

MADRID
Calle Jorge Juan nº 30
28001 Madrid (ESPAÑA)
Tel: (34) 91 426 40 50
despacho@cremadescalvosotelo.com

CREMADES & CALVO-SOTELO

ABOGADOS

MÁLAGA
Calle Bolsa nº 1
29015 Málaga (ESPAÑA)
Tel: (34) 952 06 09 00
malaga@cremadescalvosotelo.com

BARCELONA
Pza. Francesc Macià 3
08021 Barcelona (ESPAÑA)
Tel: (93) 414 19 27
barcelona@cremadescalvosotelo.com

Madrid - Barcelona - Málaga - Zaragoza - Buenos Aires
Bogotá - Lisboa - São Paulo - Rio de Janeiro

ZARAGOZA
Paseo Constitución, 10
50008 Zaragoza (ESPAÑA)
Tel: (34) 976 20 75 10
zaragoza@cremadescalvosotelo.com

LISBOA
R.D. Pedro V, 132
1250 - 095 Lisboa (PORTUGAL)
Tel: 351.21 0900 300
lisboa@cremadescalvosotelo.com

BUENOS AIRES
Av. Córdoba, 1233
Buenos Aires (ARGENTINA)
Tel: (54-11) 4812-4840
buenosaires@cremadescalvosotelo.com

cremadescalvosotelo.com

BOGOTÁ
Calle 100 nº 8 A Torre C
Bogotá (COLOMBIA)
Tel: (57) 1 236210229
bogota@cremadescalvosotelo.com

SAO PAULO
Rua Tabapuá nº 81
Itaim Bibi CEP 04533-010
Tel: (55 11) 3704-9840
saopaulo@cremadescalvosotelo.com

RIO DE JANEIRO
Praça Pio X, 15
20040 - 020 Rio de Janeiro
Tel: (5521) 2223-8818
riodejaneiro@cremadescalvosotelo.com

Nuevo caso de mala práctica bancaria

Denuncian al banco suizo Julius Baer ante la CNMV y el Banco de España

El Banco suizo Julius Baer & Co. Ltd. habría prestado en España servicios bancarios y de inversión sin las oportunas licencias y sin haber comunicado su actividad.

El Banco suizo también vendió en España fondos relacionados con Madoff.

Madrid, 28 de enero de 2010.- La compañía española Promociones Inmobiliarias Capital 7, S.L., ha denunciado esta mañana ante el Banco de España y ante la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), que desde febrero de 2008 el banco suizo Julius Baer & Co. Ltd. le viene prestando servicios de inversión y bancarios en España sin las debidas autorizaciones, circunstancia, esta última, que la mercantil española habría conocido *a posteriori*.

El citado banco, Julius Baer & Co. Ltd., que fue la entidad que prestó los servicios, no consta en la CNMV como entidad extranjera autorizada para la prestación de servicios de inversión. Ciertamente consta registrada una sociedad inglesa del grupo, JULIUS BAER INTERNATIONAL LTD., pero el asesoramiento, la prestación de los servicios y la firma de los contratos los llevó a cabo la sociedad suiza denunciada, Julius Baer & Co. Ltd.

La compañía española afirma además que el banco suizo le vendió productos afectados por el fraude de Madoff. En concreto, Julius Baer recomendó a Promociones Inmobiliarias Capital 7 sendas inversiones en los fondos Fairfield y Kingate, que a la postre resultaron ruinosas por estar vinculadas a Madoff, provocando un grave perjuicio económico a la compañía española.

Para desarrollar toda esa actividad antes mencionada, la sociedad Julius Baer & Co. Ltd. debería haber obtenido la preceptiva autorización y hallarse inscrita en los correspondientes registros administrativos de la CNMV y del Banco de España, de acuerdo con el Real Decreto 217/2008, que regula el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión, así como la Ley del Mercado de Valores. Según las comprobaciones llevadas a cabo por la empresa denunciante, no consta ni la autorización ni el registro.

CREMADES & CALVO-SOTELO

ABOGADOS

Madrid - Barcelona - Málaga - Zaragoza - Buenos Aires

Bogotá - Lisboa - São Paulo - Rio de Janeiro

La presentación de las denuncias culmina un proceso de investigación y análisis iniciado en julio de 2009, cuando la empresa denunciante, junto con la Alianza Global de Despachos del caso Madoff (alianza integrada por 52 firmas de abogados de 27 países, involucradas en la defensa de los perjudicados por Madoff), se apercibió de la situación irregular Julius Baer & Co. Ltd. en España y de la presunta irregularidad de los servicios que estaba prestando.

Con las denuncias, la compañía española, asesorada y representada por el despacho de abogados Cremades & Calvo-Sotelo, acompaña abundante documentación que acredita la actividad del banco suizo en España. De esa documentación podría deducirse también que Julios Baer & Co. Ltd. habría estado prestando servicios bancarios y de inversión a más clientes.

Para Javier Cremades, Presidente de Cremades & Calvo-Sotelo y de la Alianza Global de Despachos del caso Madoff, *"es imprescindible que todas las entidades bancarias del mundo se esfuercen en hacer ver que se respetan las reglas del juego de manera escrupulosa; sólo así conseguirán culminar con éxito el proceso de recuperación de confianza con sus clientes iniciado tras el 'credit crunch' de 2008 y 2009. Actuaciones como la de Julius Baer & Co. Ltd. no ayudan al sector bancario, y en caso de demostrarse los hechos denunciados, desprestigiarían a una entidad que debería ser ejemplar en el cumplimiento de las normas"*.

Las denuncias tienen como objetivo contribuir a la salvaguarda y estabilidad del sistema financiero, denunciando unos hechos que ponen en peligro la seguridad jurídica de todos los inversores. Con posterioridad a las denuncias, la compañía Promociones Inmobiliarias Capital 7, S.L. tiene previsto iniciar las correspondientes acciones judiciales contra Julius Baer en reclamación de los perjuicios económicos sufridos como consecuencia de la mala praxis del Banco, que le recomendó la inversión en fondos afectados por Madoff.

En el caso de que prosperaran las denuncias, la actuación del banco suizo podría ser considerada una infracción muy grave, sujeta a sanciones económicas muy importantes, que podrían llegar incluso al 5% de los recursos propios del Banco, además de una amonestación publicada en el Boletín Oficial del Estado. A los administradores del Banco también se les podría sancionar con multas económicas y con sanciones de inhabilitación. Lógicamente no sería descartable que también pudiera tener consecuencias en el posible desembarco del banco suizo en España, publicado recientemente en los medios de comunicación.

Para más información:

Juan Miguel Olry de Labry

documentacion@cremadescalvosotelo.com

Tel. 91 426 40 50

AL BANCO DE ESPAÑA



DON ELOY URETA SAORÍN, mayor de edad, con Documento Nacional de Identidad número 5238482-W actuando en nombre y representación, como Administrador Único, de **PROMOCIONES INMOBILIARIAS CAPITAL 7, S.L.** (en adelante, "**Capital 7**"), entidad de nacionalidad española válidamente constituida conforme a la legislación española mediante el otorgamiento de escritura pública de fecha de 20 de enero de 2003, otorgada ante el Notario de Madrid D. Alejandro Miguel Velasco Gómez con el número 185 de orden de su protocolo y debidamente inscrita en el Registro Mercantil de Madrid al tomo 13263, folio 48, sección 8, hoja M-214859 y C.I.F. número B-83531681, y con domicilio social en la planta 10º del Edificio Ofipinar, sito en la calle Caleruega número 102-104 Madrid (España), se acompaña como **DOCUMENTO NUMERO 1** copia de escritura de constitución de Capital 7.

