

3 NOVEDADES NORMATIVAS EN MATERIA DE SUPERVISIÓN PRUDENCIAL

3 NOVEDADES NORMATIVAS EN MATERIA DE SUPERVISIÓN PRUDENCIAL

Se recogen en este capítulo los cambios normativos más significativos que, desde el punto de vista de la supervisión prudencial, han tenido lugar durante el año 2011 en la regulación de la actividad de las EC y de otros intermediarios o auxiliares financieros sujetos a la supervisión del BE. La dedicación de este capítulo a normas de ordenación y disciplina deja fuera aquellas otras novedades normativas de perfil más técnico que únicamente afectan a la operativa interna de las entidades. También deja fuera las que se refieren al mero ejercicio de sus competencias por parte de las autoridades supervisoras. En este capítulo, los cambios se presentan agrupados en función de la finalidad a la que responden, aunque ello ha motivado que algunas normas, dada la diversidad de asuntos tratados por ellas, se incluyan de forma parcial en diversos apartados.

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 de ámbito comunitario relevante a estos efectos ha sido la Directiva 2011/89/UE¹, sobre la supervisión de las entidades financieras que forman parte de un conglomerado financiero. Esta Directiva, de carácter eminentemente técnico, ceñía su articulado a medidas de ajuste fino en la supervisión de los conglomerados financieros comunitarios, posponiendo para una ulterior revisión (actualmente en proceso) las modificaciones de mayor calado.

3.1 Solvencia de las entidades de crédito

Dos son las líneas directrices que han orientado las novedades normativas relacionadas con la solvencia de las EC: de un lado, la lógica adaptación a los cambios acaecidos en la regulación comunitaria; de otro, la pretensión del Gobierno español de reforzar la solvencia de las EC nacionales mediante el establecimiento de un nivel elevado de exigencia de capital de máxima calidad, en la misma línea que la sostenida por los nuevos estándares internacionales de capital fijados en los denominados «acuerdos de Basilea III»².

3.1.1 REQUERIMIENTOS DE CAPITAL MÁS RIGUROSOS

La norma angular en la exigencia de niveles de capital más estrictos la constituyó el Real Decreto Ley 2/2011³. A estos efectos, el Real Decreto Ley introdujo la noción de capital principal⁴, en el que se integran: el capital social (en el caso de las cajas de ahorros, los fondos fundacionales y las cuotas participativas; y en el de las cooperativas de crédito, las aportaciones al capital social), excluidas las acciones rescatables y sin voto, las primas de emisión desembolsadas, las reservas efectivas y expresas, los ajustes positivos por valoración de activos financieros disponibles para la venta que formen parte del patrimonio, netos de efectos fiscales, las participaciones representativas de los intereses minoritarios que correspondan a acciones ordinarias de las sociedades del grupo consolidable y los instrumentos computables suscritos por el FROB en el marco de su norma-

1 Directiva 2011/89/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011 (DOUE 326/113), por la que se modifican las directivas 98/78/CE, 2002/87/CE, 2006/48/CE y 2009/138/CE en lo relativo a la supervisión adicional de las entidades financieras que formen parte de un conglomerado financiero.

2 Los acuerdos adoptados por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (Basel Committee on Banking Supervision) sobre el diseño general de las reformas de la regulación del capital y liquidez, en septiembre de 2010.

3 Real Decreto Ley 2/2011, de 18 de febrero (BOE del 19), para el reforzamiento del sistema financiero. Este Real Decreto Ley tenía como principal finalidad, junto con el reforzamiento de la solvencia de las EC, la de acelerar la fase final de los procesos de reestructuración de las entidades, especialmente de las cajas de ahorros. Estas últimas medidas se contemplan en el apartado 3.2.1 siguiente, y en el recuadro 1.1 de esta Memoria se detalla cómo se ha implantado en las entidades este nuevo requisito de capital principal.

4 En línea con el denominado *common equity tier 1* previsto en Basilea III, aunque con ciertas diferencias.

tiva reguladora. De los elementos anteriores deben deducirse, como viene siendo habitual, los resultados negativos (incluidos los atribuidos a la minoría) y los activos inmateriales.

Transitoriamente, también permitía el Real Decreto Ley incluir, hasta el 25 % del capital principal, los instrumentos obligatoriamente convertibles en acciones antes del 31 de diciembre de 2014, aunque a los emitidos con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto Ley se les exigían determinados requisitos en orden a garantizar una alta capacidad de absorción de pérdidas⁵.

