

## **ACTUACIÓ D'OFICI 00610/2012 SOBRE LES PARTICIPACIONS PREFERENTS**

### **ÍNDIX**

- 1. Introducció i plantejament de la situació**
- 2. Definició de les *participacions preferents***
- 3. Les actuacions dutes a terme pel Síndic**
- 4. El Codi de consum de Catalunya i els serveis financers**
- 5. Conclusions: recomanacions i suggeriments**
- 6. Un apunt per reflexionar: presten els bancs serveis d'interès general?**

## **1. INTRODUCCIÓ I PLANTEJAMENT DE LA SITUACIÓ**

Arran de les nombroses queixes i consultes rebudes, de les informacions publicades als mitjans de comunicació, i en ocasió d'una reunió mantinguda el 24 de gener de 2012 amb representants d'OMIC de diversos ajuntaments catalans, es va constatar la problemàtica existent entorn de les participacions preferents emeses per diverses entitats financeres.

Les participacions preferents són un producte que ha estat comercialitzat durant els darrers anys per bancs, caixes i entitats financeres. Aquests productes tenen un risc elevat, ja que es tracta de valors que no tenen liquiditat immediata, per als quals no hi ha garantia sobre el capital invertit, és a dir, que la persona que les adquireix pot tenir pèrdues. A més, no es preveu cap tipus de compromís de recompra per part de l'emissor (el banc o la caixa), tenen caràcter perpetu, és a dir, sense una data d'amortització prevista, tot i que en alguns contractes es preveu una opció d'amortització anticipada per a l'entitat emissora, que és potestativa.

La Comissió Nacional del Mercat de Valors (en endavant, CNMV), el mes abril de 2009, va publicar un fullet informatiu en el qual qualificava les participacions preferents com un producte complex i de risc elevat, i advertia que, en cas d'insolvència de l'emissor, se situen en l'ordre de recuperació dels crèdits per darrere de tots els creditors comuns i subordinats i per davant de les accions ordinàries i de les quotes participatives en el cas de les caixes d'estalvis. D'acord amb la legislació vigent, els bancs i les entitats financeres que emeten participacions preferents han de presentar a la CNMV un fullet i facilitar al client un tríptic/resum amb informació clara i suficient.

Cal remarcar que quan es parla de les participacions preferents no s'està fent referència a un producte financer fora de la normativa o que per la seva definició i característiques s'hagi de considerar un negoci jurídic fora de la llei. Ara bé, al costat d'això, sí que es pot afirmar amb caràcter general que es tracta d'un producte financer no adequat per a clients minoristes i sense experiència en inversions de risc.

La problemàtica s'ha generat en els darrers mesos quan nombrosos clients han sol·licitat el reemborsament immediat del 100% del capital invertit i els bancs i les entitats financeres no han accedit a la seva petició.

En aquest sentit, centenars d'afectats han denunciat la comercialització irregular de participacions preferents al·legant una falta de transparència per no haver estat informats ni de les característiques d'aquests productes ni dels seus riscos, i especialment de l'escassa o nul·la liquiditat o de la seva perpetuïtat. Malauradament, quan han volgut recuperar els diners invertits i han rebut la negativa per part de la seva entitat bancària o financera ha estat quan molts estalviadors, com a conseqüència d'aquesta falta d'informació, han comprovat el que veritablement havien contractat anys enrere.

L'inici de diversos expedients sancionadors per part de la CNMV i les actuacions d'algunes entitats financeres envers alguns dels seus clients ajuden a fonamentar l'afirmació que hi ha hagut una mala praxi i una important manca d'ètica i de respecte dels drets de les persones en la comercialització de les participacions preferents, tant genèricament –per haver destinat el producte a un públic no especialitzat– com individualment –atès que hi ha hagut casos concrets en què s'han acreditat notables mancances d'informació o d'altres irregularitats rellevants a l'hora de subscriure el contracte amb el client.

