



Derecho Financiero y Bancario

Boletín mensual - Marzo 2016



I. Normativa

Unión Europea

- 1. Reglamento de Ejecución (UE) nº. 2016/313 de la Comisión, de 1 de marzo de 2016, que modifica el Reglamento de Ejecución (UE) nº. 680/2014, en lo que atañe a los parámetros de control adicionales a efectos de la información sobre liquidez (DOUE 05.03.2016).**

El Capítulo 7 del Reglamento de Ejecución (UE) nº. 680/2014 de la Comisión se refiere a la información sobre liquidez comunicada por las entidades de crédito en base individual y en base consolidada.

Con el fin de mejorar la supervisión efectiva de la liquidez, es conveniente exigir la comunicación de parámetros de control de la liquidez adicionales, conforme al artículo 415, apartado 3, letra b), del Reglamento (UE) nº. 575/2013 (sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión), dado que, de esta forma, podrá obtenerse una visión más completa de la situación de liquidez de una entidad, proporcional a la naturaleza, la escala y la complejidad de sus actividades. Habida cuenta de la importancia de la información sobre los parámetros de control de la liquidez adicionales para una supervisión adecuada y como herramienta de alerta temprana en la labor corriente de supervisión, se aprueba el Reglamento (UE) nº. 2106/313 que modifica el Reglamento de Ejecución (UE) nº. 680/2014 incorporando el “Capítulo 7 ter” sobre “Formato y frecuencia de la información sobre los parámetros de control de la liquidez adicionales, en base individual y en base consolidada” y el “Artículo 16 ter”.

En virtud de dicha modificación y “a fin de proporcionar información sobre los

parámetros de control de la liquidez adicionales, de conformidad con el artículo 415, apartado 3, letra b), del Reglamento (UE) Nº. 575/2013, en base individual y en base consolidada, las entidades presentarán toda la información siguiente, con frecuencia mensual:

- a) la información indicada en el anexo XVIII, de acuerdo con las instrucciones del anexo XIX;*
- b) la información indicada en el anexo XX, de acuerdo con las instrucciones del anexo XXI.”*

No obstante lo expuesto, *“las entidades podrán comunicar la información sobre los parámetros de control de la liquidez adicional con frecuencia trimestral, siempre que concurran todas las condiciones siguientes:*

- a) que la entidad no forme parte de un grupo con filiales o entidades matrices ubicadas en territorios distintos del de su autoridad competente;*
- b) que la ratio entre el total del balance individual de la entidad y la suma de los totales de los balances individuales de todas las entidades en el Estado miembro de que se trate sea inferior al 1 %, en los dos ejercicios consecutivos que precedan al ejercicio de declaración;*
- c) que los activos totales de la entidad, calculados de conformidad con la Directiva 86/635/CEE del Consejo, sean inferiores a 30.000 millones EUR. A efectos de la letra b), las cifras del total del balance para el cálculo de la ratio se basarán en las cifras auditadas de cierre de ejercicio correspondientes al ejercicio anterior a aquel que preceda a la fecha de referencia”.*

A efectos de las obligaciones reseñadas en este “Artículo 16 ter”, *“el primer mes con respecto al cual deberá comunicarse la información relativa a los parámetros de control de la liquidez adicionales será abril”.*

2. Reglamento de Ejecución (UE) nº. 2016/322 de la Comisión, de 10 de febrero de 2016, que modifica el Reglamento de Ejecución (UE) nº. 680/2014, por el que se establecen normas técnicas de ejecución en relación con la comunicación de información con fines de supervisión por las entidades sobre el requisito de cobertura de liquidez (DOUE 10.03.2016).

Este Reglamento responde al hecho de que la comunicación de información a efectos de supervisión, en general, y la comunicación de información sobre la ratio de cobertura de liquidez, en particular, son necesarias a fin de permitir a las autoridades competentes comprobar el cumplimiento, por parte de las entidades, de lo dispuesto en el Reglamento (UE) nº. 575/2013 (sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión).

Por tanto, y atendiendo a la necesidad de comprobar el cumplimiento efectivo y general de la ratio de cobertura de liquidez, las plantillas para la comunicación de información sobre dicha ratio a efectos de supervisión deben incluir partidas directamente conexas al cálculo de la misma, así como otras estrechamente relacionadas con la ratio de cobertura de liquidez y destinadas a permitir una correcta comprensión de esta en el contexto del perfil más general de liquidez de la entidad. Es en virtud de esto, entre otros aspectos, por lo que se introducen las siguientes modificaciones en el Reglamento de Ejecución (UE) nº. 680/2014:

- Se sustituye el texto del artículo 15 quedando el mismo redactado como sigue:

“Artículo 15.