Con carácter general, el capital principal exigido en base consolidada a las EC es de, al menos, el 8 % de sus exposiciones totales ponderadas por riesgo. Este requerimiento se eleva al 10 % para las entidades que no hayan colocado títulos representativos de su capital a terceros por, al menos, un 20 % del mismo, y que presenten, además, un coeficiente de financiación mayorista superior al 20 %⁶. Adicionalmente, se prevé que el BE pueda exigir el cumplimiento de un nivel de capital principal superior, en función de los resultados de ejercicios de resistencia que puedan hacerse para el conjunto del sistema.

El Real Decreto Ley prevé, asimismo, que el incumplimiento coyuntural de hasta un 20 % de la ratio exigida de capital principal determina la imposición por parte del BE de restricciones que pueden afectar al reparto de dividendos, a la dotación a la obra benéfico-social, a la retribución de las participaciones preferentes, a las retribuciones variables de administradores y directivos, y a la recompra de acciones.

Aun cuando los nuevos requerimientos entraban en vigor el 10 de marzo de 2011, el Real Decreto Ley contemplaba la posibilidad de establecer, en un plazo de 15 días y de acuerdo con el BE, una estrategia progresiva de cumplimiento con fecha límite el 31 de diciembre de 2011, que podía prorrogarse hasta el 31 de marzo de 2012, si contemplaba la captación de recursos de terceros y la salida a bolsa de las entidades.

3.1.2 ADAPTACIÓN DE LA NORMATIVA NACIONAL A LOS CAMBIOS EN LA LEGISLACIÓN COMUNITARIA

Esta adaptación se produjo, principalmente, a través de cuatro normas: la Ley 2/2011⁷, la Ley 6/2011⁸, el Real Decreto 771/2011⁹ y la Circular del Banco de España 4/2011¹⁰.

- 5 El Real Decreto Ley 2/2012, de 3 de febrero (BOE del 4), de saneamiento del sector financiero, ha cambiado este régimen transitorio, modificando algunos de los requisitos y aumentando la fecha de conversión hasta el 31 de diciembre de 2018.
- 6 Este coeficiente se define en la Circular del Banco de España 2/2011, de 4 de marzo (BOE del 5), a entidades de crédito, sobre coeficiente de financiación mayorista, como la relación existente entre la financiación mayorista neta de activos líquidos disponibles y el crédito a la clientela.
- 7 Ley 2/2011, de Economía Sostenible, de 4 de marzo (BOE del 5). Esta Ley, de amplio espectro, contiene también, en relación con el ámbito operativo de las entidades financieras, y en lo que al alcance de este capítulo interesa, medidas que inciden en la protección de los usuarios de servicios financieros; estas medidas se detallan en el apartado 3.3.1 de este capítulo.
- 8 Ley 6/2011, de 11 de abril (BOE del 12), por la que se modifican la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros; la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y el Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre adaptación del derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas.
- 9 Real Decreto 771/2011, de 3 de junio (BOE del 4), por el que se modifican el Real Decreto 216/2008, de 15 de febrero, de recursos propios de las entidades financieras, y el Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, sobre fondos de garantía de depósitos de las entidades de crédito. Las modificaciones relativas al fondo de garantía de depósitos se tratan en el apartado 3.2.2.1 siguiente.
- 10 Circular del Banco de España 4/2011, de 30 de noviembre (BOE del 9 de diciembre), por la que se modifica la Circular 3/2008, de 22 de mayo, sobre determinación y control de los recursos propios mínimos.

A los efectos de este apartado, la Ley 2/2011, en transposición de la Directiva 2010/76/UE (CRD III)¹¹, exige a las EC incluir entre sus normas de gobierno políticas y prácticas de remuneración coherentes con la promoción de una gestión del riesgo sólida y efectiva. En el apartado 2.4.1 de esta Memoria se ha detallado dicho desarrollo legislativo.

Por su parte, la Ley 6/2011 continuó la transposición de la Directiva anterior e inició la de la Directiva 2009/111/CE (CRD II)¹², en lo que respecta a diversos aspectos técnicos relacionados con la solvencia de las EC, posteriormente desarrollados por el Real Decreto 771/2011, así como con el reforzamiento de las competencias de las autoridades supervisoras y la cooperación entre ellas mediante el establecimiento de colegios supervisores¹³.

El Real Decreto 771/2011, en desarrollo de las leyes anteriores, introdujo diversas medidas en orden a mejorar la solvencia de las EC.

