

REGLAMENTOS

REGLAMENTO DELEGADO (UE) 2017/867 DE LA COMISIÓN

de 7 de febrero de 2017

sobre los tipos de disposiciones que deben protegerse en una transmisión parcial de activos conforme al artículo 76 de la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo

(Texto pertinente a efectos del EEE)

LA COMISIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea,

Vista 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, y por la que se modifican la Directiva 82/891/CEE del Consejo, y las Directivas 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE y 2013/36/UE, y los Reglamentos (UE) n.º 1093/2010 y (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽¹⁾, y en particular su artículo 76,

Considerando lo siguiente:

- (1) La Directiva 2014/59/UE exige a los Estados miembros que garanticen la protección de determinados tipos de disposiciones en caso de transmisión parcial de activos, derechos y pasivos de una entidad objeto de resolución. Se exige esa misma protección cuando una autoridad de resolución obligue a que se modifiquen las condiciones de un contrato en el que sea parte la entidad objeto de resolución. Dicha protección tiene por objeto evitar que, a raíz de una transmisión parcial o una modificación contractual, se disgreguen activos, derechos y pasivos que estén vinculados entre sí en virtud de las disposiciones contempladas.
- (2) Para garantizar la correcta aplicación de esta protección, es necesario determinar con precisión las categorías de disposiciones que entran en cada uno de los tipos previstos en la Directiva 2014/59/UE. El método más adecuado para ello consiste en establecer normas y definiciones detalladas, que complementen las establecidas en la Directiva 2014/59/UE. Este método es preferible a confeccionar una lista de las disposiciones específicas que pueden crearse con arreglo a las diferentes legislaciones nacionales de los Estados miembros, ya que dicha lista sería difícil de completar y tendría que actualizarse continuamente. En este contexto, el presente Reglamento debe aclarar y limitar, en su caso, el ámbito de aplicación de las distintas formas de protección previstas por la Directiva 2014/59/UE para cada tipo de disposiciones.
- (3) Los diversos tipos de disposiciones contemplados en el artículo 76, apartado 2, de la Directiva 2014/59/UE se detallan en distinta medida: algunos se especifican plenamente, mientras que otros se definen en términos menos precisos. Además, algunos tipos se refieren a una sola clase de relación y obligación contractual o a un conjunto limitado de relaciones y obligaciones contractuales, en tanto que otros abarcan un mayor número y una gama abierta de obligaciones, operaciones y relaciones contractuales. Potencialmente, estos últimos tipos podrían englobar todas las relaciones jurídicas y contractuales entre una entidad y una o varias de sus contrapartes. En el supuesto de que se otorgara plena protección a estos tipos de disposiciones, podría resultar difícil, o incluso imposible, para las autoridades de resolución efectuar transmisiones parciales. Conviene, por tanto, evitar una excesiva protección que pudiera potencialmente hacerse extensiva a la totalidad de los activos, derechos y pasivos entre una entidad y sus contrapartes.
- (4) Algunos tipos de disposiciones protegidas se definen en términos más amplios en la Directiva 2014/59/UE. En aras de una mayor seguridad en cuanto a su alcance, en concreto en lo que respecta a los acuerdos de garantía, los acuerdos de compensación recíproca y por *netting* y los acuerdos de financiación estructurada, resulta oportuno especificar más esos tipos de disposiciones. El presente Reglamento Delegado no debe impedir que, en transmisiones parciales, las autoridades de resolución especifiquen más los tipos de acuerdos de compensación

⁽¹⁾ DOL 173 de 12.6.2014, p. 190.

recíproca y por *netting* que deben protegerse en transmisiones parciales concretas, cuando dichos acuerdos se reconozcan a efectos de reducción del riesgo en virtud de las normas prudenciales aplicables y la protección, en particular en términos de no segregabilidad, sea una condición para dicho reconocimiento. Las autoridades de resolución deben poder decidir otorgar esa protección ampliada en casos de resolución concretos.

