

CONOCE TUS DERECHOS

DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES EN LA CONTRATACIÓN DE PRODUCTOS FINANCIEROS

Madrid, febrero de 2017



CENTRO DE
RESPONSABILIDAD
SOCIAL DE LA
ABOGACÍA
MADRID

ÍNDICE

- I. Nociones básicas del derecho de los consumidores
- II. La contratación de productos financieros por consumidores
- III. La tutela de los derechos del consumidor

I. Nociones básicas del derecho de los consumidores

¿Qué es un consumidor? (1)

- Definición de consumidor en la LGDCU:
 - ✓ Personas físicas que actúan con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión
 - ✓ También las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúan sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial

¿Qué es un consumidor? (2)

- Definición de cliente/consumidor en regulación bancaria (Orden EHA/2899/2011, Circular 5/2012 y Ley 16/2009) restringida a las personas físicas
- En el ámbito de los servicios de inversión, distinción entre clientes minoristas y clientes profesionales

Tus derechos básicos como consumidor (1)

- Derecho a la salud y la seguridad
- Derecho a la protección de los intereses económicos y sociales
- Derecho a recibir una información correcta y a la educación y formación en materia de consumo

Tus derechos básicos como consumidor (2)

- Derecho a reclamar
- Derecho a la reparación de los daños y perjuicios sufridos
- Derecho a la representación, consulta y participación
- Derecho a la protección administrativa y técnica

Las condiciones generales de la contratación (1)

- **Regulación**: Ley de Condiciones Generales de la Contratación (Ley 1490/1998)
- **Noción y caracteres**: Cláusulas predisueltas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos (art. 1)

Las condiciones generales de la contratación (2)

- ✓ Contractualidad, predisposición, imposición y generalidad
- ✓ Parte adherente persona física o jurídica, no necesariamente consumidor
- ✓ Validez está sometida a un doble control:
 - Control de incorporación: determina la no incorporación de la cláusula
 - Control de contenido: limitado a consumidores, remite a la normativa sobre **cláusulas abusivas**

Las cláusulas abusivas (1)

- **Regulación**: Art. 82 del TRLGDCU
- **Noción y caracteres**: Estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato

Las cláusulas abusivas (2)

- ✓ La carga de la prueba de la negociación corresponde al empresario
- ✓ Sólo se aplica a contratos entre consumidor y empresarial
- ✓ Desequilibrio importante en contra de la buena fe: naturaleza de bienes o servicios objeto del contrato, circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, las demás cláusulas del contrato

Las cláusulas abusivas (3)

- ✓ Las cláusulas abusivas son nulas y se entienden no incorporadas al contrato
- ✓ El resto del contrato sí permanece en vigor
- ✓ La abusividad también puede venir dada por el incumplimiento del control de transparencia reforzado

Las cláusulas abusivas (4)

- Son en todo caso cláusulas abusivas las que:
 - ✓ Vinculan el contrato a la voluntad del empresario
 - ✓ Limitan los derechos del consumidor y usuario
 - ✓ Determinan la falta de reciprocidad en el contrato
 - ✓ Imponen al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le imponen indebidamente la carga de la prueba

Las cláusulas abusivas (5)

- ✓ Resultan desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato
- ✓ Contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable

El doble control de incorporación de cláusulas en contratos negociados con consumidores (1)

Requisitos de transparencia formal (LCGC)

- Concreción, claridad, complitud
- Sin reenvíos a textos o documentos no facilitados previamente
- Accesibilidad y legibilidad
- Facilitación de un ejemplar al adherente
- Estos requisitos se aplican por igual a todos los contratos, sea el adherente profesional o consumidor

El doble control de incorporación de cláusulas en contratos negociados con consumidores (2)

Control de transparencia material en los contratos de consumo

- Comprensibilidad real de la importancia de la cláusula
- La información suministrada debe permitir al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato
- El consumidor debe conocer la carga económica y jurídica del contrato
- Una cláusula que no supera este control reforzado de transparencia puede ser declarada **abusiva** (nula)