En lo que a la titulización de activos se refiere, la inversión en activos titulizados por parte de una EC que no sea originadora, patrocinadora o acreedora original queda condicionada a que se informe explícitamente por parte de la originadora, en la forma que el BE determine, de que se dispone a retener, de manera constante, un interés económico neto significativo en la correspondiente exposición. En el supuesto de que una EC no cumpla las obligaciones de comunicación, se incrementará la ponderación de riesgo de las correspondientes exposiciones en la forma que determine el BE. Además, el Real Decreto establece una serie de obligaciones de seguimiento de este tipo de inversiones, tanto para las entidades inversoras como para las originadoras o patrocinadoras, disponiendo que, cuando la EC originadora incumpla las condiciones de diligencia debida, no pueda excluir las exposiciones titulizadas del cálculo de sus requerimientos de capital.

En relación con el tratamiento de los grandes riesgos, aun cuando el Real Decreto mantiene el límite del 25 % de los recursos propios de la entidad para los riesgos contraídos con un cliente determinado (entidad o grupo económico), se permite ahora que, cuando ese cliente sea otra EC o una ESI, o un grupo económico que incluya una o varias EC o ESI, el valor de todos los riesgos mantenidos con ese cliente pueda elevarse a 150 millones de euros (con el límite del 100 % de los recursos propios de la entidad), siempre que el total de las exposiciones frente a las entidades del grupo económico cliente que no sean EC o ESI no rebase el límite genérico del 25 %. Adicionalmente, desaparece el límite del 800 % de los recursos propios de la EC para el conjunto de los grandes riesgos, así como algunas de las excepciones anteriormente vigentes.

En lo que respecta a la gestión del riesgo de liquidez, se explicita la obligación de establecer estrategias, procedimientos y sistemas sólidos para la identificación, medición, gestión y seguimiento de dicho riesgo, sobre un conjunto adecuado de horizontes temporales

11 Directiva 2010/76/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010 (DOUE L 329/3), por la que se modifican las directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE en lo que respecta a los requisitos de capital para la cartera de negociación y las retitulizaciones y a la supervisión de las políticas de remuneración.

12 Directiva 2009/111/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009 (DOUE L 302/97), 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.

13 No obstante, parte de las modificaciones introducidas por la Directiva 2009/111/CE, en particular las relacionadas con el riesgo de liquidez y el control de las titulizaciones, había sido ya incorporada a la Circular del Banco de España 3/2008, en forma de Guía.

(incluido el intradía). El BE evaluará periódicamente la gestión del riesgo de liquidez efectuada por la EC.

El Real Decreto también modifica las condiciones para la computabilidad como recursos propios de las participaciones preferentes. En concreto:

- En relación con su vencimiento, aunque se mantiene la posibilidad de que el emisor pueda acordar la amortización anticipada de las participaciones a partir del quinto año desde su desembolso, previa autorización del BE, no podrán ahora existir incentivos a la amortización anticipada; además, dicha autorización se condiciona expresamente a que no se vean afectadas la situación financiera o la solvencia de la entidad o de su grupo, o a que la entidad sustituya las participaciones preferentes amortizadas por elementos computables como capital de igual o superior calidad.
- En lo relativo a su remuneración, el consejo de administración u órgano equivalente de la entidad emisora o su matriz podrá cancelar discrecionalmente su pago durante un período ilimitado, sin que ello genere efectos acumulativos; esta cancelación deberá producirse si la entidad emisora, su matriz o su grupo consolidable no cumplen los requerimientos de recursos propios exigibles o si lo demanda el BE basándose en la situación financiera y la solvencia de la entidad, su matriz o su grupo; en cualquier caso, el pago de la remuneración podrá ser sustituido, si así lo establecen las condiciones de la emisión, por la entrega de acciones ordinarias, cuotas participativas o aportaciones al capital, según corresponda.
- En cuanto a la absorción de pérdidas, deben establecerse mecanismos que aseguren la participación de los tenedores en la absorción de las pérdidas corrientes o futuras de la entidad emisora, de su dominante o de su grupo consolidable, ya sea mediante la conversión de las participaciones en elementos de capital o mediante la reducción de su valor nominal; estos mecanismos deberán aplicarse en determinados supuestos, facultándose al BE para concretar los criterios de conversión o de asunción de pérdidas.
- Si bien se mantiene que el importe nominal en circulación de las participaciones preferentes no podrá ser superior al 30 % de los recursos propios básicos del grupo o subgrupo consolidable al que pertenezca la entidad emisora, el BE podrá modificar dicho porcentaje, sin superar el 35 %.

