



CONSULTA PÚBLICA PREVIA

Transposición de la Directiva (UE) 2019/879 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, por la que se modifica la Directiva 2014/59/UE en relación con la capacidad de absorción de pérdidas y de recapitalización de las entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, así como la Directiva 98/26/CE.

La presente consulta tiene como principal objetivo la transposición de la Directiva (UE) 2019/879 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, por la que se modifica la Directiva 2014/59/UE en relación con la capacidad de absorción de pérdidas y de recapitalización de las entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, así como la Directiva 98/26/CE, cuyo plazo de transposición ha sido establecido, a más tardar, el día 28 de diciembre de 2020.

De conformidad con lo previsto en el artículo 26.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, y en el artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la presente consulta tiene como objetivo recabar, directamente o a través de organizaciones representativas del sector, la opinión de las personas y entidades potencialmente afectadas sobre los siguientes aspectos de la futura norma señalada:

- ✓ Los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa.
- ✓ La necesidad y oportunidad de su aprobación.
- ✓ Los objetivos de la norma.
- ✓ Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.

Los interesados pueden realizar observaciones y comentarios no sólo sobre cuestiones expresamente planteadas en el apartado e) de la presente consulta, sino sobre cualesquiera otras que consideren relevantes en relación con el anteproyecto de Ley y el proyecto de Real Decreto.



a) Descripción de la propuesta. Antecedentes.

La Directiva (UE) 2019/879 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, por la que se modifica la Directiva 2014/59/UE en relación con la capacidad de absorción de pérdidas y de recapitalización de las entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, así como la Directiva 98/26/CE (en adelante, Directiva (UE) 2019/879), introduce cambios significativos que deben ser incorporados al ordenamiento jurídico español.

La Directiva (UE) 2019/879 se integra dentro de un conjunto más amplio de medidas de reforma de la regulación bancaria sobre aspectos prudenciales y de resolución. En concreto, contiene modificaciones de la legislación sobre obligaciones prudenciales (Reglamento (CE) nº 575/2013 y Directiva 2013/36/UE) y de la legislación sobre reestructuración y resolución de bancos en dificultades (Directiva 2014/59/UE y Reglamento 806/2014).

Las medidas anteriores implementan las reformas acordadas a nivel internacional tras la crisis financiera de 2007-2008 para fortalecer el sector bancario y promover la estabilidad financiera. En particular, incluyen los elementos acordados por el Consejo de Estabilidad Financiera (G-20) en relación con la obligación para las entidades de importancia sistémica mundial de cumplir con un requerimiento de pasivos y fondos propios con capacidad de absorber pérdidas (TLAC, por sus siglas en inglés *Total Loss-Absorbing Capacity*), de acuerdo con el TLAC Term Sheet de 2015.

Además, constituyen un instrumento necesario para seguir avanzando en el proceso de consolidación de la Unión Bancaria, que es necesaria para que las futuras crisis financieras no den lugar a una espiral de deterioro simultáneo y causal de la solvencia de las entidades de crédito y las finanzas públicas de los Estados Miembros, donde estas entidades están establecidas.

A falta de la consecución de un mecanismo europeo de garantía de los depósitos, la Unión Bancaria, implantada en la zona euro, se compone actualmente de dos pilares, un Mecanismo Único de Supervisión (creado en 2013) y un Mecanismo Único de Resolución (creado en 2014). A su vez, estos pilares se apoyan en un código normativo único que, siendo aplicable a las entidades de todos los países de la Unión Europea, se viene a reformar a través del conjunto de medidas citadas anteriormente.

De esta forma, mientras que la Directiva 2013/36/UE y el Reglamento (CE) n.º 575/2013 armonizan las normas prudenciales aplicables a entidades de crédito que deben garantizar la solvencia de las mismas y promover la estabilidad del sistema financiero, la Directiva 2014/59/UE y el Reglamento 806/2014 establecen normas comunes sobre reestructuración y resolución.

En particular, la Directiva 2014/59/UE se modifica para garantizar la consistencia en la regulación de los requerimientos de instrumentos financieros con capacidad de absorción de pérdidas entre los estándares mundiales (TLAC) y las normas europeas (MREL o *Minimum Requirement for own funds and Eligible Liabilities*), así como



2020-01-15

para realizar algunas mejoras en relación con la implementación de los procedimientos de resolución.

Así, para transponer la Directiva (UE) 2019/878 es necesario modificar la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, y, a nivel reglamentario, el Real Decreto 1012/2015, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, y por el que se modifica el Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, sobre fondos de garantía de depósitos de entidades de crédito.

Cabe destacar que, para transponer íntegramente la citada Directiva, es también necesario modificar el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, con el objetivo de incorporar las nuevas obligaciones que contiene la Directiva (UE) 2019/878 en relación con la comercialización a clientes minoristas de determinados instrumentos financieros susceptibles de absorber pérdidas en caso de inviabilidad de la entidad.

b) Problemas que se pretenden solucionar con la nueva norma.

La Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, sentó las bases y definió el marco de resolución europeo.

Por su parte, el marco institucional de resolución para aquellos países que forman parte de la Unión Bancaria, como España, se establecía en el Reglamento (UE) nº 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2014, por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución.

Ni en la directiva ni en el reglamento mencionado se detallaba la forma de cálculo de los requerimientos de pasivos y fondos propios con capacidad de absorber pérdidas (MREL). En cambio, se delegaba en la Comisión, a propuesta de la Autoridad Bancaria Europea (EBA), la regulación de dichos requerimientos¹.

Sin embargo, en 2015, un año después de la aprobación de la Directiva 2014/59/UE, el Consejo de Estabilidad Financiera concluyó sus trabajos para definir a nivel internacional unos estándares comunes de requisitos de instrumentos de absorción de pérdidas con los que las entidades financieras deben contar (el TLAC *Term*

¹ Reglamento Delegado (UE) 2016/1450 de la Comisión de 23 de mayo de 2016 por el que se complementa la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación en las que se especifican los criterios relativos al método para establecer el requisito mínimo de fondos propios y pasivos admisibles.



2020-01-15

Sheet). Ello ha hecho necesario modificar la Directiva 2014/59/UE y el Reglamento (UE) 806/2014 para asegurar la compatibilidad del equivalente europeo (*Minimum Requirement for own funds and Eligible Liabilities* o MREL) con lo establecido en los estándares TLAC internacionales.

El Reglamento (UE) 806/2014, y su modificación por el Reglamento (UE) 2019/877 para incorporar el TLAC, entre otros aspectos, no precisa de transposición. Conviene señalar que este reglamento es de directa aplicación a las llamadas “entidades significativas”, es decir, aquellas que por su tamaño y actividad están bajo competencia de la Junta Única de Resolución en cuanto a la gestión de su inviabilidad (y bajo supervisión directa del Banco Central Europeo).

El resto de entidades, (y las entidades significativas en lo no previsto en el Reglamento (UE) 806/2014) se rigen por la Directiva 2014/59/UE, así como su normativa de desarrollo y de transposición.

La nueva Directiva incorpora los estándares internacionales TLAC al marco europeo, pero va más allá, extendiendo el ámbito subjetivo de aplicación, estableciendo umbrales mínimos y máximos a los requerimientos, y concretando con qué tipo de instrumentos se puede cumplir el requerimiento de MREL. Además, se aprovecha para ampliar los poderes que hasta la fecha tenían las autoridades de resolución para suspender las obligaciones de pago o entrega que tenga una entidad que haya sido declarado inviable o es probable que lo vaya a ser.

En definitiva, lo que persigue la nueva norma es transponer la directiva para así exigir a las entidades de crédito un cierto nivel de fondos propios y pasivos suficientes para, en primer lugar, poder absorber las pérdidas que puedan llegar a tener y a continuación, recapitalizarse, con el objetivo de garantizar su viabilidad y reducir así el impacto en la estabilidad financiera. Todo ello al tiempo que se garantiza un correcto funcionamiento del procedimiento de resolución.

c) Necesidad y oportunidad de su aprobación.

Es necesario aprobar estas normas ya que, en virtud del artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, los Estados miembros están obligados a transponer a su ordenamiento jurídico interno todas las directivas aprobadas en el seno de la Unión.



2020-01-15

d) Objetivos de la norma.

Como ya se ha referido, el objetivo principal de estas normas es el de adaptar al ordenamiento jurídico español las disposiciones introducidas por la Directiva (UE) 2019/879, siendo la principal novedad la fijación de los niveles y tipos de instrumentos con capacidad de absorción de pérdidas que las entidades de crédito deben disponer en su pasivo, de tal manera que, en caso de que se produzca una crisis de una entidad de crédito, ésta pueda ser resuelta internamente y con la menor intervención posible de fondos públicos.

Los elementos fundamentales de la regulación de los requisitos de MREL son:

- Calibración y subordinación: la nueva directiva desarrolla la metodología de cálculo del MREL así como el tipo de instrumentos financieros con el que se debe cumplir, dando prioridad a los instrumentos de capital, deuda subordinada y deuda sénior no preferente, y fijando unos mínimos específicos para las entidades de mayor tamaño.
- Fijación de los requisitos: las autoridades de resolución fijarán los requisitos de MREL entidad por entidad en su plan de resolución, aplicando la metodología en función de los parámetros de cada entidad.
- Plazo de cumplimiento: a partir de 1 de enero de 2024.
- Obligaciones de publicidad: la directiva obliga ahora a las entidades a publicar sus niveles de MREL con carácter anual (en el caso de las entidades globalmente sistémicas la frecuencia será trimestral).
- Sanciones: En caso de incumplimiento del requerimiento de MREL, las autoridades de resolución podrán prohibir a las entidades la retribución de instrumentos de capital ordinario de nivel 1 (CET1) y capital adicional de nivel 1 (AT1), así como el pago de la remuneración variable de los beneficios discrecionales de pensión.

