



ADICAE
Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros

C/ Gavín, 12 Local 50.001 Zaragoza (España) e-mail: aicar.adicae@adicae.net

Tel: +34 976390060 Fax: +34 976390199

<http://www.adicae.net>

AL VICEPRESIDENTE DE LA COMISIÓN EUROPEA Y COMISARIO EUROPEO DE COMPETENCIA

Sr. D. Joaquin Almunia
Vicepresidente de la Comisión Europea
Comisario Europeo de Competencia
Comisión Europea
1049 Bruselas
BELGICA

Madrid, 17 de abril de 2010

D. Manuel Pardos Vicente, en su calidad de Presidente de la Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros (ADICAE), organización de consumidores y usuarios inscrita con el número 5 en el Registro de Asociaciones de Consumidores del Ministerio de Sanidad y Política Social del Estado Español, con domicilio a efectos de notificaciones en C/ Gavín, número 12 Local (C.P. 50.001) de Zaragoza (España), miembro del Consejo de Consumidores y Usuarios de España y del Financial Services Consumers Group y diversos grupos de trabajo existentes en la Comisión Europea, por la presente, y en ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 11 del Tratado de la Unión Europea y 20. 2 d) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, comparece ante Vd. y

EXPONE

PRIMERO.- OBJETO: Denunciar ante la Comisión Europea, en virtud de la competencia de la que dispone para promover “*el interés general de la Unión y tomará las iniciativas adecuadas con este fin*” de conformidad con el artículo 17.1 del Tratado de la Unión (TUE), , la desprotección de cientos de miles de consumidores y usuarios de varios países de la Unión puesta de manifiesto ante la quiebra de diversas empresas de captación de depósitos de ahorro del público. (Forum Filatélico, S.A., Afinsa Bienes Tangibles, S.A. y otras)

De conformidad con el artículo 169 del tratado de funcionamiento de la UE, ésta contribuirá a promover políticas para garantizar un elevado nivel de protección de los intereses de los consumidores. En particular sus intereses económicos. Conviene advertir que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 4.2 f) del Tratado de Funcionamiento, la Unión Europea (UE) comparte competencia con los Estados para la protección de los consumidores. Y a tal fin el art. 2. 5. del mismo texto establece que *“En determinados ámbitos y en las condiciones establecidas en los Tratados, la Unión dispondrá de competencia para llevar a cabo acciones con el fin de apoyar, coordinar o complementar la acción de los Estados miembros, sin por ello sustituir la competencia de éstos en dichos ámbitos.”*

Atendiendo a lo señalado, el motivo de la presente es poner en conocimiento de la Comisión Europea y del área de su competencia una serie de circunstancias y hechos vinculadas a una actividad que se definía como “de intermediación en inversión en bienes tangibles” y, en concreto, a la actividad desarrollada en varios Estados miembro de la UE por las entidades Forum Filatélico S.A. y Afinsa Bienes Tangibles S.A. A entender de nuestra organización, los hechos y circunstancias que se describen ponen de manifiesto una serie de irregularidades y deficiencias que han tenido como consecuencia un grave perjuicio para cientos de miles de consumidores europeos.

SEGUNDO.- ANTECEDENTES

Las entidades Forum Filatélico, S.A. y Afinsa Bienes Tangibles, S.A. son dos sociedades constituidas en España que durante años se dedicaron a una captación masiva de ahorro encubierta bajo unas supuestas y ficticias operaciones de compra-venta de valores filatélicos (sellos) con pacto de recompra y garantía de revalorización, tal y como ha sido dictaminado por sentencias de los Juzgados mercantiles número 6 y 7 de Madrid, así como por las querellas presentadas por la Fiscalía Anticorrupción ante los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional número 1 y 5, que han definido estas operaciones como captación masiva de depósitos. La actividad de estas compañías, desarrollada desde el año 1979, se dirigió a pequeños ahorradores (los productos ofertados tenían unas características financieras, y se asemejaban en sus denominaciones comerciales y publicidad a productos de ahorro-pensión, depósitos a plazo..... basados en la realización de pequeñas aportaciones mensuales, desde 20 euros, para constituir un capital futuro) con toda clase de publicidad y difusión pública, llegando a captar miles de millones de euros del público. Es decir, su actividad se desarrolló de forma patente y sin ninguna forma de ocultación ni disimulo, más bien por el contrario aplicaron importantes cantidades a inversiones publicitarias y de marketing, con una extensa y neuronal red comercial, que permitieran generalizar entre los usuarios una sensación de fiabilidad, reconocimiento público, legalidad y una percepción de entidades de depósito, generando la confianza suficiente y necesaria para el desarrollo desbocado y sin límites de su actividad financiera a lo largo y ancho de toda España, y en los últimos años en otros Estados Miembros como Portugal, Francia, etc... sin los preceptivos controles y supervisiones administrativas.

En el año 2006, se presentaron sendas querellas criminales contra Forum Filatélico y Afinsa Bienes Tangibles ante los Tribunales Españoles denunciando una actuación fraudulenta como entidad financiera con una estructura piramidal fraudulenta y la comisión de los delitos de estafa, blanqueo de capitales, insolvencia punible, administración desleal, falsedad en documento privado y delito contra la Hacienda Pública. A raíz de estas querellas la Audiencia Nacional

decretó la intervención de ambas empresas. Las posteriores investigaciones judiciales derivadas de estas querellas (aún en curso) y de los procedimientos concursales iniciados pusieron la existencia de un agujero patrimonial superior a los 5.500 millones de euros y la imposibilidad de devolución de las cantidades aportadas a las más de 460.000 familias ahorradoras en España y en Europa que invirtieron en estas compañías.