- (5) Las contrapartes de la entidad pueden celebrar un acuerdo de compensación recíproca genérico que incluya todos y cada uno de los derechos y pasivos entre las partes. A raíz de un acuerdo de estas características, todos los pasivos entre las partes estarían protegidos frente a la posibilidad de ser segregados unos de otros. De este modo, la transmisión parcial con respecto a esta contraparte resultaría inmanejable y, de forma general, comprometería la viabilidad del instrumento en su conjunto, dado que las autoridades de resolución podrían incluso ser incapaces de discernir qué pasivos están o no cubiertos por tales disposiciones. Resulta, pues, oportuno aclarar asimismo que los acuerdos de compensación recíproca y por *netting* de carácter genérico, que engloben todos y cada uno de los activos, derechos y pasivos entre las partes, no deben considerarse disposiciones protegidas.
- (6) El artículo 80 de la Directiva 2014/59/UE implica que ninguna posible limitación del alcance de las definiciones de las disposiciones protegidas en virtud de su artículo 76, apartado 2, debe afectar al funcionamiento de los sistemas de negociación, compensación y liquidación, en la medida en que estos sistemas entran en el ámbito de aplicación del artículo 2, letra a), de la Directiva 98/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽¹⁾. Por consiguiente, las autoridades de resolución deben estar obligadas a proteger las disposiciones de cualquier clase contempladas en el artículo 76, apartado 2, de la Directiva 2014/59/UE que estén vinculadas a la actividad de la contraparte como entidad de contrapartida central (ECC), lo que incluye, sin limitarse necesariamente a ello, la actividad cubierta por un fondo para impagos con arreglo al artículo 42 del Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽²⁾.
- (7) Lo mismo se aplica a los activos, derechos y pasivos conexos a sistemas de pagos o de liquidación de valores. Dado que los acuerdos de compensación por *netting* que entren en el ámbito de aplicación de la Directiva 98/26/CE están protegidos en caso de insolvencia, por motivos de coherencia, deben también estar protegidos en virtud del artículo 76 de la Directiva 2014/59/UE. No obstante, conviene ampliar el ámbito de aplicación de la protección en virtud del artículo 76, apartado 2, de esta última Directiva a todas las disposiciones acordadas con sistemas de pagos o de liquidación de valores y sus actividades conexas, cuando proceda.
- (8) La necesidad de precisar el alcance de la disposición a la que se aplican, en determinados casos, las salvaguardas en virtud del artículo 76, apartado 2, de la Directiva 2014/59/UE no debe, por lo general, impedir que las autoridades de resolución protejan todos aquellos tipos de disposiciones que puedan estar comprendidos en una de las categorías de dicho artículo, y que estén protegidos, en el marco de un procedimiento de insolvencia, frente a una segregación de los activos, derechos y pasivos englobados por tales disposiciones con arreglo a sus legislaciones nacionales en materia de insolvencia, incluida la normativa nacional de transposición de la Directiva 2001/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽³⁾. Este es el caso si un acreedor puede seguir disfrutando de los derechos derivados de la disposición a menos que la operación en su totalidad quede anulada con arreglo a la legislación nacional en materia de insolvencia. Ello se aplica, en particular, a los acuerdos de garantía y a los acuerdos de compensación recíproca y por *netting* que están protegidos con arreglo a la legislación nacional de insolvencia.

HA ADOPTADO EL PRESENTE REGLAMENTO:

Artículo 1

Definiciones

A efectos del presente Reglamento, serán aplicables las definiciones contenidas en la Directiva 2014/59/UE. Serán asimismo de aplicación las definiciones siguientes:

- 1) por «titulización» se entenderá la titulización definida en el artículo 4, apartado 1, punto 61, del Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽⁴⁾;
- 2) por «acuerdos de compensación contractual» se entenderán los acuerdos de compensación contractual definidos en el artículo 295 del Reglamento (UE) n.º 575/2013.

⁽¹⁾ Directiva 98/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, sobre la firmeza de la liquidación en los sistemas de pagos y de liquidación de valores (DO L 166 de 11.6.1998, p. 45).

⁽²⁾ Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a los derivados extrabursátiles, las entidades de contrapartida central y los registros de operaciones (DO L 201 de 27.7.2012, p. 1).

⁽³⁾ Directiva 2001/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de abril de 2001, relativa al saneamiento y a la liquidación de las entidades de crédito (DO L 125 de 5.5.2001, p. 15).

⁽⁴⁾ Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012 (DO L 176 de 27.6.2013, p. 1).

Artículo 2

Condiciones relativas a los acuerdos de garantía, incluidas las operaciones de financiación de valores

Los acuerdos de garantía a que se refiere el artículo 76, apartado 2, letra a), de la Directiva 2014/59/UE comprenderán lo siguiente:

- 1) las disposiciones que estipulen garantías personales, avales y fianzas;
- 2) los contratos de prenda y otros derechos de garantía real;
- 3) las operaciones de préstamo de valores que no impliquen la transmisión de la plena propiedad de la garantía real, por las que una parte (el prestador) preste valores a la otra parte (el prestatario) a cambio del pago de una comisión o de intereses y en las que el prestatario ofrezca al prestador una garantía real por la duración del préstamo.

