II

(Comunicaciones)

COMUNICACIONES PROCEDENTES DE LAS INSTITUCIONES, ÓRGANOS Y ORGANISMOS DE LA UNIÓN EUROPEA

COMISIÓN EUROPEA

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN

relativa a la interpretación de determinadas disposiciones legales del marco revisado de resolución bancaria en respuesta a las preguntas formuladas por las autoridades de los Estados miembros

(2020/C 321/01)

El paquete de reforma bancaria propuesto por la Comisión Europea en noviembre de 2016 fue adoptado por el Parlamento Europeo y el Consejo el 20 de mayo de 2019 y publicado en el Diario Oficial el 7 de junio de 2019. Este paquete incluye, en particular, cambios del marco de resolución bancaria de la Unión mediante la Directiva (UE) 2019/879 del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽¹⁾, por la que se modifica la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽²⁾ (Directiva sobre reestructuración y resolución bancarias, DRRB) y el Reglamento (UE) 2019/877 del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽³⁾, por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽⁴⁾ (Reglamento sobre el Mecanismo Único de Resolución, RMUR). Esta reforma aplica en la Unión la norma internacional relativa a la capacidad total de absorción de pérdidas («norma TLAC», por sus siglas en inglés) para los bancos de importancia sistémica mundial adoptada por el Consejo de Estabilidad Financiera en noviembre de 2015, y refuerza la aplicación del requisito mínimo de fondos propios y pasivos admisibles («MREL», por sus siglas en inglés) para todos los bancos. El marco revisado debe garantizar en mayor medida que la absorción de pérdidas y la recapitalización de los bancos se realicen a través de medios privados, cuando se encuentren en dificultades financieras y sean objeto de una resolución posterior.

De conformidad con el artículo 3, apartado 1, de la Directiva (UE) 2019/879, los Estados miembros deben transponer a su Derecho nacional las disposiciones de dicha Directiva a más tardar el 28 de diciembre de 2020. Con el fin de facilitar una transposición oportuna, coherente y precisa, la Comisión pretende aportar, en el anexo de la presente Comunicación, las respuestas a las preguntas planteadas por las autoridades de los Estados miembros en relación con la interpretación de determinadas disposiciones de la DRRB, así como sobre sus interacciones con el RMUR, el Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽⁵⁾ (Reglamento sobre requisitos de capital, RRC) y la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽⁶⁾ (Directiva sobre requisitos de capital, DRC).

⁽¹⁾ 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 (DO L 150 de 7.6.2019, p. 296).

⁽²⁾ 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 n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 173 de 12.6.2014, p. 190).

⁽³⁾ Reglamento (UE) 2019/877 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 806/2014 en relación con la capacidad de absorción de pérdidas y de recapitalización de las entidades de crédito y las empresas de servicios de inversión (DO L 150 de 7.6.2019, p. 226).

⁽⁴⁾ Reglamento (UE) n.º 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 y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 1093/2010 (DO L 225 de 30.7.2014, p. 1).

⁽⁵⁾ 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).

⁽⁶⁾ Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión, por la que se modifica la Directiva 2002/87/CE y se derogan las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE (DO L 176 de 27.6.2013, p. 338).

En este contexto, la Comisión adopta en la presente Comunicación las respuestas relativas a los siguientes actos jurídicos:

- Directiva 2014/59/UE (DRRB), modificada por la Directiva (UE) 2019/879;
- Reglamento (UE) n.º 806/2014 (RMUR), modificado por el Reglamento (UE) 2019/877;
- Reglamento (UE) n.º 575/2013 (RRC), modificado por el Reglamento (UE) 2019/876 del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽⁷⁾;
- Directiva 2013/36/UE (DRC), modificada por la Directiva (UE) 2019/878 del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽⁸⁾.