Formato y frecuencia de la información sobre el requisito de cobertura de liquidez.

1. En el marco de la comunicación de información sobre el requisito de cobertura de liquidez de conformidad con el artículo 415 del Reglamento (UE) nº. 575/2013, en base individual y en base consolidada, las entidades se atenderán a lo siguiente:

a) las entidades de crédito presentarán la información que se indica en el anexo XXII, de acuerdo con las instrucciones del anexo XXIII, con periodicidad mensual;

b) todas las demás las entidades, salvedad hecha de las mencionadas en la letra a), presentarán la información que se indica en el anexo XII, de acuerdo con las instrucciones del anexo XIII, con periodicidad mensual.

2. La información recogida en los anexos XII y XXII tendrá en cuenta la información presentada en la fecha de referencia y la información sobre los flujos de efectivo de la entidad durante los 30 días naturales siguientes”.

- *“Se añaden los anexos XXII Y XXIII con el contenido dispuesto en los anexos I y II del presente Reglamento”.*
- *Se añade al artículo 18 que “para el período comprendido entre el 10 de septiembre de 2016 y el 10 de marzo de 2017, no obstante lo previsto en el artículo 3, apartado 1, letra a), la fecha de envío de la información que debe comunicarse con una frecuencia mensual en relación con la ratio de cobertura de liquidez de las entidades de crédito será el trigésimo día natural siguiente a la fecha de referencia”.*

3. Reglamento de Ejecución (UE) nº. 2016/378 de la Comisión, de 11 de marzo de 2016, por el que se establecen normas técnicas de ejecución en lo que respecta a los plazos, el formato y la plantilla de las notificaciones presentadas a las autoridades competentes con arreglo al Reglamento (UE) nº. 596/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE 17.03.2016)

Teniendo en cuenta el Reglamento (UE) nº. 596/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, sobre el abuso de mercado y para garantizar la coherencia de las obligaciones de notificación y reducir la carga administrativa de las entidades sujetas a tales obligaciones y, a fin de garantizar el correcto funcionamiento de los mercados financieros, se aprueba lo siguiente:

- *“A más tardar a las 21.00 horas (hora central europea) de cada día en que esté abierto a negociación, cada centro de negociación, utilizando procesos automatizados, notificará a su autoridad competente, de conformidad con el artículo 4, apartado 1, del Reglamento (UE) nº. 596/2014, todos los instrumentos financieros que, antes de las 18.00 horas (hora central europea), hayan sido objeto de una solicitud de admisión a negociación, sean admitidos a negociación o se negocien por primera vez en ese centro de negociación, incluidos los casos en que se hayan introducido órdenes o cotizaciones a través de su sistema, o dejen de negociarse o de estar admitidos a negociación en el centro de negociación”.*
- *“Los instrumentos financieros que, después de las 18.00 horas (hora*

central europea) hayan sido objeto de una solicitud de admisión a negociación, sean admitidos a negociación o se negocien por primera vez en el centro de negociación, incluidos los casos en que se hayan introducido órdenes o cotizaciones a través de su sistema, o dejen de negociarse o de estar admitidos a negociación en el centro de negociación, los notificará el centro de negociación, mediante procesos automatizados, a su autoridad competente, a más tardar a las 21.00 horas (hora central europea) del día siguiente en que esté abierto a negociación”.

- “Las autoridades competentes transmitirán cada día a la AEVM las notificaciones a que se refieren los apartados 1 y 2, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4, apartado 2, del Reglamento (UE) n.º. 596/2014, a más tardar a las 23.59 horas (hora central europea) utilizando procesos automatizados y canales de comunicación electrónica seguros entre ellas y la AEVM. Artículo 2 Todos los detalles que se incluyan en las notificaciones con arreglo al artículo 4, apartados 1 y 2, del Reglamento (UE) n.º. 596/2014 se presentarán de conformidad con las normas y formatos que se especifican en el anexo del presente Reglamento, en formato electrónico y apto para lectura automatizada y en una plantilla XML común de conformidad con la metodología ISO 20022”.

4. Reglamento Delegado (UE) 2016/438 de la Comisión, de 17 de diciembre de 2015, que complementa la Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo con respecto a las obligaciones de los depositarios (DOUE 24.03.2016).

