agentes, principalmente los referidos a su capacitación, al alcance de la exclusividad en la relación de agencia y al carácter potestativo (en lo que a la normativa de ordenación y disciplina se refiere) de la formalización notarial de los poderes.

3.3.7 PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE INVERSIÓN

Aunque la Orden EHA/1665/2010³⁴ tenía como principales destinatarios a las empresas de servicios de inversión, regulaba asimismo diversos aspectos relevantes a los efectos de este capítulo. De un lado, porque la verificación y puesta a disposición del público tanto de los contratos-tipo como de las tarifas de comisiones correspondientes a operaciones y servicios realizados en el Mercado de Deuda Pública en Anotaciones, que hasta entonces competía al BE, pasó a corresponder a la CNMV. De otro, porque modificó los procedimientos de remisión de las tarifas correspondientes a los restantes servicios de inversión, de modo que las EC que prestan estos servicios deben ahora remitirlas directamente a la CNMV, en lugar de hacerlo, como ocurría antes, a través del BE.

31 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 (BOE del día 20), expresamente otorgaba la condición de agente a las personas designadas para la promoción y comercialización de servicios de inversión.

32 Circular 4/2010, de 30 de julio, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre agentes de las entidades de crédito y acuerdos celebrados para la prestación habitual de servicios financieros (BOE de 4 de agosto).

33 La normativa hasta ahora vigente (Circular 6/2002 del Banco de España, de 20 de diciembre, a entidades de crédito, relativa a información sobre agentes de las entidades de crédito y acuerdos celebrados para la prestación habitual de servicios financieros, hoy derogada) solo obligaba a las EC a informar de las personas a las que habían otorgado poderes para actuar habitualmente frente a su clientela, en nombre y por cuenta de la propia entidad, en la formalización o negociación de operaciones típicas de una EC.

34 Orden EHA/1665/2010, de 11 de junio, por la que se desarrollan los artículos 71 y 76 del 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, en materia de tarifas y contratos tipo (BOE del día 23).