L'Estatut d'autonomia de Catalunya determina que “les persones, en llur condició de consumidores i usuàries de béns i de serveis, tenen dret a una informació veraç i entenedora sobre les característiques i els preus dels productes i dels serveis” (article 28). També assenyala que “els poders públics han de garantir tant la protecció de la salut, la seguretat i la defensa dels drets i els interessos legítims dels consumidors i usuaris, com l'existència d'instruments de mediació i arbitratge en matèria de consum” (article 49).

El Codi de consum de Catalunya inclou els serveis financers i d'assegurances entre els serveis bàsics, definits com a serveis de caràcter essencial i necessaris per a la vida quotidiana o que tenen un ús generalitzat entre les persones consumidores. A més, el Codi també remarca que “les persones consumidores tenen dret a la protecció de llurs legítims interessos econòmics i socials, a la protecció jurídica, administrativa i tècnica i a la informació”.

Com a resultat del que s'ha exposat, i atesa la repercussió social d'aquesta situació, el Síndic va decidir iniciar una actuació d'ofici en data 31 de gener de 2012.

## 2. DEFINICIÓ DE LES PARTICIPACIONS PREFERENTS

Les característiques del producte que ens ocupa, en essència, es resumeixen de la manera següent: es tracta 1) d'un producte complex, 2) de caràcter perpetu, 3) que no atorga drets polítics al seu titular, i 4) que ofereix una rendibilitat variable i no garantida. Tot seguit es recullen tres definicions, extretes de tres fonts diferents, que serveixen per fer-se una idea del que caracteritza aquest instrument financer.

Definició de la CNMV<sup>1</sup>:

“Son valores emitidos por una sociedad que no confieren participación en su capital ni derecho de voto. Tienen carácter perpetuo y su rentabilidad, generalmente de carácter variable, no está garantizada.

Su remuneración el primer año suele ser fija. A partir del segundo normalmente está referenciada al Euribor (o a algún otro tipo de referencia) más un determinado diferencial. Esta remuneración está condicionada a que la entidad emisora de las participaciones obtenga beneficios suficientes.

Se trata de un instrumento complejo y de riesgo elevado que puede generar rentabilidad, pero también pérdidas en el capital invertido.

Las participaciones preferentes presentan similitudes y diferencias tanto con la renta fija como con la renta variable. Por su estructura son similares a la deuda subordinada, pero a efectos contables se consideran valores representativos del capital social del emisor, que otorgan a sus titulares unos derechos diferentes de los de las acciones ordinarias (ya que carecen de derechos políticos, salvo supuestos excepcionales, y del derecho de suscripción preferente).

[...]

En España, el mercado en el que cotizan la mayoría de los valores de renta fija y las participaciones preferentes es AIAF. Los precios medios diarios de cotización de las diferentes emisiones se pueden consultar en la página web de AIAF ([www.aiaf.es](http://www.aiaf.es)) o en los diarios económicos. Sin embargo, hay que señalar que ese precio es sólo una referencia de operaciones realizadas. Por lo tanto, aunque vea que el valor que quiere vender tiene publicado un precio de cotización diario, es posible que la entidad financiera a través de la que canalice su orden tarde tiempo en ejecutarla y que el precio al que lo haga sea diferente.”

Definició de l'Associació d'Usuaris de Bancs, Caixes i Assegurances de Catalunya (AICEC-ADICAE<sup>2</sup>):

<sup>1</sup> <http://www.cnmv.es/PortalInversor/section.aspx?hid=171> (consultada el 04/06/12 a les 12.13 h).

<sup>2</sup> <http://laeconomiadelosconsumidores.adicae.net/index.php?articulo=334> (consultada el 04/06/12 a les 12.19 h).

“Se trata de productos financieros adquiridos a perpetuidad. Al igual que las acciones, otorgan derechos económicos ya que se obtiene parte de los dividendos de la entidad, se obtienen beneficios dados por la diferencia entre el precio de compra y el de venta –valorización– en el momento de vender y, también, derecho a comprar nuevas participaciones. Sin embargo se diferencian de las acciones en que no se puede participar ni votar en la asamblea general de accionistas, ni revisar los libros de la sociedad.