La empresa FORUM tenía en el momento de su intervención judicial un total de 269.203 clientes, mientras que AFINSA contaba con 190.013 clientes. Es decir, un total de 459.216 familias ahorradoras perjudicadas. A estas cifras se sumaron los afectados por la situación detectada en otra compañía, ARTE Y NATURALEZA GESPART, S.L., en circunstancias idénticas a las referidas para FORUM y AFINSA. En este caso son 18.135 los perjudicados. De esta forma, un total de 477.351 consumidores se han visto afectados por los hechos descritos, viendo desaparecer sus ahorros, bien clave y fundamental para la calidad de vida y especialmente sensible en coyunturas de crisis como la actual.

TERCERO.- CLARA EXTENSIÓN COMUNITARIA DEL CONFLICTO: El problema generado afecta a cientos de miles de ciudadanos de múltiples Estados Miembros, existiendo además en este sector de actividad empresas dedicadas a la actividad de inversión en bienes tangibles (no regulada primero, y regulada de forma dispar y contradictoria en algunos Estados Miembros de la UE) que operan en diversos Estados Miembros.

Si bien las compañías referidas (en adelante FORUM y AFINSA) se constituyeron en España, la extensión de su creciente actividad a lo largo del tiempo a otros Estados Miembro de la UE, en especial Portugal y Francia, dió lugar a que se encuentren perjudicados por este fraude ciudadanos y consumidores de diferentes países de la Unión además de España (Portugal, Francia, Alemania, Reino Unido...). FORUM y AFINSA lograron captar más de 12.000 clientes en Portugal, Estado donde se expandieron con más intensidad, y al menos 2.000 clientes en Francia, todos ellos víctimas del fraude y a los que se suman cerca de 500 consumidores repartidos por diferentes Estados Miembro de la Unión.

De manera añadida a los datos expuestos, lo cierto es que si bien estamos ante un fenómeno español, posteriormente extendido a Portugal y a Francia, existen otras empresas en el ámbito de la Unión Europea que continúan operando en condiciones que resultan incomprensibles habida cuenta de lo sucedido hasta ahora. Se trata de entidades que ofertan al público inversiones en bosques, árboles, obras de arte, antigüedades, etc.... en diversas fórmulas y que en realidad podrían constituir un sector de interés y en auge en estos momentos de crisis, si bien requeriría de una adecuada armonización normativa en la Unión. En ausencia de regulación europea y de armonización de la dispar regulación de los Estados Miembros, lo que puede estar sucediendo en estas empresas de inversión en bienes tangibles que incorporen fórmulas de ahorro progresivo con pactos de recompra (que es lo que convierte esta actividad en financiera y en sospechosa de estructuras piramidales) es que se esté desarrollando una captación masiva de ahorro del público sin la adecuada supervisión y garantías y generándose graves riesgos para decenas de miles de ahorradores en la Unión Europea.

Ante estas circunstancias, que han afectado gravemente al ahorro de cientos de miles de familias en la Unión Europea, deben destacarse diversas consideraciones que ponen de manifiesto:

1. Las contradicciones existentes en el tratamiento legislativo y la regulación de la actividad de FORUM y AFINSA en diferentes Estados Miembro, contrarias a los criterios de armonización necesarios para un adecuado funcionamiento del Mercado Interior, la Competencia, la Justicia y la Protección de los Consumidores en el seno de la Unión.
2. La desatención de las autoridades Españolas y Europeas a las advertencias y denuncias presentadas con carácter previo al estallido del escándalo.
3. La falta de aplicación de las Directivas Europeas que establecen Sistemas de Garantía
4. El deficiente funcionamiento de las instituciones judiciales en España.
5. La existencia de posibles actuaciones contrarias a la libre competencia en la Unión Europea

DESARROLLO Y CONSIDERACIONES DE LAS CONTRADICCIONES EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA DE ESTA ACTIVIDAD FINANCIERA CAMUFLADA

1. DEFICIENTE TRATAMIENTO NORMATIVO DE LA ACTIVIDAD A NIVEL EUROPEO: La forma de abordar la problemática generada por la actividad desarrollada por FORUM y AFINSA ha sido diversa en sus enfoques en función de cada Estado Miembro y tardía y extemporánea en cualquier caso, añadiéndose estas problemáticas y defectos a la ausencia de regulación específica en España y Portugal hasta el año 2006.

- **Ausencia de regulación específica: desprotección de los consumidores europeos que depositaban sus ahorros en empresas de un sector de actividad sin regulación.**

A pesar de las advertencias y denuncias presentadas por ADICAE formalmente como organización de consumidores y usuarios, a lo largo del periodo en que FORUM y AFINSA

desarrollaron su actividad no existió ni se desarrolló ninguna regulación de su actividad formal, ni a nivel Europeo ni a nivel del Estado Español, que estableciese un marco y un nivel de protección de los consumidores adecuados.