Este Reglamento Delegado (UE) 2016/438 de la Comisión, complementa la Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo con respecto a las obligaciones de los depositarios, estableciendo los acuerdos que deben formalizarse entre los organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM) y los depositarios, definiendo y pormenorizando dichos contratos, así como las funciones de los depositarios, las obligaciones de diligencia debida, la obligación de separación y protección contra la insolvencia.

Entre otras se recogen las siguientes: las obligaciones de vigilancia, las obligaciones en materia de suscripción y reembolso, las obligaciones relativas a la valoración de las participaciones, las obligaciones relativas a la ejecución de las instrucciones del OICMV, las obligaciones relativas a la liquidación puntual de las operaciones, las obligaciones relativas al cálculo y la distribución de ingresos del OICVM, el control de los flujos de tesorería del OICVM, las obligaciones relativas a los pagos con motivo de las suscripciones, los instrumentos financieros que se mantendrán en custodia y las obligaciones de custodia con respecto a los mismos, la diligencia debida, la obligación de separación, la protección de los activos del OICVM contra la insolvencia cuando se delegan las funciones de custodia,....

Así mismo, en este Reglamento se regula también la pérdida de instrumentos financieros y la exención de responsabilidad y requisitos de independencia.

5. Reglamento (UE) 2016/445 del Banco Central Europeo, de 14 de marzo de 2016, sobre el ejercicio de las

En este Reglamento se especifican algunas de las opciones y facultades, otorgadas a las autoridades competentes de conformidad con el derecho de la Unión en relación con los requisitos prudenciales de las entidades de crédito, que ejerce el BCE, y se aplicará exclusivamente respecto de las entidades de

opciones y facultades que ofrece el derecho de la Unión (BCE/2016/4) (DOUE 24.03.2016).

crédito clasificadas como significativas de conformidad con el artículo 6, apartado 4, del Reglamento (UE) nº. 1024/2013, y la parte IV y el artículo 147, apartado 1, del Reglamento (UE) nº. 468/2014. Entre otros aspectos, en este Reglamento, se regulan los siguientes:

- En cuanto a los “*Fondos Propios*”, se establece que “*sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 90 del Reglamento (UE) nº. 575/2013 y a efectos del cálculo de los requisitos de capital con arreglo a la parte tercera de dicho reglamento, las entidades de crédito aplicarán una ponderación de riesgo del 1,250 % al mayor de los dos importes siguientes:*
 - a) *el importe de las participaciones cualificadas en las empresas a que se refiere el artículo 89, apartado 1, del Reglamento (UE) nº. 575/2013, que exceda del 15 % del capital admisible de la entidad de crédito;*
 - b) *el importe total de las participaciones cualificadas en las empresas a que se refiere el artículo 89, apartado 2, del Reglamento (UE) nº. 575/2013, que exceda del 60 % del capital admisible de la entidad de crédito”*
- En cuanto a los “*Requisitos de Capital*”, entres otros aspectos, se establece que:
 - i. “*Con independencia del tratamiento nacional anterior a la entrada en vigor del presente Reglamento, las entidades de crédito aplicarán la norma de la «situación de mora durante más de 90 días» a las categorías de exposiciones que se especifican en el artículo 178, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) nº. 575/2013”.*
 - ii. “*En el caso de las operaciones contempladas en el artículo 282, apartado 6, del Reglamento (UE) nº. 575/2013, las entidades de crédito utilizarán el método de valoración de la posición a precios de mercado establecido en el artículo 274 de dicho Reglamento”.*
 - iii. “*1. Las entidades de crédito podrán calcular la posición neta entre un valor convertible y una posición compensatoria mantenida en su instrumento subyacente, como se contempla en el artículo 327, apartado 2, del Reglamento (UE) nº. 575/2013, si se cumple alguna de estas condiciones:*
 - a) *a) antes del 4 de noviembre de 2014, la autoridad nacional competente adoptó un planteamiento por el que se tiene en cuenta la probabilidad de conversión de un determinado valor convertible, o*
 - b) *b) antes del 4 de noviembre de 2014, la autoridad nacional competente estableció un requisito de fondos propios para cubrir toda posible pérdida que pueda acarrear dicha conversión.*
 - 2. *Los planteamientos nacionales adoptados por las autoridades nacionales competentes mencionados en el apartado 1 se seguirán*

aplicando hasta que el BCE adopte su propio planteamiento de conformidad con el artículo 327, apartado 2, del Reglamento (UE) nº. 575/2013”.