Los acuerdos de garantía se considerarán acuerdos de garantía conforme al artículo 76, apartado 2, letra a), de la Directiva 2014/59/UE únicamente si los derechos o activos a los que la garantía está asociada, o lo estaría en caso de producirse un evento que desencadene su ejecución, están suficientemente identificados o son suficientemente identificables con arreglo a las condiciones del acuerdo y a la legislación nacional aplicable.

Artículo 3

Condiciones relativas a los acuerdos de compensación recíproca

1. Los acuerdos de compensación recíproca celebrados entre una entidad y una única contraparte se considerarán acuerdos de compensación recíproca a tenor del artículo 76, apartado 2, letra c), de la Directiva 2014/59/UE cuando se refieran a derechos y obligaciones resultantes de contratos financieros o de derivados.
2. Los acuerdos de compensación recíproca celebrados entre una entidad y una o varias contrapartes se considerarán acuerdos de compensación recíproca a tenor del artículo 76, apartado 2, letra c), de la Directiva 2014/59/UE en cualquiera de las siguientes circunstancias:
 - a) cuando los acuerdos estén vinculados a la actividad de la contraparte como entidad de contrapartida central, en particular en lo que respecta a la actividad cubierta por un fondo para impagos a tenor del artículo 42 del Reglamento (UE) n.º 648/2012;
 - b) cuando los acuerdos se refieran a derechos y obligaciones frente a sistemas definidos en el artículo 2, letra a), de la Directiva 98/26/CE u otros sistemas de pagos o de liquidación de valores y estén vinculados a su actividad como sistemas de pagos o de liquidación de valores.
3. Las autoridades de resolución podrán decidir, en casos concretos, que un acuerdo de compensación recíproca celebrado entre una entidad y una o varias contrapartes, y que se refiera a otros tipos de derechos y obligaciones distintos de aquellos a que se refieren los apartados 1 y 2, pueda considerarse un acuerdo de compensación recíproca conforme al artículo 76, apartado 2, letra c), de la Directiva 2014/59/UE cuando el acuerdo se reconozca a efectos de reducción del riesgo en virtud de las normas prudenciales aplicables y la protección, en particular en términos de no segregabilidad, sea una condición para dicho reconocimiento.

Artículo 4

Condiciones relativas a los acuerdos de compensación por netting

1. Los acuerdos de compensación por *netting* celebrados entre una entidad y una única contraparte se considerarán acuerdos de compensación por *netting* conforme al artículo 76, apartado 2, letra d), de la Directiva 2014/59/UE cuando se refieran a derechos y obligaciones resultantes de contratos financieros o de derivados.
2. Los acuerdos de compensación por *netting* celebrados entre la entidad y una o varias contrapartes se considerarán acuerdos de compensación por *netting* conforme al artículo 76, apartado 2, letra d), de la Directiva 2014/59/UE en cualquiera de las siguientes circunstancias:
 - a) cuando los acuerdos estén vinculados a la actividad de la contraparte como entidad de contrapartida central, en particular en lo que respecta a la actividad cubierta por un fondo para impagos a tenor del artículo 42 del Reglamento (UE) n.º 648/2012;
 - b) cuando los acuerdos se refieran a derechos y obligaciones frente a sistemas definidos en el artículo 2, letra a), de la Directiva 98/26/CE u otros sistemas de pagos o de liquidación de valores y estén vinculados a su actividad como sistemas de pagos o de liquidación de valores.

3. Las autoridades de resolución podrán decidir, en casos concretos, que un acuerdo de compensación por *netting* celebrado entre una entidad y una o varias contrapartes pueda considerarse un acuerdo de compensación por *netting* conforme al artículo 76, apartado 2, letra d), de la Directiva 2014/59/UE cuando el acuerdo se reconozca a efectos de reducción del riesgo en virtud de las normas prudenciales aplicables y la protección, en particular en términos de no segregabilidad, sea una condición para dicho reconocimiento.

