

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCL012030

REGLAMENTO (UE) 2017/2399, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 12 de diciembre, por la que se modifica la Directiva 2014/59/UE en lo que respecta al orden de prioridad de los instrumentos de deuda no garantizada en caso de insolvencia.

(DOUE L 345, de 27 de diciembre de 2017)

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y en particular su artículo 114,
Vista la propuesta de la Comisión Europea,
Prevía transmisión del proyecto de acto legislativo a los Parlamentos nacionales,
Visto el dictamen del Banco Central Europeo,
Visto el dictamen del Comité Económico y Social Europeo,
De conformidad con el procedimiento legislativo ordinario, Considerando lo siguiente:

(1) El 9 de noviembre de 2015, el Consejo de Estabilidad Financiera publicó la hoja de condiciones relativa a la capacidad total de absorción de pérdidas (en lo sucesivo, «norma TLAC»), aprobada por el G-20 en noviembre de 2015. El objetivo de la norma TLAC es garantizar que los bancos de importancia sistémica mundial (GSIB), conocidos en el marco de la Unión como entidades de importancia sistémica mundial (GSII) «tengan la capacidad de absorción de pérdidas y recapitalización necesaria para asegurar que, en los procedimientos de resolución e inmediatamente después, puedan mantenerse las funciones esenciales sin poner en peligro el dinero de los contribuyentes (fondos públicos) o la estabilidad financiera». En su comunicación de 24 de noviembre de 2015 titulada «Hacia la culminación de la unión bancaria», la Comisión se comprometió a presentar antes de finales de 2016 una propuesta legislativa que permitiera la incorporación de la norma TLAC al Derecho de la Unión dentro del plazo de 2019 acordado a nivel internacional.

(2) La aplicación de la norma TLAC en el Derecho de la Unión debe tener en cuenta el requisito mínimo vigente de fondos propios y pasivos admisibles específico de cada entidad (MREL por sus siglas en inglés) aplicable a cada entidad de la Unión, tal como se establece en la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo. Dado que la norma TLAC y el MREL persiguen el mismo objetivo de garantizar que las entidades de la Unión dispongan de una capacidad de absorción de pérdidas y de recapitalización suficiente, ambos requisitos deben ser elementos complementarios de un marco común. Concretamente, la Comisión propuso que el nivel mínimo armonizado de la norma TLAC para las EISM (en lo sucesivo, «requisito mínimo de TLAC») y los criterios de admisibilidad de los pasivos utilizados para el cumplimiento de dicha norma se introdujeran en el Derecho de la Unión a través de modificaciones del Reglamento (UE) 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, y que la obligación suplementaria para cada EISM y el requisito para las entidades que no sean de importancia sistémica mundial, así como los criterios de admisibilidad correspondientes, se introdujeran a través de modificaciones de la Directiva 2014/59/UE y del Reglamento (UE) 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo. La presente Directiva relativa al orden de prioridad de los instrumentos de deuda no garantizada en caso de insolvencia, es complementaria de los actos legislativos antes citados, propuestos para ser modificados, y de la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo.

(3) En vista de tales propuestas y con el fin de garantizar la seguridad jurídica de los mercados y las entidades sujetos al MREL y a la norma TLAC, es importante asegurar la oportuna claridad de los criterios de admisibilidad de los pasivos utilizados para el cumplimiento del MREL y del Derecho de la Unión por el que se aplica la norma TLAC e introducir disposiciones de anterioridad adecuadas para la admisibilidad de los pasivos emitidos antes de la entrada en vigor de los criterios de admisibilidad revisados.

(4) Los Estados miembros deben velar por que las entidades dispongan de una capacidad de absorción de pérdidas y de recapitalización suficiente, con el fin de garantizar que la absorción de pérdidas y la recapitalización se produzcan de forma rápida y armoniosa, con mínimas repercusiones en la estabilidad financiera, al tiempo que se procura evitar un impacto en los contribuyentes. Dicho objetivo debe alcanzarse mediante el cumplimiento



permanente por parte de las entidades de un requisito mínimo de TLAC que se deberá incorporar al Derecho de la Unión mediante la modificación del Reglamento (UE) 575/2013, y de un requisito de fondos propios y pasivos admisibles conforme a lo previsto en la Directiva 2014/59/UE.