No obstante, cabe reseñar el caso español, en el que la respuesta legislativa a las advertencias y denuncias trasladadas a las autoridades por ADICAE fue la de incorporar una Disposición Adicional Cuarta a la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, bajo la rúbrica “Protección de la clientela en relación con la comercialización de determinados bienes”. Este precepto se manifestó como notoriamente insuficiente a la hora de regular y controlar este tipo de actividad y en cualquiera de los casos para evitar el fraude y garantizar la protección de los consumidores mediante procedimientos eficaces, tal y como manifestó el propio Defensor del Pueblo Español, señalando en el informe que emitió al respecto que las obligaciones en la norma contempladas *“se han mostrado insuficientes para la verdadera dimensión y naturaleza del negocio descrito”*.

En este sentido, la Recomendación efectuada por el Defensor del Pueblo a la Secretaría de Estado de Economía el 12 de Diciembre de 2006 expresó lo siguiente: *“Que se adopten las medidas oportunas para dotar de un régimen jurídico adecuado a las sociedades de inversión en bienes tangibles. También se recomienda la búsqueda de alguna solución para los actuales afectados por la intervención de las Sociedades de Inversión en Bienes Tangibles, teniendo en cuenta que la inactividad de los poderes públicos de control frente a un problema que conocía ha incrementado los efectos económicos negativos de las irregularidades cometidas por las sociedades, pues el conocimiento de dichas irregularidades hubiera disuadido a muchos inversores de depositar sus ahorros en ellas, reduciendo la extensión del daño”*.

- **Diversidad de enfoques y contradicciones evidentes: Normativas discrepantes en diferentes Estados Miembros**

A raíz de la actuación de la Justicia Española y el conocimiento público del fraude, algunos de aquellos Estados Miembro que acogían en sus territorios a un mayor número de perjudicados (España, Portugal y Francia) adoptaron medidas legislativas para la regulación del sector no solamente diversas sino claramente contradictorias y opuestas.

En España la actividad de compraventa de “bienes tangibles” con pacto de recompra y compromiso de revalorización (la formalmente desarrollada hasta 2006 por FORUM y AFINSA) se reguló en la denominada *“Ley 43/2007, de 13 de diciembre, de protección de los consumidores en la contratación de bienes con oferta de restitución de precio”*. En esta norma la actividad citada, y por tanto la actividad desarrollada por FORUM y AFINSA, se califica como actividad de carácter mercantil, no sometida por tanto al control y supervisión de los organismos competentes como el Banco Central (Banco de España) ni la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Todo ello en flagrante contradicción con múltiples informes jurídicos y académicos y con diversas sentencias judiciales que determinaban el carácter financiero de la actividad, del cual se derivarían necesariamente competencias expresas de los organismos supervisores mencionados.

Por el contrario en otro Estado Miembro como Portugal el enfoque normativo adoptado fue radicalmente contrario. El “*Decreto-Lei 357D/2007, de 31 de octubre, disciplina a comercialização de contratos relativos ao investimento em bens corpóreos*” (Diário da República, 1.ª série — N.º 210 — 31 de Outubro de 2007) promulgado en Portugal, estableció (partiendo de la insuficiente regulación existente hasta ese momento, tal y como se expresa en su introducción) que la competencia en la supervisión de esta actividad correspondería a la Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM) [equivalente a la Comisión Nacional del Mercado de Valores en España], “*dada a sua experiênciã neste tipo de supervisão*”

Por último, otros Estados Miembro como Francia no han llegado a regular este tipo de actividad, manteniendo un nivel de riesgo y desprotección de los consumidores no sólo indeseable en sí mismo sino facilitador de riesgos en lo que respecta a la protección de los consumidores y usuarios.

La ausencia de regulación alguna durante décadas y la consecuente falta de control de la actividad de FORUM y AFINSA, a pesar de conocer la Administración Española y las Instituciones de la Unión Europea que se estaba realizando una captación masiva de ahorro público, constituye una inactividad de la Administración Pública que pudo corregir la situación detectada y no lo hizo, derivándose de esa falta de actuación y control unas nocivas consecuencias para cerca de medio millón de consumidores. Esta falta de actuación sigue teniendo lugar en la actualidad a nivel europeo, no existiendo ninguna Directiva, Reglamento, Recomendación ni norma comunitaria alguna que aborde la actividad desarrollada por las empresas ya citadas.

La discrepante y contradictoria regulación adoptada en los dos Estados Miembro que, a nivel nacional, han adoptado alguna clase de disposición, genera además un grado de heterogeneidad que genera indeseables consecuencias:

- **Establece marcos de protección radicalmente diferentes según la residencia del consumidor.** Así, en Portugal compete a la CMVM (organismo especializado) la supervisión del sector, mientras que en España se derivan esas funciones a las autoridades de consumo, sin recursos ni capacidades suficientes para ello y añadiéndose además el hecho de que en materia de protección del consumidor las competencias de regulación, supervisión y control se encuentran transferidas a las Comunidades Autónomas, lo que podría llevar la diferenciación práctica de niveles de protección incluso al ámbito intranacional.
- **Interfiere en un adecuado desarrollo del Mercado Interior** de la Unión Europea, al abordarse desde perspectivas opuestas un mismo sector de actividad, lo que además tiene consecuencias añadidas (si bien teóricas dada la práctica desaparición del sector) sobre la competencia en el seno de la Unión. De esta forma se configura una **situación contraria a la seguridad jurídica como elemento necesario para el establecimiento de un adecuado marco de desarrollo del mercado interior en el seno de la Unión Europea.**

Concretamente, la actual situación origina que, de acuerdo al principio de libertad de establecimiento, las empresas dedicadas a la actividad que centra este escrito elijan uno u otro Estado Miembro para establecer su domicilio en función de los distintos tratamientos normativos existentes (de un tipo en Portugal, de otro en España e inexistentes en otros Estados Miembros).