En relación con las políticas y prácticas de remuneración, se introducen determinados principios que deben observarse en la remuneración de los empleados cuyas actividades profesionales incidan de manera significativa en el perfil de riesgo de la entidad. Entre estos principios, cabe reseñar los siguientes: a) las pautas generales de la política de remuneración se revisarán, al menos, una vez al año; b) la política de remuneración será compatible con una gestión adecuada y eficaz del riesgo; c) el personal que ejerza funciones de control desarrollará sus funciones en situación de independencia respecto a las unidades de negocio que supervise y será remunerado en función, únicamente, de la consecución de los objetivos relacionados con sus funciones; d) la remuneración de los altos directivos encargados de la gestión de riesgos y con funciones de cumplimiento será supervisada directamente por un comité de remuneración o por el órgano de dirección correspondiente; e) la remuneración deberá presentar una relación equilibrada y eficiente

entre los componentes fijos y variables, y f) los componentes variables de la remuneración deberán ajustarse a los intereses a largo plazo de la entidad y podrán suprimirse totalmente.

Los esquemas de remuneración de las entidades de crédito que reciban apoyo financiero público para su reestructuración o saneamiento deberán cumplir, además de los anteriores, los siguientes requisitos: a) cuando la remuneración variable sea incompatible con el mantenimiento de una base sólida de capital y con la renuncia al apoyo público, dicha remuneración se limitará estrictamente a un porcentaje de los ingresos netos, y b) los administradores y directivos que efectivamente dirijan la actividad de la entidad no percibirán remuneración variable, salvo que se justifique adecuadamente a juicio del BE, que podrá, además, establecer límites a su remuneración total.

La CBE 4/2011 completa la transposición de la normativa comunitaria en materia de recursos propios y avanza en la adaptación de nuestra regulación prudencial a los nuevos criterios establecidos en Basilea III. Así, contempla especialmente:

- Los aspectos más técnicos que han de satisfacer las emisiones de distintos instrumentos de capital regulatorio (capital ordinario, participaciones preferentes, acciones sin voto y financiaciones subordinadas), a efectos de su calificación como recursos propios.
- La mejora de la cobertura de las exposiciones a diversos riesgos, y en particular: i) la ponderación del riesgo de las cédulas hipotecarias y otros bonos garantizados; ii) la aplicación de la nueva normativa sobre titulizaciones y retitulizaciones, estas últimas definidas como aquellas titulizaciones en las que el riesgo asociado a un conjunto de exposiciones subyacentes se divide en tramos y, al menos, una de las exposiciones subyacentes es una posición en una titulización; las posiciones de retitulización reciben la misma ponderación de riesgo que las de titulización; iii) los requisitos que deben reunir los planes de emergencia para la gestión del riesgo de liquidez; iv) la cartera de negociación, cuyas posiciones deben valorarse, mientras sea posible, a precios de mercado; v) el tratamiento del riesgo de precio de los derivados de crédito, y vi) las calificaciones externas.
- Las políticas de remuneración, a cuyos efectos dispone, de un lado, que las EC deberán reducir de forma considerable la remuneración variable cuando la entidad obtenga unos resultados financieros mediocres¹⁴ o negativos y se concretan, de otro, las condiciones para la creación de los comités de remuneraciones.

Adicionalmente, la Circular precisa el tratamiento correspondiente a los sistemas institucionales de protección (SIP), como grupos consolidables. Así, la entidad central del SIP tendrá la consideración de entidad matriz y, cuando las entidades integrantes le cedan la totalidad de su negocio financiero o pongan en común el 100 % de sus resultados, podrán dar por cumplidos ciertos requisitos individuales de solvencia.

¹⁴ Para evaluar la mediocridad de los resultados, deberán tenerse en consideración si los mismos evidencian una tendencia a la baja, ya sea en relación con los de la propia entidad o con los de entidades semejantes, así como parámetros tales como el grado de consecución de los objetivos presupuestados, o el comportamiento de los resultados del conjunto de la entidad o de la unidad de negocio correspondiente.

En el caso de las cajas de ahorros que hayan cedido el ejercicio directo de su actividad financiera y sean excluidas del grupo consolidable al que pertenezcan, deberán seguir cumpliendo los requerimientos de solvencia individualmente. No obstante, estarán eximidas del cumplimiento de las obligaciones de remisión de los estados establecidas en la Circular, sin perjuicio de las informaciones que les pueda solicitar el BE en el marco de sus actuaciones supervisoras.