Don Eloy Ureta Saorín actúa en su condición de Administrador Único cargo para el que fue nombrado por tiempo indefinido, en la propia escritura fundacional anteriormente mentada.

Ante el Banco de España (en adelante "**BE**") conforme al artículo 7.6 de la Ley 13/1994, 1 de junio, Autonomía del Banco de España, se dirige, por el presente escrito, al BE en su condición de autoridad supervisora nacional de la solvencia y cumplimiento de la normativa de las entidades de crédito, con el fin de contribuir a la salvaguarda y estabilidad del sistema financiero mediante la denuncia de una serie de hechos constitutivos de infracciones detectadas por Capital 7 en relación con la entidad de nacionalidad suiza Julius Bär & Co. Ltd (en adelante "**el Banco**").

Por todo ello, comparezco y como mejor proceda a derecho expongo los siguientes:

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO- Que Julius B er & Co. Ltd es una entidad de crédito extracomunitaria de nacionalidad suiza que actúa en España sin sucursal y, según información que Capital 7 ha podido obtener de la página web del Banco, no est  autorizado en ningún otro Estado miembro de la Unión Europea y no ha realizado la preceptiva comunicación al BE sobre su intención de iniciar las actividades que le son propias.

SEGUNDO- Que el domicilio social del Banco está situado en Ginebra (Suiza) tal y como se aprecia en la consulta online del Registro de Comercio suizo, realizada el 11 de mayo de 2009 y que acompañamos como **DOCUMENTO NUMERO 2** en el presente escrito.

TERCERO- Que el Banco, según le consta a Capital 7 por la información obtenida de su propia página web, no ha sido autorizado por ningún otro Estado comunitario para el ejercicio de las actividades que le son propias.



De acuerdo con la información ofrecida por la página web del Grupo Julius Baer, (www.juliusbaer.com), el Banco, a pesar de estar presente en todo el territorio suizo a través de sus delegaciones en Basilea, Berna, Crans-Montana, Ginebra, Lausana, Lucerna, Lugano, Sion, San Gallen, San Moritz, Verbier, Zug y Zurich, carece de establecimiento permanente ubicado en el territorio de la UE, y por lo tanto, de autorización en este espacio económico, se aporta como **DOCUMENTO NUMERO 3** impresión de la página de inicio de la web mencionada. Como se aprecia, existe un apartado denominado "locations", ubicado en el ángulo inferior izquierdo, y que hemos destacado, en el que se puede verificar la veracidad de nuestra afirmación pinchando en los distintos emplazamientos en los que operan las ramificaciones del Grupo Julius Baer.

El Banco forma parte del grupo Julius Baer Holding, Ltd., con filiales constituidas en distintas capitales del territorio comunitario, en ocasiones revistiendo la forma jurídica de banco y, con mayor frecuencia, la de empresa de inversión.

Se acompaña como **DOCUMENTO NUMERO 4** la relación de empresas cuyas cifras han sido presentadas de forma consolidada en la memoria de 2008, páginas 99-102, y que demuestran que, aunque ciertas compañías del conglomerado al que pertenece el Banco operan en la UE, la entidad suiza que ha colocado sus productos en España, es decir, BANK JULIUS BAER & CO. LTD, carece de establecimiento permanente alguno en dicho ámbito.

CUARTO- Que el Banco carece de sucursal en España.

A fecha de la presente denuncia, según los datos obrantes en el Registro Oficial de Entidades de Crédito del Banco de España, y, siempre, según la información de la página web del ente regulador (www.bde.es), no consta que el Banco haya constituido sucursal en España, se acompaña como **DOCUMENTO NUMERO 5** relación de las sucursales inscritas.

QUINTO- Que el Banco, asimismo, ha omitido comunicación “ex ante” dirigida a este órgano supervisor relativa a su intención de llevar a cabo las actividades que le son propias en régimen de libre prestación de servicios.



A fecha de la presente denuncia, según los datos obrantes en el registro oficial de entidades de crédito del Banco de España, y, siempre, según la información de la página web del ente regulador (www.bde.es), no consta que el Banco esté inscrito como entidad extracomunitaria operante en España sin establecimiento permanente, se acompaña como **DOCUMENTO NUMERO 6** relación de las entidades inscritas.

A mayor abundamiento, pongo en su conocimiento que, paralelamente a la presentación de este escrito de denuncia, dada la condición del Banco de "entidad de crédito que presta servicios de inversión" en España, he presentado un escrito de denuncia similar ante la inspección de la Comisión Nacional de Mercado de Valores ("CNMV"), se acompaña como **DOCUMENTO NUMERO 7** en el presente escrito, con objeto de que dicho órgano supervise la legalidad de los hechos que se denuncian en el presente escrito.

SEXTO- Que el Banco, desde el mes de febrero de 2008, ha venido desarrollando de forma habitual y sistemática en España operaciones bancarias para Capital 7, sin haber realizado previamente la preceptiva comunicación al BE del inicio de dichas actividades en territorio español.

De acuerdo con la documentación que dispone Capital 7, y que se irá detallando más adelante, desde que la sociedad inició sus relaciones con el Banco a través de Dña. Nadia Bargetzi, Vice President del Banco, tal como queda acreditado en la información obtenida de la consulta online del Registro de Comercio anteriormente referenciada como **DOCUMENTO NUMERO 2** en el presente escrito, se firmaron en Madrid, en distintas fechas, diversos contratos bancarios. Asimismo, el Banco mantuvo reuniones periódicas con Capital 7 en Madrid en las que materializaba las citadas operaciones bancarias en su condición de "entidad de crédito".

A tales efectos, se acompañan en el presente escrito como **DOCUMENTO NUMERO 8** Copia de los siguientes documentos contractuales: (i) Solicitud de apertura de cuenta y depósito para personas jurídicas firmado en fecha de 9 de mayo de 2008 (ii) Condiciones generales de negocio (iii) Contrato relativo a la retransmisión electrónica de órdenes al Banco firmado en fecha de 9 de mayo de 2008 (iv) Solicitud para la utilización de Ebaer firmado en fecha de 9 de mayo de 2008 (v) Instruction to execute cross-border or foreign currency payments, firmado en fecha de 9 de mayo de 2008 (vi) Acta general de Prenda y Cesión firmado en fecha de 17 de junio de 2008.

Así pues, la primera manifestación externa de la relación bancaria existente entre Capital 7 y el Banco desde mayo de 2008 fue la apertura de una "cuenta corriente" que sirvió como soporte a las diversas operaciones que mediaban entre ellas. No olvidemos que para la prestación de servicios financieros es imprescindible la apertura de una cuenta corriente operativa a través de la cual ejecutar las órdenes el Banco. Así podemos deducirlo del propio contrato relativo a la retransmisión electrónica de órdenes al Banco y del correo electrónico de fecha de 14 de mayo de 2008 referente a la cuenta operativa de Capital 7: " (...) Intentaremos remitirte el DNI de Gonzalo más claro. En cualquier caso, Eloy puede actuar solo. Lo que permite tener la cuenta operativa, espero. (...) " Se acompaña como **DOCUMENTO NUMERO 9**.

Igualmente, el día 9 de mayo de 2008 se firmó en Madrid la solicitud de la utilización de Ebaer, correspondiente al servicio online del Banco que permite el acceso a la cuenta corriente por vía electrónica.