- **Establece diferentes tratamientos judiciales** en caso de conflicto, al regularse en Portugal la actividad desde la óptica del supervisor financiero y en España desde la de las autoridades de consumo.

2. LA DESATENCIÓN DE LAS AUTORIDADES ESPAÑOLAS Y EUROPEAS A LAS ADVERTENCIAS Y DENUNCIAS PRESENTADAS PREVIAMENTE: ADICAE se dirigió a múltiples instituciones españolas y europeas advirtiendo del problema y sus riesgos sin que se adoptase medida de tipo alguno.

Ya en el año 2002 ADICAE se dirigió, en su condición de Asociación de Consumidores y Usuarios, a diferentes autoridades e instituciones españolas y europeas, mediante escritos en los que alertaba sobre la captación masiva de ahorro que estaban desarrollando estas empresas, del marco de ausencia de regulación existente para su actividad y de los riesgos crecientes que se podían estar generando para decenas de miles de consumidores.

•Comunicaciones, denuncias y advertencias a las autoridades españolas

En concreto, a través de los escritos remitidos el 1 de febrero de 2002 al Banco de España, a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, a la Dirección General del Tesoro, a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones y al Ministerio de Economía (a este Ministerio se remitió carta en 2002 y 2005), todos ellos presentados en el Registro de Entrada de los respectivos organismos, ADICAE ponía de manifiesto expresamente las siguientes cuestiones:

“Después de 20 años de denuncias y escándalos, no se ha tomado la decisión de incluir estas empresas dentro del ámbito del Banco de España, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores u otra institución cuando resulta claro que la actividad es de carácter financiero y recoge el ahorro inversión de muchos pequeños ahorradores.”

“Nos encontramos ante un sector no regulado más allá de las leyes mercantiles, societarias, generales, con un peculiar sistema de inversiones que esta produciendo una notable situación de inseguridad. Esta situación se produce porque, a pesar de estar estructuradas estas empresas como sociedades mercantiles de compraventa de valores tangibles, en la práctica acogen el ahorro inversión de no pocas familias españolas y actúan como entidades de depósito o de inversión.”

“Estas entidades aseguran un capital garantizado a través de la compra de activos de rentabilidad variable, especialmente valores filatélicos de lujo, que se negocian en mercados no estructurados, lo cual las aleja de las agencias de inversión.”

“El hecho de que estas empresas sirven como vía, real y efectiva, del ahorro-inversión de los ciudadanos se observa desde el momento en que en su publicidad apenas se habla de los valores filatélicos, sino que se estructuran productos muy parecidos a los financieros, sin las garantías que éstos ofrecen de cara a la información y a la transparencia del consumidor.”

“Parece problemático el hecho de que, a pesar de canalizar el ahorro-inversión de muchos ciudadanos, no cuenten con más control o supervisión que el de otra sociedad mercantil cualquiera. Todos los documentos de sus informes de solvencia parecen más dirigidos a una finalidad comercial que a una finalidad de asegurar el dinero de los inversionistas.”

Asimismo ADICAE solicitaba los siguientes extremos:

“a) La opinión o análisis del organismo que V.E. preside de la situación que permita, en el más breve espacio de tiempo posible y en beneficio de los consumidores, dar una respuesta a la situación creada en este sector. Posibilidad de creación de un órgano de supervisión o subsunción de estas entidades en los órganos de supervisión ya existentes.

b) Situación actual de control de estas entidades, de su solvencia. Estudio de riesgos del sector.

c) Estudio puntual para el caso de la quebrada BANFISA, referencia a actuaciones, si han existido, del control de sus actividades.

d) Estudio de la regulación y la supervisión del sector que permitiera un avance en la seguridad del ahorro-inversión de centenares de miles de familias españolas en este campo de inversión.

e) La posibilidad de una próxima entrevista de nuestros técnicos con los representantes de su institución que V.E. Considere oportuno para tratar el tema planteado e intercambiar opiniones y sugerencias, en la confianza de encontrar posibles vías de desarrollo y solución del problema.”

Las respuestas a estas cartas por parte de estos organismos y administraciones fueron de diverso tenor, si bien todas manifestaban su falta de competencia para abordar la materia planteada y se derivaron durante años, en una especie de “peloteo”, la responsabilidad de dar respuesta adecuada al problema.

El Banco de España, contestó el 12/03/2002 que *“en relación a dicho asunto puedo confirmarle que el mismo se encuentra actualmente en estudio por el Banco de España. No obstante debo adelantarle que la posible respuesta dependerá de la que el Ministerio de Economía entienda procedente”*.

En la contestación de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, respuesta del 14 de marzo de 2002, se decía, entre otras cuestiones, que *“tampoco cabe considerar los contratos mediante los que se formalizan este tipo de negocios entre ninguno de los instrumentos financieros del ya citado artículo 2 de la Ley de Mercado de Valores, ya que (...)”* en ellos no se *“contempla la existencia de ningún subyacente”*. Igualmente señala que *“no estamos ante una captación pública de ahorro, ya que el dinero que se aporta es el precio que se paga, en el contrato de compraventa, a cambio de una cosa cierta que constituye su objeto.”* De esta manera la CNMV adoptó una posición meramente formalista y legalista contraria al espíritu y la letra de las Directivas Comunitarias que establecen las definiciones de “entidad de crédito”, “empresa de servicios de inversión” o que abordan los Sistemas de Garantía de Depósitos y de Inversiones que deben existir en cada Estado Miembro.