La presente Comunicación aclara las disposiciones ya contempladas en la legislación aplicable. No amplía en modo alguno los derechos y obligaciones que se derivan de dicha legislación ni introduce requisitos adicionales para los operadores afectados y autoridades competentes. La presente Comunicación tiene simplemente por objeto ayudar a las autoridades de los Estados miembros en la transposición al Derecho nacional y la aplicación de las disposiciones legales pertinentes. Solo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es competente para formular interpretaciones vinculantes del Derecho de la Unión. Las opiniones expresadas en esta Comunicación no pueden prejuzgar la postura que la Comisión Europea podría adoptar ante los tribunales nacionales y de la Unión.

Además, la Comisión adoptará en breve una Comunicación que contendrá respuestas a las preguntas que ha recibido de las Autoridades Europeas de Supervisión (AES), de conformidad con el artículo 16 *ter*, apartado 5, de los Reglamentos (UE) n.º 1093/2010, (UE) n.º 1094/2010 y (UE) n.º 1095/2010. Dicha Comunicación aclarará determinadas disposiciones de la DRRB, sobre las que la Autoridad Bancaria Europea ha planteado una serie de preguntas.

⁽⁷⁾ Reglamento (UE) 2019/876 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 575/2013 en relación con la ratio de apalancamiento, la ratio de financiación estable neta, los requisitos de fondos propios y pasivos admisibles, el riesgo de crédito de contraparte, el riesgo de mercado, las exposiciones a entidades de contrapartida central, las exposiciones a organismos de inversión colectiva, las grandes exposiciones y los requisitos de presentación y divulgación de información, y el Reglamento (UE) n.º 648/2012 (DO L 150 de 7.6.2019, p. 1).

⁽⁸⁾ Directiva (UE) 2019/878 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, por la que se modifica la Directiva 2013/36/UE en relación con los entes exentos, las sociedades financieras de cartera, las sociedades financieras mixtas de cartera, las remuneraciones, las medidas y las facultades de supervisión y las medidas de conservación del capital (DO L 150 de 7.6.2019, p. 253).

ANEXO

Lista de abreviaturas

AEVM: Autoridad Europea de Valores y Mercados.

Banco de primer orden: Entidad de resolución de grupos de resolución con activos de más de 100 000 millones EUR a que se refiere el artículo 45 *quater*, apartado 5, de la DRRB.

Directiva sobre la firmeza de la liquidación: Directiva 98/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽¹⁾.

DRC: Directiva sobre requisitos de capital - Directiva (UE) 2013/36 del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽²⁾, modificada por la Directiva (UE) 2019/878 del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽³⁾.

DRRB I: Directiva sobre reestructuración y resolución bancarias I - Directiva (UE) 2014/59, sin modificación alguna.

DRRB: Directiva sobre reestructuración y resolución bancarias - Directiva (UE) 2014/59 del Parlamento Europeo y el Consejo ⁽⁴⁾, modificada por la Directiva (UE) 2019/879 del Parlamento Europeo y el Consejo ⁽⁵⁾.

ECC: Entidad de contrapartida central.

EISM: Entidad de importancia sistémica mundial.

JUR: Junta única de resolución.

MiFID: Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽⁶⁾.

M-IMD: Importe máximo distribuible relativo al requisito mínimo de fondos propios y pasivos admisibles a que se refiere el artículo 16 *bis* de la DRRB.

MREL externo: Requisito mínimo de fondos propios y pasivos admisibles aplicable a las entidades de resolución y a que se refiere el artículo 45 *sexies* de la DRRB.

MREL interno: Requisito mínimo de fondos propios y pasivos admisibles aplicable a las filiales de una entidad de resolución o de una entidad de un tercer país que no sean entidades de resolución a que se refiere el artículo 45 *septies* de la DRRB.

MREL: Requisito mínimo de fondos propios y pasivos admisibles.

MUR: Mecanismo único de resolución.

Norma TLAC: Ficha relativa a la capacidad total de absorción de pérdidas (TLAC) publicada por el Consejo de Estabilidad Financiera en noviembre de 2015.