Posteriormente, en fecha de 17 de junio de 2008 se firmó en Madrid un contrato de Garantía con Capital 7. Este contrato, como a continuación podremos observar, nos va a permitir acreditar que el Banco de forma habitual prestaba sus servicios bancarios en España, sucediendo así de manera reiterada un conjunto de actuaciones bancarias dirigidas a Capital 7, materializadas todas ellas en periódicas reuniones celebradas en Madrid.

Efectivamente, no podemos hablar de una actuación ocasional del Banco cuando existe una estructura organizativa encaminada al desarrollo de la actividad y a la creación de una relación estable a través de continuas reuniones con Capital 7 tal como queda acreditado en los correos electrónicos anexos en el presente escrito como **DOCUMENTO NUMERO 10**, que refieren, a modo de ejemplo, a alguna de las reuniones mantenidas con Capital 7 en Madrid:

- 
- **Correo remitido por Nadia Bargetzi_ Vice President del Banco_—en fecha de 10 de marzo 2008** referente a la reunión de fecha de 13 de marzo de 2008 en Madrid: " (...) Estimado Eloy, estaba mirando mi agenda y *podría viajar el día jueves 13/3 por el día a Madrid. Podría estar sobre las 14.30 horas (...)* "

- **Correo remitido por Nadia Bargetzi en fecha de 25 de marzo de 2008** referente a la reunión celebrada con Capital 7 en Madrid el 27 de marzo de 2008: "(...) estaré viajando a Madrid desde París el Jueves 27/3, llegaría sobre las 17.00 horas a Madrid. Si quiere nos podríamos ver en algún momento el jueves o sino el viernes por la mañana (...)"
- **Correo remitido por Nadia Bargetzi en fecha de 8 de mayo de 2008** referente a la reunión con Capital 7 en Madrid el 12 de mayo de 2008: "(...) Si te llevare todo, también el tema de las comisiones de gestión. Espero entonces tu confirmación para que hora te parece que nos podríamos ver en vuestras oficinas el lunes?"
- **Correo remitido por Nadia Bargetzi en fecha de 15 de diciembre de 2008:** referente a la reunión mantenida en Madrid con Capital 7 el martes 16 de diciembre de 2008: "(...) Ok. Reservado. Estaré en tu oficina a las 1.30 horas. Si Marisa me quiere confirmar la hora, que me llame por favor a mi celular, ya que no estaré en mi oficina a partir de las 13 hrs (...)".
- **Correo remitido por Nadia Bargetzi en fecha de 2 de febrero de 2009** referente a la reunión que tuvo lugar el 2 de febrero de 2009 en Madrid con Capital 7: "(...) hablando con tu nuevo Director General Angel Marañon la semana pasada, le avise que sería un gusto reunirme con vosotros en fechas 12-13.2 en Madrid. (...)".
- **Correo remitido por Nadia Bargetzi en fecha de 26 de marzo de 2009** referente a la reunión que tuvo lugar el 26 de marzo de 2009 en Madrid con Capital 7: "(...) Prefiero que nos veamos el Lunes a las 9 horas en tus oficinas, ya que el martes por la mañana estaré volando de regreso a Zurich (...)".

En este sentido, de conformidad con los correos electrónicos acompañados en el presente escrito como **DOCUMENTO NUMERO 10** no cabe duda que para la realización de su actividad bancaria con Capital 7, el Banco, a través de Dña. Nadia

Bargetzi (Vice President del Banco) y en representación del mismo, se desplazó a Madrid de forma habitual con objeto de prestar asistencia bancaria a la sociedad.

A modo de ejemplo, en relación con mentado Contrato de Garantía, el correo electrónico remitido por Nadia Bargetzi de fecha de 2 de julio de 2008: "En attachment te remito los dos formularios que te mostré en mi visita la semana pasada. Uno es la counterguarantee a favor de BSCH , ahí pueden ver el texto de la garantía sobre el cual se pusieron de acuerdo."

Similar conclusión podemos extraer del correo electrónico de fecha de 23 de junio de 2008 referente a "una nueva Tarjeta de Crédito": "(...) Se trata de una tarjeta de crédito; usted la hizo cancelar?. Si desearía tener una tarjeta de crédito sobre la nueva relación, pf avíseme así le traigo los formularios esta semana (...)"

De todo lo anterior podemos concluir que el Banco operó de forma habitual en España puesto que, tal como hemos acreditado a lo largo del presente escrito, la representante del Banco realizó sucesivas visitas a Madrid en las que materializaba las citadas actividades bancarias. Así pues, toda la documentación a la que se ha hecho mención en el presente escrito para acreditar la concurrencia de habitualidad sólo es una muestra fáctica de un hecho concluyente y absolutamente cierto: **el Banco realizó actividades bancarias de forma habitual y sistemática con Capital 7 en España.**

No obstante, a mayor abundamiento, y quizás el nexo más importante a la hora de apreciar habitualidad en el Banco, **la prestaciones bancarias características del Banco como "entidad de crédito" se realizaron en Madrid y consisten en la firma de los propios contratos bancarios mentados con anterioridad.**



Asimismo, y atendiendo a la habitualidad como sinónimo de profesionalidad a la que se ha referido la doctrina mercantilista española y ponemos de manifiesto en el fundamento de derecho CUARTO, no cabe duda que Nadia Bargetzi, en su condición de "Vice President" del Banco, actuó habitual/profesionalmente, toda vez que representaba al Banco respecto del cual no hay duda de que se dedica a la actividad bancaria entre otras de sus actividades.

Es necesario traer a colación en este punto que, en las periódicas reuniones mantenidas con el Banco, Dña. Nadia Bargetzi hacía mención a Capital 7 de la existencia de otros clientes a los que estaba prestando similares servicios bancarios en España. Así se puede deducir en los correos electrónicos contenidos en el **DOCUMENTO NÚMERO 11** y que nos permiten afirmar que se está ante indicios de similares actuaciones con otros clientes en España:

- **Correo remitido por Nadia Bargetzi en fecha de 15 de abril de 2008:** “(…) Quiero informarle también que mi próximo viaje a Madrid está planificado para la tarde del 28/4 hasta el 30/4. Aunque el día 30/4 ya está bastante ocupado (…).”
- **Correo remitido por Nadia Bargetzi en fecha de 12 de diciembre de 2008:** “(…) Como te comenté estaré la semana que viene en Madrid el día 16/12, y me gustaría reunirme contigo. Yo tengo todavía lugar en mi agenda a partir de las 1.30 horas hasta las 17.00 horas (…).”

Por último, queremos poner de manifiesto que durante los últimos meses hemos ido recibiendo constantes correos electrónicos de la Vice President del Banco, Nadia Bargetzi, informándonos de su agenda profesional y poniéndose a nuestra disposición. Acompañamos dichos correos electrónicos como **DOCUMENTO NÚMERO 12**.

SEPTIMO- Que en mérito de lo expuesto, el Banco, como entidad extracomunitaria que opera en España sin establecimiento permanente, ha vulnerado de forma palmaria la normativa que disciplina este régimen de libre prestación de servicios al omitir la comunicación previa al BE, y todo ello en base a los siguientes fundamentos de derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- DEL RÉGIMEN LEGAL APLICABLE A LAS ENTIDADES DE CRÉDITO EXTRANJERAS SIN SUCURSAL EN ESPAÑA QUE PRETENDAN OPERAR EN TERRITORIO ESPAÑOL.

Según el artículo 1.a) del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre adaptación del derecho vigente en materia de Entidades de Crédito al de las Comunidades Europeas, ha de calificarse como entidad de crédito a toda empresa que tenga como actividad típica y habitual recibir fondos del público en forma de depósito, préstamo, cesión temporal de activos financieros u otras análogas que lleven aparejada la obligación de su restitución, aplicándolos por cuenta propia a la concesión de créditos u operaciones de análoga naturaleza. El apartado b) de este precepto conceptúa como entidades de crédito, entre otros modelos, a los bancos, denominación con la que cuenta la sociedad suiza BANK JULIUS BAER & CO. LTD.