Las participaciones preferentes no tienen una fecha de vencimiento prefijada. Expiran cuando la entidad lo desea –si es que quiere que expiren–, una vez pasados cinco años de su adquisición aunque para que el contrato quede extinguido el Banco de España debe dar su visto bueno. Es decir, el cliente no sabe cuánto tiempo va a tener en su poder dichas participaciones ya que la entidad que las emite no tiene obligación de recomprar el capital en una fecha determinada.

Las participaciones preferentes se compran y venden en el mercado de renta fija AIAF en el que, como en todos los mercados, varían los precios. Su rentabilidad está ligada a los resultados de cada entidad y a su situación económica, lo que implica que hay una posibilidad de que los ahorradores se queden sin beneficios y que, a su vez, estas participaciones pierdan valor con el tiempo.”

Definició extreta del fonament jurídic segon de la sentència de 3 de maig de 2012, del Jutjat de Primera Instància i Instrucció número 2, de Vic<sup>3</sup>:

“Són un producte financer emès per una societat [...] que no atorga drets polítics a la societat com els que sí que tenen els accionistes (participar i votar en les juntes de la societat), ofereix una retribució fixa (per això s’anomena com un producte de renda fixa), tot i que l’obtenció d’aquesta retribució està condicionada a l’obtenció de beneficis per part d’aquella societat, i té una durada perpètua, tot i que l’emissor pot reservar-se el dret a amortitzar-les a partir de cinc anys, i que l’adquirent les pot vendre a tercers en els mercats secundaris i al preu al qual es cotitzin (que pot ser el mateix o no que el del capital que representen).

[...]

Així, necessàriament s’ha de concloure que les participacions preferents són un instrument financer de risc, atès que, al marge de no assegurar el pagament de retribucions periòdiques en tant que aquestes depenen que hi hagi beneficis, tampoc asseguren la recuperació del capital invertit en la compra d’aquelles, atès que en cas de fallida de la societat cobraran abans amb el patrimoni social els creditors ordinaris [...].”

---

<sup>3</sup> Definició extreta del fonament jurídic segon de la sentència, que declara la nul·litat d’un contracte de participacions preferents i condemna l’entitat bancària a retornar al particular l’import que va dipositar en concepte de participacions preferents.

### **3. LES ACTUACIONS DUTES A TERME PEL SÍNDIC**

A banda d'atendre i respondre –tant per escrit com telefònicament o de manera presencial– els centenars de consultes rebudes, en el marc de la investigació oberta en l'actuació d'ofici 00610/2012, el Síndic ha sol·licitat informació de diverses administracions, organismes i entitats, com s'indica a continuació:

- 31/01/12 El Síndic va decidir iniciar l'actuació d'ofici 00610/2012.
- 03/02/12 El Síndic va demanar informació sobre l'assumpte als organismes i a les administracions següents:
- Defensor del Poble d'Espanya
  - Agència Catalana del Consum
  - Secretaria d'Economia i Finances (Departament d'Economia i Coneixement)
  - Àrea d'Atenció a les Persones (Diputació de Barcelona)
  - Àrea d'Economia, Empresa i Ocupació (Ajuntament de Barcelona)
  - Ajuntaments de Badalona, Girona, l'Hospitalet de Llobregat, Lleida, Tarragona, Sitges, Sant Cugat del Vallès
  - Organització de Consumidors i Usuaris de Catalunya (OCUC)
  - Associació d'Usuaris de Bancs, Caixes i Assegurances de Catalunya (ADICAE AICEC)
- 13/03/12 El Síndic va demanar informació a la Comissió Nacional del Mercat de Valors.
- 14/05/12 El Síndic va demanar informació al Defensor del Client de la Federació de Caixes Catalanes.

