

EL SISTEMA COMUNITARIO DE GARANTIA DE DEPOSITOS

José Antonio Antón

En su comunicación a la prensa de 13 de septiembre de 1993 el Secretariado General del Consejo de las Comunidades Europeas informaba de la adopción por el Consejo de una posición común, por mayoría cualificada, en relación con la propuesta de directiva relativa a los sistemas de garantía de depósitos⁽¹⁾. Esta posición común habrá de transmitirse al parlamento Europeo para continuar su tramitación de acuerdo con el artículo 189 B del Tratado Constitutivo de la CEE, de acuerdo con la redacción dada por el Tratado de Maastricht. De acuerdo con este precepto, si el Parlamento aprueba la posición común, el Consejo adoptará definitivamente el acto. Es, pues, posible que sea éste el texto definitivo de la Directiva en cuestión. Conviene, pues, describir someramente las líneas rectoras de la posición común para, posteriormente, hacer algunas reflexiones críticas sobre ella.

I. La evolución de la propuesta.

La preocupación por parte comunitaria en punto a que los Estados Miembros contaran con algún sistema de garantía de depósitos hizo que, en un primer momento, se elaborara y publicara la Recomendación de la Comisión de 22 de diciembre de 1986 en la que se distinguían claramente tres posibles situaciones.

- 1) Estados que ya disponían de uno o varios sistemas de garantía de depósitos.
- 2) Estados que ya dispusieran de proyectos para instaurarlos.
- 3) Estados que, a la sazón, ni disponían de sistemas de garantía ni habían elaborado todavía proyecto sobre ellos.

A los primeros se les instaba a que comprobaran cuatro puntos fundamentales, en relación con sus sistemas.

- a) Si garantizan efectivamente una indemnización a los depositantes que carecieran de medios para valorar convenientemente la política financiera de las entidades a las que confían sus depósitos.
- b) Si el sistema cubría a los depositantes de todas las entidades de crédito, incluidos los depositantes de las sucursales de entidades cuya sede social se encuentre en otro Estado Miembro.

⁽¹⁾ Se dio noticia anterior en CIE. núm. 75. Junio 1993. "Garantía de Depósitos. Enero de 1994. Nueva Directiva". Por José M. Rodríguez Carrasco.

c) Si los sistemas distinguen con suficiente precisión entre los mecanismos de intervención previos a la liquidación y los mecanismos de indemnización posteriores a la liquidación.

d) Si dichos mecanismos establecen claramente los criterios de indemnización y las formalidades que deben cumplirse para obtenerla.

En cuanto al segundo grupo de Estados, se les incitaba a comprobar si los proyectos en curso cumplían las condiciones señaladas, así como a su aprobación antes del 31 de diciembre de 1988.

Al tercer grupo de Estados (constituido entonces por Dinamarca, Grecia y Luxemburgo) se les urgía a elaborar el proyecto correspondiente y a tratar de que el sistema entrara en vigor antes del 1 de enero de 1990.

No parece que todos los Estados miembros compartieran el mismo sentimiento en cuanto a la necesidad de los sistemas de garantía de depósitos pues, aún hoy, dos países (Portugal y Grecia) no han implantado ninguno.

Comoquiera que la **recomendación** no ha sido instrumento suficiente, la Comisión preparó una propuesta de directiva que es la que ahora comentamos. Incidentalmente, conviene advertir que, asimismo, otra propuesta de Directiva, la relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, relativas al saneamiento y a la liquidación de las entidades de crédito y los sistemas de garantía de depósitos, se encuentra en fase de aprobación. La cuestión tiene interés para España porque, como es bien sabido, los Fondos de Garantía de Depósitos no sólo cubren las funciones indemnizatorias en favor de los depositantes sino que también desempeñan una labor fundamental en los procedimientos de saneamiento destinados a evitar la insolvencia de las entidades de crédito. La adecuación completa, pues, del ordenamiento español al comunitario exigirá -cuando ambas sean aprobadas- la transposición de las dos directivas: la relativa al saneamiento y liquidación de las entidades de crédito y la de los sistemas de garantía de depósitos.

II. Líneas esenciales de la propuesta de Directiva.

En la adopción de la posición común han pesado, como elementos fundamentales, los siguientes.

En primer lugar se reconoce explícitamente la necesidad de la existencia en todo el ámbito comunitario de sistemas de garantía de depósitos entendiéndose que la protección de éstos es tan esencial como las normas prudenciales para la plena realización del mercado único bancario. En este sentido se considera que "el coste de participación en un sistema de garantía no es en absoluto comparable al que ocasionaría una retirada masiva de los depósitos bancarios, no sólo de una entidad en dificultades sino también de entidades saneadas, a raíz de una pérdida de confianza de los depositantes en la solidez del sistema bancario".