Se debe destacar que la Ley 26/1988 de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de entidades de crédito, en su artículo 52, completa el precepto citado en el párrafo anterior estableciendo un amplio listado actividades típicamente bancarias en el ámbito de la Unión Europea.

A pesar de que la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria 89/646/CEE, adaptada a nuestro ordenamiento por la Ley 3/1994, de 14 de abril, y que pretende instaurar un Mercado Financiero Único en el seno de la UE, desencadena una dualidad de regímenes legales de aplicación al establecimiento de sucursales en España por entidades de crédito extranjeras, en función de que éstas cuenten o no con autorización para el ejercicio de las actividades que les son propias en un Estado miembro, cuando éstas se presten sin establecimiento permanente, es decir en concepto de libre prestación de servicios, la ordenación legal de este fenómeno no discrimina entre entidades que gocen o no de autorización en un Estado miembro.

No obstante lo anterior, existen divergencias, no sólo en la naturaleza y el procedimiento de la notificación, sino también en las posibles reacciones del órgano receptor ante la misma, que pasamos a ilustrar mediante la reproducción del artículo

11 del Real Decreto 1245/1995 de 14 Julio de creación de bancos, actividad transfronteriza y otras cuestiones sobre el régimen jurídico de las entidades de crédito:

“Artículo 11. Prestación de servicios sin sucursal por una entidad de crédito extranjera.

1. La realización en España, por primera vez, de actividades en régimen de libre prestación de servicios, por las entidades de crédito autorizadas en otro Estado miembro de la Unión Europea podrá iniciarse una vez que el Banco de España reciba una comunicación de su autoridad supervisora indicando las actividades que van a ser ejercidas. Dicho régimen será de aplicación siempre que la entidad de crédito pretenda, por primera vez, realizar en España una actividad distinta a las eventualmente contenidas en la citada comunicación.

2. Cuando una entidad de crédito extranjera, no autorizada en otro Estado miembro de la Unión Europea, pretenda prestar servicios sin sucursal en España, deberá comunicarlo previamente al Banco de España, indicando las actividades que van a ser realizadas. El Banco de España podrá pedir una ampliación de la información suministrada, así como condicionar el ejercicio de dichas actividades al cumplimiento de ciertos requisitos como garantía del cumplimiento de las normas dictadas por razones de interés general.”

Así pues, a tenor de lo anterior, lo que para las entidades de crédito comunitarias es un mero trámite en el que interviene el órgano homólogo del BE en el Estado de origen, para las entidades no autorizadas en otro Estado miembro como BANK JULIUS BAER & CO. LTD., **se configura como una verdadera obligación de hacer personalísima y que no siempre será definitiva.**



SEGUNDO- FUNCIÓN Y POTESTAD SUPERVISORA DEL ORGANISMO REGULADOR DE LOS SISTEMAS FINANCIEROS, EL BANCO DE ESPAÑA.

El Capítulo II de la Ley 13/1994, 1 de junio, Autonomía del Banco de España, está consagrado al régimen de supervisión, solvencia, actuación y cumplimiento de la

normativa específica de las Entidades de Crédito y de cualesquiera otras entidades y mercados financieros cuya supervisión le haya sido atribuida.

TERCERO- DE LA TIPIFICACIÓN DE LA CONDUCTA DEL BANCO.

Estamos ante un **deber ineludible** cuya inobservancia lleva aparejada una reacción de reproche por parte del ordenamiento jurídico sectorial aplicable. El artículo 5 de la Ley 26/1988, de 29 Julio, sobre disciplina e intervención de entidades de crédito, en su apartado f) tipifica como **infracción grave**:

*“La realización de actos u operaciones prohibidas por normas reglamentarias¹ de ordenación y disciplina o con incumplimiento de los requisitos establecidos en las mismas, **salvo que tenga un carácter meramente ocasional o aislado.**”*

CUARTO- DEL CARÁCTER HABITUAL DE LA ACTIVIDAD DESARROLLADA EN ESPAÑA POR EL BANCO.

Tal como hemos señalado en el anterior fundamento de derecho, el artículo 5.f) de la Ley de disciplina e intervención de las Entidades de Crédito, a efectos de acreditar la existencia de una infracción grave en la actividad desarrollada en España por el Banco, exige la necesidad de acreditar que dicha actividad no fue desarrollada de forma ocasional o aislada sino de forma habitual.



Pues bien, a la hora de analizar el carácter “habitual” de la actividad desarrollada por el Banco en España, existen dos posibles acepciones de habitualidad, ambas concurrentes en nuestro supuesto: (i) habitualidad como sinónimo de profesionalidad (ii) habitualidad como contraposición a lo ocasional.

Efectivamente, en el ámbito de la doctrina mercantilista española, tradicionalmente se ha venido identificando, como sinónimos, los términos habitualidad y profesionalidad. La actividad que desarrolle un empresario/comerciante debe tratarse de una actividad profesional, es decir, habitual y no ocasional.

Así, D. Ángel Rojo ("Lecciones de Derecho Mercantil", Primera Edición 2003, Editorial Thomson-Civitas, página 42), señala lo siguiente:

"En sentido jurídico, empresario es, pues, quien ejercita en nombre propio una actividad empresarial. Esa actividad es una actividad profesional, es decir, habitual y no ocasional. En el propio Código de Comercio late esta idea al definir al comerciante individual, exigiendo la dedicación habitual al comercio (art.1.1.º) y al referirse a la "profesión mercantil" (art. 14): para el Código de Comercio habitualidad y profesionalidad son términos sinónimos. No hay ejercicio profesional si la actividad no es sistemática con tendencia a durar mercantia non facit mercatorem) De ahí que la realización de un singular "acto de comercio" no permita atribuir al sujeto la condición de empresario."

En este sentido recordamos, a efectos de apreciación de dicha habitualidad, y tal como queda acreditado en los mails y contratos referenciados en el fundamento de hecho sexto y adjuntos en el presente escrito como **DOCUMENTOS NUMERO 9,10 y 11** respectivamente, la actuación en España del Banco a través de su Vice President (Nadia Bargetzi), **necesariamente fue habitual** toda vez que dicha persona actuó en España en representación de uno de los Bancos más importantes de Suiza dedicado, como es público y notorio, a la actividad bancaria y al asesoramiento financiero.

En este punto se debe traer a colación la presunción contenida en el artículo 3 de nuestro Código de Comercio, que señala lo siguiente:

"Existirá presunción legal del ejercicio habitual del comercio, desde que la persona que se proponga ejercerlo anunciare por circulares, periódicos, carteles, rótulos expuestos al público, o de otro modo cualquiera, un establecimiento que tenga por objeto alguna operación mercantil."

No obstante, lo que contiene el artículo 3 del Código de Comercio es una mera presunción "iuris tantum", es decir, una presunción que admite prueba en contrario, es decir, el hecho que un comerciante/empresario no se anuncie por los mecanismos señalados en el precepto de referencia no determina que a éste no se le pueda considerar empresario/comerciante.

Por otra parte, fuera del ámbito de la interpretación de la doctrina mercantilista, se podría hablar del término "habitual" como contrapuesto al de "ocasional", y desde este punto de vista se debe concluir que el Banco actuó en España no de forma ocasional o aislada sino de forma habitual y reiterada tal como ha quedado en el expositivo séptimo del presente escrito.