- iv. *“En caso de fallo generalizado en el sentido del artículo 380 del Reglamento (UE) nº. 575/2013 confirmado mediante una declaración pública del BCE, y hasta que el BCE declare públicamente que se ha corregido la situación a la que se hace referencia en el presente artículo, se aplicarán las siguientes disposiciones: a) las entidades de crédito no estarán obligadas a cumplir los requisitos de fondos propios establecidos en los artículos 378 y 379 del Reglamento (UE) nº. 575/2013; b) si una contraparte no liquida una transacción, ello no se considerará un impago a efectos del riesgo de crédito”.*

6. Reglamento Delegado (UE) 2016/451 de la Comisión, de 16 de diciembre de 2015, por el que se establecen los principios y criterios generales de la estrategia de inversión y las normas aplicables a la administración del Fondo Único de Resolución (DOUE 30.03.2016).

En este Reglamento se establecen las normas de inversión a seguir por la Junta Única de Resolución (en adelante, la “Junta”) “de los importes depositados en el Fondo Único de Resolución” (en adelante, el “Fondo”) a que se refiere el artículo 75, apartado 3, del Reglamento (UE) nº. 806/2014, no pudiendo aplicarse lo establecido en este Reglamento a “las garantías de activos de bajo riesgo libres de cargas por derechos de terceros, de libre disposición y asignados para el uso exclusivo de la Junta a que se refiere el artículo 70, apartado 3, del citado Reglamento (UE) nº. 806/2014”.

Igualmente, en este Reglamento se establecen los objetivos de inversión, los activos admisibles para inversión, la composición de la cartera de inversión del Fondo, así como la diversificación sectorial, geográfica y por emisor y emisión que la Junta debe implementar en la gestión del Fondo.

Se establece también que “la Junta sólo utilizará derivados con fines de gestión de riesgos, incluida la gestión de los riesgos de mercado y de liquidez” y que “podrá adoptar directrices para especificar los usos admisibles de los derivados”.

Por otra parte, en este Reglamento se obliga a la Junta a “cubrir el riesgo de tipo de cambio en euros o en divisas de los Estados miembros participantes cuya moneda no es el euro a fin de garantizar un riesgo de tipo de cambio limitado para el Fondo”.

Por último, en este Reglamento, también se regula todo lo referente a los principios que debe seguir la Junta, la revisión de su estrategia, la administración de la Junta, la gestión de riesgos e incluso la posibilidad de externalización total o parcial de “las actividades específicas atribuidas a la Junta por el artículo 75, apartado 3, del Reglamento (UE) nº. 806/2014”.

7. Reglamento de Ejecución (UE) 2016/428 de la Comisión, de 23 de marzo de 2016, que modifica el Reglamento de Ejecución (UE) nº. 680/2014, por el que se establecen normas

El Reglamento de Ejecución (UE) nº. 680/2014 que se modifica, especifica las modalidades con arreglo a las cuales las entidades deben comunicar la información pertinente a efectos del cumplimiento de lo dispuesto en el Reglamento (UE) nº. 575/2013 sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión.

Dado que el marco regulador establecido por el Reglamento (UE) nº. 575/2013 está siendo gradualmente completado y modificado en sus elementos no

técnicas de ejecución en relación con la comunicación de información con fines de supervisión por parte de las entidades, en lo que respecta a la información sobre la ratio de apalancamiento (DOUE 31.03.2016).

Estatal

1. Circular 3/2016, de 21 de marzo, del Banco de España, a las entidades titulares de cajeros automáticos y las entidades emisoras de tarjetas o instrumentos de pago, sobre información de las comisiones por la retirada de efectivo en cajeros automáticos. (BOE 29.03.2016).

esenciales, entre otros aspectos en lo que respecta a la ratio de apalancamiento, procede efectuar las correspondientes modificaciones de los requisitos de información con fines de supervisión establecidos en el Reglamento de Ejecución (UE) nº. 680/2014, al objeto de garantizar la coherencia entre la legislación modificada y la información con fines de supervisión que deben facilitar las entidades. En este sentido, debe añadirse mayor precisión a efectos de la comunicación de información con fines de supervisión sobre la ratio de apalancamiento y, es por ello que, mediante este Reglamento de Ejecución (UE) 2016/428, se procede a sustituir varias plantillas de comunicación de información y sus correspondientes instrucciones.