⁽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⁾ Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión, por la que se modifica la Directiva 2002/87/CE y se derogan las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE (DO L 176 de 27.6.2013, p. 338).

⁽³⁾ Directiva (UE) 2019/878 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, por la que se modifica la Directiva 2013/36/UE en lo que respecta a los entes exentos, las sociedades financieras de cartera, las sociedades financieras mixtas de cartera, las remuneraciones, las medidas y las facultades de supervisión y las medidas de conservación del capital (DO L 150 de 7.6.2019, p. 253).

⁽⁴⁾ 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 n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 173 de 12.6.2014, p. 190).

⁽⁵⁾ 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 (DO L 150 de 7.6.2019, p. 296).

⁽⁶⁾ Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a los mercados de instrumentos financieros y por la que se modifican la Directiva 2002/92/CE y la Directiva 2011/61/UE (DO L 173 de 12.6.2014, p. 349).

OICVM: Organismo de inversión colectiva en valores mobiliarios.

Requisito mínimo de TLAC: Nivel mínimo armonizado de la norma TLAC para las EISM a que se refieren los artículos 92 bis y 92 ter del RRC y el artículo 45 *quinquies*, apartado 1, letra a), y apartado 2, letra a), de la DRRB.

RMUR I: Reglamento (UE) n.º 806/2014, sin modificación alguna.

RMUR: Reglamento sobre el mecanismo único de resolución - Reglamento (UE) 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽⁷⁾, modificado por el Reglamento (UE) 2019/877 del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽⁸⁾.

RRC: Reglamento sobre requisitos de capital - Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽⁹⁾, modificado por el Reglamento (UE) 2019/876 del Parlamento Europeo y el Consejo ⁽¹⁰⁾.

TLAC: Capacidad total de absorción de pérdidas.

A menos que se indique lo contrario, todas las referencias a artículos del presente anexo deben entenderse hechas a los artículos de la DRRB.

A. PREGUNTAS RELATIVAS A LA FACULTAD DE PROHIBIR DETERMINADAS DISTRIBUCIONES PREVISTA EN EL ARTÍCULO 16 BIS DE LA DRRB

1. Pregunta (artículo 16 bis)

El artículo 16 bis de la DRRB faculta a las autoridades de resolución para prohibir determinadas distribuciones cuando una entidad incumpla los requisitos combinados de colchón en conjunción con el MREL. Del mismo modo, el artículo 141 de la DRC contiene disposiciones sobre las facultades de las autoridades competentes para prohibir determinadas distribuciones cuando una entidad incumpla los requisitos combinados de colchón en conjunción con los requisitos de fondos propios. Aunque estas facultades se conceden a dos autoridades diferentes, no se ha precisado la relación entre ellas. Ni la DRC ni la DRRB especifican la secuencia de aplicación de estas dos facultades de prohibición cuando una entidad incumple ambos requisitos. ¿Significa esto que el legislador nacional dispone de flexibilidad a este respecto?

⁽⁷⁾ Reglamento (UE) n.º 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 y se modifica el Reglamento (UE) n.º 1093/2010 (DO L 225 de 30.7.2014, p. 1).

⁽⁸⁾ Reglamento (UE) 2019/877 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 806/2014 en lo que se refiere a la capacidad de absorción de pérdidas y de recapitalización para las entidades de crédito y las empresas de inversión (DO L 150 de 7.6.2019, p. 226).

⁽⁹⁾ 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).

⁽¹⁰⁾ Reglamento (UE) 2019/876 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 575/2013 en lo que se refiere a la ratio de apalancamiento, la ratio de financiación estable neta, los requisitos de fondos propios y pasivos admisibles, el riesgo de crédito de contraparte, el riesgo de mercado, las exposiciones a entidades de contrapartida central, las exposiciones a organismos de inversión colectiva, las grandes exposiciones y los requisitos de presentación y divulgación de información, y el Reglamento (UE) n.º 648/2012 (DO L 150 de 7.6.2019, p. 1).