QUINTO- DEL ALCANCE DE LAS SANCIONES A IMPONER AL BANCO.

Las sanciones aparejadas a esta conducta ilícita incluyen la **multa pecuniaria** por importe de hasta el **medio por ciento de sus recursos propios** del Banco, o hasta **150.000 euros** si aquel porcentaje fuera inferior a esta cifra y/o **amonestación pública con publicación en el Boletín Oficial del Estado**, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 10.a) de la Ley 26/1988, de 29 de Julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito.

Con independencia de la sanción que corresponda imponer a la entidad de crédito infractora por la comisión de infracciones graves, podrán imponerse también sanciones, de conformidad con la Ley de disciplina e intervención de las entidades de crédito, a quienes ejerzan cargos de administración, de hecho o de derecho, en la misma, y sean responsables de la infracción. Se establecen las siguientes sanciones:

a) Amonestación privada; b) Amonestación pública; c) Multa a cada uno de ellos por importe no superior a 90.000 euros; d) Inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en cualquier entidad de crédito o del sector financiero, con separación, en su caso, del cargo de administración o dirección que ocupe el infractor en una entidad de crédito, por plazo no superior a un año.

Respecto a la posibilidad de aplicación de las sanciones reseñadas, destacar la **Sentencia de la Audiencia Nacional, de 7 de diciembre de 2006**, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, rec. núm. 76/2004 que desestima el recurso contra la resolución del Ministro de Economía y Hacienda que, a su vez, confirmaba la resolución del Consejo de Gobierno del Banco de España por la que se le imponía a una entidad financiera y a sus consejeros una serie de sanciones por infracciones calificadas como graves.

La conducta punible comprendía, entre otros quebrantamientos relativos a la omisión del deber de remitir información sobre sucursales, la extralimitación en cuanto a la autorización otorgada por el Banco de España, realizándose operaciones fuera del ámbito territorial para el que la compañía había sido habilitada.

Por remisión al **principio de proporcionalidad** que subyace en el régimen sancionador de nuestro ordenamiento, la sanción se graduará en base a criterios relativos a i) la naturaleza y entidad de la infracción, ii) la gravedad del peligro ocasionado o del perjuicio causado, iii) las ganancias obtenidas, en su caso, como consecuencia de los actos u omisiones constitutivos de la infracción, iv) la importancia de la entidad de crédito correspondiente, medida en función del importe total de su balance, v) las consecuencias desfavorables de los hechos para el sistema financiero o la economía nacional, vi) las circunstancias de haber procedido a la subsanación de la infracción por propia iniciativa, y vii) la conducta anterior de la entidad en relación con las normas de ordenación y disciplina que le afecten, atendiendo a las sanciones firmes que le hubieran sido impuestas, durante los últimos cinco años.



El artículo 15 la Ley 26/1988, pese a exigir la concurrencia de negligencia o dolo para la apreciación de responsabilidad de los administradores, establece una **presunción legal de responsabilidad de los administradores** o miembros del órgano colegiado de administración salvo cuando quienes formen parte de órganos colegiados de administración no hubieran asistido por causa justificada a las reuniones correspondientes o hubiesen votado en contra o salvado su voto en relación con las decisiones o acuerdos que hubiesen dado lugar a las infracciones, o cuando dichas infracciones sean exclusivamente imputables a comisiones ejecutivas, consejeros-

delegados, directores generales u órganos asimilados, u otras personas con funciones en la entidad.

A la vista de lo expuesto, consideramos que estos hechos deben ser denunciados y puestos en conocimiento al BE, al objeto de que se inicien actuaciones cuyo fin no sea otro que evitar actuaciones perjudiciales para el sistema financiero por entidades de crédito extranjeras no autorizadas, y se proceda a una aplicación estricta de la normativa aplicable en dicho sector.

Por todo lo expuesto,

SOLICITO

Que se tenga presentado este escrito, al objeto de que se de curso al mismo, se proceda a la incoación del oportuno procedimiento sancionador por infracción por parte del Banco del artículo 11 del Real Decreto 1245/1995 de 14 Julio de creación de bancos, actividad transfronteriza y otras cuestiones sobre el régimen jurídico de las entidades de crédito en los términos expuestos en el presente escrito.

En Madrid, a veintiocho de enero de dos mil diez.



D. Eloy Ureta Saorin

Administrador único de PROMOCIONES INMOBILIARIAS CAPITAL 7, S.L.



A LA COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES

DON ELOY URETA SAORÍN, mayor de edad, con Documento Nacional de Identidad número 5238482-W actuando en nombre y representación, como Administrador Único, de **PROMOCIONES INMOBILIARIAS CAPITAL 7, S.L.** (en adelante, "**Capital 7**"), entidad de nacionalidad española válidamente constituida conforme a la legislación española mediante el otorgamiento de escritura pública de fecha de 20 de enero de 2003, otorgada ante el Notario de Madrid D. Alejandro Miguel Velasco Gómez con el número 185 de orden de su protocolo y debidamente inscrita en el Registro Mercantil de Madrid al tomo 13263, folio 48, sección 8, hoja M-214859 y C.I.F. número B-83531681, y con domicilio social en la planta 10º del Edificio Ofipinar, sito en la calle Caleruega número 102-104 Madrid (España), se acompaña como **DOCUMENTO NUMERO 1** copia de escritura de constitución de Capital 7 mentada.

Don Eloy Ureta Saorín actúa en su condición de Administrador Único cargo para el que fue nombrado por tiempo indefinido, en la propia escritura fundacional anteriormente mentada.

Ante la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante "**CNMV**") conforme al artículo 36.2 de la Resolución de 10 de julio de 2003, del Consejo de la CNMV, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la CNMV, se dirige, por el presente escrito, a la CNMV en su condición de organismo nacional encargado de la supervisión e inspección de los mercados de valores españoles y de la actividad de cuantos intervienen en los mismos, con el fin de contribuir a la salvaguarda y estabilidad del sistema financiero mediante la denuncia de una serie de hechos constitutivos de infracciones detectadas por Capital 7 en relación con la entidad de nacionalidad suiza Julius Bär & Co. Ltd (en adelante "**el Banco**").

Por todo ello, comparece y como mejor proceda a derecho dice:

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO- Que Julius B er & Co. Ltd es una entidad de crédito extracomunitaria de nacionalidad suiza que presta servicios de inversión en España sin sucursal, sin estar autorizada en otro Estado miembro de la Unión Europea según información a la que ha tenido acceso Capital 7, y sin la obtención de la correspondiente **autorización previa del órgano regulatorio competente**.

SEGUNDO- Que el domicilio social del Banco está situado en Ginebra (Suiza) tal y como se aprecia en la consulta online del Registro de Comercio suizo, realizada el 11 de mayo de 2009 y que acompañamos como **DOCUMENTO NUMERO 2** en el presente escrito.

TERCERO- Que el Banco, según le consta a Capital 7 de la información a la que ha tenido acceso, no ha sido autorizado por ningún estado comunitario para la prestación de la actividad de servicios de inversión sobre instrumentos financieros.

Conforme a la información ofrecida por la página web del Grupo Julius Baer, (www.juliusbaer.com), el Banco, a pesar de estar presente en todo el territorio suizo a través de sus delegaciones en Basilea, Berna, Crans-Montana, Ginebra, Lausana, Lucerna, Lugano, Sion, San Gallen, San Moritz, Verbier, Zug y Zurich, carece de establecimiento permanente ubicado en el territorio de la UE, y por lo tanto, de autorización en este espacio económico; se aporta como **DOCUMENTO NUMERO 3** impresión de la página de inicio de la web mencionada. Como se aprecia, existe un apartado denominado "locations", y que hemos destacado, ubicado en el ángulo inferior izquierdo, en el que se puede verificar la veracidad de nuestra afirmación pinchando en los distintos emplazamientos en los que operan las ramificaciones del Grupo Julius Baer.