Por último, hay que recordar el informe realizado por el Banco de España a petición de la Fiscalía General del Estado en fecha 18 de enero de 2002 que ponía de manifiesto la necesidad de que la operativa de Afinsa estuviera sometida a la normativa de ordenación y disciplina del mercado de valores cuya competencia corresponde a la CNMV y, caso de no entenderse sujeta a esta normativa, la autoridad competente para solicitar información e inspeccionar a Afinsa sería el Ministerio de Economía. Pero es que es más, la propia CNMV conocía toda la operativa de estas entidades, habiendo incluso resuelto reclamaciones que al respecto se le habían planteado como, por ejemplo, la 1999/10226, resolución que además fue favorable al reclamante.

Resulta por tanto incomprensible que la CNMV no trasladara informe a la Fiscalía en su momento para su posible intervención y el hecho de que ni Banco de España ni CNMV instaran la actuación de las autoridades de la competencia, puesto que se estaba desarrollando una actividad de captación de depósitos y ahorro sin la preceptiva autorización administrativa.

•Comunicaciones, denuncias y advertencias a las autoridades europeas

También en 2002 ADICAE se dirigió a la Comisión Europea, en particular a los entonces Comisarios de Economía, de Protección de los Consumidores y de Mercado Interior (Sres. Solbes, Byrne y Bolkestein). Tampoco en este caso hubo una respuesta activa por parte de la Comisión, limitándose a señalar en su contestación la Dirección General de Mercado Interior que *“Esta empresa no es ni un establecimiento de crédito ni una empresa de inversión, tal y como los define el derecho comunitario, por lo que los Estados Miembros son libres de aplicarles la normativa interna que estimen conveniente. Por esta razón, la Comisión Europea carece de base jurídica para entrar en el asunto.”* Añadía el escrito de respuesta que *“Por otro lado, considero que no hay ninguna razón especial para armonizar a nivel europeo las actividades que proponen transacciones especulativas a sus clientes”*

Tanto en el caso de las advertencias trasladadas a instituciones españolas como en el de las remitidas a la Comisión Europea las respuestas constituyeron una negativa a intervenir en forma alguna, a pesar de la gravedad de los peligros potenciales que destacaba ADICAE y que luego se materializaron en toda su extensión. Esta falta de actuación no se entiende en la perspectiva de la realización del mercado interior, la protección de los consumidores y la garantía de unos adecuados niveles de competencia que constituyen objetivos prioritarios de la Unión Europea.

3. LA FALTA DE APLICACIÓN DE LAS DIRECTIVAS EUROPEAS QUE ESTABLECEN SISTEMAS DE GARANTÍA: Basándose en consideraciones arbitrarias e ignorando lo previsto en las Directivas Comunitarias 94/19/CE, 97/9/CE y otras se excluye a las empresas de inversión en bienes tangibles del concepto de “entidad de crédito”, se permite el ejercicio de una actividad de captación de ahorro y de depósitos sin autorización previa y sin control y supervisión y se priva a los consumidores europeos del mismo nivel de protección, afectándose además a la realización del mercado interior.

Desde el prisma de reforzar “*la protección de los ahorradores*” y destacando lo imprescindible de que “*se asegure un nivel mínimo armonizado de garantía de depósitos*” y de que cada Estado Miembro “*disponga de un sistema de indemnización de los inversores que proporcione un nivel mínimo armonizado de protección*” la Directiva 94/19/CE (modificada por la Directiva 2009/14/CE) y la Directiva 97/9/CE establecen una serie de sistemas de indemnización de los ahorradores y los inversores a implementar por cada Estado Miembro. Como las propias Directivas destacan, “*la protección de los inversores y el mantenimiento de la confianza en el sistema financiero constituyen un importante aspecto de la realización y el buen funcionamiento del mercado interior*” y que “*la garantía de depósitos es un elemento fundamental para la realización del mercado interior*” .

Sin embargo, ni en España ni en ningún otro Estado Miembro la transposición de las Directivas citadas dió lugar al establecimiento de una cobertura adecuada a las actividades desarrolladas por FORUM, AFINSA y otras entidades que ofertan inversiones en bienes tangibles captando ahorro del público. En España los argumentos para ello se han limitado a la no consideración administrativa de la actividad de FORUM y AFINSA como actividad financiera, ello pese a los múltiples informes y sentencias en sentido contrario.

Atendiendo al articulado y las definiciones planteadas por las Directivas Comunitarias citadas resulta claro que FORUM, AFINSA y otras entidades similares deberían encontrarse integradas en los Sistemas de Garantía previstos.

Así, la Directiva 94/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 1994, relativa a los Sistemas de Garantía de Depósitos, realiza en su artículo 1. 4) la siguiente definición sobre lo que debe entenderse por entidad de crédito: “*una empresa cuya actividad consiste en recibir del público depósitos u otros fondos reembolsables y en conceder créditos por cuenta propia*”. De forma similar la Directiva 93/22/CE del Consejo, de 10 de mayo de 1993, relativa a los servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables define como empresa de inversión (art. 1. apartado 2) a “*toda persona jurídica cuya profesión o actividad habituales consisten en prestar cualquier servicio de inversión de carácter profesional a terceros*”. Además esta Directiva contempla como “valores negociables”, entre otros, “*cualesquiera otros valores habitualmente negociados que permitan adquirir esos valores por suscripción o canje, o den lugar a un pago en metálico*”

Todas estas definiciones, junto con la perspectiva de una adecuada realización del mercado interior y de la adecuada protección de los consumidores como instrumento para ello (además de figurar este aspecto en el art. 38 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea), ponen de manifiesto que una correcta y eficaz aplicación de los Sistemas de Garantía y de Indemnización previstos debiera contemplar su extensión a cualquier actividad de captación de ahorro como la efectivamente desarrollada por FORUM y AFINSA (que, insistimos, desarrollaban una actividad declarada judicialmente ya como de carácter financiero y que como tal ha sido reconocida legislativamente por algún Estado Miembro como Portugal).