II. La contratación de productos financieros por consumidores

Diferencia entre servicios bancarios y servicios de inversión

Servicios bancarios

- **Objeto**: Intermediación en el crédito (captación de depósitos, concesión de crédito)
- **Protección al consumidor**: LGCC+LGDCU+normativa de transparencia y protección a la clientela
- **Organismo regulador**: BdE

Servicios de inversión

- **Objeto**: instrumentos financieros (valores negociables)
- **Protección del inversor**: LMV y normas de desarrollo (MiFID)
- **Inversor consumidor**: MiFID+LGCC+LGDCU
- **Organismo regulador**: CNMV

Los productos bancarios y servicios de inversión más habituales

Productos bancarios

- Depósitos
- Cuentas corrientes y de ahorro
- Préstamo hipotecario
- Préstamos y créditos al consumo
- Medios de pago: tarjetas, transferencias, domiciliaciones... etc.

Servicios de inversión

- Gestión discrecional de carteras
- Asesoramiento de inversiones
- Compraventa de valores
- Depósito y custodia de valores e instrumentos financieros

Conceptos básicos en la contratación de productos financieros (1)

- **Comisiones:**

- ✓ Cantidades que las entidades cobran por la prestación de servicios (p.ej.: enviar una transferencia, emitir una tarjeta de crédito) y gastos justificados que tengan que pagar a terceros para poder prestar dichos servicios

Conceptos básicos en la contratación de productos financieros (2)

- ✓ Pactadas por las partes. Pero en algunos casos su importe está limitado por Ley:
 - Cancelación o amortización anticipada de un préstamo hipotecario a tipo variable y de un crédito al consumo

Conceptos básicos en la contratación de productos financieros (3)

- ✓ Sólo las expresamente consentidas y por servicios efectivamente prestados o gastos habidos. Nunca por servicios no solicitados o aceptados
- ✓ Obligación de la entidad de informar por anticipado del coste del servicio
- ✓ En contratos de duración definida la modificación de comisiones debe estar expresamente recogida en el contrato

Conceptos básicos en la contratación de productos financieros (4)

- ✓ En contratos indefinidos pueden modificarse las comisiones respetando algunos requisitos:
 - Comunicación con una antelación a su aplicación de al menos dos meses en los servicios de pago y un mes en el resto, si la duración del contrato rebasa tal plazo
 - Modificaciones favorables: Aplicación inmediata informando sobre ello en la primera comunicación

Conceptos básicos en la contratación de productos financieros (5)

- **Tipo de interés:**

- ✓ Es el precio que se paga por la cesión de capital durante un cierto periodo de tiempo. Se expresa en tanto por ciento sobre el importe del capital. Puede ser a favor de la entidad (préstamo) o del cliente (depósito)
- ✓ Libertad de las entidades para establecer tipo de interés, pero con obligación de comunicarlo al cliente con carácter previo. Límite legal de la usura

Conceptos básicos en la contratación de productos financieros (6)

La T.A.E:

- ✓ Indicador que, en forma de tanto por ciento anual, revela el coste o rendimiento efectivo de un producto financiero. Incluye el interés y los gastos y comisiones bancarias
- ✓ Permite comparar ofertas de productos equivalentes
- ✓ No obstante, respecto de ciertos productos, no incluye algunos gastos o comisiones relevantes, por lo que no siempre se ajusta al coste real del producto

Contratación de productos bancarios: tus derechos básicos como cliente (1)

- **Información general al público**
- En establecimientos y oficinas y publicados en la pág. web de la entidad
- Sobre TI y comisiones

Contratación de productos bancarios: tus derechos básicos como cliente (2)

- **Información precontractual**
 - ✓ Gratuita, clara, suficiente, objetiva y no engañoso en papel o soporte duradero
 - ✓ Tiene que permitir al consumidor tomar una decisión informada y debe ser entregada con antelación suficiente

Contratación de productos bancarios: tus derechos básicos como cliente (3)

- **Derecho a un ejemplar del contrato en papel o en otro soporte duradero**
- **Contenido mínimo del contrato**
 - ✓ Tipo de interés, TAE u otra expresión equivalente
 - ✓ Periodicidad del devengo de intereses, fechas del devengo y liquidación y todos los datos necesarios para el cálculo de dicho importe

Contratación de productos bancarios: tus derechos básicos como cliente (4)