El Banco forma parte del grupo Julius Baer Holding, Ltd., con filiales constituidas en distintas capitales del territorio comunitario, en ocasiones revistiendo la forma jurídica de banco y, con mayor frecuencia, la de empresa de inversión.

Se acompaña como **DOCUMENTO NUMERO 4** la relación de empresas cuyas cifras han sido presentadas de forma consolidada en la memoria de 2008, páginas 99-102, y que demuestran que, aunque ciertas compañías del conglomerado al que pertenece el Banco operan en la UE, la entidad suiza que ha colocado sus productos en España, es decir, BANK JULIUS BAER & CO. LTD, carece de establecimiento permanente alguno en dicho ámbito.

CUARTO- Que el Banco carece de sucursal en España.

A fecha de la presente denuncia, según los datos obrantes en el Registro Oficial de Entidades de Crédito del Banco de España, y, siempre, según la información de la página web del ente regulador (www.bde.es), no consta que el Banco haya constituido sucursal en España, se acompaña como **DOCUMENTO NUMERO 5** relación de las sucursales inscritas.

QUINTO- Que el Banco, asimismo, tampoco figura como entidad de crédito habilitada en España para la prestación de servicios de inversión en concepto de libre prestación de los mismos.

A fecha de la presente denuncia, según los datos obrantes en el Registro Oficial de Entidades de Crédito del Banco de España, y, siempre, según la información de la página web del ente regulador (www.bde.es), no consta que el Banco esté inscrito como entidad extracomunitaria operante en España sin establecimiento permanente, se acompaña como **DOCUMENTO NUMERO 6** relación de las entidades inscritas.

SEXTO- Que el Banco no posee autorización para proporcionar servicios de inversión sobre instrumentos financieros a clientes en España.



Tras consulta online del registro oficial de la CNMV, a través de su página Web (www.cnmv.es), el Banco no consta como entidad extranjera autorizada para la prestación de servicios de inversión, aunque sí figura la sociedad inglesa del grupo JULIUS BAER INTERNATIONAL LTD., en condición de empresa comunitaria. Acompañamos documento impreso de la consulta como **DOCUMENTO NÚMERO 7**.

A mayor abundamiento, pongo en su conocimiento que, paralelamente a la presentación de este escrito de denuncia, dada la condición de "entidad de crédito" del Banco, he presentado un escrito de denuncia similar ante la inspección del Banco de España, (en adelante el "BE"), se acompaña como **DOCUMENTO NUMERO 8** en el presente escrito, con objeto de que dicho órgano supervise la legalidad de los hechos que se denuncian en el presente escrito.

SÉPTIMO- Que el Banco, desde el mes de febrero de 2008, ha venido desarrollando habitualmente en España una actividad de prestación de servicios de inversión para Capital 7, sin haber obtenido previamente la preceptiva autorización del órgano regulatorio competente para el inicio de dicha actividad.

De acuerdo con la documentación que dispone Capital 7, y que se irá detallando más adelante, desde que la sociedad inició sus relaciones con el Banco, se firmaron en Madrid, en distintas fechas, diversos contratos entre Capital 7 y la representante del Banco, Dña. Nadia Bargetzi (Vice President del Banco), tal como queda acreditado en la información obtenida de la consulta online del Registro de Comercio anteriormente referenciada como **DOCUMENTO NUMERO 2** en el presente escrito. Asimismo, el Banco mantuvo reuniones periódicas con Capital 7 en Madrid en las que materializaba la citada actividad de prestación de servicios de inversión.

A tales efectos, se acompañan en el presente escrito como **DOCUMENTO NUMERO 9** Copia de los siguientes documentos contractuales: (i) Contrato relativo a la retransmisión electrónica de órdenes al Banco firmado en fecha de 9 de mayo de 2008 (ii) Condiciones generales del negocio (iii) Solicitud para la utilización de Ebaer firmado el 9 de mayo de 2008 (iv) Contrato denominado Inversiones Alternativas firmado el 9 de mayo de 2008 (v) Condiciones aplicables a las operaciones sobre derivados financieros firmado el 9 de mayo de 2008 (vi) Acta General de Prenda y Cesión firmado el 17 de junio de 2008 (vii) Corporate Resolution and Signature Form for Legal Entities, firmado el 6 de noviembre de 2008.

Efectivamente, la primera compra de productos financieros por Capital 7 a través del Banco como entidad prestadora de servicios de inversión tuvo lugar en fecha 15 de mayo mediante la firma del documento denominado Operating Company, tras la firma del Contrato relativo a la retransmisión electrónica de órdenes al Banco y la solicitud

de la utilización del servicio electrónico Ebaer firmados en Madrid en fecha de 9de mayo de dicho año.

Desde el momento en que se inicio la prestación de servicios de inversión con Capital 7, el Banco ha venido asesorando de forma habitual y periódica sobre los distintos productos financieros y fondos de inversión más adecuados con el perfil de la sociedad. Para ello, el Banco, a través de Dña. Nadia Bargetzi (Vice President del Banco), y en representación del mismo, se desplazó a Madrid de forma habitual con objeto de prestar dicho asesoramiento financiero a Capital 7.

Por consiguiente, no podemos hablar de una actuación ocasional del Banco cuando existe una estructura organizativa encaminada al desarrollo de la actividad y a la creación de una relación estable a través de continuas reuniones con Capital 7 tal como queda acreditado en los correos electrónicos anexos en el presente escrito como **DOCUMENTO NUMERO 10**, que refieren, a modo de ejemplo, a alguna de las reuniones mantenidas con Capital 7 en Madrid:

- **Correo remitido por Nadia Bargetzi en fecha de 10 de marzo 2008** referente a la reunión de fecha de 13 de marzo de 2008 en Madrid: *"(...) Estimado Eloy, estaba mirando mi agenda y podría viajar el día jueves 13/3 por el día a Madrid. Podría estar sobre las 14.30 horas (...)"*
- **Correo remitido por Nadia Bargetzi en fecha de 25 de marzo de 2008** referente a la reunión celebrada con Capital 7 en Madrid el 27 de marzo de 2008: *"(...) estaré viajando a Madrid desde París el Jueves 27/3, llegaría sobre las 17.00 horas a Madrid. Si quiere nos podríamos ver en algún momento el jueves o sino el viernes por la mañana (...)"*
- **Correo remitido por Nadia Bargetzi en fecha de 8 de mayo de 2008** referente a la reunión con Capital 7 en Madrid el 12 de mayo de 2008: *"(...) Sí te llevare todo, también el tema de las comisiones de gestión. Espero entonces tu confirmación para que hora te parece que nos podríamos ver en vuestras oficinas el lunes?"*

- **Correo remitido por Nadia Bargetzi en fecha de 15 de diciembre de 2008:** referente a la reunión mantenida en Madrid con Capital 7 el martes 16 de diciembre de 2008: "(...) Ok. Reservado. Estaré en tu oficina a las 1.30 horas. Si Marisa me quiere confirmar la hora, que me llame por favor a mi celular, ya que no estaré en mi oficina a partir de las 13 hrs (...)".
- **Correo remitido por Nadia Bargetzi en fecha de 2 de febrero de 2009** referente a la reunión que tuvo lugar el 2 de febrero de 2009 en Madrid con Capital 7: "(...) hablando con tu nuevo Director General Angel Marañon la semana pasada, le avise que sería un gusto reunirme con vosotros en fechas 12-13.2 en Madrid. (...)".
- **Correo remitido por Nadia Bargetzi en fecha de 26 de marzo de 2009** referente a la reunión que tuvo lugar el 26 de marzo de 2009 en Madrid con Capital 7: "(...) Prefiero que nos veamos el Lunes a las 9 horas en tus oficinas, ya que el martes por la mañana estaré volando de regreso a Zurich (...)".