La Circular 3/2016 del Banco de España (en adelante, la “Circular”) desarrolla lo previsto por el apartado 6 de la Disposición adicional segunda de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de Servicios de Pago, y tiene por objeto “establecer las obligaciones de información relativas a las comisiones que las entidades titulares de cajeros automáticos perciban de las emisoras de tarjetas u otros instrumentos de pago en las operaciones de retirada de efectivo efectuadas por los clientes de estas últimas en los cajeros de aquellas situados en territorio nacional”.

La Circular resulta de aplicación a:

- “Las siguientes entidades cuando sean titulares de cajeros automáticos, en territorio español, aptos para ser utilizados por clientes de otras entidades emisoras de tarjetas u otros instrumentos de pago en operaciones de retirada de efectivo (en adelante, “Entidades titulares de cajeros automáticos”):
 - a) Las entidades de crédito
 - b) Las entidades de pago
 - c) Las entidades de dinero electrónico
 - d) Los establecimientos financieros de crédito autorizados para operar como entidades de pago híbridas o entidades de dinero electrónico híbridas.
 - e) Las sucursales en España de las entidades indicadas en las letras a) a d) anteriores que estén autorizadas en un Estado miembro de la Unión Europea o en un tercer Estado”.
- “Los proveedores de servicios de pago, según la definición del artículo 2.9 de la Ley 16/2009, residentes en España y autorizados para emitir tarjetas u otros instrumentos de pago en territorio español, incluidas las sucursales en España de entidades de crédito que estén autorizadas en un Estado miembro de la Unión Europea o en un tercer Estado (en adelante, “Entidades emisoras de tarjetas o instrumentos de pago”)”.

En la Circular se define la “Comisión por la retirada de efectivo” como “toda retribución a satisfacer por la Entidad emisora de la tarjeta o del instrumento

de pago a la Entidad titular de un cajero automático por las retiradas de efectivo realizadas por los clientes de la Entidad emisora de la tarjeta o del instrumento de pago en los cajeros de la Entidad titular del cajero situados en territorio nacional". De la misma manera, también se define en la Circular el concepto "Tarjeta o instrumento de pago" como "tarjeta o cualquier mecanismo o mecanismos personalizados que permiten a su titular efectuar retiradas de efectivo en cajeros automáticos".

Asimismo, en la Circular se establece la información que se ha de remitir al Banco de España mediante los formularios que como anejos 1 y 2 se adjuntan a la misma.

Por un parte, las Entidades titulares de cajeros automáticos deberán remitir al Banco de España, en el formulario establecido en el anejo 1 de la Circular:

- *"La comisión por la retirada de efectivo a percibir de las Entidades emisoras de tarjetas o instrumentos de pago con las que se hubieran firmado acuerdos que hayan entrado en vigor".*
- *"La comisión por la retirada de efectivo a percibir de las Entidades emisoras de tarjetas o instrumentos de pago con las que no se hubieran firmado acuerdos".*

Por otra parte las Entidades emisoras de las tarjetas o instrumentos de pago deberán remitir al Banco de España, en el formulario establecido en el anejo 2 de la Circular, información sobre la comisión por la retirada de efectivo a satisfacer a las Entidades titulares de los cajeros automáticos con las que hubiesen firmado acuerdos en vigor.

Además, se requiere a las Entidades titulares de cajeros automáticos y las Entidades emisoras de tarjetas o instrumentos de pago que durante los 10 primeros días hábiles del mes de enero de cada año remitan los formularios que corresponda incluyendo la información a 31 de diciembre del año anterior.

"Adicionalmente, las entidades deberán remitir los formularios que corresponda, convenientemente actualizados, cada vez que entre en vigor un nuevo acuerdo, se produzca la modificación o la extinción de un acuerdo vigente, o se revise la comisión que, a falta de acuerdo, hubiesen establecido unilateralmente las Entidades titulares de cajeros automáticos, en el plazo de 10 días hábiles a contar desde el día siguiente al del acaecimiento del hecho que justifique la remisión del formulario correspondiente actualizado".

Las entidades que, con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de esta circular, pasen a estar incluidas en su ámbito de aplicación deberán comunicarlo al Banco de España así como remitir los formularios que correspondan en un plazo de 20 días hábiles.