3.1.3 ADOPCIÓN DE GUÍAS

Adicionalmente, una vez finalizado el proceso de transposición a la normativa española del nuevo marco internacional de solvencia, la Comisión Ejecutiva del Banco de España tomó el acuerdo de adoptar como propias nueve guías publicadas por el Comité Europeo de Supervisores Bancarios (CEBS) antes de que la Autoridad Bancaria Europea (EBA) asumiera sus funciones. Todas las guías adoptadas desarrollan aspectos introducidos por las directivas 2009/111/CE y 2010/76/UE, y tienen por objeto promover su cumplimiento efectivo y armonizado.

En concreto, las guías adoptadas fueron: Guía de implantación relativa a los instrumentos contemplados en la letra a) del artículo 57 de la Directiva 2006/48/CE, Guía de implantación relativa a los instrumentos de capital híbridos, Guía sobre la implantación del régimen revisado en materia de grandes riesgos, Guía de implantación relativa a las letras c) y d) del apartado 2 del artículo 106 de la Directiva 2006/48/CE, Guía relativa al artículo 122 bis de la Directiva 2006/48/CE, Guía sobre políticas y prácticas de remuneración, Guía sobre asignación de los costes y beneficios de la liquidez, Guía sobre colchones de liquidez y períodos de supervivencia y Guía sobre gestión de riesgo operacional en actividades de mercados¹⁵.

3.2 Régimen jurídico de las entidades supervisadas

Se exponen en este apartado las principales novedades introducidas en el régimen jurídico y en el marco estructural de las EC y otras entidades supervisadas.

3.2.1 REESTRUCTURACIÓN DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO

A fin de facilitar el cumplimiento de los nuevos requerimientos de capital introducidos por el Real Decreto Ley 2/2011, este otorgaba a la entidad, en caso necesario, un plazo de un mes para presentar un plan de recapitalización, que debía ser aprobado por el BE. En el marco de este plan, se permite al FROB adoptar medidas de apoyo financiero, tales como la aportación al capital social de las entidades, sin que ello desencadene automáticamente el proceso de integración previsto en el Real Decreto Ley 9/2009¹⁶.

En este plan, el precio de adquisición de las acciones o aportaciones al capital social debía fijarse por uno o varios expertos independientes designados por el FROB, siguiendo las metodologías comúnmente aceptadas y atendiendo al valor económico de la entidad. La adquisición de títulos por parte del FROB determina su incorporación al órgano de administración de la entidad emisora de los títulos en proporción al porcentaje de participación en la misma, al objeto de garantizar el cumplimiento adecuado del plan de recapitalización. No obstante, la presencia del FROB en el capital de las entidades debe ser temporal, estableciéndose su desinversión en un plazo máximo de cinco años.

Si la entidad que solicitaba el apoyo financiero era una caja de ahorros, se preveía un plazo máximo de tres meses desde la aprobación del plan de recapitalización para el traspaso de la totalidad de su actividad financiera a una entidad bancaria, bien para ejercer

¹⁵ Los textos de estas guías y su traducción al español pueden encontrarse en el sitio web del Banco de España, en el apartado «Guías adoptadas como propias por el Banco de España».

¹⁶ Real Decreto Ley 9/2009, de 26 de junio (BOE del 27), sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

indirectamente su actividad financiera manteniendo su figura jurídica de caja, bien transformándose en una fundación de carácter especial y perdiendo su condición de entidad de crédito. Si la entidad solicitante era un banco participado conjuntamente por cajas de ahorros en un SIP, aquellas debían traspasar en el mismo plazo máximo de tres meses toda su actividad financiera al banco.

Para el caso particular de las cooperativas de crédito, se preveía la aplicación del régimen establecido para los procesos de integración en el Real Decreto Ley 9/2009, mediante la adquisición por parte del FROB de participaciones preferentes convertibles en aportaciones al capital social de la cooperativa.

Adicionalmente, el Real Decreto Ley modifica la composición de la Comisión Rectora del FROB, que pasa a estar integrada por nueve miembros nombrados por el Ministerio de Economía y Competitividad, de los cuales dos lo son en representación de dicho Ministerio, cuatro a propuesta del BE y tres en representación de los Fondos de Garantía de Depósitos.

Finalmente, establece que las entidades de crédito participadas mayoritariamente por otra entidad de crédito de distinta naturaleza jurídica deben adherirse al FGD al que pertenezca esta última.