Respuesta

Las condiciones para el uso de la facultad de las autoridades de resolución de prohibir a una entidad distribuir más del M-IMD, es decir, la facultad de restringir determinadas distribuciones, se definen en el artículo 16 *bis*, apartado 1, de la DRRB. Esta disposición establece que esta facultad se hace efectiva en caso de que la entidad cumpla los requisitos combinados de colchón en conjunción con los requisitos de fondos propios a que se refiere el artículo 141 *bis*, apartado 1, letras a), b) y c), de la DRC, pero no cumpla dichos requisitos combinados de colchón en conjunción con los requisitos contemplados en los artículos 45 *quater* y 45 *quinquies* de la DRRB (es decir, el MREL).

Esto implica que, cuando una entidad no cumpla sus requisitos combinados de colchón en conjunción con sus requisitos de fondos propios pertinentes, la entidad no se encontrará en la situación a que se refiere el artículo 16 *bis*, apartado 1, aunque también pueda no cumplir sus requisitos combinados de colchón en conjunción con el MREL. Esto significa que, en este caso, se aplicará exclusivamente el artículo 141 de la DRC y que la entidad estará obligada a limitar automáticamente determinadas distribuciones con arreglo a las normas previstas en dicha disposición. Las facultades de las autoridades de resolución para limitar determinadas distribuciones en virtud del artículo 16 *bis* de la DRRB solo serán efectivas cuando la entidad cumpla sus requisitos combinados de colchón y sus requisitos de fondos propios pertinentes, pero no sus requisitos combinados de colchón y su MREL.

Esto significa, en última instancia, que el artículo 141 de la DRC no puede aplicarse simultáneamente con el artículo 16 *bis* de la DRRB.

2. Pregunta (artículo 16 *bis*)

¿Es correcto que el artículo 16 *bis* de la DRRB introdujo dos fases (descritas abajo) para la decisión de la autoridad de resolución de prohibir a una entidad distribuir más del M-IMD?

- en los primeros nueve meses desde la notificación de la entidad no existe la obligación de establecer un M-IMD y la autoridad de resolución evalúa cada mes si ha de ejercer esa facultad, y
- nueve meses después de la notificación de la entidad existe la obligación de ejercer la facultad de prohibir distribuciones por encima del M-IMD, salvo que la autoridad de resolución considere, tras una evaluación, que se cumplen al menos dos de las condiciones establecidas en el artículo 16 *bis*, apartado 3, de la DRRB.

Respuesta

La facultad de las autoridades de resolución para restringir determinada distribución de las entidades a que se refiere el artículo 16 *bis*, apartado 1, de la DRRB solo es efectiva cuando la entidad cumple sus requisitos combinados de colchón en conjunción con los requisitos de fondos propios pertinentes, pero no en combinación con el MREL, es decir, debido a un incumplimiento de los requisitos combinados de colchón ligado específicamente al MREL. Esta facultad es discrecional. El alcance de la discrecionalidad depende del momento en que se produzca el incumplimiento de los requisitos combinados de colchón, tal como se establece en el artículo 16 *bis*, apartados 2 y 3, de la DRRB. En los primeros nueve meses siguientes a la notificación de un incumplimiento por parte de la entidad, la autoridad de resolución deberá evaluar, sin demora indebida y al menos cada mes, si ejercer o no dicha facultad, teniendo en cuenta los elementos mencionados en el artículo 16 *bis*, apartado 2, de la DRRB. Transcurridos nueve meses, la autoridad de resolución deberá ejercer dicha facultad a menos que se cumplan como mínimo dos de las condiciones contempladas en el artículo 16 *bis*, apartado 3, de la DRRB.