Por último, en la Disposición transitoria de la Circular, se establece que en el plazo máximo de 10 días hábiles desde la entrada en vigor de la presente circular, las Entidades titulares de cajeros automáticos deberán comunicar al Banco de España si son titulares de cajeros automáticos en territorio nacional aptos para ser utilizados en las operaciones de retirada de efectivo efectuadas por los clientes de otras entidades. En ese mismo plazo, las Entidades emisoras

de tarjetas o instrumentos de pago deberán comunicar al Banco de España si emiten tarjetas u otros instrumentos de pago.

De igual forma, en el plazo máximo de 20 días hábiles desde la entrada en vigor de la Circular, las entidades incluidas en su ámbito de aplicación deberán remitir al Banco de España los formularios que corresponda, con la información correspondiente al último día natural del mes inmediatamente anterior a la entrada en vigor de la Circular, es decir, correspondiente al 29 de febrero de 2016.

II. Jurisprudencia

Unión Europea

1. Sentencia del Tribunal de Justicia, Sala Quinta, de 10 de marzo de 2016. Asunto C-235/14.

Procedimiento prejudicial. Prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo. Directiva 2005/60/CE. Medidas de diligencia debida con respecto al cliente. Directiva 2007/64/CE. Servicios de pago en el mercado interior.

La presente Sentencia se dicta en el marco del asunto C-235/14, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Audiencia Provincial de Barcelona, a propósito de la cancelación por parte de determinadas entidades financieras de las cuentas de una Sociedad Anónima por sospechas de blanqueo de capitales.

La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 11, apartado 1, en relación con los artículos 5, 7 y 13 de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo.

A efectos de una mejor comprensión de esta sentencia, ha de mencionarse que la Sociedad Anónima de referencia era una compañía que gestionaba la transferencia de fondos a otros Estados miembros distintos de aquel en que se hallaba domiciliada o a terceros Estados utilizando las cuentas que mantenía en las entidades financieras.

Las entidades financieras justificaban su actuación invocando que las medidas adoptadas se ajustaban a lo dispuesto en la Ley 10/2010, estando justificadas habida cuenta del riesgo inherente a la transferencia de fondos por parte de una entidad a Estados distintos del de su domicilio y que no eran contrarias al Derecho de competencia.

La Audiencia Provincial de Barcelona expone que todas las partes del procedimiento principal están sujetas a la Ley 10/2010, puesto que están comprendidas dentro de las categorías enumeradas en el artículo 2 de dicha Ley, que incluye a las entidades de crédito y a las entidades de pago. Además, todas ellas compiten en el mercado y realizan la misma actividad de transferencia de fondos a Estados distintos de aquel en que están establecidas. Ahora bien, las entidades de pago, como la Sociedad Anónima de referencia, han de llevarla a cabo utilizando cuentas que mantienen con entidades de crédito.

El Tribunal de Justicia en esta Sentencia concluye lo siguiente:

1) *“Los artículos 5, 7, 11, apartado 1, y 13 de la Directiva sobre blanqueo de capitales deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional, como la que es objeto del procedimiento principal, que, por una parte, permite la aplicación de medidas normales de diligencia debida con respecto a los clientes cuando éstos son entidades financieras cuyo cumplimiento de las medidas de diligencia debida es objeto de supervisión si existen sospechas de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo en el sentido del artículo 7, letra c), de dicha Directiva y, por otra parte, obliga a las entidades y personas sujetas a la citada Directiva a aplicar, en función de su apreciación del riesgo, medidas reforzadas de diligencia debida con respecto al cliente en aquellas situaciones que, por su propia naturaleza, puedan presentar un riesgo más elevado de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo en el sentido del artículo 13, apartado 1, de esa misma Directiva, como el envío de fondos.*

Además, aun cuando no existan tales sospechas o tal riesgo, el artículo 5 de la Directiva sobre blanqueo de capitales permite a los Estados miembros adoptar o mantener en vigor disposiciones más estrictas, siempre que tengan como finalidad reforzar la lucha contra el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo.”

2) *“los artículos 5 y 13 de la Directiva sobre blanqueo de capitales deben interpretarse en el sentido de que una normativa nacional (...) ha de ser compatible con el Derecho de la Unión, en particular con las libertades fundamentales garantizadas por los Tratados. Aunque tal normativa nacional, que tiene por objeto luchar contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, persigue un objetivo legítimo capaz de justificar una restricción de las libertades fundamentales, y aunque el hecho de presuponer que las transferencias de fondos por parte de una entidad sujeta a la citada Directiva a Estados miembros distintos de aquel en que se halla establecida, presentan siempre un riesgo más elevado de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo es adecuado para garantizar la realización de dicho objetivo, esta normativa excede de lo necesario para alcanzar el objetivo que persigue, en la medida en que la presunción que establece se aplica a todas las transferencias de fondos, sin contemplar la posibilidad de destruir esa presunción en el caso de transferencias de fondos que objetivamente no presenten tal riesgo.”*