Aprovechando la revisión de la directiva, se han ampliado los poderes de las autoridades de resolución para suspender, bajo determinadas condiciones, las obligaciones de pago o entrega de la entidad en resolución durante un máximo de dos días.



e) Posibles soluciones alternativas, regulatorias y no regulatorias.

Este anteproyecto de Ley está llamado a transponer la Directiva (UE) 2019/879 en lo que se refiere a sus disposiciones aplicables a las entidades de crédito, junto a su proyecto de real decreto de desarrollo. En consecuencia, no existe alternativa a la regulación propuesta, al menos, en aquellos aspectos que son transposición directa de la misma.

En este sentido, es necesario tener en cuenta que la Directiva (UE) 2019/879 no es una norma de nueva planta sino una norma modificativa de la Directiva 2014/59/UE y que forma parte del *single rule book*, en cuya negociación se llegó a un elevado nivel de consenso y que por tanto, deja un limitado margen a la discrecionalidad de los Estados miembros en la transposición.

Las opciones nacionales que se prevén en el texto de la directiva a transponer son las siguientes:

1. Suspensión de obligaciones de pago en el caso de que la entidad haya sido declarada inviable.

La nueva directiva impone a los Estados Miembros en su artículo 33bis que adapten su legislación para permitir a las autoridades de resolución suspender las obligaciones de pago o entrega que tenga una entidad en el caso de que haya sido declarada inviable o es probable que lo vaya a ser, siempre que no haya ninguna medida del sector privado que lo impida, y siempre que dicha suspensión sea necesaria para evitar un mayor deterioro y para preparar la resolución.

Esta facultad de suspensión se suma a la facultad ya prevista en los artículos 69, 70 y 71 de la Directiva 2014/59/UE una vez se haya declarado la resolución de la entidad. En ambos casos se señala ahora que las autoridades de resolución podrán decidir incluir a los depósitos en dicha suspensión, en cuyo caso evaluarán cuidadosamente la conveniencia de dicha medida, especialmente por lo que respecta a los depósitos garantizados de personas físicas y microempresas, y pequeñas y medianas empresas.

No obstante, se permite que los Estados miembros dispongan que, cuando la suspensión afecte a los depósitos (todos menos los excluidos por el artículo 5 de la Directiva 2014/49/UE), se permita acceder a los titulares a un importe diario apropiado de dichos depósitos.

En relación con esta posibilidad y partiendo de que se considera necesario para la protección del usuario de servicios financieros ejercer esta opción nacional **¿cuál sería el importe adecuado de acceso diario? ¿Debería fijarse una misma cantidad para todo tipo de depositantes o sería conveniente diferenciar, por ejemplo, en función de las categorías ya previstas en la Directiva 2014/49/UE: particulares; microempresas; pequeñas y medianas empresas, y resto de**



2020-01-15

empresas?

2. Comercialización a clientes minoristas de instrumentos financieros admisibles para la recapitalización de las entidades

a) Test de idoneidad

El nuevo artículo 44bis amplía las obligaciones en la venta a clientes minoristas de ciertos instrumentos financieros. En particular, se trata de aquellos instrumentos de pasivo que sean admisibles para cumplir con los requerimientos de MREL (pasivos susceptibles de absorber pérdidas y recapitalizar una entidad en caso de resolución), y que sean subordinados a los pasivos excluidos, lo cual afecta fundamentalmente a la deuda sénior no preferente y deuda subordinada que no compute para fondos propios.

En tales casos, quien comercialice estos productos deberá realizar un test de idoneidad de acuerdo con el artículo 25.2 de la Directiva 2014/65/UE (MIFID II) y verificar que el producto es adecuado para dicho cliente minorista.

La directiva permite ampliar esta obligación a los instrumentos considerados fondos propios (acciones fundamentalmente) y a otros pasivos susceptibles de recapitalización (es decir, que no sean subordinados, como por ejemplo la deuda sénior).

¿Considera que debe ampliarse dicho test de idoneidad a otros instrumentos financieros distintos a los pasivos elegibles subordinados, como son las acciones y otros instrumentos de capital o a la deuda sénior ordinaria? En tal caso, ¿a qué instrumentos?

b) Inversión mínima

Además, si la cartera de instrumentos financieros del cliente minorista no supera los 500.000 euros, el vendedor ha de asegurarse de que en el momento de la venta el cliente no invierte un importe agregado superior al 10% de dicha cartera en los pasivos admisibles y que el importe inicial invertido en estos pasivos es de al menos 10.000 euros.