(5) La norma TLAC obliga a las EISM a cumplir el requisito mínimo de TLAC, con algunas excepciones, por medio de pasivos subordinados cuya prelación en caso de insolvencia sea inferior a la de los pasivos excluidos del requisito de capacidad total de absorción de pérdidas («requisito de subordinación»). Con arreglo a la norma TLAC, la subordinación debe derivarse de los efectos jurídicos de un contrato (la conocida como subordinación contractual), de la legislación de una jurisdicción determinada (la conocida como subordinación jurídica) o de una estructura corporativa determinada (la conocida como subordinación estructural). Cuando así lo exija la Directiva 2014/59/UE, las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de dicha Directiva deben cumplir su requisito específico por medio de pasivos subordinados a fin de minimizar el riesgo de interposición de demandas ante los tribunales por acreedores que estiman que sus pérdidas en el procedimiento de resolución son superiores a las que deberían afrontar en caso de aplicarse un procedimiento de insolvencia ordinario (principio de ausencia de un mayor perjuicio a los acreedores).

(6) Varios Estados miembros han modificado o están modificando las normas sobre el orden de prelación de la deuda senior no garantizada establecido en su Derecho nacional en materia de insolvencia, a fin de permitir a sus entidades cumplir el requisito de subordinación de forma más eficiente y facilitar, con ello, la resolución.

(7) Las normas nacionales adoptadas hasta ahora presentan divergencias significativas. La ausencia de normas armonizadas en la Unión genera incertidumbre tanto para las entidades emisoras como para los inversores, y es probable que dificulte la aplicación del instrumento de recapitalización interna a las entidades transfronterizas. La ausencia de normas armonizadas en la Unión es probable que provoque también el falseamiento de la competencia en el mercado interior, dado que los costes que soportan las entidades para cumplir el requisito de subordinación y los costes que soportan los inversores a la hora de comprar instrumentos de deuda emitidos por entidades pueden variar considerablemente en el conjunto de la Unión.

(8) En su resolución de 10 de marzo de 2016 sobre la Unión Bancaria, el Parlamento Europeo pidió a la Comisión que presentase propuestas para seguir reduciendo los riesgos jurídicos de la interposición de demandas en virtud del principio de evitación a los acreedores de perjuicios superiores y, en sus conclusiones de 17 de junio de 2016, el Consejo invitó a la Comisión a presentar una propuesta relativa a un planteamiento común en relación con la jerarquía de los acreedores bancarios con el fin de incrementar la seguridad jurídica en caso de resolución.

(9) Resulta, por tanto, necesario eliminar los obstáculos importantes al funcionamiento del mercado interior, evitar los falseamientos de la competencia resultantes de la ausencia de normas armonizadas a escala de la Unión sobre la jerarquía de los acreedores de los bancos e impedir que surjan tales obstáculos y falseamientos en el futuro. En consecuencia, la base jurídica adecuada para la presente Directiva es el artículo 114 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