En este sentido, de conformidad con los correos electrónicos acompañados en el presente escrito como **DOCUMENTO NUMERO 11** y que a continuación ponemos de manifiesto, no cabe duda que en las periódicas reuniones celebradas en Madrid con Capital 7, Dña. Nadia Bargetzi asesoraba e informaba sobre las distintas propuestas de inversión de acuerdo con la situación del mercado en cada momento.

A modo de ejemplo, podemos destacar los siguientes correos electrónicos remitidos por Dña. Nadia Bargetzi :

- 
- **Correo electrónico referenciado anteriormente remitido en fecha de 8 de mayo de 2008:** "(...) Sí te llevare todo, también el tema de las comisiones de gestión. Espero entonces tu confirmación para que hora te parece que nos podríamos ver en vuestras oficinas el lunes?".
 - **Correo electrónico remitido en fecha de 28 de agosto de 2008:** "En cuanto a inversión, estoy preparando una propuesta de inversión, y me gustaría presentarlo en mi siguiente viaje a Madrid el día 4/9-5/9. Tendría tiempo para recibirme el día 4/9 o 5/9 de mañana?".

- **Correo electrónico remitido en fecha de 15 de diciembre de 2008:** “ (...) *Estimado Eloy, estaré en tu oficina a las 1.30 horas... Estos días sabremos más en detalle cual será la perdida y cuales serán los pasos que dar para los que ya vendieron los fondos. Además salió hace unos minutos un reprot en Bloomberg diciendo que aparentemente la SIPC, que hace parte de la SEC, que asegurara parte de las perdidas por cliente. Te comentaré todo mañana en la reunión (...).”*

De todo lo anterior podemos concluir que el Banco operó de forma habitual en España puesto que, tal como hemos acreditado a lo largo del presente escrito, la representante del Banco realizó sucesivas visitas a Madrid en las que materializaba la citada prestación de servicios de inversión. Así pues, toda la documentación a la que se ha hecho mención en el presente escrito para acreditar la concurrencia de habitualidad sólo es una muestra fáctica de un hecho concluyente y absolutamente cierto: **el Banco presto servicios de inversión de forma habitual y sistemática a Capital 7 en España.**

No obstante, a mayor abundamiento, y quizás el nexo más importante a la hora de apreciar habitualidad en el Banco, **la prestaciones se servicios de inversión características del Banco se realizaron en Madrid y consisten en la firma de los propios contratos de prestación de servicios financieros** mentados con anterioridad como **DOCUMENTO NUMERO 9.**

Asimismo, y atendiendo a la habitualidad como sinónimo de profesionalidad a la que se ha referido la doctrina mercantilista española, no cabe duda que Nadia Bargetzi, en su condición de “Vice President” del Banco, actuó habitual/profesionalmente, toda vez que representaba al Banco respecto del cual no hay duda de que se dedica a la actividad de prestación de servicios de inversión entre otras de sus actividades.

Es necesario traer a colación en este punto que, en las periódicas reuniones mantenidas con el Banco, Dña. Nadia Bargetzi hacía mención a Capital 7 de la existencia de otros clientes a los que estaba prestando similares servicios de inversión en España. Así se puede deducir en los correos electrónicos contenidos en el **DOCUMENTO NÚMERO 11** y que nos permiten afirmar que se está ante indicios de similares actuaciones con otros clientes en España:

- **Correo remitido por Nadia Bargetzi en fecha de 15 de abril de 2008:** *“(…) Quiero informarle también que mi próximo viaje a Madrid está planificado para la tarde del 28/4 hasta el 30/4. Aunque el día 30/4 ya está bastante ocupado (…).”*
- **Correo remitido por Nadia Bargetzi en fecha de 12 de diciembre de 2008:** *“(…) Como te comenté estaré la semana que viene en Madrid el día 16/12, y me gustaría reunirme contigo. Yo tengo todavía lugar en mi agenda a partir de las 1.30 horas hasta las 17.00 horas (…).”*

Por último, queremos poner de manifiesto que durante los últimos meses hemos ido recibiendo constantes correos electrónicos de la Vice President del Banco, Nadia Bargetzi, informándonos de su agenda profesional y poniéndose a nuestra disposición. Acompañamos dichos correos electrónicos como **DOCUMENTO NÚMERO 12**.

OCTAVO- Que en mérito de lo expuesto, el Banco, como entidad extracomunitaria que opera en España sin establecimiento permanente, ha vulnerado de forma palmaria la normativa que disciplina este régimen de libre prestación de servicios al no haber recabado la preceptiva autorización para el desarrollo de la actividad de prestación de servicios de inversión sobre instrumentos financieros en territorio español, y todo ello en base a los siguientes



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- DEL REGIMEN LEGAL APLICABLE A LAS ENTIDADES DE CRÉDITO EXTRANJERAS QUE DESEMPEÑEN EN ESPAÑA ACTIVIDADES DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE INVERSIÓN.

El ámbito de aplicación de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, (en adelante la “LMV”) incluye la prestación en España de servicios de inversión. Mientras

el artículo 3 de este cuerpo legal afirma que sus disposiciones serán de aplicación a todos los valores cuya emisión, negociación o comercialización tenga lugar en el territorio nacional; el artículo 2, conforme a la redacción dada por la Ley 47/2007, enumera aquellos instrumentos financieros subsumibles en este concepto, tales como las participaciones y acciones de instituciones de inversión colectiva adquiridas por el Capital 7 y recogidas en la letra f) del artículo 2.1 de la LMV.

En este mismo sentido, el artículo 3.2.i) del Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en materia de admisión a negociación de valores en mercados secundarios oficiales, de ofertas públicas de venta o suscripción y del folleto exigible a tales efectos, insiste en la consideración de las acciones y participaciones emitidas por instituciones de inversión colectiva como valores negociables.

Se consideran servicios de inversión, a tenor del artículo 63 de la LMV:

"a) La recepción y transmisión de órdenes de clientes en relación con uno o más instrumentos financieros.

Se entenderá comprendida en este servicio la puesta en contacto de dos o más inversores para que ejecuten operaciones entre sí sobre uno o más instrumentos financieros.

b) La ejecución de dichas órdenes por cuenta de clientes.

c) La negociación por cuenta propia.

d) La gestión discrecional e individualizada de carteras de inversión con arreglo a los mandatos conferidos por los clientes.

e) La colocación de instrumentos financieros, se base o no en un compromiso firme.

f) El aseguramiento de una emisión o de una colocación de instrumentos financieros.

g) El asesoramiento en materia de inversión, entendiéndose por tal la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de éste o por iniciativa de la empresa de servicios de inversión, con respecto a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros. No se considerará que constituya asesoramiento, a los efectos de lo previsto en este apartado, las recomendaciones de carácter genérico y no personalizadas que se puedan realizar en el ámbito de la comercialización de valores e instrumentos financieros. Dichas recomendaciones tendrán el valor de comunicaciones de carácter comercial.

h) La gestión de sistemas multilaterales de negociación”

A pesar de que los entes típicos que desempeñan actividades de servicios de inversión adoptan la forma de sociedades o agencias de valores, de sociedades gestoras de carteras o de empresas de asesoramiento financiero, las entidades de crédito, del mismo modo que las empresas de inversión, por sí mismas o por medio de agentes debidamente nombrados y registrados, previa autorización del órgano administrativo competente, podrán realizar habitualmente todos los servicios previstos en el artículo 63 arriba transcrito, siempre que su régimen jurídico, sus estatutos y su autorización específica les habiliten para ello.