Així mateix, el Síndic va demanar informació a les entitats següents:

- 10/05/12 BBVA, Santander, Bankia, Catalunya Caixa, Banc Sabadell, Caixabank
- 22/05/12 Caixa Penedès
- 23/05/12 Unnim Banc, Caixa Laietana
- 11/06/12 BBK Bank Cajasur

#### **4. EL CODI DE CONSUM DE CATALUNYA I ELS SERVEIS FINANCERS**

El Codi de consum de Catalunya, aprovat per la Llei 22/2010, del 20 de juliol, assenyala, en el preàmbul, el següent:

“La idea de consum es relaciona amb l’activitat de comprar, però el consum és molt més que una simple concreció en el context de la cadena de l’activitat econòmica producció, distribució, consum. El consum és una manera de relacionar-se entre les persones, és un mitjà de desenvolupament a les societats avançades que s’ha convertit en un aspecte clau de l’economia i, en conseqüència, sempre serà considerat com una clara manifestació de l’autonomia de la voluntat.

Per això, ha calgut desenvolupar una normativa que tingués en compte dos aspectes de la realitat: d’una banda, la idea de la contractació en massa, que significa que hi ha múltiples possibilitats de comprar, demanar un préstec o prestar un servei, que apareixen mediatitzades i que estan establertes de manera uniforme, i, de l’altra, l’existència d’una nova tecnologia que ha creat una categoria d’experts que ofereixen béns i serveis a un conjunt de persones poc avesades, les quals es troben estimulades a adquirir aquests tipus de productes. Avui en dia, el paper de l’autonomia privada en la contractació es veu desvirtuat, atès que, tot i que es pressuposava que aquesta autonomia estava presidida pel principi d’igualtat, la realitat demostra que no és pas així. De fet, s’observa que les noves necessitats i els contractes d’adhesió en massa gairebé l’han eradicat.

D’aquesta manera, es confirma que aquest presumpte equilibri entre les parts contractants ha desaparegut, per tal com a una només li queda la facultat de decidir, però no pas les condicions de la decisió, que són establertes i fixades per l’altra. Amb tot això, es destaca amb força que la igualtat s’ha convertit en desequilibri. Per aquest motiu, les persones consumidores necessiten, especialment en els casos o situacions de desigualtat efectiva, que s’estableixin mecanismes d’ajuda i protecció a fi de proporcionar-los una informació i una formació clares per a prendre decisions.”

Per tot això, no resulta estrany que el legislador hagi inclòs els serveis financers i d’assegurances entre els serveis bàsics, definits com a serveis de caràcter essencial i necessaris per a la vida quotidiana o que tenen un ús generalitzat entre les persones consumidores (article 251.2.c).

A més, el Codi també remarca que “les persones consumidores tenen dret a la protecció de llurs legítims interessos econòmics i socials, a la protecció jurídica, administrativa i tècnica i a la informació”.

Aquesta protecció s’encarrega, essencialment, a l’Agència Catalana del Consum, que té assignades totes les competències que corresponen a la Generalitat en matèria de consum en virtut de la Constitució i l’Estatut d’autonomia, especialment la informació, la formació, l’educació, l’assessorament, la mediació, l’arbitratge, la inspecció i el control de la

disciplina de mercat, la difusió, el foment, les relacions institucionals i la defensa dels drets de les persones en l'àmbit del consum.

A més, l'article 126.10 del Codi de consum de Catalunya estableix “que els serveis públics de consum (incloses, per tant, les oficines comarcals i municipals d'informació al consumidor) poden exercir les funcions, entre d'altres, de rebre i tramitar les queixes i reclamacions; d'informar, orientar i assessorar els consumidors sobre llurs drets i deures i les formes d'exercir-los; de gestionar les reclamacions i les denúncies; de fomentar l'arbitratge i la mediació com a mitjans de resolució dels conflictes de consum; o fer difusió de les organitzacions de consumidors i col·laborar-hi”.

El Síndic ha estat informat de les actuacions dutes a terme tant per l'Agència Catalana del Consum com per diverses oficines municipals d'informació al consumidor amb relació a les participacions preferents.

Per tot això, sembla adequat suggerir una major especialització del seu personal en matèria financera, especialment complexa i canviant. Per assolir aquesta especialització cal formar adequadament el personal de l'ACC, les OCIC i les OMIC amb relació als sectors bancaris i financers i els seus productes, de manera que es puguin prestar amb plenitud les funcions d'informació i assessorament al consumidor que l'ordenament els encomana.