- ✓ Comisiones y gastos repercutibles (concepto, cuantía, fecha devengo y liquidación)
- ✓ Duración del contrato
- ✓ Derechos del consumidor al desistimiento, a la cancelación del crédito/depósito o préstamo al reembolso anticipado y al coste en tales casos

Contratación de productos bancarios: tus derechos básicos como cliente (5)

- ✓ Consecuencias del incumplimiento por el consumidor, especialmente en caso de impago
- ✓ Derechos y obligaciones de la entidad en la modificación de las condiciones pactadas. Derechos del consumidor frente a tales modificaciones

Contratación de productos bancarios: tus derechos básicos como cliente (6)

- **Comunicaciones**

- ✓ Reflejar claramente los términos en que se desarrolla el servicio
- ✓ No omitir ni desnaturalizar información relevante
- ✓ Equilibrio entre información sobre riesgos y beneficios del producto

Contratación de productos bancarios: tus derechos básicos como cliente (7)

- **Modificación unilateral del contrato por la Entidad (TI, gastos)**
 - ✓ Comunicación con al menos un mes de antelación salvo que sean favorables (posibilidad de aplicación inmediata)
 - ✓ Términos exactos de la modificación

Contratación de productos bancarios: tus derechos básicos como cliente (8)

- **Extractos de liquidación de intereses y comisiones**
 - ✓ Indicación del tipo de interés aplicado, comisiones aplicadas (concepto, base, devengo), gastos, impuestos, cualquier antecedente relevante
 - ✓ Recibir la información necesaria para entender la operación o producto
 - ✓ No pueden contener condiciones modificativas

Contratación de productos bancarios: tus derechos básicos como cliente (9)

- Resumen anual (enero) de intereses cobrados y pagados y comisiones y gastos
- En general, derecho a recibir todas las explicaciones necesarias

Algunas cláusulas abusivas en contratación bancaria (1)

- Cláusula de remisión a las tarifas generales de comisiones y gastos
- Cláusula de sumisión expresa a una jurisdicción que no sea la del domicilio del consumidor
- Cláusula de imposición de gastos derivados de los eventuales litigios que se deriven del contrato
- Cláusula de imposición de gastos de documentación y tramitación relacionada con el uso de la cuenta requerida por el consumidor

Algunas cláusulas abusivas en contratación bancaria (2)

- Cláusula de exención de responsabilidad de la entidad de crédito por pérdida, sustracción o manipulación de cheques
- Cláusula de exención de responsabilidad de la entidad de crédito en caso de no admisión de tarjeta bancaria en comercios
- Cláusula de exención de responsabilidad por fallos en los cajeros automáticos o terminales de utilización de las tarjetas

Algunas cláusulas abusivas en contratación bancaria (3)

- Cláusula de resolución anticipada del préstamo por incumplimiento de cualquier obligación del prestatario, incluidas las accesorias
- Cláusula de exención de responsabilidad por fallos en el sistema informático o de banca electrónica

Algunas cláusulas abusivas en contratos hipotecarios (1)

- No todas las cláusulas declaradas abusivas lo son *per se*:
 - ✓ Las cláusulas suelo no son abusivas automáticamente. Sólo cuando no resulten claras y transparentes sobre sus implicaciones
 - ✓ Cláusula de vencimiento anticipado del préstamo sin que concurra el impago de al menos 3 cuotas mensuales

Algunas cláusulas abusivas en contratos hipotecarios (2)

- ✓ Cláusula de intereses de demora superior al triple del interés legal del dinero
- ✓ Cláusula de redondeo al alza si no ha sido negociada individualmente con el consumidor

Los servicios de inversión (1)

- Servicios prestados a terceros (inversores) sobre instrumentos financieros (opciones, futuros) y valores negociables (acciones, fondos, bonos) que pueden comprender (entre otros):
 - ✓ La recepción, transmisión y ejecución de órdenes por cuenta del inversor (compraventa de valores)
 - ✓ Asesoramiento personalizado al inversor en decisiones de inversión

Los servicios de inversión (2)

- ✓ La gestión discrecional e individualizada de carteras de inversión con arreglo a los mandatos conferidos por el inversor
- ✓ Depósito y custodia de valores e instrumentos financieros del inversor
- Por tanto, pueden implicar una mayor o menor influencia de la entidad en la decisión de la inversión del cliente (asesoramiento frente a ejecución de orden de compraventa)