Artículo 5

Condiciones generales aplicables a los acuerdos de garantía, los acuerdos de compensación recíproca y por *netting* y los acuerdos de financiación estructurada

1. Los artículos 2, 3 y 4 se entenderán sin perjuicio de las siguientes competencias de las autoridades de resolución:
 - a) proteger cualesquiera clases de disposiciones que puedan estar comprendidas en uno de los tipos previstos en el artículo 76, apartado 2, letras a), c), d) y f), de la Directiva 2014/59/UE, y que estén protegidas, en el marco del procedimiento de insolvencia ordinario, contra una segregación, suspensión o cancelación temporales o indefinidas de los activos, derechos y pasivos a los que se apliquen tales disposiciones, en virtud de su legislación nacional en materia de insolvencia, incluida la normativa nacional de transposición de la Directiva 2001/24/CE;
 - b) proteger cualesquiera clases de disposiciones que no entren en el ámbito de aplicación del artículo 76, apartado 2, de la Directiva 2014/59/UE y que estén protegidas, en el marco del procedimiento de insolvencia ordinario, contra una segregación, suspensión o cancelación temporales o indefinidas de los activos, derechos y pasivos a los que se apliquen tales disposiciones, en virtud de su legislación nacional en materia de insolvencia, incluida la normativa nacional de transposición de la Directiva 2001/24/CE.
2. Las autoridades de resolución podrán, en casos concretos, excluir de la protección conferida por el artículo 76, apartado 1, de la Directiva 2014/59/UE los acuerdos de garantía o los acuerdos de compensación recíproca y por *netting* que correspondan a contratos en los que figure cualquier cláusula que, en caso de impago de una contraparte, permita a una contraparte que no haya incurrido en impago realizar solo pagos limitados, o no realizar ningún pago, a la masa de la parte en situación de impago, aun cuando esta última sea un acreedor neto.

Artículo 6

Condiciones relativas a los acuerdos de financiación estructurada, incluidas las titulizaciones y los instrumentos utilizados con fines de cobertura

1. Los acuerdos de financiación estructurada a que se refiere el artículo 76, apartado 2, letra f), de la Directiva 2014/59/UE comprenderán lo siguiente:
 - a) las titulizaciones en las que las exposiciones subyacentes hayan sido distribuidas en tramos y transferidas, mediante transmisión de la plena propiedad, del balance del originador, a la entidad o empresa objeto de resolución (titulización de venta verdadera);
 - b) las titulizaciones por medio de instrumentos contractuales, en las que los activos subyacentes permanezcan en el balance de la entidad o empresa objeto de resolución (titulización sintética).

En las titulizaciones de venta verdadera, cualquier función del originador en la estructura, incluida la administración de los préstamos, el suministro de toda forma de protección contra el riesgo o el suministro de liquidez, se considerará una obligación que forma parte de los acuerdos de financiación estructurada.

En las titulizaciones sintéticas, el derecho de garantía se considerará un derecho que forma parte de los acuerdos de financiación estructurada únicamente si está asociada a activos específicos suficientemente identificados o identificables con arreglo a las condiciones del acuerdo y a la legislación nacional aplicable.

2. Se considerará que los acuerdos que constituyan una estructura de titulización que englobe las relaciones mutuas entre originadores, emisores, fiduciarios, administradores, gestores de efectivo y contrapartes de permutas financieras y protección crediticia forman parte de los acuerdos de financiación estructurada si dichas relaciones mutuas están directamente vinculadas a los activos subyacentes y los pagos que deban efectuarse a partir de los ingresos generados por estos activos a los titulares de los instrumentos estructurados. Dichas relaciones mutuas incluirán los pasivos y derechos conexos a los activos subyacentes, los pasivos ligados a los instrumentos emitidos y los acuerdos de garantía, incluidas las operaciones con derivados, que sean necesarios para mantener el flujo de pagos correspondientes a tales pasivos.

3. El apartado 2 se entenderá sin perjuicio de la facultad de la autoridad de resolución para decidir, en función de cada caso y teniendo en cuenta la estructura específica del acuerdo de financiación estructurada conforme al artículo 76, apartado 2, letra f), de la Directiva 2014/59/UE, que otros acuerdos entre las partes a que se refiere el apartado 2, tales como acuerdos de administración de préstamos, que no estén directamente vinculados a los activos subyacentes y los pagos que deban efectuarse, formen parte del acuerdo de financiación estructurada.

*Artículo 7***Entrada en vigor**

El presente Reglamento entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

El presente Reglamento será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.

Hecho en Bruselas, el 7 de febrero de 2017.

Por la Comisión
El Presidente
Jean-Claude JUNCKER