Una formació que no ha de ser destinada únicament a atendre les possibles queixes que es puguin rebre per la comercialització bancària dels productes. Aquesta formació també ha de servir per fer efectiva una actuació proactiva de l'ACC, és a dir, perquè aquesta pugui analitzar si la comercialització i la informació que s'està donant sobre determinats productes financers és adequada i suficient (per exemple, per mitjà dels fullets informatius dels productes financers que bancs i entitats financeres estan obligats a publicar).

La missió de l'ACC és garantir i protegir els drets de les persones com a consumidores de productes i usuàries de serveis i, per tant, li correspon informar i formar els consumidors sobre els seus drets i deures en matèria de consum i la forma d'exercir-los. Això implica, en conseqüència, que l'ACC no pot limitar-se a intervenir quan la irregularitat ja s'ha comès, sinó que cal que intervingui preventivament i de manera proactiva en la detecció de possibles escenaris o situacions susceptibles de col·locar els consumidors en situació de vulnerabilitat.

Finalment, cal fer referència a dos conceptes que el Codi de consum de Catalunya ha introduït expressament en l'ordenament jurídic català i que són especialment rellevants a l'hora d'analitzar l'assumpte de les participacions preferents amb relació als drets de les persones: es tracta dels conceptes de *consumidor mitjà* i de *col·lectius especialment protegits*.

El concepte de *consumidor mitjà* té l'origen en la jurisprudència comunitària europea i es refereix al consumidor que, d'acord amb un criteri de diligència



ordinària, hauria d'estar normalment informat i ser raonablement curós en les relacions de consum, en funció dels factors socials, culturals i lingüístics.

D'altra banda, els *col·lectius especialment protegits* són aquells que, per la concurrència de determinades característiques, són especialment vulnerables pel que fa a les relacions de consum. En qualsevol cas, la protecció especial s'ha de donar tenint en compte la persona consumidora mitjana del col·lectiu en què s'integra la persona consumidora, tot i que, en particular, el Codi de consum de Catalunya determina que són col·lectius especialment protegits els infants i els adolescents, les persones grans, les persones malaltes, les persones amb discapacitats i qualsevol altre col·lectiu en situació d'inferioritat o indefensió especials.

Ambdues definicions es recullen en l'article 111.2 del Codi de consum de Catalunya, tot i que ha de ser la pràctica administrativa diària i les decisions dels tribunals de justícia les que hauran de fer-ne la concreció en cada cas concret. En qualsevol cas, aquestes definicions legals permeten determinar quina és la interpretació, idea o expectativa que el legislador considera que s'ha de protegir.

De la praxi en la comercialització de les participacions preferents, i per les queixes rebudes en aquesta institució, es pot apreciar que aquests productes de vegades es van vendre a persones jubilades i sense prou coneixements, persones a qui el Codi de consum de Catalunya considera especialment vulnerables. En vista d'aquesta experiència, caldria plantejar com l'ACC garanteix, de manera proactiva, els drets d'aquestes persones que reconeix el Codi de consum.

## **5. CONCLUSIONS: RECOMANACIONS I SUGGERIMENTS**

### **Eliminació de les males pràctiques comercials**

Els bancs i les entitats financeres s'han d'implicar activament a eliminar les males pràctiques en la comercialització dels seus productes. A banda de les garanties jurídiques i el compliment dels requisits legals, s'ha de tenir present la dimensió ètica, ja que darrere de cada operació comercial no només hi ha un client i una oportunitat de venda, sinó una persona els drets de la qual han de ser respectats.

En el cas de les participacions preferents, s'han conegut casos en què no s'han fet o s'han ignorat els tests que havien de determinar si els coneixements financers del client s'adaptaven a les característiques del producte (normativa MiFID). De fet, són diversos els tribunals de justícia que s'han pronunciat en els darrers mesos en el sentit de retornar els diners invertits en participacions preferents en el cas de clients que no van rebre les explicacions i la informació pertinent per part del personal del banc o entitat financera que les comercialitzava.

En essència, cal impulsar un “canvi cultural” tant als bancs i a les entitats financeres com en els consumidors com a manera més efectiva de lluitar contra les males pràctiques.