3.2.2 REESTRUCTURACIÓN DE LOS FONDOS DE GARANTÍA DE DEPÓSITOS

La reestructuración de los Fondos de Garantía de Depósito españoles tuvo lugar a través de dos etapas. En la primera de ellas, y de acuerdo con lo previsto en el ya mencionado Real Decreto 771/2011, se establece un régimen adicional de contribuciones basado, en cierta forma, en el riesgo asumido, de modo que se exigen nuevas contribuciones a las entidades que remuneran sus depósitos por encima de las condiciones de mercado. En concreto, los depósitos cuya remuneración exceda los límites recogidos en el propio Real Decreto deben ponderarse en un 500 % (es decir, un 400 % por encima de la ponderación original). La implementación de esta medida tuvo lugar a través de la Circular del Banco de España 3/2011¹⁷.

La segunda etapa vino marcada por el Real Decreto Ley 16/2011¹⁸. Este Real Decreto Ley tenía un doble objetivo: por un lado, la unificación de los tres fondos existentes hasta ese momento (el de establecimientos bancarios, el de cajas de ahorros y el de cooperativas de crédito) en un único fondo, el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito. Este fondo mantiene las funciones y rasgos característicos de los que sustituye y, en especial, su doble naturaleza funcional como garante de depósitos¹⁹ y como soporte de entidades en dificultades. Por otro lado, el Real Decreto Ley amplía los supuestos en los que el fondo puede desarrollar actuaciones preventivas.

La administración del nuevo fondo corresponde a una comisión gestora integrada por doce miembros, seis designados por el BE y seis por las asociaciones representativas de las EC adheridas²⁰. Las aportaciones anuales al patrimonio del fondo (cuyo importe máxi-

17 CBE 3/2011, de 30 de junio (BOE del 2 de julio), a entidades adscritas a un fondo de garantía de depósitos, sobre aportaciones adicionales a los Fondos de Garantía de Depósitos.

18 Real Decreto Ley 16/2011, de 14 de octubre (BOE del 15), por el que se crea el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito, modificado por el Real Decreto Ley 19/2011, de 2 de diciembre (BOE del 3).

19 Se mantiene en 100.000 euros el importe máximo garantizado tanto a los depositantes como a los inversores que hayan confiado a la entidad de crédito valores o instrumentos financieros. Estos importes se aplicarán de manera independiente por depositante o inversor.

20 En la anterior normativa, cada uno de los fondos estaba regido por una comisión gestora integrada por ocho miembros nombrados por el ministro de Economía y Competitividad, de los cuales cuatro lo eran en representación del BE y cuatro en representación de las EC adheridas.

mo se eleva del 2 ‰ al 3 ‰ de los depósitos, aunque se mantiene su suspensión cuando el fondo patrimonial no comprometido iguale o supere el 1 % de los depósitos de las entidades adscritas) se determinan en función de la tipología de las EC.

Respecto a la ampliación del ámbito de actuación del fondo, la adopción de medidas preventivas y de saneamiento podrá también tener lugar ahora en el marco de un plan de reestructuración o de apoyo financiero para el reforzamiento de los recursos propios de la EC, aprobado por el BE. Las medidas que se adopten deberán ir encaminadas a procurar la viabilidad de la entidad en un plazo razonable y podrán consistir en: 1) ayudas financieras bajo distintas formas, entre las que se incluyen la concesión de préstamos en condiciones favorables o la adquisición de activos dañados o no rentables; 2) reestructuración del capital de la entidad; 3) apoyo a procesos de fusión o absorción o de traspaso del negocio a otra entidad de crédito, y/o 4) mejora de la gestión.

3.2.3 MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ENTIDADES DE DINERO ELECTRÓNICO

La Ley 21/2011²¹ vino a establecer un nuevo marco regulador para las entidades de dinero electrónico (EDE) y la emisión de dinero electrónico, en transposición de la Directiva 2009/110/CE²².

Tres son los atributos que definen al dinero electrónico en la nueva normativa: 1) es un valor monetario almacenado por medios electrónicos o magnéticos que representa un crédito sobre el emisor; 2) debe ser emitido al recibo de fondos con el propósito de efectuar operaciones de pago, y 3) debe ser aceptado como medio de pago por una persona física o jurídica distinta del emisor. Su emisión y reembolso presentan, asimismo, tres particularidades: 1) la obligación de emitirlo por su valor nominal; 2) la prohibición de conceder intereses o cualquier otro beneficio asociado al tiempo, y 3) el derecho del titular a obtener su reembolso en cualquier momento por su valor nominal y, generalmente, libre de gastos (aunque la Ley prevé una serie de supuestos en los que el emisor podrá cargar un gasto proporcional y adecuado a los costes en que incurra al efectuar dicho reembolso).