Es evidente que la negativa a incorporar a los Sistemas de Garantía y de Indemnización de ahorradores e inversores al sector de actividad de FORUM y AFINSA se ha escudado hasta la fecha en la acotación que se ha pretendido hacer del concepto “entidad de crédito” y en la exigencia de aprobación por parte de cada Estado Miembro a una entidad de crédito con carácter previo al comienzo de actividad. En tal sentido se expresa la Directiva 780/1977, sobre la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio. De esta forma, la no consideración de FORUM y AFINSA como entidades de crédito deriva en la no exigencia de aprobación previa por las autoridades para el ejercicio de su actividad, y finalmente en la no adhesión a los Fondos de Garantía de Depósitos.

No obstante, se trata de una consideración arbitraria, pues ninguna de las definiciones de “entidad de crédito” existentes a nivel comunitario establece condiciones. Un entidad lo es de crédito simplemente si su actividad es la de la recepción de depósitos u otros fondos reembolsables del público. Cualquier limitación o exclusión posible debe tener en cuenta el espíritu y considerandos de las Directivas, que centran su atención en la protección de los ahorradores e inversores, en la confianza de los mismos en el sistema y en el buen funcionamiento del mercado interior.

Por tanto, en el caso de la actividad de inversión en bienes tangibles descrita, se dan dos circunstancias de las que se derivan graves perjuicios a cientos de miles de consumidores e importantes riesgos para otros muchos ahorradores y para el propio mercado interior y la competencia:

- Por un lado, la no consideración de las empresas que desarrollan estas actividades como entidades de crédito, y la consecuente falta de exigencia de aprobación o autorización previa para el ejercicio de esa actividad, constituye una falta de control y supervisión pernicioso para los consumidores y para la confianza de los mismos en el sistema financiero
- Por otra parte, lo anterior determina la exclusión de estas empresas de los Sistemas de Garantía y/o Indemnización legalmente previstos

4. EL DEFICIENTE FUNCIONAMIENTO DE LAS INSTITUCIONES JUDICIALES EN ESPAÑA: Después de 4 años de procedimientos judiciales no ha habido solución y todo apunta a que la espera se prolongue 4 años más, negando a los consumidores el legítimo derecho a la tutela judicial efectiva.

Tras casi 4 años desde que se presentaran las querellas criminales contra FORUM y AFINSA, son tres los procedimientos judiciales en curso respecto de cada una de las empresas. Estos procedimientos judiciales se han mostrado ya como insuficientes para garantizar el adecuado derecho a la tutela judicial efectiva de los consumidores afectados y al resarcimiento efectivo de los perjuicios causados.

Los procedimientos penales en curso se encuentran todavía en fase de Instrucción. Por su parte, los procedimientos concursales apenas han comenzado el proceso de liquidación (en el caso de FORUM) o ni tan siquiera se ha alcanzado aún, después de casi 4 años, ese estadio (en el caso de AFINSA). Además los procesos de liquidación se anticipan como enormemente lentos y complejos, y no permiten albergar un resarcimiento razonable de los perjudicados.

El caso de los procedimientos judiciales tiene además un impacto directo en muchos de los consumidores afectados que residen en Portugal, Francia, y otros Estados Miembros.

A pesar de las declaraciones de diversos miembros del Gobierno español en el Parlamento y ante la opinión pública, realizadas en el sentido de que se garantizarían los recursos y medios necesarios para que los procedimientos judiciales en casos tan extraordinarios y de enorme volumen como son FORUM y AFINSA se desarrollaran con celeridad y eficacia, lo cierto es que la espera ya alcanza los 4 años, y las perspectivas futuras son igualmente poco halagüeñas. De esta forma, el deficiente funcionamiento de la justicia, con unos procedimientos no pensados para conflictos en los que existen más de 460.000 perjudicados, constituye un perjuicio añadido aunque determinante para el conjunto de consumidores víctimas del fraude.

Por otra parte, si bien resulta evidente la necesidad de que la justicia interviniera ambas empresas, cuestión que no es puesta en duda, lo es también que la actuación de los poderes públicos fue tardía, elemento que contribuyó de manera decisiva a la extensión del número de perjudicados (fue en los últimos tres años de actividad en los que FORUM y AFINSA lograron un crecimiento exponencial del número de clientes)

5. LA EXISTENCIA DE POSIBLES ACTUACIONES CONTRARIAS A LA LIBRE COMPETENCIA EN LA UNIÓN EUROPEA: Estas empresas incurrieron en competencia desleal, al captar ahorro sin autorización previa y sin someterse a los requisitos, exigencias y cautelas establecidos para las entidades dedicadas a la percepción del público de depósitos u otros fondos reembolsables

Durante más de 20 años FORUM y AFINSA, y en la actualidad otras empresas que operan en actividades similares, han desarrollado su actividad sin someterse a las normas, cautelas, garantías y controles establecidos para las entidades de crédito. De esta forma, se ha venido manteniendo y permitiendo una situación que afecta a la libre y eficiente competencia en el mercado único, lo que además de los impactos directos en los consumidores (principales beneficiados teóricos de la competencia) tiene una evidente influencia negativa en la realización del mercado interior.