### **Als consumidors se'ls ha de lliurar una informació detallada i completa**

En línia amb el punt anterior, els bancs i les entitats financeres han de facilitar informació detallada, completa i comprensible als consumidors sobre els productes que ofereixen, especialment si es tracta dels col·lectius especialment protegits pel Codi de consum de Catalunya. La immensa majoria dels clients de la banca no és experta en finances, per la qual cosa explicar la bondat dels productes en llenguatge financer pot ser jurídicament correcte, però èticament trampós. Per aquest motiu:

- 1) És fonamental que els consumidors que contractin productes financers tinguin, abans de la formalització del contracte, un ple coneixement del producte que subscriuran, de les seves característiques, del risc de la inversió i de si està cobert o no per algun fons de garantia.
- 2) Els bancs i les entitats financeres s'han d'assegurar que en els processos de comercialització dels seus productes el consumidor rep una informació veraç sobre la veritable naturalesa del producte i que, a la vegada, el consumidor ha estat advertit de manera fefaent dels riscos que en comporta l'adquisició.

3) Cal implantar un sistema fàcil d'identificació gràfica dels productes financers que permeti als consumidors menys experts en finances visualitzar-ne el risc a primer cop d'ull.

En aquest sentit, el Síndic subscriu la recomanació del Defensor del Poble a la CNMV que demana que “se promuevan actuaciones eficaces de información dirigidas a los usuarios financieros para que, antes de formalizar cualquier contrato de productos de inversión, tengan conocimiento pleno de qué producto se está contratando, del riesgo de la inversión, y si están cubiertos por alguno de los fondos de garantía”.

### **Codi de bones pràctiques en la comercialització de productes financers i d'estalvi**

Les administracions i els organismes supervisors han de valorar la conveniència d'aprovar un codi de bones pràctiques en la comercialització de productes financers i d'estalvi.

El model giraria entorn de l'elaboració d'un codi de bones pràctiques al qual, voluntàriament, s'hi han de poder adherir els bancs i les entitats de crèdit i financeres. El seguiment del codi hauria de ser supervisat per una comissió de control integrada per representants de l'Administració i del sector bancari i financer.

D'aquesta manera, es facilitaria i es promouria la implicació del sector bancari i financer en l'esforç requerit per alleujar la difícil situació econòmica i social de moltes famílies. L'adopció d'una mesura d'aquest tipus sembla adequada per protegir les persones que es troben en una situació de vulnerabilitat en el context econòmic generat per la crisi. Els efectes de la desocupació sobre les famílies espanyoles i la seva situació social han produït un deteriorament dels seus estalvis que aconsella la intervenció pública.

És convenient que els organismes supervisors proporcionin anualment una llista o una classificació clara i pública de quins bancs i quines entitats financeres han subscrit el codi de bones pràctiques i el grau en què s'hi han ajustat. D'aquesta manera, els ciutadans podrien conèixer quins bancs i quines entitats financeres són més o menys respectuosos amb els drets dels seus clients, és a dir, amb els drets dels consumidors.

### **Aprofundir en el control de la comercialització dels productes per part dels organismes supervisors**

Les administracions i els organismes supervisors han d'aprofundir en el control que fan sobre els bancs i les entitats financeres pel que fa a la informació i la comercialització dels seus productes, especialment en tot allò que va adreçat a un públic minorista. El control ha d'incloure no només els

aspectes legals, sinó que també ha de tenir presents les característiques del públic a qui es dirigeix el producte. En coherència amb les propostes anteriors, aquest control també ha d'incloure aspectes ètics i de bones pràctiques.

No es pot ignorar que la relació amb els clients és un dels elements que integren la responsabilitat corporativa de les empreses i, en aquest sentit, aconseguir l'excel·lència en el servei és un repte responsable de molts bancs i entitats financeres, que ho consideren un element clau que sempre ha format part de la seva identitat. D'acord amb això, totes les actuacions empresarials haurien de tenir per finalitat donar resposta a les necessitats dels clients amb l'objectiu de la millora contínua de la qualitat del servei, és a dir, la satisfacció de les expectatives dels clients.

