

1-2017 • 7 JULIO 2017

REAL DECRETO-LEY 11/2017: CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LOS VALORES “SENIOR NON PREFERRED” DE ENTIDADES DE CRÉDITO

Con fecha 24 de junio de 2017, se publicó en el Boletín Oficial del Estado (“BOE”) el Real Decreto-ley 11/2017, de 23 de junio, de medidas urgentes en materia financiera (“RDL 11/2017”). Este RDL 11/2017 recoge una serie de medidas de carácter urgente en relación con el sector financiero, centrándonos en este comentario en la configuración jurídica necesaria para que las entidades de crédito y empresas de servicios de inversión emitan las nuevas obligaciones llamadas en inglés “*senior non preferred*”.

El RDL 11/2017 entró en vigor el pasado domingo 25 de junio.

1. REQUISITOS MÍNIMOS DE FONDOS PROPIOS Y PASIVOS ADMISIBLES

El marco para la restructuración y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, que tiene como origen la Directiva 2014/59/UE (en inglés “BRRD”) implica que las entidades de crédito cuenten con suficiente capacidad de instrumentos elegibles para la absorción de pérdidas y, si fuera necesario la recapitalización de la entidad. Estos requisitos mínimos, en inglés *Minimum Requirement For Own Funds and Eligible Liabilities* (“MREL”), pretenden establecer un entorno armonizado en el seno de la Unión Europea para la restructuración y resolución de entidades de crédito (recientemente estrenado con la española Banco Popular).

La BRRD fue traspuesta mediante la Ley 11/2015, de 18 de junio de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión (“Ley 11/2015”). No obstante, para garantizar que los activos elegibles que han de absorber las pérdidas tengan el mismo estándar en el seno de toda la Unión Europea, y no originen ninguna duda a la autoridad de resolución sobre su capacidad de absorber pérdidas, se hacía necesario que cada instrumento de pasivo en cuestión no tenga un orden de prelación igual a otros pasivos respecto a los cuales existen dudas a priori sobre su capacidad de absorción de pérdidas en una restructuración de una de estas entidades. Por ello y con esta finalidad, la Comisión Europea aprobó el 23 de noviembre de 2016 una propuesta de Directiva del Parlamento y el Consejo para modificar la BRRD (“Borrador de Directiva”), en lo que respecta al orden de prioridad de los instrumentos de deuda no garantizada en caso de insolvencia. En este Borrador de Directiva, se establece el régimen armonizado de este tipo de valores que cumplan con ciertas propiedades, siendo la más importante que no tengan un orden de prelación igual a otros pasivos mucho menos capaces de absorber pérdidas (*senior non preferred*), tratando de incorporar además al derecho comunitario las decisiones del Consejo de Estabilidad Financiera (*Financial Stability Board*), que también establecen mínimos requisitos de absorción de pérdidas, (conocido como “Total Loss-Absorbing Capacity” o “TLAC”) de 9 de noviembre de 2016.

Da una idea de la importancia y urgencia de la aprobación de esta reforma de la BRRD para la competitividad y solvencia de las entidades de crédito, que el propio Borrador de Directiva establece que estos nuevos *valores senior non preferred*, puedan ser incorporados a la normativa interna de cada país, con efectos retroactivos, aunque no se haya aprobado ni tramitado siquiera el Borrador de Directiva. Así, dicho Borrador de Directiva dispone que los Estados miembros velarán por que la legislación nacional que rige el procedimiento de insolvencia ordinario vigente a 31 de diciembre de 2016 se aplique ya a estos créditos ordinarios no garantizados derivados de instrumentos de deuda, incluso antes de la propia tramitación y por lo tanto de la fecha de aplicación de la Directiva (prevista para julio de 2017).

Es por ello que esta reforma de la normativa interna de la Ley 11/2015 se realiza por el trámite de urgencia del real decreto-ley, teniendo en cuenta además que otros países de nuestro entorno (Francia, Alemania e Italia), ya han incorporado dicho Borrador de Directiva a su normativa interna y ya están colocando emisiones de este tipo en el mercado, sin esperar a la aprobación definitiva de la normativa. De esta forma, y para poner en una misma situación competitiva a las entidades españolas, se incorpora ya al ordenamiento interno esta figura.

2. CARACTERÍSTICAS DE LOS VALORES “SENIOR NON PREFERRED”

De acuerdo con lo previsto en el Borrador de Directiva, el RDL 11/2017 modifica la disposición adicional decimocuarta de la Ley 11/2015 para establecer, que serán considerados créditos ordinarios no preferentes (*senior non preferred*), posteriores en el orden de prelación al resto de los créditos ordinarios previstos en el artículo 89.3 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, aquellos que resulten de instrumentos de deuda que cumplan las siguientes condiciones:

- a) que hayan sido emitidos o creados con plazo de vencimiento efectivo igual o superior a un año;
- b) que no sean instrumentos financieros derivados ni tengan instrumentos financieros derivados implícitos; y
- c) que los términos y condiciones, y en su caso, el folleto relativo a la emisión, incluyan una cláusula en la que se establezca que tienen una prelación concursal inferior frente al resto de créditos ordinarios y que, por tanto, los créditos derivados de estos instrumentos de deuda serán satisfechos con posterioridad a los restantes créditos ordinarios.

Los valores que reúnan las características anteriores tendrán una prelación superior a los créditos subordinados incluidos en el artículo 92 de la Ley 22/2003, Concursal y por lo tanto tendrán prioridad sobre las acciones, los instrumentos de capital adicional de nivel 1 (*additional tier 1*, como las obligaciones contingentes convertibles o “cocos”), los instrumentos de capital de nivel 2 u otra deuda subordinada que no sea capital adicional nivel 1 o capital nivel 2).

Síguenos:



www.garrigues.com

Esta publicación contiene información de carácter general, sin que constituya opinión profesional ni asesoramiento jurídico.
© Garrigues, quedan reservados todos los derechos. Se prohíbe la explotación, reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, total y parcial, de esta obra, sin autorización escrita de Garrigues.
Hermosilla 3 - 28001 Madrid - T +34 91 514 52 00