3. Pregunta (artículo 16 *bis*, apartado 3)

Con arreglo al artículo 16 *bis*, apartado 3, la autoridad de resolución, tras consultar a la autoridad competente, debe ejercer la facultad a que se refiere el artículo 16 *bis*, apartado 1, salvo cuando se cumplan al menos dos de las condiciones establecidas en dicho apartado 3, sobre la base de las conclusiones de la autoridad de resolución.

¿Es correcto que, al evaluar las condiciones establecidas en el artículo 16 *bis*, apartado 3, la autoridad de resolución debe consultar a otras autoridades (por ejemplo, a la autoridad competente y a la autoridad encargada de la estabilidad financiera macroprudencial)?

Respuesta

El propio artículo 16 *bis*, apartado 3, exige a la autoridad de resolución implicar a la autoridad competente en la evaluación de las condiciones a que se refiere el párrafo primero de dicha disposición.

El artículo 16 *bis*, apartado 3, párrafo primero, exige que la autoridad de resolución consulte a la autoridad competente antes de ejercer su facultad de prohibir que las entidades distribuyan más del M-IMD. El artículo 16 *bis*, apartado 3, párrafo segundo, obliga a la autoridad de resolución a notificar a la autoridad competente su decisión de no ejercer su facultad y a explicar por escrito su evaluación.

En el primer caso, la autoridad de resolución está explícitamente obligada a consultar a la autoridad competente sobre el hecho de que no se cumplen las condiciones del artículo 16 *bis*, apartado 1, para no ejercer su facultad. En el segundo caso, la autoridad de resolución deberá notificar y explicar por escrito a la autoridad competente su evaluación del hecho de que se cumplen las condiciones del artículo 16 *bis*, apartado 3, para no ejercer su facultad.

La DRRB no exige, pero tampoco impide, que las autoridades de resolución consulten o informen a cualquier otra autoridad (por ejemplo, a las autoridades macroprudenciales nacionales designadas).

4. **Pregunta (artículo 92, apartado 1 *bis*, del RRC; artículo 141 *quater* de la DRC; artículo 16 *bis* de la DRRB)**

En el artículo 92, apartado 1 *bis*, del RRC se dispone lo siguiente: «El capital de nivel 1 que se utilice para satisfacer [el requisito del colchón de la ratio de apalancamiento] no se utilizará para satisfacer ninguno de los requisitos basados en el apalancamiento establecidos en el presente Reglamento y en la Directiva 2013/36/UE, salvo que se disponga expresamente lo contrario en los actos citados».

¿Deben las entidades cumplir al mismo tiempo los requisitos de colchón de la ratio de apalancamiento previstos en el artículo 92, apartado 1 *bis*, del RRC y el requisito mínimo de TLAC no basado en el riesgo y el MREL externo e interno?

Respuesta

De acuerdo con una lectura combinada de la DRRB (artículo 16 *bis*, apartado 1,) y la DRC (artículo 128, párrafo cuarto), los requisitos combinados de colchón solo deben sumarse a los componentes basados en el riesgo de los requisitos establecidos en los artículos 92 *bis* y 92 *ter* del RRC y en los artículos 45 *quater* y 45 *quinquies* de la DRRB (es decir, requisito mínimo de TLAC y MREL externo e interno).

En consecuencia, el artículo 16 *bis* de la DRRB solo faculta a las autoridades de resolución para prohibir las distribuciones por encima del M-IMD cuando la entidad en cuestión no cumpla los requisitos combinados de colchón considerados en conjunción con el MREL, calculado sobre la base del importe total de exposición al riesgo [véase también el considerando 24 de la Directiva (UE) 2019/879].

Esto significa que, en lo que respecta a la relación entre los requisitos combinados de colchón, y el requisito mínimo de TLAC basado en el riesgo y el MREL, la DRRB y la DRC disponen explícitamente que: i) el capital de nivel 1 ordinario utilizado para cumplir el requisito mínimo de TLAC y el MREL no puede utilizarse para cumplir los requisitos combinados de colchón, y ii) si se incumplen los requisitos combinados de colchón cuando se consideran en combinación con el requisito mínimo de TLAC basado en el riesgo y el MREL, las autoridades de resolución tienen la facultad de prohibir las distribuciones por encima del M-IMD.