### **Especialització de l'Agència Catalana del Consum en el sector bancari i financer**

La situació provocada per les participacions preferents ha de servir per demanar que els organismes públics competents per a la defensa dels drets dels consumidors (Agència Catalana de Consum, oficines comarcals i municipals d'informació al consumidor) facin un esforç d'especialització i adoptin les mesures adequades per disposar de personal format en el sector bancari/financer i els seus productes.

La creixent complexitat i internacionalització dels productes, sumades a la velocitat amb què els bancs i les entitats financeres proposen nous productes als seus clients, fan necessari que les administracions públiques que s'encarreguen de la defensa dels drets dels consumidors disposin de personal qualificat en la matèria. D'una altra manera, es fa difícil garantir plenament la professionalitat dels serveis públics en les seves funcions d'informació i assessorament, i també de mediació o arbitratge.

La garantia dels drets de les persones com a consumidores de productes i usuàries de serveis i, per tant, la informació i la formació dels consumidors sobre els seus drets i els seus deures en matèria de consum i la manera d'exercir-los, és una tasca que el legislador encarrega a l'Agència Catalana del Consum (ACC).

Per això, l'ACC no es pot limitar a intervenir a posteriori, quan la irregularitat ja s'ha comès, sinó que cal que adopti mecanismes que li permetin intervenir amb anterioritat, és a dir, preventivament i de manera proactiva en la detecció d'escenaris o de situacions que són susceptibles de col·locar els consumidors en situació de risc pel que fa a la garantia dels seus drets, i més quan es poden veure afectades persones a qui el Codi de consum de Catalunya inclou dins dels col·lectius especialment protegits.

### **Serveis de defensa del client independents i proactius**

Per a una millor seguretat dels clients, cal promoure serveis de defensa del client als bancs i les entitats financeres. Aquests serveis han de ser lliures i independents en l'exercici de les seves funcions. També han de ser d'accés fàcil per als clients i tramitar els assumptes que aquests els presenten en un termini raonable de temps.

En aquest sentit, els serveis de defensa del client no han d'estar inserits en l'organització, cal incloure les seves recomanacions en les memòries anuals i en les pàgines web de les empreses (bancs i entitats financeres) i han d'informar anualment de les seves actuacions el consell directiu o òrgan assimilat.

### **Sistema arbitral gratuït per als casos flagrants**

Cal establir un sistema gratuït per al ciutadà que permeti resoldre per la via de l'arbitratge els casos individuals més flagrants d'irregularitat en la comercialització de les participacions preferents, com ara els casos de persones d'edat avançada amb coneixements financers nuls o de persones amb discapacitat. En aquests casos, i si com a resultat del procediment arbitral es conclou que hi hagut una vulneració dels drets de les persones, cal que es faci la devolució íntegra de les quantitats invertides en les participacions preferents a les persones afectades.

En aquest sentit, el Síndic subscriu la recomanació del Defensor del Poble de crear un mecanisme de reclamació extrajudicial en els termes següents: “Los clientes deben acudir a la justicia como única vía para obtener protección, cuando ésta es lenta y costosa, por lo que sería conveniente que la CNMV dispusiera de mayores competencias para proteger a los inversores o que subsidiariamente creara algún mecanismo de reclamación extrajudicial efectivo, en sede administrativa, cuya finalidad sea la resolución de conflictos para evitar la vía judicial.”

## **6. UN APUNT PER REFLEXIONAR: PRESTEN ELS BANCS SERVEIS D'INTERÈS GENERAL?**

L'economia europea en general, i espanyola en particular, travessa una conjuntura difícil i els problemes als quals s'enfronten les finances públiques i el sistema bancari centren l'atenció d'inversors, d'analistes i de responsables polítics, a escala nacional, estatal i internacional.

En aquest sentit, els tres pilars sobre els quals s'està intentant donar resposta a la situació econòmica actual són 1) un procés de consolidació fiscal i estalvi públic ambiciós; 2) la posada en marxa d'un conjunt de reformes que millorin l'eficiència i la competència en els sectors que hi estan menys exposats; i 3) el sanejament, la reforma i la regulació del sistema bancari.