Estatal

1. Sentencia de la Sala de lo Civil (Sección Primera), del Tribunal Supremo número 102/2016, de 25 de febrero de 2016.

Contratación de una diversidad de productos financieros: depósitos estructurados, obligaciones subordinadas y participaciones preferentes. Caracterización. Aplicación a todos ellos de la normativa MiFID. Obligaciones de información de la entidad de servicios de inversión.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en la presente sentencia, resuelve el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación

interpuesto por parte de dos personas físicas (en adelante, la “Parte recurrente”) contra una entidad bancaria.

La Parte recurrente interpuso demanda a la entidad bancaria siendo condenada esta en primera instancia, estimando el Juzgado correspondiente la anulación por vicio en el consentimiento prestado por error, de los contratos de suscripción de varios productos financieros (depósitos estructurados, obligaciones subordinadas y participaciones preferentes).

La entidad bancaria recurrió en segunda instancia, y la Audiencia Provincial correspondiente consideró estimar dicho recurso de apelación formulado revocando la Sentencia estimada en primera instancia.

La Parte recurrente interpone recurso de casación alegando que la Sentencia de la Audiencia desconoce e inaplica la normativa protectora de la clientela minorista en cuanto a los deberes de información de las entidades financieras en la comercialización de productos financieros complejos; y las consecuencias que el incumplimiento de tales deberes tiene sobre la prestación del consentimiento por parte del cliente, que puede conllevar un error que vicie dicho consentimiento.

El Tribunal analiza en primer lugar las tres categorías diferentes de productos financieros (depósitos estructurados, obligaciones subordinadas y participaciones preferentes), y posteriormente el deber de información y el error vicio del consentimiento en los contratos de inversión.

Considera el Tribunal que *“la información clara, correcta, precisa y suficiente sobre el producto o servicio de inversión y sus riesgos ha de ser suministrada por la empresa de servicios de inversión al potencial cliente no profesional cuando promueve u oferta el servicio o producto, con suficiente antelación respecto del momento en que se produce la emisión del consentimiento, para que este pueda formarse adecuadamente.*

No se cumple este requisito cuando tal información se ha omitido en la oferta o asesoramiento al cliente en relación a tal servicio o producto”.

El Tribunal, en virtud de lo expuesto, llega a la conclusión de que *“en este caso, no consta que hubiera esa información previa, más allá de las afirmaciones interesadas de la empleada de la entidad, que no pueden suplir el rastro documental que exige la normativa expuesta y que en este caso brilla por su ausencia; y ni siquiera la información que aparecía en las órdenes de compra de los productos, preredactadas por la entidad financiera, era adecuada, puesto que no se explicaba cuál era la naturaleza de los productos adquiridos, no se identificaba adecuadamente al emisor de las participaciones preferentes, los datos que se contenían ofrecían una información equivocada, o cuanto menos equívoca, sobre la naturaleza de los productos (como era la del plazo, cuando en realidad se trataba de participaciones perpetuas), y no se informaba sobre sus riesgos. En suma, la información que la sentencia recurrida declara recibida es insuficiente conforme a las pautas legales exigibles.”*

(...)

“El incumplimiento por la demandada del estándar de información sobre las características de la inversión que ofrecía a su cliente, y en concreto sobre las

circunstancias determinantes del riesgo, comporta que el error de los demandantes sea excusable.”

Concluye el Tribunal afirmando que *“el consentimiento fue viciado por error por la falta de conocimiento adecuado de los productos contratados y de los concretos riesgos asociados a los mismos, que determina en los clientes que los contrataron una representación mental equivocada sobre las características esenciales del objeto de los contratos, debido al incumplimiento por la empresa de inversión demandada de los deberes de información que le impone la normativa del mercado de valores cuando contrata con clientes respecto de los que existe una asimetría informativa”,* otorgando la razón a la Parte recurrente.

2. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, del Tribunal Supremo número 528/2016, de 7 de marzo de 2016.

Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios. Vulneración del principio de legalidad de los artículos 30.3 y 30.4 por falta de habilitación legal para regular una competencia de los Notarios para ejercer un control de legalidad sobre los préstamos hipotecarios pudiendo denegar la autorización del préstamo y para regular un recurso administrativo contra esta decisión.