(10) Con el fin de reducir al mínimo los costes que acarrea el cumplimiento del requisito de subordinación y los posibles efectos negativos sobre los costes de financiación, la presente Directiva debe autorizar a los Estados miembros a mantener, cuando proceda, la actual categoría de deuda senior ordinaria no garantizada, cuya emisión es menos costosa para las entidades que la de otros pasivos subordinados. Con el fin de que la resolución de las entidades resulte más viable, la presente Directiva debe, no obstante, exigir a los Estados miembros la creación de una nueva categoría de deuda senior «no preferente», que, en orden de prelación en caso de insolvencia, debe estar por encima de los instrumentos de fondos propios y de los pasivos subordinados que no tengan la consideración de instrumentos de fondos propios, pero por debajo de otros pasivos senior. Las entidades deben seguir teniendo la libertad de emitir deuda tanto senior como senior «no preferente». De estas dos categorías, y sin perjuicio de otras opciones y exenciones previstas en la norma TLAC para el cumplimiento del requisito de subordinación, únicamente la categoría de deuda senior «no preferente» debe tenerse en cuenta a efectos del cumplimiento del requisito de subordinación. Esto pretende permitir a las entidades utilizar los instrumentos de deuda ordinaria senior menos costosos para su financiación o para cualquier otra finalidad operativa, y emitir deuda en la nueva categoría de deuda senior «no preferente» para conseguir financiación y cumplir, al mismo tiempo, el requisito de subordinación. Se debe permitir a los Estados miembros crear varias categorías de otros pasivos ordinarios no



garantizados, siempre que se aseguren de que, sin perjuicio de otras opciones y exenciones previstas en la norma TLAC, únicamente la categoría de instrumentos de deuda senior «no preferente» se tendrá en cuenta para el cumplimiento del requisito de subordinación.

(11) Para garantizar que la nueva categoría de instrumentos de deuda senior «no preferente» cumpla los criterios de admisibilidad descritos en la norma TLAC y establecidos en la Directiva 2014/59/UE, e incrementar así la seguridad jurídica, los Estados miembros han de garantizar que dichos instrumentos de deuda tengan una duración contractual original de un año como mínimo, que no sean derivados ni tengan ningún derivado implícito, y que los correspondientes documentos contractuales relativos a su emisión y, en su caso, el folleto, se refieran expresamente a su menor orden de prelación en el marco de un procedimiento de insolvencia ordinario. Los instrumentos de deuda con tipos de interés variable derivados de tipos de referencia de uso generalizado, como el Euribor o el Libor, y los instrumentos de deuda no denominados en la moneda nacional del emisor, siempre que el capital, el reembolso y el interés estén denominados en la misma moneda no deben tener la consideración de instrumentos de deuda con derivados implícitos únicamente como consecuencia de esas características. La presente Directiva debe entenderse sin perjuicio de cualquier requisito del Derecho nacional de registrar los instrumentos de deuda en el registro de pasivos de la empresa emisora a efectos de cumplir las condiciones para los instrumentos de deuda senior «no preferente» establecidas en la presente Directiva.

(12) Para aumentar la seguridad jurídica de los inversores, los Estados miembros deben garantizar que los instrumentos de deuda ordinarios no garantizados y otros pasivos ordinarios no garantizados que no sean instrumentos de deuda tengan en sus legislaciones nacionales sobre insolvencia mayor prelación que los nuevos instrumentos de deuda senior «no preferente». Los Estados miembros también deben velar por que la nueva categoría de instrumentos de deuda senior «no preferente» tenga mayor prelación que los instrumentos de fondos propios y que la prelación de cualesquiera pasivos subordinados que no sean considerados fondos propios.

(13) Dado que los objetivos de la presente Directiva, a saber, el establecimiento de normas armonizadas relativas al orden de prelación en caso de insolvencia de los instrumentos de deuda no garantizada a los efectos del marco de reestructuración y resolución de la Unión y, en particular, la mejora de la eficiencia del régimen de recapitalización, no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, sino que, debido a las dimensiones de la acción, pueden lograrse mejor a escala de la Unión, esta puede adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad establecido en el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea. De conformidad con el principio de proporcionalidad establecido en el mismo artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar dichos objetivos. En particular, la presente Directiva debe entenderse sin perjuicio de otras opciones y exenciones previstas en la norma TLAC para el cumplimiento del requisito de subordinación.