A Espanya, les primeres mesures de sanejament del sistema bancari es van adoptar l'octubre de 2008, ja que es va crear el Fons d'Adquisició d'Actius Financers i es va aprovar un mecanisme d'aval públic, per facilitar noves emissions de títols bancaris. També el 2008 es va elevar a 100.000 euros la cobertura dels dipòsits garantits per a bancs, caixes i cooperatives, igual que es va fer en altres països europeus.

El 2009, davant el greu problema de solvència d'algunes entitats financeres, a conseqüència d'una gestió més que qüestionable i no gaire ben ponderada, es va crear el Fons de Reestructuració Ordenada Bancària (FROB) per permetre el suport públic a les integracions necessàries entre entitats de crèdit, per evitar-ne la fallida.

El 2010 i el 2011 van continuar les mesures de suport públic a les entitats de crèdit, mitjançant un nou sistema d'ajudes que va obrir la porta a l'entrada del FROB com a accionista en el capital de les entitats. El mes d'octubre de 2011 també es van unificar els tres fons de garantia de dipòsits de bancs, caixes i cooperatives, alhora que es va preveure la possibilitat que aquest nou fons participés en el finançament de les operacions de reestructuració gestionades pel FROB.

I, seguint aquest camí, aquest any 2012 també s'han aprovat mesures que, en essència, tracten d'evitar el col·lapse del sistema bancari per mitjà del suport públic a determinades entitats. Un exemple recent és la previsió del Govern de l'Estat de constituir abans de la fi del 2012 una societat gestora que assumirà els actius immobiliaris més danyats de la banca per sanejar-la. Aquesta societat –que rep el nom de Sareb– té com a objectiu la venda dels immobles de les entitats bancàries “rescatades” en un termini de deu a quinze anys, per la qual cosa aquesta societat comptarà amb una participació de l'Estat

màxima del 50%, mentre que la resta d'accions es col·locarà entre inversors privats.

En resum, es pot constatar que l'Administració –per mitjà d'un mecanisme o altre– ha intervingut decisivament i profunda en el sanejament del sistema financer, al qual s'ha destinat una quantitat ingent de recursos públics, per evitar-ne la fallida. El fet que els bancs hagin esdevingut un element essencial i imprescindible per al sosteniment de l'economia ha estat l'argument fonamental per defensar aquesta actuació.

Quan l'Administració s'involucra en un sector essencial del sistema econòmic, al qual ajuda, auxilia i dóna suport amb nombrosos recursos públics (sorgits dels impostos que paguen tots els ciutadans i que en destinar-los al sanejament del sector financer es detreuen d'altres necessitats), no semblaria lògic posar barreres al control de les entitats financeres per la mateixa Administració, i a un possible monitoratge dels ombudsmen, com a supervisor de les empreses privades que presten serveis d'interès general, amb l'excusa del caràcter privat dels bancs i les entitats financeres.

El Codi de consum de Catalunya inclou els serveis financers i d'assegurances entre els serveis bàsics, definits com a serveis de caràcter essencial i necessaris per a la vida quotidiana o que tenen un ús generalitzat entre les persones consumidores. Cobrar la nòmina, ingressar la pensió, abonar una compra amb targeta de crèdit, pagar els tributs, rebre ajuts públics o fer una compra per Internet són accions quotidianes que fan molts ciutadans, accions que, al cap i a la fi, presten els bancs i les entitats financeres.

El legislador, en el Codi de consum de Catalunya, fa un pas endavant en considerar que els serveis financers i d'assegurances són serveis bàsics, essencials i necessaris per a la vida quotidiana. L'Estatut d'autonomia de Catalunya i la Llei 24/2009, de 23 de desembre, reguladora d'aquesta institució, ja habiliten el Síndic per supervisar empreses privades que presten serveis d'interès general (aigua, llum, gas, telefonia, transport). Per això, seria convenient plantejar l'extensió d'aquestes potestats als bancs, ja que els serveis que presten –siguin més o menys complexos– abasten pràcticament la totalitat de la població.