

I. DISPOSICIÓNS XERAIS

MINISTERIO DE ECONOMÍA E FACENDA

10315 Orde EHA/1718/2010, do 11 de xuño, de regulación e control da publicidade dos servizos e produtos bancarios.

Un dos principios clave que inspiran toda a lexislación financeira e a actividade supervisora no ámbito do mercado de produtos e servizos bancarios é a protección ao cliente bancario. Este principio implica que o cliente debe dispor de información suficiente para fundamentar a súa decisión de contratación, e esta información debe ser veraz.

Por iso existen no ordenamento diversas previsións que obrigan as entidades de crédito a ofrecer información e asumiren obrigas de transparencia. Con todo, estas previsións non alcanzarían a eficacia desexada se a normativa financeira descoñecese a relevancia que ten a publicidade á hora de que o cliente bancario tome, de forma razoada, as súas decisións.

E este papel transcendental da publicidade dos servizos e produtos bancarios é un dos aspectos de que se ocupou a regulación bancaria española.

Así, e ao abeiro do artigo 48.2 da Lei 26/1988, do 29 de xullo, sobre disciplina e intervención das entidades de crédito, que faculta o ministro de Economía e Facenda para ditar as normas necesarias para que a publicidade, por calquera medio, das operacións activas e pasivas das entidades de crédito inclúa todos os elementos necesarios para apreciar as súas verdadeiras condicións, regulando as modalidades de control administrativo da dita publicidade, o ministro de Economía e Facenda ditou a Orde do ministro de Economía e Facenda, do 12 de decembro de 1989, sobre tipos de xuro e comisións, normas de actuación, información a clientes e publicidade das entidades de crédito, en que se establecía, entre outras cuestións referidas á transparencia das operacións e protección da clientela bancaria, un réxime de autorización previa para a publicidade das operacións e servizos bancarios en que se aludise ao seu custo ou rendibilidade para o público.

Este sistema de autorización previa, que tiña un carácter excepcional, e por iso necesariamente debía ser limitado no tempo, prolongouse no entanto durante case dúas décadas, período en que os réximes de control administrativo previo a que se refire o artigo 5 da Lei 34/1988, do 11 de novembro, xeral de publicidade, quedaron reducidos practicamente á publicidade de produtos bancarios.

A singularidade do dito réxime respecto dos países da nosa contorna económica, o seu carácter parcial por canto só afecta as operacións bancarias pero non as operacións de investimento nos mercados de valores ou as operacións de seguro, unido a que o dito réxime de autorización previa entorpece notablemente a axilidade das ofertas de produtos e servizos que demanda o sector financeiro e de valores, supondo unha anomalía e perturbación innecesaria da actividade empresarial, permite concluír que tal réxime se debe modificar.

Na nosa contorna comunitaria, e cada vez en maior medida en España, son comúns os sistemas de autorregulación publicitaria, sistemas que gozan dun considerable e crecente recoñecemento por parte das autoridades comunitarias e do propio lexislador nacional.

Así, xa a Directiva 84/450/CEE do Consello, do 10 de setembro de 1984, relativa á aproximación das disposicións legais, regulamentarias e administrativas dos Estados membros en materia de publicidade enganosa, afirmaba que «os controis voluntarios exercidos por organismos autónomos para suprimir a publicidade enganosa poden evitar o recurso a unha acción administrativa ou xudicial e que por iso deberían fomentarse». Por iso, convén estimular a adhesión voluntaria por parte das entidades a algún dos organismos de autorregulación da actividade publicitaria que, ademais, cumpra os requisitos

establecidos pola Recomendación 98/257/CE da Comisión, do 30 de marzo, relativa aos principios aplicables aos órganos responsables da solución extraxudicial dos litixios en materia de consumo, na medida en que iso redundará na mellora da calidade publicitaria no ámbito dos servizos bancarios.

Por outra banda, as entidades, a través da súa actividade publicitaria, están a asumir unha serie de riscos específicos de carácter legal e reputacional que, do mesmo xeito que os doutra natureza, deben cubrir adecuadamente. Tendo en conta que un dos requisitos para a realización da actividade bancaria, de conformidade co establecido na Lei 26/1988, do 29 de xullo, é dispor «dunha estrutura organizativa adecuada, con liñas de responsabilidade ben definidas, transparentes e coherentes, así como de procedementos eficaces de identificación, xestión, control e comunicación dos riscos aos cales estean ou poidan estar expostos, xunto con mecanismos adecuados de control interno, incluídos procedementos administrativos e contables sólidos», compete ao supervisor verificar que as entidades dispoñen dos mecanismos de control interno necesarios para a minimización de tales riscos.