A propósito de este particular, el artículo 65.1 de la LMV precisa:

1. Las entidades de crédito, aunque no sean empresas de servicios de inversión según esta Ley, podrán realizar habitualmente todos los servicios previstos en su artículo 63, siempre que su régimen jurídico, sus estatutos y su autorización específica les habiliten para ello.



En el procedimiento por el que se autorice a las entidades de crédito para la prestación de servicios de inversión o servicios auxiliares será preceptivo el informe de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Asimismo, a las entidades de crédito les serán de aplicación las disposiciones de esta Ley y sus normas de desarrollo en cuanto a la realización y disciplina de los servicios y actividades previstos en su artículo 63 y a su posible participación en los mercados secundarios oficiales.

A mayor abundamiento, el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión y por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, aprobado por el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre (en adelante "el Real Decreto 217/2008"), dispone en el artículo 1.2:

Las entidades de crédito que presten servicios de inversión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.1 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores estarán sujetas a lo dispuesto en las siguientes disposiciones del presente real decreto:

a) Los artículos 5 y 8 del capítulo I del título I. (sobre los que volveremos)

b) Los artículos 27, apartados 1 y 2 y 28 (sobre requisitos de organización y cumplimiento normativo); el artículo 31 en cuanto a la función de cumplimiento normativo; el artículo 39 en cuanto al depósito de instrumentos financieros; los artículos 40 y 42 (sobre custodia y utilización de los instrumentos financieros de los clientes); el artículo 43 en cuanto al depósito de instrumentos financieros y las secciones 2.ª, 3.ª y 6.ª del capítulo I del título II (registros obligatorios, operaciones personales y conflicto de interés).

c) El título IV. (sobre normas de conducta)

El apartado 4 de este mismo precepto establece la coordinación entre el Banco de España y la CNMV en materia de registros oficiales a los que obligatoriamente han de acceder las entidades de crédito extranjeras que pretendan prestar servicios financieros en España, en los siguientes términos:



"...el Banco de España comunicará a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, a fin de que ésta incorpore la información a sus registros, las entidades de crédito extranjeras o españolas autorizadas para prestar en España servicios de inversión"

Pues bien, el artículo 1.3 del Real Decreto 217/2008 estipula que las entidades de crédito extranjeras que vengán a prestar en territorio español alguno de los servicios

de inversión se registrarán por lo establecido en el Real Decreto 1245/1995, de 14 de julio, sobre creación de bancos, actividad transfronteriza y otras cuestiones relativas al régimen jurídico de las entidades de crédito.

Como se ha ilustrado en los hechos cuarto y quinto, el Banco no se encuentra habilitado para desarrollar actividades en ninguna de las modalidades prevista por este Real Decreto, mediante sucursal o en régimen de libre prestación de servicios.

SEGUNDO- FUNCIÓN Y POTESTAD SUPERVISORA DEL ORGANISMO REGULADOR DE LOS MERCADOS FINANCIEROS, LA COMISION NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES.

El Título VIII de la LMV está consagrado al régimen de supervisión, inspección y sanción residenciado en la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Más concretamente, el artículo 84.1 d) y el apartado b) del punto 2 someten al control de la CNMV tanto la actuación de las empresas de servicios de inversión no comunitarias que operen en España como de las entidades de crédito no comunitarias que operen en España.

TERCERO- DE LA TIPIFICACIÓN DE LA CONDUCTA DEL BANCO.

El Real Decreto 217/2008 verifica la ilicitud del proceder del banco en el artículo 8 referente a la reserva de actividad:



"1. Ninguna persona o entidad podrá, sin haber obtenido la preceptiva autorización y hallarse inscrita en los correspondientes registros administrativos de la Comisión Nacional del Mercado de Valores o del Banco de España, desarrollar con carácter profesional o habitual las actividades previstas en el artículo 5.1 y en las letras a), b), d), f) y g) del apartado 2 del artículo 5 de este real decreto (sobre servicios de inversión y auxiliares), en relación con los instrumentos previstos en el artículo 2 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, comprendiendo, a tal efecto, a las operaciones sobre divisas.

Asimismo, la comercialización de servicios de inversión y la captación de clientes sólo podrán realizarlas profesionalmente, por sí mismas o a través de los agentes regulados en el artículo 65 bis de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, las entidades que estuvieran autorizadas a prestar tales servicios.

2. A los efectos anteriores, se entenderá que concurre la nota de habitualidad cuando las actividades vayan acompañadas de actuaciones comerciales, publicitarias o de otro tipo, tendentes a crear relaciones de clientela, o se basen en la utilización de relaciones de clientela o interés de otro origen. Se entiende que concurre la nota de la profesionalidad cuando las actividades sean realizadas a clientes en general y de forma remunerada.”

Precisando, el comportamiento del Banco viene a encajar en la infracción descrita y calificada como muy grave por el artículo 99.q) de la LMV:

“Incumplimiento de la reserva de actividad prevista en los artículos 64, 65 y 65 bis, así como la realización por las empresas de servicios de inversión o por cualquier persona física o jurídica de actividades para las que no estén autorizadas, y la inobservancia por una empresa de servicios de inversión o por sus agentes, de las reglas que se establezcan al amparo del artículo 65 bis”.

CUARTO- DEL ALCANCE DE LAS SANCIONES A IMPONER AL BANCO.

En virtud del artículo 102 de la LMV, por la comisión de infracciones muy graves se podría llegar a imponer al infractor una multa por importe de hasta la mayor de las siguientes cantidades: el quintuplo del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción; el 5 por ciento de los recursos propios de la entidad infractora, el 5 por ciento de los fondos totales, propios o ajenos, utilizados en la infracción, o 600.000 euros.

Además, cuando la infractora sea una persona jurídica, y en observancia del artículo 105 de la LMV, podrá imponerse a quienes ostenten cargos de administración o

dirección y fueran responsables de la infracción: a) Multa por importe de hasta 300.500 euros; b) Suspensión en el ejercicio del cargo de administración o dirección que ocupe el infractor en la entidad por plazo no superior a tres años; c) Separación del cargo con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en la misma entidad por un plazo no superior a cinco años; d) Separación del cargo con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en cualquier entidad de las previstas en el apartado 1 del artículo 84 o en una entidad de crédito por plazo no superior a diez años.

A la vista de lo expuesto, consideramos que estos hechos deben ser denunciados y puestos en conocimiento a la CNMV, al objeto de que se inicien actuaciones cuyo fin no sea otro que evitar actuaciones perjudiciales para el sistema financiero por entidades de crédito extranjeras no autorizadas, y se proceda a una aplicación estricta de la normativa aplicable en dicho sector.

Por todo lo expuesto,

SOLICITO

Que se tenga presentado este escrito, al objeto de que se de curso al mismo, se proceda a la incoación del oportuno procedimiento sancionador por infracción por parte del Banco del artículo 99. q) de la LMV en los términos expuestos en el presente escrito.

En Madrid, a veintiocho de enero de dos mil diez.



D. Eloy Ureta Saorin

Administrador único de PROMOCIONES INMOBILIARIAS CAPITAL 7, S.L.