Clasificación de clientes en el ámbito de los servicios de inversión (1)

- La normativa realiza una clasificación de clientes de servicios de inversión que determina un mayor o menor grado de protección:
 - Clientes profesionales: Entidades Financieras
 - Clientes minoristas: todos los que no son profesionales salvo que hayan optado por recibir un tratamiento de cliente profesional

Clasificación de clientes en el ámbito de los servicios de inversión (2)

- Posibilidad de los clientes minoristas de solicitar tratamiento de cliente profesional siempre y cuando se acrediten determinadas condiciones: experiencia financiera e inversora, capacidad económica y determinados conocimientos
- El tratamiento como cliente profesional conlleva la pérdida de la protección que las normas otorgan a los clientes minoristas

Principios que guían la prestación de servicios de inversión

- Diligencia y transparencia
- Deber general de información imparcial, clara y no engañoso
- Deber general de las entidades de conocer a sus clientes
- Deber de prestar los servicios teniendo en cuenta sus circunstancias personales
- Deber de actuar siempre en el mejor interés de los clientes

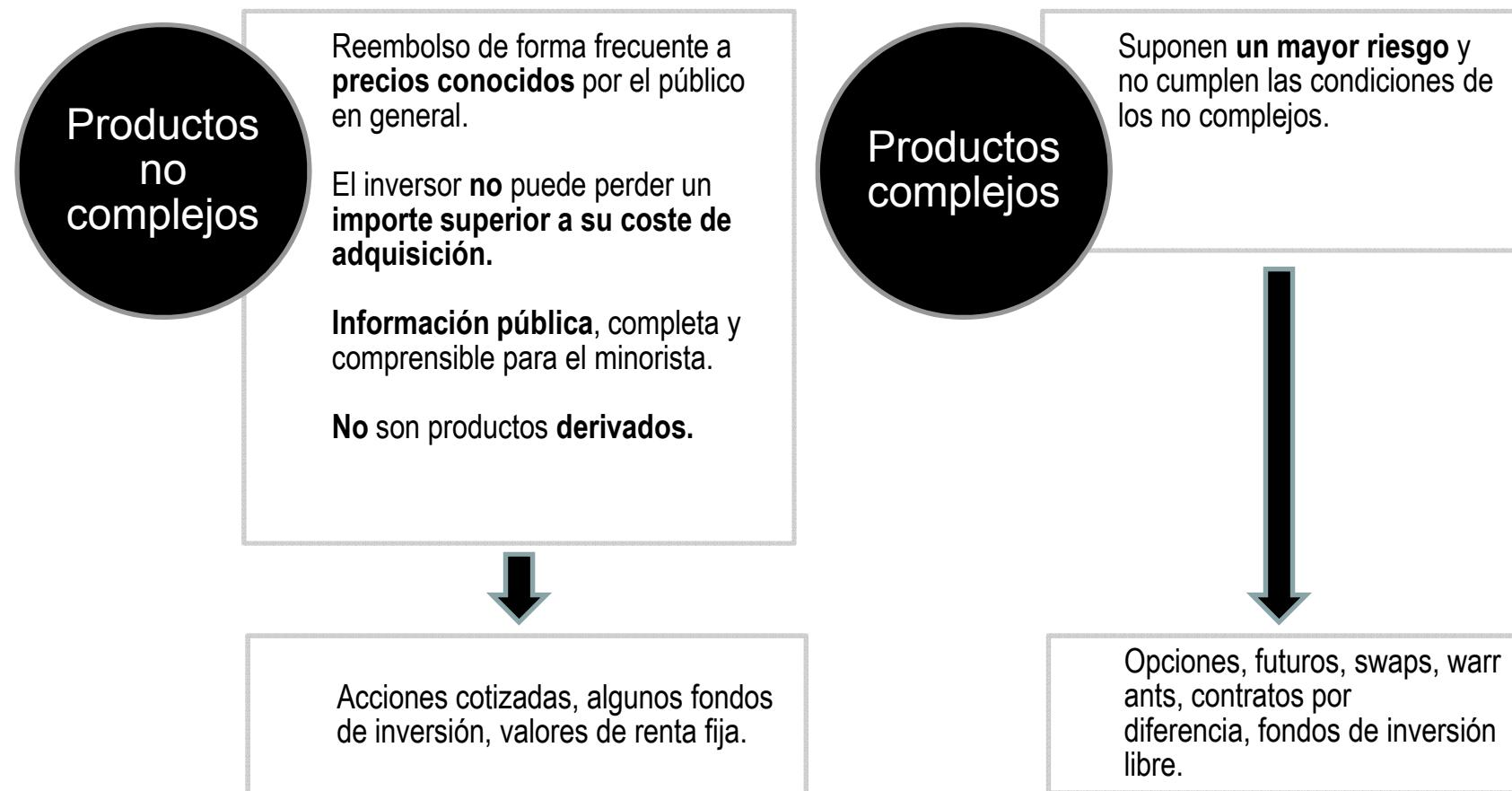
Principios de la protección del inversor (1)