Por iso, e tendo tamén en conta tanto o obxectivo de dar un tratamento homoxéneo á publicidade dos distintos produtos financeiros, de contar cun réxime similar ao da publicidade xeral de produtos e servizos, así como o obxectivo de minimización dos riscos das entidades, substitúese o actual réxime de autorización previa por un sistema de control da publicidade baseado en dous elementos: un preventivo, a través da elaboración de criterios específicos da publicidade financeira que guíen a súa claridade e honestidade e da existencia duns procedementos e controis internos que tendan a favorecer tal existencia; e outro que permita a corrección de eventuais condutas inadecuadas, para o cal o Banco de España poderá exixir a cesación ou a rectificación da publicidade que non cumpra as previsións desta orde, e iso sen menoscabo das accións a que alude a Lei 34/1988, do 11 de novembro, xeral de publicidade, para a rectificación ou a cesación da publicidade ilícita.

Esta orde dítase en uso da habilitación expresamente conferida ao ministro de Economía e Facenda polo artigo 48.2.d) da Lei 26/1988, do 29 de xullo, sobre disciplina e intervención das entidades de crédito. Por tanto, conforme o punto 3 do mesmo artigo, as disposicións que, no exercicio das súas competencias, poidan ditar as comunidades autónomas sobre as materias recollidas nesta orde non poderán ofrecer un nivel de protección da clientela inferior.

Na súa virtude, de acordo co Consello de Estado, dispoño:

Artigo 1. *Obxecto.*

Esta orde ten por obxecto establecer as normas, principios e criterios a que se debe suxeitar a actividade publicitaria dos produtos e servizos bancarios e habilitar o Banco de España para o seu desenvolvemento.

Artigo 2. *Definición de actividade publicitaria.*

1. Para os efectos do disposto nesta orde, considérase actividade publicitaria toda forma de comunicación pola cal se ofrezan produtos ou servizos bancarios, ou se divulgue información sobre eles, calquera que sexa o medio de difusión que se utilice: prensa, radio, televisión, correo electrónico, internet ou outros medios electrónicos, carteis interiores ou exteriores, valos, panfletos, circulares e cartas que formen parte dunha campaña de difusión, chamadas telefónicas, visitas a domicilio ou calquera outro sistema de divulgación.

Así mesmo, consideraranse actividades publicitarias aquelas comunicacións destinadas a chamar a atención do público sobre servizos de xestión ou doutro tipo, que presten as entidades con carácter adicional ou en relación con outros produtos ou servizos bancarios, que non teñan a condición de servizos de investimento.

2. Non se consideran actividades publicitarias e, por tanto, quedan excluídas desta orde:

a) As campañas publicitarias corporativas, entendendo por tales as que conteñen exclusivamente información xenérica sobre unha entidade ou o seu obxecto social, que estean destinadas a darse a coñecer ao público.

b) Aqueles contidos informativos que figuren nas páxinas propias da entidade na internet, ou noutro medio de difusión, que resulten necesarios para levar a cabo a contratación dunha operación.

c) As informacións que sobre as características específicas das operacións figuren nas páxinas operativas da entidade na internet nas cales se leven a cabo.

Artigo 3. *Ámbito de aplicación.*

Queda suxeita ao cumprimento das normas contidas nesta orde a actividade publicitaria realizada tanto polas entidades de crédito españolas como polas sucursais en España de entidades de crédito estranxeiras, dirixida a clientes ou potenciais clientes residentes en España, e que se refira a produtos e servizos bancarios, incluídos os servizos de pagamento, distintos dos instrumentos financeiros e servizos de investimento recollidos na Orde EHA/1717/2010, do 11 de xuño, de regulación e control da publicidade de servizos e produtos de investimento.

Artigo 4. *Normas, principios e criterios xerais. Políticas de comunicación comercial.*

1. A publicidade suxeita a esta orde deberá ser clara, suficiente, obxectiva e non enganosa e deberá quedar explícito e patente o carácter publicitario da mensaxe.

2. O Banco de España determinará os demais principios xerais a que se debe axustar a publicidade e os criterios xerais sobre o contido mínimo e formato da mensaxe publicitaria e calquera outro aspecto que poida afectar o carácter equilibrado e obxectivo da publicidade. Especificará, en todo caso, a forma e as condicións de difusión das mensaxes publicitarias para os efectos de que nin se omita ningún dato relevante sobre os produtos e servizos bancarios nin, de ningún modo, se induza a erro dos seus destinatarios.

As denominacións dos produtos e servizos bancarios estarán suxeitas, coas particularidades que sexan precisas, ás mesmas disposicións, criterios e principios establecidos nesta orde e aos que puidese establecer o Banco de España.