La directiva también permite a los Estados miembros optar por sustituir todos los requerimientos anteriores por la exigencia de un valor nominal de al menos 50.000 euros, tomando en consideración las condiciones y prácticas del mercado del Estado miembro en cuestión, así como las medidas existentes de protección de los consumidores dentro de la jurisdicción de ese Estado miembro.

¿Cuál de las dos opciones anteriores considera más adecuada?

c) Plazo de aplicación de los requisitos de comercialización

La directiva establece que los Estados miembros no tendrán que aplicar el mencionado artículo 44bis cuando los instrumentos de pasivo afectados se hayan emitido antes del 28 de diciembre de 2020.

¿Entiende conveniente adelantar el plazo de implementación de este



requerimiento? ¿A partir de qué fecha?

3. Requisitos de subordinación de los instrumentos para cumplir con el requerimiento de MREL: ampliación de la proporción de entidades que pueden recibir un tratamiento equivalente al de las entidades de mayor volumen.

El principal objetivo de esta directiva que ahora se transpone es regular la forma de cálculo de los requerimientos de MREL, es decir, el requerimiento mínimo de fondos propios y pasivos elegibles de cara a la absorción de pérdidas y recapitalización de una entidad en caso de resolución de la misma, por haberse determinado su inviabilidad.

Dentro de estos requerimientos, se pide que una proporción se cumpla con instrumentos “subordinados” (aquellos que, en jerarquía concursal, absorberían pérdidas antes que los instrumentos excluidos), como son los instrumentos de capital, deuda subordinada y deuda sénior no preferente, ya que tienen mayor facilidad para absorber pérdidas.

El artículo 45 ter fija las normas para calcular qué proporción del MREL ha de cumplirse con instrumentos subordinados. Para ello distingue básicamente dos grandes categorías: las que pueden presentar mayor riesgo sistémico y las que no. En la primera categoría encontraríamos las entidades financieras globalmente sistémicas (GSIs), las grandes entidades (entidades de grupos de resolución con un activo total que supere los 100.000 millones de euros) y entidades menores cuya inviabilidad podría plantear un riesgo sistémico, según el criterio de la autoridad de resolución.

Para las primeras (las de mayor riesgo), se exigen unos niveles de subordinación del 8% del total del balance. No obstante, la autoridad de resolución puede incrementar ese requerimiento para algunas de ellas, siempre y cuando ese incremento no afecte a más del 30% de las entidades bajo su competencia.

Además, los Estados miembros podrán ampliar por encima del 30% la proporción de entidades afectadas, teniendo en cuenta las especificidades de su sector bancario nacional, en particular el número de entidades de resolución que son entidades de mayor riesgo sistémico.

¿Considera que se debe ejercer esta opción nacional? ¿En qué proporción?

4. Reconocimiento contractual de las competencias de suspensión de la resolución

El artículo 71 bis establece que las entidades sometidas a la normativa de resolución deberán incluir en todo contrato financiero que celebren y que esté regido por el Derecho de un tercer país, cláusulas por las que las partes reconozcan que dicho contrato puede estar sujeto al ejercicio de las competencias de la autoridad de resolución, de suspender o restringir los derechos y las obligaciones conforme a los artículos 33 bis, 69, 70 y 71, y someterse a los requisitos previstos en el artículo 68.



2020-01-15

No obstante, se permite a los Estados miembros exigir que las empresas que tengan su matriz en la Unión se aseguren de que sus filiales de terceros países incluyan en dichos contratos financieros estas cláusulas. Es decir, cláusulas que establezcan que si la autoridad de resolución suspende o restringe los derechos y las obligaciones de la empresa matriz de la Unión, ello no constituye un motivo para rescindir, suspender, modificar, compensar (incluidos , saldos netos) o ejecutar las garantías de dichos contratos por anticipado.

¿Considera que se debe incluir la obligación del párrafo anterior en la normativa nacional? ¿En qué términos?

5. Otras medidas relacionadas con la normativa de resolución

Dado que la directiva, por su naturaleza, obliga en fines pero no en medios, se insta a los interesados a realizar todas las observaciones que consideren oportunas tanto en (i) aquéllos aspectos en los que exista discrecionalidad nacional o en los que se considere conveniente ir más allá de las disposiciones previstas en la Directiva (UE) 2019/870, (ii) así como en lo referido en las opciones nacionales ejercidas en el momento de transposición de la Directiva 2014/59/UE y en su normativa conexas y cuya modificación pudiera ser pertinente dentro de este anteproyecto de Ley y proyecto de Real Decreto.

Plazo de duración de la consulta pública: hasta el 25 de febrero de 2020.

Dirección de correo donde dirigir las observaciones: audiencia@tesoro.mineco.es