

OBLIGACIONES BANCARIAS

Mala comercialización de los Valores Santander

[SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 6, Madrid, de 1 de julio de 2015, recurso: 340/2013, Ponente: Ilmo. Sr. D. Santiago Soldevilla Frago, Presidenta: Ilma. Sra. Dña. Berta Santillán Pedrosa.](#)

Obligaciones anteriores a la MiFID – Entrada en vigor de la MiFID – Falta de información como infracción como muy grave – Existencia de conflictos de interés – Deficiente evaluación de la conveniencia – Principio de proporcionalidad (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Paloma Corbal)

Obligaciones anteriores a la MiFID: “(...) En el momento de producirse los hechos (...), no había entrado en vigor la reforma operada por la Ley 47/2007 de 19 de diciembre por la que se traspuso al ordenamiento jurídico español de la llamada normativa MiFID (...). La nueva legislación, en vigor desde el 21 de diciembre de 2007, introduce un sistema de control más preciso que el ya existente sobre la obligación de recabar información respecto de la idoneidad de los clientes (...), pero, en cualquier caso no es de aplicación retroactiva a un supuesto desarrollado bajo la vigencia de la ley anterior. Bajo la legislación aplicable existía, sin duda, una obligación de recabar información de los clientes, pero limitada a los términos señalados en el artículo 79 e) de la LMV y, en cuanto a su ejecución, al Manual de Procedimientos del Grupo Santander, aprobado por la CNMV el 2 de marzo de 2014, y que se inspira en la “Guía de procedimientos para la Transmisión de la información al inversor en la comercialización de productos de inversión” dictada por la CNMV.”

Entrada en vigor de la MiFID: “(...) No podemos compartir los argumentos de la recurrente sobre la fecha de la entrada en vigor de la Ley 47/2007, a los efectos de la exigencia de responsabilidad por incumplimiento de las normas de conducta impuestas por la misma. (...) La DT 1ª de la Ley 47/2007 concede a las empresas de inversión un plazo de adaptación de seis meses desde la entrada en vigor de la Ley (21 de diciembre de 2007), respecto de sus estatutos, programas de actividades y reglamentos internos y es patente que ninguna de estas tres excepciones permite concluir que se difería en el tiempo el cumplimiento dimanante de las obligaciones sobre las normas de conducta impuestas por la Ley (...). La entrada en vigor de las normas sancionadoras, como regla general, es inmediata, salvo que existan razones que objetivamente justifiquen una dilación temporal y en ese caso se indica de forma expresa identificando el texto normativo cuya entrada en vigor queda diferida en el tiempo. (...) Ya existía con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 47/2007 una obligación de envío de información mucho más amplia que la remitida por la recurrente, y (...) las exigencias de la nueva Ley no surgen de improviso ya que suponen la transposición de Directivas de 2004. (...) No podemos compartir (...) que las obligaciones serían exigibles a partir del 1 de enero de 2009 (...), ya que carece de toda base legal y lógica y (...) garantizaría, durante más de un año, la impunidad de las entidades financieras por la comisión de estas infracciones bajo el pretexto de que tienen que adaptarse a una nueva normativa que precisa la anterior y que era conocida de antemano. El periodo transitorio se concedió para adaptar la reglamentación interna de las entidades, cuestión distinta de la analizada.”

Falta de información como infracción como muy grave: “(...) Aún admitiendo el planteamiento de la recurrente sobre la causación de un perjuicio como elemento determinante que permite la distinción entre la falta grave y la muy grave, que alternativamente también podría situarse en el mayor o menor grado del carácter incompleto o inadecuado de la información remitida, (...) la existencia de un perjuicio para el recurrente existe en este caso, y éste se concreta en la pérdida por el recurrente de la oportunidad de tomar decisiones sobre la base de una información real sobre la situación de su inversión. No se trata pues de una mera hipótesis, ya que el daño se produce justamente por la falta de información, siendo el principal objetivo de la norma el hacer llegar al cliente una información clara, veraz y adecuada sobre sus inversiones.”

Existencia de conflictos de interés: “Es un hecho admitido por todas las partes, que entre el 1 de enero de 2008 y el 27 de mayo de 2009 se produjeron aplicaciones a precios más elevados que los establecidos por el mercado, lo que ocasionó un perjuicio a los clientes de unos 14 millones de euros. (...) Es un hecho incontrovertido que el Banco tardó 15 meses en detectar las anomalías (...), lo que permite concluir que las medidas de prevención de los conflictos de interés no funcionaron correctamente durante un período prolongado de tiempo, por causa exclusivamente imputable al Banco y además, no se trató de un incumplimiento puntual u ocasional, pues afectó a un número elevado de clientes.”

Deficiente evaluación de la conveniencia: “(...) La recurrente no cumplió con las exigencias legalmente impuestas, cuyo contenido claro y preciso impone un deber de actuar al destinatario de las mismas, en este caso el Banco recurrente. La existencia de esta obligación legal obliga a la recurrente a aportar prueba de su cumplimiento, por lo que la exigencia por parte de la Administración de esta circunstancia, no puede calificarse como un supuesto de inversión de la carga de la prueba. (...) La recurrente, y este es un hecho pacífico, en las operaciones de compra de “Valores Santander” realizada en 2009, incorporaba una cláusula cuyo tenor literal decía: “El cliente declara que ha sido informado por Banco de Santander que de que, para la realización de esta operación, el banco no tiene la obligación de evaluar la conveniencia o adecuación de la misma a su perfil de cliente, atendiendo a sus conocimientos y experiencia sobre el producto o instrumento financiero a que se refiere...”. Esta leyenda incorporada a todas las transacciones evidencia que la conducta del Banco fue la contraria a la que le imponía, no sólo la Ley 47/2007, sino la misma LMV en su redacción anterior. (...) La recurrente no cumplió con su obligación básica de recabar información del inversor (...), que era exigible tratándose de la venta de un producto calificado como complejo por contener un derivado implícito. (...) La distinción entre falta grave o muy grave para esta conducta no necesariamente debe basarse en la causación de un perjuicio, pues puede justificarse también por el grado de cumplimiento sobre la obligación de recabar información de los clientes. (...) Por lo que se refiere a la causación de un perjuicio, éste existe como consecuencia de la conducta de la recurrente, pues de haber procedido con arreglo a los postulados del artículo 79 bis, 7) el inversor habría recibido una evaluación sobre la adecuación de la inversión a sus características y si ello fuera necesario la advertencia en sentido contrario.”

Principio de proporcionalidad: “(...) No se ha vulnerado este principio en la medida en que la multa se ha impuesto en la parte más baja de la escala elegida que hubiera permitido la imposición de una multa de hasta 1.883.698.200 euros por la infracción muy grave.”

[Texto completo de la sentencia](#)