(14) Resulta oportuno que las modificaciones de la Directiva 2014/59/UE previstas en la presente Directiva se apliquen a los créditos no garantizados derivados de instrumentos de deuda emitidos en la fecha de aplicación de la presente Directiva o posteriormente. No obstante, en aras de la seguridad jurídica y para mitigar los costes de transición en la medida de lo posible, es necesario introducir medidas de salvaguarda adecuadas en lo que respecta al orden de prelación de los créditos derivados de instrumentos de deuda emitidos antes de esa fecha. Así pues, los Estados miembros deben garantizar que el orden de prelación en los procedimientos de insolvencia de todos los créditos pendientes no garantizados derivados de instrumentos de deuda emitidos por las entidades antes de esa fecha se rija por la legislación de los Estados miembros vigente a 31 de diciembre de 2016. En la medida en que en algunas legislaciones nacionales vigentes a 31 de diciembre de 2016 se ha tenido ya en cuenta el objetivo de permitir a las entidades emitir pasivos subordinados, la totalidad o parte de los créditos pendientes no garantizados derivados de instrumentos de deuda emitidos antes de la fecha de aplicación de la presente Directiva deben poder tener el mismo orden de prelación en los procedimientos de insolvencia que los instrumentos de deuda senior «no preferente» emitidos en las condiciones que establece la presente Directiva. Además, con posterioridad al 31 de diciembre de 2016 y antes de la fecha de entrada en vigor de la presente Directiva, y con objeto de cumplir las condiciones que en ella se establecen, los Estados miembros deben poder adaptar las legislaciones nacionales por las que se rige el orden de prelación en los procedimientos de insolvencia ordinarios de los créditos no garantizados derivados de instrumentos de deuda emitidos con posterioridad a la fecha de aplicación de dichas legislaciones. En tal caso, solo los créditos no garantizados derivados de instrumentos de deuda emitidos antes de la aplicación de la nueva legislación nacional deben seguir rigiéndose por la legislación de los Estados miembros vigente a 31 de diciembre de 2016.



(15) La presente Directiva no debe ser óbice para que los Estados miembros dispongan que esta ha de seguir aplicándose en caso de que las entidades emisoras dejen de estar sujetas al marco de recuperación y resolución de la Unión como consecuencia, en particular, de la cesión a terceros de sus actividades de crédito o inversión.

(16) La presente Directiva armoniza el orden de prelación de los créditos no garantizados derivados de instrumentos de deuda en los procedimientos de insolvencia ordinarios y no afecta al orden de prelación de los depósitos en los procedimientos de insolvencia más allá de las disposiciones aplicables de la Directiva 2014/59/UE. Por lo tanto, la presente Directiva se entiende sin perjuicio de las legislaciones nacionales vigentes o futuras por las que se rija en cada Estado miembro el procedimiento de insolvencia ordinario en las que se contemple el orden de prelación de los depósitos, cuando dicho orden de prelación no esté en consonancia con la Directiva 2014/59/UE, con independencia de la fecha en que se hubiera constituido el depósito. Es conveniente que, a más tardar el 29 de diciembre de 2020, la Comisión examine la aplicación de la Directiva 2014/59/UE en lo que respecta al orden de prelación de los depósitos en los procedimientos de insolvencia y valore, en particular, si son necesarias otras modificaciones de dicha Directiva.

(17) Para garantizar la seguridad jurídica de los mercados y de las entidades individuales y facilitar la aplicación efectiva del instrumento de recapitalización, la presente Directiva debe entrar en vigor el día siguiente al de su publicación.

HAN ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

Artículo 1. *Modificación de la Directiva 2014/59/UE.*

La Directiva 2014/59/UE se modifica como sigue:

1) En el artículo 2, apartado 1, el punto 48 se sustituye por el texto siguiente:

«48) “instrumentos de deuda”:

i) a efectos del artículo 63, apartado 1, letras g) y j), las obligaciones y bonos y otras formas de deuda transferible, los instrumentos que crean o reconocen una deuda y los instrumentos que dan derecho a adquirir instrumentos de deuda; y

ii) a efectos del artículo 108, las obligaciones y bonos y otras formas de deuda transferible y los instrumentos que crean o reconocen una deuda;».