- La protección del inversor está regulada en la normativa que transpone la Directiva MiFID en España
- El grado de protección depende del tipo de cliente, el servicio y el producto
- La combinación de estos elementos determina la obligación para la entidad de realizar una serie de test al inversor para determinar si comprende el riesgo y la naturaleza de la inversión y si puede soportar financieramente el riesgo de la inversión:

Principios de la protección del inversor (2)

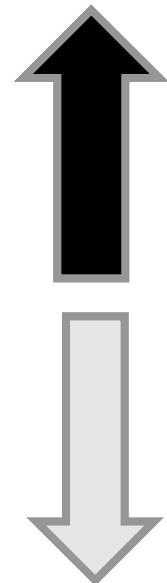
- ✓ Test de conveniencia
- ✓ Test de idoneidad
- En algunos supuestos la evaluación determina la imposibilidad de prestar el servicio
- La normativa establece obligaciones para la entidad antes y después de prestar el servicio

Tipos de productos de inversión



Principios de la protección del inversor

Protección del inversor



- Servicios que implican una mayor influencia de la entidad en la decisión del cliente
 - Servicios prestados a clientes minoristas
 - Servicios sobre instrumentos financieros complejos
-
- Servicios que no implican la toma de decisiones por la entidad
 - Servicios sobre instrumentos financieros no complejos
 - Servicios prestados a clientes profesionales

Las obligaciones de las entidades financieras en la prestación de servicios de inversión (1)

- **Compraventa de productos financieros:** la entidad tramita órdenes de compraventa:
 - ✓ La entidad, en principio, no determina la decisión del cliente, sólo la efectúa
 - ✓ La entidad está obligada a valorar los conocimientos y experiencia del cliente y determinar si el producto es adecuado para cada cliente (**test de conveniencia**)

Las obligaciones de las entidades financieras en la prestación de servicios de inversión (2)

- ✓ Excepción a la obligación de valorar si el producto es conveniente: Iniciativa del cliente en contratación de productos no complejos (sólo ejecución)
- **Asesoramiento de inversiones**
 - ✓ Realización de recomendaciones personalizadas de inversión (puntual o continuada)

Las obligaciones de las entidades financieras en la prestación de servicios de inversión (3)

- **Gestión de carteras:**
 - ✓ La entidad selecciona productos financieros y toma las decisiones de inversión por cuenta del cliente
- En los dos casos, además de valores, los conocimientos y experiencia, la entidad debe recomendar los productos que se ajusten a la situación personal del cliente, especialmente la situación financiera; y a sus objetivos de inversión
- Para ello realiza el **test de idoneidad**

Las obligaciones de las entidades financieras en la prestación de servicios de inversión: Test MiFID

Test de conveniencia

- Objetivo: valorar los conocimientos y experiencia del cliente con respecto al producto/servicio ofrecido o solicitado
- Analiza: experiencia inversora /estudios/ vida laboral/conocimientos financieros
- Obligación del cliente de aportar la información: el incumplimiento libera a la entidad de responsabilidad
- Resultado: advertencia sobre si el producto/servicio es o no conveniente
- Supuestos: se realiza en todo caso a clientes minoristas
- Excepción: supuestos de sólo ejecución (productos no complejos)