La implantación de sistemas de protección para el supuesto de insolvencia de las entidades de crédito se ha tenido que enfrentar, para la adopción de la posición común, con seis problemas fundamentales.

1. El reconocimiento de sistemas alternativos que protejan a las propias entidades de crédito, como equivalentes a los sistemas de garantía de depósitos. En varios Estados miembros algunos

tipos de entidades de crédito (cajas de ahorros, cooperativas) han instaurado sistemas que se basan en el principio de solidaridad con el fin de proteger a las propias entidades -no a los depositantes- contra el riesgo de insolvencia, garantizando su liquidez y solvencia. Para que estos mecanismos protectores pueda considerarse que prestan una protección equivalente, deberán cumplir las siguientes condiciones:

- a) que el sistema exista y esté reconocido oficialmente en el momento de adopción de la Directiva;
- b) que tenga como objetivo evitar que puedan quedar indisponibles los depósitos efectuados en las entidades de crédito incluidas en ese sistema y disponga de los medios necesarios para ello;
- c) que el sistema no consista en una garantía concedida a las entidades de crédito por los propios Estados o por las autoridades locales o regionales de éstos;
- d) que el sistema garantice a los depositantes información con arreglo a las modalidades y condiciones definidas en la propia Directiva.

De estos requisitos, el que aparece comprendido en la letra c) puede plantear dudas en relación con el supuesto de hecho previsto en la norma. En lo que a España respecta parece que éste puede ser el caso de Caja Postal, S.A., que goza de la garantía del Estado y así parece confirmarlo el artículo 7 TER, en relación con el Anexo 3, que deja exenta a esta entidad (junto a otras) de la obligación de acogerse a un sistema de garantía de depósitos hasta el 31 de diciembre de 1999. El principio en el que se basa este mandato no deja de resultar sorprendente, pues parece otorgarse mayor confianza a los sistemas de garantía que al propio Estado.

2. El segundo de los temas suscitados para la consecución de la posición común es el correspondiente a la exención de la obligación de adherirse a un sistema de garantía para ciertas entidades. A su vez, esta exención puede ser temporal (como es el caso de Caja Postal S.A. y de los Bancos de Crédito Agrícola, Hipotecario de España y de Crédito Local) para entidades a las que pueden plantearse problemas de adaptación de carácter financiero e institucional, concediéndose, en consecuencia, la exención hasta el 31 de diciembre de 1999, o permanente. Este segundo caso se ha planteado para algunas entidades de crédito alemanas que, estatutaria o legalmente, sólo pueden tomar depósitos que pueden ser excluidos de cobertura. Por ello, Alemania entiende que estas entidades no deben verse obligadas a adherirse a un sistema de garantía de depósitos y esta interpretación se ha admitido que debe prevalecer incluyéndose como declaración que deberá constar en el acta del Consejo.

3. Tercera cuestión es la relativa a la facultad de las sucursales implantadas en un Estado, en el que el sistema de garantía es más generoso que el de su país de origen, de adherirse complementariamente al sistema de garantía de depósitos de este Estado, para beneficiarse de una cobertura adicional ("topping out").

La regla general es el principio de cobertura de los depósitos de las sucursales por el sistema de garantía del Estado miembro de origen. Este principio es lógica consecuencia del principio de control por el Estado miembro del domicilio social. Dado que la concesión de autorización, que permite abrir sucursales y operar en régimen de libre prestación de servicios en toda la Comunidad, corresponde a la autoridad competente del país de origen, y que la supervisión de la actividad y en especial el control de la solvencia se efectúa en el país del domicilio social, conviene obrar de forma consecuente en relación con los sistemas de garantía. Pero esto,

naturalmente, plantea el doble problema correspondiente a la actuación de sucursales de entidades domiciliadas en países con protección superior a la del país en que desarrollan su actividad y de entidades domiciliadas en países con protección inferior. A estas últimas nos referimos ahora. La solución ofrecida por la directiva les permite acceder al sistema de mayor protección, evitando así que se encuentren en inferioridad de condiciones de competencia en relación con las entidades de crédito locales. Además, la posición común subraya que el mecanismo del "topping up" en el país de acogida no excluye que el sistema del país de origen pueda, si lo desea, ofrecer la posibilidad de cobertura adicional complementaria, en las condiciones que determine.