2) El artículo 108 se sustituye por el texto siguiente:

«Artículo 108. *Orden de prelación en caso de insolvencia.*

1. Los Estados miembros se asegurarán de que, en su legislación nacional aplicable a los procedimientos de insolvencia ordinarios:

a) los créditos siguientes tengan la misma prelación entre sí y prioridad sobre los créditos no garantizados de los acreedores ordinarios:

i) la parte de los depósitos admisibles de personas físicas y de microempresas y pequeñas y medianas empresas que exceda del nivel de cobertura previsto en el artículo 6 de la Directiva 2014/49/UE;

ii) los depósitos de personas físicas y de microempresas y pequeñas y medianas empresas que serían depósitos admisibles si no se hubieran efectuado a través de sucursales situadas fuera de la Unión de entidades establecidas en la Unión;

b) los depósitos siguientes tengan la misma prelación entre sí y prioridad sobre los contemplados en la letra a):



- i) los depósitos con cobertura;
- ii) los sistemas de garantía de depósitos que se subroguen en los derechos y obligaciones de los depositantes con cobertura en caso de insolvencia.

2. Los Estados miembros velarán por que, en el caso de las entidades a que se refiere el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letras a) a d), los créditos ordinarios no garantizados tengan, en su legislación nacional por la que se rige el procedimiento de insolvencia ordinario, prioridad sobre los créditos no garantizados derivados de instrumentos de deuda que cumplan las siguientes condiciones:

- a) que los instrumentos de deuda tengan un vencimiento contractual original de un año como mínimo;
- b) que los instrumentos de deuda no tengan ningún derivado implícito y no sean ellos mismos productos derivados;
- c) que los correspondientes documentos contractuales y, en su caso, el folleto, relativos a la emisión se refieran expresamente a su menor orden de prelación en virtud del presente apartado.

3. Los Estados miembros velarán por que los créditos no garantizados derivados de los instrumentos de deuda que cumplan las condiciones estipuladas en el apartado 2, letras a), b) y c) del presente artículo tengan, en su legislación nacional por la que se rige el procedimiento de insolvencia ordinario, mayor prioridad que los créditos derivados de los instrumentos a que se refiere el artículo 48, apartado 1, letras a) a d).

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 5 y 7, los Estados miembros velarán por que la legislación nacional por la que se rige el procedimiento de insolvencia ordinario vigente a 31 de diciembre de 2016 se aplique al orden de prelación en los procedimientos de insolvencia ordinarios de los créditos no garantizados derivados de instrumentos de deuda emitidos por las entidades contempladas en el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letras a) a d), de la presente Directiva antes de la fecha de entrada en vigor de las medidas previstas en la legislación nacional de incorporación de la Directiva (UE) 2017/2399 del Parlamento Europeo y del Consejo.

5. Si, después del 31 de diciembre de 2016 y antes del 28 de diciembre de 2017, un Estado miembro hubiere adoptado una norma legislativa nacional por la que se rija el orden de prelación en los procedimientos de insolvencia ordinarios de los créditos no garantizados derivados de instrumentos de deuda emitidos después de la fecha de aplicación de dicha norma legislativa nacional, el apartado 4 del presente artículo no será aplicable a los créditos derivados de instrumentos de deuda emitidos después de la fecha de aplicación de dicha norma legislativa nacional, siempre y cuando se cumplan todas las condiciones siguientes:

- a) que en virtud de dicha norma legislativa nacional, en el caso de las entidades a que se refiere el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letras a) a d), los créditos ordinarios no garantizados tengan, en el procedimiento de insolvencia ordinario, mayor prioridad que los créditos no garantizados derivados de instrumentos de deuda que cumplan las siguientes condiciones:

- i) que los instrumentos de deuda tengan una duración contractual original de un año como mínimo;
- ii) que no sean derivados ni tengan ningún derivado implícito; y
- iii) que los correspondientes documentos contractuales y, en su caso, el folleto, relativos a la emisión se refieran expresamente a su menor orden de prelación de conformidad con la norma legislativa nacional;

- b) que en virtud de dicha norma legislativa nacional, los créditos no garantizados derivados de los instrumentos de deuda que cumplan las condiciones estipuladas en la letra a) tengan, en el procedimiento de insolvencia ordinario, mayor prioridad que los créditos derivados de los instrumentos a que se refiere el artículo 48, apartado 1, letras a) a d).