La emisión de dinero electrónico queda reservada en favor de las EC, algunos organismos públicos (incluido el BE) y las EDE. La principal novedad en el régimen jurídico de estas últimas viene dada por la pérdida de la condición de entidad de crédito y, en sentido contrario, por su vinculación conceptual a las entidades de pago; así, su objeto social ya no se limita a la emisión de dinero electrónico, sino que se extiende, en particular, a la prestación de servicios de pago no vinculados a la emisión de dinero electrónico.

Aun cuando se mantienen requisitos de autorización similares a los previstos en la anterior normativa para la creación de las EDE, su capital inicial mínimo se reduce desde el millón de euros exigido anteriormente a 350.000 euros, y los requerimientos de recursos propios se establecen en función del dinero electrónico emitido y de diversos indicadores de negocio. La salvaguarda de los fondos recibidos a cambio del dinero electrónico emitido o para la prestación de servicios de pago no vinculados a la emisión de dinero electrónico se alcanza ahora mediante la inversión de los saldos correspondientes en activos líquidos

21 Ley 21/2011, de 26 de julio (BOE del 27), de dinero electrónico.

22 Directiva 2009/110/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009 (DOUE L 267/7), sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio, así como sobre la supervisión prudencial de dichas entidades, por la que se modifican las directivas 2005/60/CE y 2006/48/CE y se deroga la Directiva 2000/46/CE.

y seguros, aunque el BE podrá autorizar su cobertura por una póliza de seguros u otra garantía comparable, mediando petición justificada de la entidad²³.

3.3 Marco operativo

3.3.1 MEJORA DE LA PROTECCIÓN DE LA CLIENTELA BANCARIA

Como se indica en el punto 3.1.2 anterior (nota 7), la Ley 2/2011, de Economía Sostenible, contiene varias medidas que inciden en la protección de los usuarios de servicios financieros, particularmente en relación con las políticas de concesión de créditos y de información a la clientela. Así, la Ley dispone que las EC deben facilitar a los consumidores, de manera accesible y, especialmente, a través de la oportuna información precontractual, explicaciones adecuadas a fin de que puedan evaluar si los productos que se les ofrecen (en particular, los depósitos a plazo y los créditos o préstamos hipotecarios o personales) se ajustan a sus intereses, necesidades y situación financiera. Las EC deben hacer especial referencia a las características esenciales de los productos y a los efectos derivados de los mismos, especialmente en caso de impago.

En relación con los contratos de crédito o préstamo, las EC habrán de evaluar la solvencia del potencial prestatario, sobre la base de una información suficiente y llevar a cabo prácticas para la concesión responsable de préstamos y créditos. Estas prácticas se recogerán en un documento escrito del que se dará cuenta en la memoria anual de actividades.

Para reordenar la situación, y ajustarla a la realidad práctica, la Ley deroga las normas relativas a los comisionados para la defensa del cliente de servicios financieros (de banca, valores y seguros), que, aun cuando estaban previstos en la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, nunca llegaron a implantarse de manera efectiva. En todo caso, los servicios de reclamaciones del BE, de la CNMV y de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones deberán, además de atender las quejas y reclamaciones que les presenten los usuarios de servicios financieros, resolver las consultas que estos les formulen sobre las normas aplicables en materia de transparencia y protección a la clientela.

Estas disposiciones de la Ley 2/2011 han sido materializadas por la Orden EHA/2899/2011²⁴. Es esta una Orden de gran calado que no se ha limitado a desarrollar la Ley de Economía Sostenible, sino que, además, ha sustituido tanto a la que desde la segunda mitad de la década de los ochenta del siglo pasado había sido la normativa general de transparencia en nuestro país como a la normativa específica que, en protección de los clientes bancarios, se había ido dictado en determinados ámbitos, especialmente en el del préstamo hipotecario. Esta Orden, que debe ser desarrollada en ciertos aspectos básicos por una Circular del BE, se expone con detalle en el recuadro 2.1 de esta Memoria.

Otras de las disposiciones publicadas con la finalidad de mejorar la protección de los clientes bancarios, y en especial de los deudores hipotecarios, la constituyó el Real Decreto Ley 8/2011²⁵. Este Real Decreto Ley contiene tres medidas de apoyo a los deudores hipotecarios (cualquiera que sea la garantía, incluso si no lo es la vivienda): a) incrementa el umbral de inembargabilidad de los ingresos de los deudores hipotecarios desde el 100 % del salario mínimo interprofesional hasta el 150 %, más un 30 % adicional por cada

23 La anterior regulación protegía dichos fondos mediante la aplicación de un limitado régimen de inversiones fijado en la propia norma.