Sin embargo, no existen disposiciones paralelas en lo que respecta a la relación entre el requisito de colchón de la ratio de apalancamiento a que se refiere el artículo 92, apartado 1 *bis*, del RRC y el requisito mínimo de TLAC no basado en el riesgo y el MREL. El artículo 141 *quater* de la DRC considera que el requisito de colchón de la ratio de apalancamiento a que se refiere el artículo 92, apartado 1 *bis*, del RRC solo se incumplirá cuando la entidad no tenga suficiente capital de nivel 1 para satisfacer al mismo tiempo dicho colchón, así como los requisitos establecidos en el artículo 92, apartado 1, letra d), del RRC y en el artículo 104, apartado 1, letra a), de la DRC. No se hace referencia alguna en la DRC ni en la DRRB a la necesidad de cumplir el requisito de colchón de la ratio de apalancamiento al mismo tiempo que los componentes no basados en el riesgo del requisito mínimo de TLAC y el MREL. El artículo 141 *ter* de la DRC solo impone restricciones automáticas a las distribuciones por encima del importe máximo distribuable relacionado con la ratio de apalancamiento cuando la entidad no cumpla el requisito de colchón de la ratio de apalancamiento, tal como se establece en el artículo 141 *quater* de la DRC mencionado anteriormente. No hay ninguna disposición en la DRRB a imagen del artículo 16 *bis* para el requisito de colchón de la ratio de apalancamiento, lo que significa que la autoridad de resolución no tiene la facultad de restringir las distribuciones cuando ese requisito no se cumpla considerando el MREL calculado sobre la base de la medida de la exposición total.

Por lo tanto, el artículo 92, apartado 1 *bis*, párrafo segundo, del RRC no puede interpretarse en el sentido de que impide la doble contabilización del capital de nivel 1 a efectos del cumplimiento del requisito de colchón de la ratio de apalancamiento, así como del requisito mínimo de TLAC y el MREL calculado sobre la base de la medida de la exposición total. El Derecho de la Unión siempre establece explícitamente: i) las situaciones en las que no se permite la doble contabilización del capital a efectos del cumplimiento del requisito de colchón y del MREL y ii) las consecuencias del incumplimiento de los requisitos de colchón cuando se tienen en cuenta en combinación con el MREL. Este no es el caso para el requisito de colchón de la ratio de apalancamiento.

B. PREGUNTAS RELATIVAS A LAS FACULTADES DE SUSPENDER LAS OBLIGACIONES DE PAGO O ENTREGA EN VIRTUD DE LOS ARTÍCULOS 33 BIS Y 69**5. Pregunta (artículo 33 bis)**

El artículo 33 bis de la DRRB permite a las autoridades de resolución suspender determinadas obligaciones tras la determinación de que una entidad es inviable o existe la probabilidad de que lo vaya a ser (moratoria). Con arreglo al artículo 33 bis, apartado 3, de la DRRB, los Estados miembros pueden establecer que las autoridades de resolución concedan una cantidad permitida diaria a los depositantes. En el contexto del MUR, y en el caso de las entidades que formen parte del ámbito de competencia de la JUR, las autoridades nacionales de resolución deben ejercer la potestad de moratoria para ejecutar todas las decisiones que les dirija la JUR (artículo 29 del RMUR).

A fin de transponer la opción nacional sobre la cantidad permitida diaria con arreglo al artículo 33 bis, apartado 3, de la DRRB, ¿sería correcto disponer que, en el caso de las entidades que sean competencia de la JUR, la autoridad nacional de resolución pueda conceder la cantidad permitida diaria en el momento y en la medida requeridos por la JUR?