En la fecha de entrada en vigor de las medidas previstas en la legislación nacional de incorporación de la Directiva (UE) 2017/2399, los créditos no garantizados derivados de instrumentos de deuda contemplados en la letra b) del párrafo primero ocuparán el mismo orden de prelación que los contemplados en el apartado 2, letras a), b) y c), y en el apartado 3 del presente artículo.

6. A los efectos del apartado 2, letra b), y del apartado 5, párrafo primero, letra a), inciso ii), los instrumentos de deuda con tipos de interés variable derivados de tipos de referencia de uso generalizado y los instrumentos de



deuda no denominados en la moneda nacional del emisor, siempre que el capital, el reembolso y el interés estén denominados en la misma moneda no tendrán la consideración de instrumentos de deuda con derivados implícitos únicamente como consecuencia de esas características.

7. Los Estados miembros que, con anterioridad al 31 de diciembre de 2016, hayan adoptado una norma legislativa nacional por la que se rija el procedimiento de insolvencia ordinario en virtud de la cual los créditos ordinarios no garantizados derivados de instrumentos de deuda emitidos por las entidades contempladas en el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letras a) a d), ocupen dos o más posiciones diferentes dentro del orden de prelación, o en virtud de la cual se haya modificado el orden de prelación de los créditos ordinarios no garantizados derivados de tales instrumentos de deuda con respecto a todos los demás créditos ordinarios no garantizados que tengan la misma prelación, podrán disponer que los instrumentos que tengan la menor prelación de entre los citados créditos ordinarios no garantizados tengan la misma prelación que los créditos que cumplen las condiciones del apartado 2, letras a), b) y c), y del apartado 3 del presente artículo.»

Artículo 2. Transposición.

1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 29 de diciembre de 2018. Informarán de ello inmediatamente a la Comisión.

Los Estados miembros aplicarán dichas medidas a partir de la fecha de su entrada en vigor en el Derecho nacional.

2. Cuando los Estados miembros adopten las medidas a que se refiere el apartado 1, estas incluirán una referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

3. El apartado 2 no se aplicará cuando las medidas nacionales de los Estados miembros vigentes antes de la fecha de entrada en vigor de la presente Directiva ya cumplan lo dispuesto en la presente Directiva. En tales casos, los Estados miembros lo notificarán a la Comisión.

4. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión y a la Autoridad Bancaria Europea el texto de las principales medidas de Derecho nacional que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

Artículo 3. Revisión.

A más tardar el 29 de diciembre de 2020, la Comisión examinará la aplicación del artículo 108, apartado 1, de la Directiva 2014/59/UE. La Comisión valorará, en particular, si son necesarias otras modificaciones por lo que respecta al orden de prelación de los depósitos en caso de insolvencia. La Comisión presentará un informe al respecto al Parlamento Europeo y al Consejo.

Artículo 4. Entrada en vigor.

La presente Directiva entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

Artículo 5. Destinatarios.

Los destinatarios de la presente Directiva son los Estados miembros.

Hecho en Estrasburgo, el 12 de diciembre de 2017.

Por el Parlamento Europeo
El Presidente
A. TAJANI

Por el Consejo
El Presidente
M. MAASIKAS



© Unión Europea, <http://eur-lex.europa.eu/>

Únicamente se consideran auténticos los textos legislativos de la Unión Europea publicados en la edición impresa del *Diario Oficial de la Unión Europea*.