La no consideración de las empresas que desarrollan estas actividades como entidades de crédito, y la consecuente falta de exigencia de aprobación o autorización previa para el ejercicio de esa actividad, aspectos expuestos en el apartado Tercero del presente escrito, constituyen una vulneración de las normas más básicas de la competencia, puesto que establece un doble nivel para el ejercicio de la actividad de captación de ahorro del público. En un nivel de exigencias y controles determinados, y de garantías concretas para los clientes, se sitúan las entidades de crédito tradicionales, así consideradas por las autoridades y a las que se exige una autorización previa para su actividad. En otro nivel se sitúan FORUM, AFINSA, ARTE Y NATURALEZA y otras entidades que aún hoy actúan en Europa en una actividad de efectiva captación de ahorro simulada bajo la nominal actividad de “*contratación de bienes con oferta de restitución de precio*”, de “*inversión en bienes tangibles con pacto de recompra*”, o similares denominaciones. Este nivel supone en la práctica el ejercicio de la misma actividad que la desarrollada por las entidades de crédito sin el sometimiento a las condiciones y las garantías fijadas a nivel Europeo. De esta forma es indudable el impacto negativo de este doble nivel en la competencia y la vulneración de los criterios y normas existentes para garantizar la libre competencia.

Además la no inclusión de estas empresas de los Sistemas de Garantía y/o Indemnización legalmente previstos genera una distorsión claramente indeseable, en la medida en que establece dos niveles de protección diferentes para un mismo tipo de consumidor y de ahorro. Así, los consumidores que depositan su ahorro en las entidades de crédito cuentan con unas coberturas en caso de insolvencia de la entidad, mientras que los que lo hacen en “las otras” entidades de crédito carecen de las mismas.

Por todo lo expuesto, y habida cuenta de que el problema descrito y la actuación de las Instituciones europeas y españolas hasta el momento determinan una **distorsión del mercado interior y de la competencia** en la Unión Europea, un **agravamiento de la desconfianza de los consumidores y ciudadanos europeos** en el sistema y las instituciones financieras y un grave elemento de **descrédito de las instituciones** (que en el caso Español ahondan en los 10 años de fraudes al ahorro-inversión), y que dan lugar a una **desprotección de los ciudadanos europeos**, a los que se niega todo derecho (como el derecho a una justicia eficaz, a una indemnización, etc....), por medio de la presente

SOLICITAMOS DE LA COMISIÓN EUROPEA Y DE LA COMISARÍA EUROPEA DE SALUD Y PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES

PRIMERO.- Que con el fin de garantizar el funcionamiento adecuado del Mercado Interior, y dentro de él, como una parte inherente al mismo y sustancial, fomentando la protección a los consumidores, ciudadanos de Europa, tal y como exigen tanto el Tratado de la Unión Europea como el Tratado de Funcionamiento, y atendiendo a la descoordinación entre los Estados miembros y la ineficacia de las acciones y respecto a las inversiones en contratos financieros sobre bienes tangibles, la Unión:

- Adopte, de conformidad al artículo 26 del Tratado de Funcionamiento de la UE “las medidas destinadas a establecer el mercado interior o a garantizar su funcionamiento”
- Se aplique el artículo 5. 3 de la Unión Europea: *“en virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva (como es la protección de los consumidores artículo 169 del Tratado de Funcionamiento de la UE), la Unión intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión.”*

SEGUNDO.- Que de manera específica por parte de la Comisión se adopten las siguientes medidas:

- Se abra una investigación tendente a esclarecer y corregir el **deficiente funcionamiento de la Justicia** en España, de modo que se garantice el derecho de todos los consumidores europeos a la **tutela judicial efectiva** (Art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea).
- Se estudie la **situación de contradicción normativa** existente entre España y Portugal, dando solución a dicha circunstancia, y se proceda a una **revisión de la legislación, o ausencia de la misma**, en otros Estados Miembros, y se investigue el grado de alcance de la actividad en este escrito expuesta a nivel de la Unión Europea, adoptando las medidas necesarias para **evitar la inseguridad jurídica** que genera la actual situación de discrepancias y desregulación y las iniciativas legislativas oportunas para la regulación de dicha actividad.
- Se establezcan las medidas para **garantizar una protección efectiva de los consumidores** españoles, portugueses y franceses perjudicados de manera directa por el problema, y de los consumidores europeos en general, haciendo efectivo el principio contemplado en el artículo 38 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (*“Las políticas de la Unión garantizarán un alto nivel de protección de los consumidores”*).