Test de idoneidad

- Objetivo: asegurar que las recomendaciones son las más adecuadas para el cliente
- Analiza: conocimiento y experiencia financiera, situación financiera y objetivos de inversión
- Obligación del cliente de aportar la información: de lo contrario, la entidad no podrá prestar el servicio
- Resultado: determina el contenido del asesoramiento/gestión a realizar
- Supuestos: asesoramiento y gestión de carteras a clientes minoristas

Tus derechos al contratar servicios de inversión

Antes de contratar

- Publicidad imparcial, clara y no engañoso
- Información sobre la entidad y los servicios que presta
- Acceso a datos para comprobar la inscripción de la entidad con la CNMV
- Acceso a toda la información necesaria sobre los productos y servicios ofrecidos
- Información detallada sobre los gastos y costes que se soportarán
- Información previa sobre la política de “mejor” ejecución

Después de contratar

- Confirmación de la ejecución de las órdenes y los costes soportados
- Información periódica sobre la gestión de cartera

III. La tutela de los derechos del consumidor

La tutela de los derechos del consumidor (1)

- **Primer paso: reclamar ante la entidad**
- Reclamaciones ante el SAC de la entidad
 - Interno, especializado e independiente de los departamentos comerciales y operativos
 - Obligatorio por ley en todas las entidades

La tutela de los derechos del consumidor (2)

- Reclamaciones ante el Defensor del cliente de la entidad
 - No obligatorio para las entidades
 - Externo: actúa con independencia de la entidad y que se encarga de mediar entre el banco y sus clientes
 - Por escrito en un plazo inferior a 12 meses desde los hechos
 - Decisiones no vinculantes para la entidad

La tutela de los derechos del consumidor (3)

- **Segundo paso: Organismos reguladores**
 - ✓ Presentación de reclamación ante el órgano regulador correspondiente después de haber presentado la reclamación ante el SAC (2 meses en caso de que no haya respuesta)

La tutela de los derechos del consumidor (4)

- ✓ Dónde:
 - Departamento de conducta de Mercado y Reclamaciones del BdE si se trata de un producto bancario
 - Departamento de Inversores de CNMV si se trata de un servicio o producto de inversión
 - Servicio de reclamaciones de la DGSFP si se trata de un seguro

La tutela de los derechos del consumidor (5)

- ✓ Los órganos reguladores determinan si la entidad ha incurrido en una buena o mala práctica o si ha quebrantado la normativa de transparencia
- ✓ La resolución no es vinculante para la entidad, pero sí debe indicar al regulador si rectifica o no en el plazo de un mes

La tutela de los derechos del consumidor (6)

- **Otros órganos administrativos**
 - ✓ Dirección General de Consumo de las CCAA
 - ✓ Oficina Municipal de Información al Consumidor (OMIC)

La tutela de los derechos del consumidor (7)

- **Asociaciones de consumidores y usuarios**
 - ✓ Defienden los intereses de los consumidores y usuarios
 - ✓ Acción de cesación
 - ✓ Algunas asociaciones: OCU, FACUA, ADICAE

La tutela de los derechos del consumidor (8)

- **Sistema arbitral de consumo**
 - ✓ Extrajudicial, gratuito, rápido (6 meses)
 - ✓ Solicitud: Instituto Regional de Arbitraje de Consumo, Dirección General de Consumo de CA, Juntas Arbitrales, colegios arbitrales, OFMIC...

La tutela de los derechos del consumidor (9)

- ✓ La entidad debe estar adherida al sistema arbitral o aceptar el arbitraje.
- ✓ Cierra el acceso a la vía judicial
- ✓ Resuelven las juntas arbitrales de consumo

La tutela de los derechos del consumidor (10)

- **Vía judicial**

- ✓ Tanto en solitario como por medio de una agrupación de usuarios, si el perjuicio ha afectado a varias personas a la vez.
- ✓ Reclamación individual
 - <2000 € no necesidad de abogado ni procurador

La tutela de los derechos del consumidor (11)

- Posibilidad de solicitar abogado y procurador de oficio (Servicio de Orientación Jurídica Gratuita)
- ✓ Reclamación a través de asociación de consumidores y usuarios
- ✓ Demandas colectivas