3. Dentro dos procedementos e controis internos exixibles de conformidade co artigo 30 bis da Lei 26/1988, do 29 de xullo, as entidades incluírán os necesarios para protexer os lexítimos intereses da clientela e xestionar os riscos a que estean ou poidan estar expostas derivados da súa actividade publicitaria.

Para ese efecto, as entidades deberán contar cunha política de comunicación comercial que, entre outros obxectivos, inclúa os criterios e procedementos adecuados para asegurar que a entidade cumpre coas normas, principios e criterios xerais establecidos na normativa que lle resulte aplicable.

4. Ao elaboraren os criterios preventivos a que se refire o punto anterior, as entidades deberán considerar, de maneira proporcionada á complexidade do produto ou servizo bancario ofrecido e ás características do medio de difusión utilizado, os principios xerais que o Banco de España determine en desenvolvemento desta orde.

5. Ademais do anterior, e con independencia do cumprimento do establecido na normativa xeral sobre publicidade:

a) A publicidade que realicen as entidades de crédito sobre depósitos e créditos en que se aluda explicitamente ao seu custo ou rendibilidade para o público deberá expresar o seu custo ou rendemento en termos de taxa anual equivalente (TAE). Sen prexuízo do previsto para o efecto na Lei 7/1995, do 23 de marzo, de crédito ao consumo, para o cálculo da TAE utilizaranse a expresión matemática e as regras que estableza o Banco de España. Cando se utilicen referencias a índices de tipos de xuro, estas deberán ser actualizadas.

b) Cando a publicidade dunha entidade de crédito englobe calquera tipo de oferta de operacións, produtos ou servizos que realizará outra empresa, deberá conter a mención expresa desta empresa.

c) Así mesmo, cando a entidade de crédito conveña cunha empresa que non sexa entidade de crédito, que esta oferte por medio de calquera forma de publicidade os seus produtos ou servizos, deberase asegurar de que esta publicidade indique con claridade a entidade de crédito cuxos servizos se ofrezan, sendo tamén a súa responsabilidade o cumprimento dos requisitos e obrigas que se establecen nesta orde.

Artigo 5. Control da publicidade e réxime sancionador.

1. Con independencia das accións que lle poidan corresponder no marco do previsto pola lexislación xeral de publicidade, o Banco de España terá a potestade administrativa de requirir a cesación ou rectificación da publicidade que non se axuste á normativa reguladora dos produtos e servizos bancarios a que se refire esta orde ou ao disposto nela e nas normas que en desenvolvemento dela dite o propio Banco de España. De ser o caso, a rectificación efectuarase polos mesmos medios empregados para a difusión da campaña e con idéntico alcance. Esta medida adoptarase sen prexuízo das responsabilidades en que puidese incurrir a entidade conforme o réxime sancionador establecido na Lei 26/1988, do 29 de xullo.

Adicionalmente ao anterior, o Banco de España queda facultado para requirir que se inclúan na dita publicidade cantas advertencias xulgue necesarias con relación ao produto ou servizo publicitado.

2. Toda a documentación correspondente a cada campaña publicitaria das suxeitas ao previsto nesta orde conservarase e anotarase nun rexistro interno que se custodiará nas oficinas centrais da entidade de crédito, de acordo co que determine o Banco de España.

3. O Banco de España poderá efectuar os requirimentos a que se refiren os parágrafos anteriores en calquera momento desde o comezo ata a fin da actividade publicitaria e, en caso de rectificación ata 6 meses despois de finalizada esta, na forma en que o propio Banco de España determine.

4. As entidades, así como quen desempeñe cargos de administración ou dirección nelas, que infrinxan as obrigas previstas nesta orde ou na normativa que a desenvolva, incurrirán en responsabilidade administrativa sancionable conforme o disposto no título I da Lei 26/1988, do 29 de xullo.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Queda derogado o capítulo III da Orde do 12 de decembro de 1989, sobre tipos de xuro e comisións, normas de actuación, información a clientes e publicidade das entidades de crédito.

Así mesmo, quedan derogadas cantas disposicións de igual ou inferior rango se opoñan a esta norma.

Disposición adicional única. Actividade publicitaria das entidades de pagamento.

Queda suxeita ao previsto nesta norma, coa excepción do seu artigo 4.3, a actividade publicitaria relativa á prestación de servizos de pagamento que realicen as entidades de pagamento reguladas pola Lei 16/2009, do 13 de novembro, de servizos de pagamento.

Disposición derradeira primeira. Habilitación normativa.

Habíltase o Banco de España para ditar as normas precisas para o desenvolvemento e a execución desta orde.

Disposición derradeira segunda. Entrada en vigor.

Esta orde entrará en vigor o día seguinte ao da súa publicación no «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 11 de xuño de 2010.—A vicepresidenta segunda do Goberno e ministra de Economía e Facenda, Elena Salgado Méndez.