- Se establezcan las medidas oportunas para garantizar una **adecuada realización del mercado interior**, ante la negligencia de las autoridades españolas y europeas que durante 20 años no han aplicado ningún criterio, dejando desamparados a los consumidores
- Se investigue la **distorsión de la competencia**, derivada de la no aplicación de las normas aplicables a entidades de crédito a la actividad desarrollada por FORUM, AFINSA y entidades similares, que fue tolerada durante más de 20 años en España por los organismos supervisores y los sectores profesionales implicados.
- Se inste al Gobierno Español, como ya hizo formalmente el propio Defensor del Pueblo, a **reconocer alguna compensación** a los más de 460.000 afectados por los casos específicamente reseñados (FORUM, AFINSA y ARTE Y NATURALEZA) en base a la negligencia reiterada de las instituciones y a las previsiones contempladas en las Directivas Comunitarias relativas a Sistemas de Garantía de Depósitos y/o a Sistemas de Indemnización de los Inversores, de los que los consumidores perjudicados han sido arbitrariamente privados.
- Se adopten las medidas necesarias para restituir a los consumidores europeos en el **Derecho Fundamental a la no discriminación**, en especial por razón de nacionalidad, según establece el artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, puesto que en función del Estado Miembro de residencia el consumidor dispone de un nivel de protección diferente, y se garantice adecuadamente el citado derecho en adelante.

Lo que respetuosamente se solicita en el día indicado en este escrito, quedando a disposición de la Comisión Europea y de su área específica de responsabilidad para ampliar, completar o detallar lo expresado en la presente y/o en los documentos cuyos enlaces electrónicos se adjuntan como Anexo I.

Fdo. Manuel Pardos Vicente
Presidente de ADICAE

Miembro del Consejo de Consumidores y Usuarios de España,
del Comité Consultivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) Española,
y del Financial Services Consumers Group de la Comisión Europea

ANEXO I

RESUMEN DE ENLACES A DOCUMENTOS DISPONIBLES EN PÁGINAS WEB DE REFERENCIA

1- Documentos de carácter jurídico:

- Demanda de reclamación de la Responsabilidad Patrimonial del Estado por el caso Forum-Afinsa presentada por ADICAE ante la Audiencia Nacional, actualmente en curso: <http://www.afectadosfilatelia.org/archivos/demanda.pdf>
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid en el que se declara que la actividad de FORUM era la de captación de ahorro: <http://www.administracionconcursalforum.com/docs/Sentencia369-07.pdf>
- Informe de la Administración Concursal de Afinsa: http://www.afectadosfilatelia.org/archivos/INFORME_%20CONCURSAL_AFINSA_13_04_2007.pdf
- Informe de la Administración Concursal de Forum: http://www.afectadosfilatelia.org/archivos/INFORME_%20ADMINISTRACION%20CONCURSAL%20FORUM%20FILATELICO.pdf
- Informe de la Fiscalía Anticorrupción en el caso AFINSA; <http://www.afectadosfilatelia.org/archivos/Informe%20fiscalia%20AfinSA%2031012007.pdf>
- Documentos diversos de interés: <http://www.perjudicadosforum.com/documentos.html>
- Querrela de la Fiscalía Anticorrupción contra AFINSA: <http://www.elpais.com/todo-sobre/tema/estafa/filatelia/174/>
- Querrela de la Fiscalía Anticorrupción contra FORUM (<http://estaticos.elmundo.es/documentos/2006/05/11/forum.pdf>) y AFINSA (<http://estaticos.elmundo.es/documentos/2006/05/11/afinsa.pdf>)

2- Otros documentos:

- Informe y Recomendación del Defensor del Pueblo: http://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/ForumAfinSA_15_12_2006.pdf
- Referencias a las cartas de advertencia-denuncia remitidas por ADICAE a las autoridades españolas y europeas en 2002: http://www.afectadosfilatelia.org/archivos/centrales37_07.pdf

3- Resumen de documentos de prensa, accesibles en <http://www.afectadosfilatelia.org>, sección “Denuncias y advertencias de ADICAE”

- El País, 13 de mayo de 2006
- El Economista, 19 de mayo de 2006
- El Mundo, 21 de mayo de 2006
- El Mundo, 27 de mayo de 2006
- Mi Cartera de Inversión, mayo de 2006
- El Economista, 2 de junio de 2006
- El Mundo, 15 de junio de 2006
- Expansión, 15 de junio de 2006

4- Debates Parlamentarios en España en relación al caso:

- <http://www.afectadosfilatelia.org/archivos/diario177.pdf>
- <http://www.afectadosfilatelia.org/archivos/Pleno%20Congreso%2025%20mayo%209058.pdf>
- <http://www.afectadosfilatelia.org/archivos/comparecencia.pdf>
- <http://www.afectadosfilatelia.org/archivos/intervencion.pdf>
- Comparecencia del Ex Presidente de la CNMV:
<http://www.afectadosfilatelia.org/archivos/conthe.pdf>
- <http://www.afectadosfilatelia.org/archivos/pleno12dejulio.pdf>
- Propuesta de solución compensatoria:
http://www.afectadosfilatelia.org/archivos/621_000122.pdf

5- Ámbito Europeo del problema:

- Asociación de afectados en Portugal: <http://www.plataformaafinsaemportugal.com/>
- Noticias diversas sobre AFINSA en Portugal en la web de la organización de consumidores DECO: <http://www.deco.proteste.pt/poupanca-e-investimento/afinsa-consumidores-portugueses-reclamam-62-500-00-euros-s429081.htm>

6- Regulación discrepante en diversos Estados Miembros:

- Regulación en Portugal: <http://dre.pt/pdf1sdip/2007/10/21002/0019100195.PDF>
- Regulación en España (1): <http://www.boe.es/boe/dias/2007/12/14/pdfs/A51327-51330.pdf>
- Regulación en España (2 – Disposición Adicional): <http://www.boe.es/boe/dias/2003/11/05/pdfs/A39220-39252.pdf>