El Consejo General del Notariado se erige en parte recurrente contra la Sentencia de fecha 5 de marzo de 2013, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en contra de los intereses de la parte recurrida, en este caso, el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles.

La Sentencia recurrida declara la nulidad de la parte del primer párrafo del apartado 3 del artículo 30 de la Orden EHA/2899/2011 que dice así: *“derivado de su deber genérico de control de legalidad de los actos y negocios que autorizan, los notarios denegarán la autorización del préstamo cuando el mismo no cumpla lo previsto en esta orden y la legalidad vigente”*. Igualmente, declara también la nulidad del apartado 4 del artículo 30 de la misma Orden, que dispone lo siguiente: *“La decisión del funcionario por la que deniegue la autorización del préstamo o la inscripción de alguna de sus cláusulas deberá efectuarse mediante escrito motivado, ordenado en hechos y fundamentos de derecho. Dicha decisión será recurrible ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en los plazos y formas previsto para el recurso de alzada”*.

El recurso de casación interpuesto por el Consejo General del Notariado parte de una "consideración preliminar" consistente en afirmar que el objeto de los preceptos anulados no es introducir un control de legalidad, sino articular una garantía para reforzar la protección de los consumidores y usuarios en el mercado hipotecario.

A estos efectos, conviene recordar que la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre del Ministerio de Economía y Hacienda (en adelante, la **“Orden”**), tiene por objeto, según dispone el art. 1 de la misma, garantizar el adecuado nivel de protección de los clientes de entidades de crédito, mediante la implantación de medidas de transparencia en la prestación de servicios financieros bancarios.

Señalado lo anterior, y en lo que respecta al artículo 30, éste establece diferentes previsiones en relación con los derechos del cliente y la actividad

notarial, y, más particularmente, sobre la intervención del Notario en los actos de autorización e intervención del préstamo, estableciendo la posibilidad de que el Notario deniegue la autorización del préstamo cuando éste incumpla lo previsto en la Orden y la legalidad vigente, previendo al mismo tiempo que el Notario informe y advierta al cliente sobre el valor y alcance de las obligaciones que asume.

En definitiva, entiende el Tribunal Supremo que del tenor literal de los preceptos cuestionados cabe concluir que en ellos se establece un control de legalidad del notario sobre las operaciones de préstamo en las que interviene, lo que le permite denegar la autorización del préstamo o de algunas de sus cláusulas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal declara no haber lugar a los recursos de casación interpuestos por el Abogado del Estado y el representante legal del Consejo General del Notariado contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- administrativo de la Audiencia Nacional de 5 de marzo de 2013.

Más Información:

Javier Menchén

jmenchen@ramoncajal.com

+34 91 576 19 00

Idoya Arteagabeitia

iarteagabeitia@ramoncajal.com

+34 91 576 19 00

Cándido Pérez

cperez@ramoncajal.com

+34 91 576 19 00

Elena Tarragona

etarragona@ramoncajal.com

+34 93 494 74 82

www.ramonycajalabogados.com

Almagro, 16-18
28010 Madrid
T +34 91 576 19 00
F +34 91 575 86 78

Caravel•la La Niña, 12, 5ª planta
08017 Barcelona
T +34 93 494 74 82
F +34 93 419 62 90

Emilio Arrieta, 6 1º Derecha.
31002 Pamplona
T +34 94 822 16 01

© 2011 Ramón y Cajal Abogados, S.L.P.

En cumplimiento de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico y la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, usted queda informado y entendemos que presta su consentimiento expreso e inequívoco a la incorporación de sus datos, identificativos y de contacto -dirección, teléfono y dirección de correo electrónico-, en un fichero de datos personales cuyo responsable es Ramón y Cajal Abogados, S.L. con domicilio social en calle Almagro, 16-18, 28010-Madrid (España) con la finalidad de remitirle por correo postal y/o electrónico, las publicaciones de Ramón y Cajal Abogados, S.L. e informarle de los distintos servicios ofrecidos por ésta.

Entendemos que consiente dicho tratamiento, salvo que en el plazo de treinta días desde la recepción de esta comunicación electrónica nos indique lo contrario a través de la dirección de correo electrónico ramoncajal@ramoncajal.com, donde podrá ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. También podrá ejercer sus derechos precitados dirigiéndose por escrito a nuestro Departamento de Marketing, calle Almagro, 16-18, 28010-Madrid (España).