24 Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre (BOE del 29), de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

25 Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio (BOE del 7), de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las Entidades Locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa.

miembro del núcleo familiar que no perciba ingresos superiores a dicho salario; b) eleva del 50 % al 60 % del valor de tasación del inmueble, el importe por el que el acreedor puede pedir la adjudicación del mismo si en el acto de la subasta no hubiera ningún postor, y c) reduce del 30 % al 20 % del valor otorgado al bien el depósito exigido a los postores para participar en una subasta.

3.3.2 REGULACIÓN DEL CRÉDITO AL CONSUMO

La Ley 16/2011²⁶, de contratos de crédito al consumo, vino a incorporar a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2008/48/CE²⁷, al tiempo que derogaba la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo. Su ámbito de aplicación lo constituyen aquellos contratos en los que el prestamista concede o se compromete a conceder a un consumidor un crédito bajo la forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito o cualquier medio equivalente de financiación, aunque contiene un buen número de exclusiones, totales o parciales, en razón de la cuantía de la operación o de su naturaleza. La Ley limita el concepto de consumidor a las personas físicas que actúan en un ámbito particular, ajeno a su actividad empresarial o profesional.

El principal objetivo de la Ley es la mejora de la información que han de recibir los consumidores en la financiación de sus operaciones de consumo, en las distintas fases de la contratación. Así, en lo relativo a la información precontractual, regula de forma detallada tanto la información básica que ha de figurar en la publicidad como la que el prestamista y, en su caso, el intermediario de crédito han de facilitar al consumidor antes de que este asuma cualquier obligación en virtud de un contrato u oferta de crédito (información que debe facilitarse en un impreso normalizado a escala europea). Además, y como un rasgo propio de la normativa española, mantiene la obligación de elaborar una oferta vinculante. Asimismo, determina, de forma extensa y detallada, el contenido de los documentos contractuales.

Como mecanismos adicionales de protección, la Ley: a) obliga a los prestamistas y, en su caso, a los intermediarios a explicar al consumidor, de forma personalizada, las características de los productos de financiación que se le oferten, para que este pueda evaluar si se ajusta a sus intereses; b) introduce, en línea con lo previsto en la Ley 2/2011, de economía sostenible, la obligación del prestamista de evaluar la solvencia del prestatario con carácter previo a la celebración del contrato de crédito, y c) regula la eficacia de los contratos vinculados y el derecho de las partes a poner fin a un contrato de duración indefinida, así como el derecho del consumidor a desistir del contrato de crédito.

La Ley contiene una fórmula matemática para el cálculo de la tasa anual equivalente de estas operaciones, que ha sido armonizada en la UE a fin de permitir su comparabilidad transfronteriza.

3.3.3 INFORMACIÓN AL MERCADO

La Circular del Banco de España 5/2011²⁸, continuando con la política de reforzamiento de la transparencia emprendida por el BE en 2010, formalizó la exigencia de incluir entre la información que debe figurar en la memoria de las cuentas anuales de las EC (y que asimismo deben publicar al menos para la situación a cada 30 de junio) la exposición al sector de la construcción, la financiación otorgada para la promoción inmobiliaria y para

²⁶ Ley 16/2011, de 24 de junio (BOE del 25), de contratos de crédito al consumo.

²⁷ Directiva 2008/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril (DOUE L 133/66), relativa a los contratos de crédito al consumo.

²⁸ Circular del Banco de España 5/2011, de 30 de noviembre (BOE del 9 de diciembre), por la que se modificó la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros.

la adquisición de vivienda, y el volumen de los activos adquiridos en pago de deudas. Esta información debe abarcar las políticas y estrategias establecidas para hacer frente a la financiación otorgada a proyectos inmobiliarios de recuperación problemática, con especial mención a las perspectivas de recuperación de la liquidez de esta clase de activos financieros, incluidas, en su caso, las de las garantías reales tomadas para su cobertura.

La Circular también regula la información que, con carácter reservado y especialmente referida a su actividad en España, deben remitir las entidades y sus grupos consolidados al BE en relación con su exposición al sector inmobiliario, así como la que deben incorporar a los Registros contables especiales de la actividad hipotecaria.