4. El cuarto punto es, en paralelo con el anterior, la cláusula de interdicción de la exportación de los regímenes más favorables. Durante el proceso de elaboración, varias delegaciones han pedido que la directiva previera el supuesto de que si una entidad de crédito de un país donde el sistema de protección es generoso establece una sucursal en otro país en el que el sistema de protección sea menos generoso, la sucursal no puede ofrecer en ese país una cobertura superior a la que en él esté en vigor (cláusula de no exportación) para evitar que pueda conseguir así una situación competitiva más favorable que la de las entidades locales.

Los intereses opuestos de los Países miembros y las reticencias de la Comisión, apoyada por el parecer del Servicio jurídico, que ha considerado no admisible esta cláusula a menos que tuviera un carácter temporal, ha llevado a la solución de mantenerla hasta el 31 de diciembre de 1999, pudiéndose, llegado el momento, decidir su prórroga.

5. La cuantía de la cobertura mínima armonizada se ha elevado de 15.000 a 20.000 ECUS. La primitiva propuesta de directiva había planteado que el nivel mínimo de cobertura fijado por la Comunidad no debía ser demasiado elevado para evitar que pudieran producirse situaciones como la que se dio en Estados Unidos, donde los riesgos a que estaban expuestos los depositantes en sí eran tan reducidos que se despreocupaban por completo de la solidez de sus instituciones de Crédito. Además, los gestores se vieron incitados a constituir carteras de elevado riesgo, sin que la disciplina del mercado les obligase a pagar fuertes primas a su sistema de garantía por el aumento del riesgo de quiebra que dichas inversiones suponían para la entidad. Así, los riesgos beneficiaban a las entidades, mientras que las pérdidas corrían a cargo del sistema de garantía.

Pero, por el otro extremo, el importe no debe ser demasiado reducido y dejar un número excesivo de depósitos fuera del alcance del umbral de cobertura.

Consecuentemente se optó por la cifra de 15.000 ecus por ser éste aproximadamente el nivel medio (excluidos Alemania e Italia, en los que la protección es muy alta) en que se mueven los Estados miembros. Cifra que se ha elevado a 20.000 ecus, siguiendo los deseos del Parlamento europeo, pero permitiendo a los Estados que lo deseen limitar la garantía a 15.000 ecus hasta el 31 de diciembre de 1999.

6. Posibilidad para los Estados miembros de imponer, por debajo del umbral mínimo armonizado, una franquicia del 10%.

El sistema, pues, opera de la siguiente forma. Como regla general, la garantía mínima cubrirá los depósitos inferiores a 20.000 ecus (15.000, hasta 31 de diciembre de 1999, si el Estado miembro opta por esta cifra) y el importe abonado a un depositante, en su caso, será el de 20.000 ecus si su depósito asciende a dicha cifra.

Pero, el apartado 4 del artículo 4 de la propuesta permite fijar la cobertura mínima en forma de porcentaje en lugar de concretarla en un tanto alzado. La intención declarada de esta opción es incitar a los depositantes a interesarse por la solidez de la entidad a la que confían sus depósitos.

En consecuencia, y suponiendo que el Estado miembro hubiera hecho uso de la posibilidad de limitar a 15.000 ecus la garantía -hasta 31 de diciembre de 1999- y que hubiera fijado un porcentaje garantizado equivalente al 90% del total de depósitos, el mínimo de 15.000 ecus no se abonará en concepto de reembolso de un depósito de 15.000 ecus sino de un depósito de mayor cuantía (16.650 ecus, aproximadamente). En el caso de 20.000 ecus el depósito habría de ser de 22.222 ecus.

III. Observaciones finales.

El amplio debate que ya ha suscitado esta propuesta de directiva permite sospechar que la posición común se convertirá previsiblemente en texto definitivo o, por mejor decir, provisionalmente definitivo porque el margen de cinco años que va desde el 1 de enero de 1995, fecha en que se prevé que ha de ser adoptada la directiva por los ordenamientos internos, al 31 de diciembre de 1999, es lo suficientemente amplio como para que en ese tiempo puedan producirse otros acaecimientos.

Principalmente porque no parece muy claro que la directiva pueda prescindir -como lo hace- de plantearse los problemas derivados de la financiación del sistema de garantía que se adopte. Y ello porque puede no ser indiferente a efectos de evitar falseamientos de la competencia en el mercado interior, quebrantando las disposiciones del Tratado en materia de ayudas estatales. La pregunta que queda en pie es, para España, si el actual mecanismo conjunto Banco de España-entidades de crédito para la financiación de los Fondos de Garantía no tendrá que ser revisado.

En segundo lugar, la llamada "cláusula de no exportación" ya cuenta con la declarada aversión alemana y con muy pocas simpatías de la Comisión. No parece arriesgado afirmar que de una u otra forma, habrá de darse una solución distinta a lo que, en realidad, supone una importante limitación de una competencia lícita.