Respuesta

La facultad de aplicar una moratoria se concede a las autoridades nacionales de resolución, también en el contexto de la Unión Bancaria. Las autoridades nacionales de resolución deben ejercer esta facultad en la forma en que la concede la legislación nacional por la que se transpone la DRRB y con arreglo a las condiciones establecidas en la legislación nacional. Así queda reflejado en el artículo 29, apartado 1, párrafo segundo, del RMUR.

Dependiendo de cómo se transponga el artículo 33 bis de la DRRB en la legislación nacional, la facultad de conceder un importe diario y su cuantificación podrían delimitarse de manera más precisa directamente en la legislación nacional de transposición o dicha legislación podría establecer criterios para que la autoridad nacional de resolución lo defina. En cualquier caso, el legislador nacional debería definir estos elementos al transponer el artículo 33 bis de la DRRB. La autoridad nacional de resolución debe cumplir estos criterios cuando ejerza la facultad.

No es necesario hacer referencia a la JUR en el contexto de la transposición de esta disposición, porque la función de la JUR se deriva del artículo 29 del RMUR, que es directamente aplicable.

No obstante, la coordinación con la JUR en el ejercicio de estas facultades es aconsejable para garantizar la plena coherencia entre las instrucciones de la JUR y las facultades otorgadas a la autoridad nacional de resolución por la legislación nacional de transposición. Esto debería facilitar la correcta ejecución de las medidas adoptadas en el marco del dispositivo de resolución.

6. Pregunta (artículo 33 bis, apartado 3)

¿Qué instrumentos, elementos o criterios contribuyen a determinar la adecuación de la cantidad diaria a la que deben tener acceso los depositantes? A este respecto, podría incluirse en la legislación nacional de transposición un importe que cubra un coste mínimo de vida diario. Además, este importe debería ser obligatorio para la autoridad de resolución cuando decida permitir el acceso a una cantidad adecuada de dinero.

¿Debe la autoridad de resolución determinar este importe caso por caso o debe la facultad de determinar el nivel adecuado corresponder al legislador nacional?

¿Qué otros indicadores pertinentes podrían tenerse en cuenta en este contexto?

Respuesta

El artículo 33 bis concede un amplio margen de discrecionalidad a los Estados miembros en el contexto de la transposición para definir los criterios pertinentes a la hora de cuantificar el importe diario, así como su aplicación.

7. Pregunta (artículo 33 bis, apartado 3, y artículo 69, apartado 5)

En relación con el «importe diario apropiado» a que se refieren los artículos 33 bis, apartado 3, y 69, apartado 5, ¿es la intención de los colegisladores que los Estados miembros fijen el importe «apropiado» en la legislación nacional de transposición, o bien existe la oportuna flexibilidad para que la autoridad de resolución pueda adoptar una decisión caso por caso?

Respuesta

La disposición no precisa nada a este respecto y permite que los Estados miembros dispongan de flexibilidad para decidir cómo transponerla. Es posible que algunos Estados miembros quieran determinar una cantidad fija diaria directamente en la legislación o establecer criterios específicos para su cálculo, mientras que otros deseen encomendar a la autoridad de resolución la definición del importe en cuestión.

8. Pregunta (artículo 33 bis, apartado 5)

El artículo 33 bis, apartado 5, no deja claro cuáles son las obligaciones concretas que conlleva para las autoridades de resolución. No está claro cómo una autoridad puede demostrar que ha tomado «en consideración las normas nacionales vigentes, así como el poder de supervisión y las competencias judiciales», a fin de «salvaguardar los derechos de los acreedores y el trato equitativo de los acreedores en los procedimientos de insolvencia ordinarios», y teniendo en cuenta «la aplicación potencial de los procedimientos nacionales de insolvencia a la entidad o sociedad». ¿Ha reflexionado la Comisión sobre alguna medida concreta que pueda ser necesaria para la aplicación de esta disposición?

Respuesta

El objetivo de esta disposición es proporcionar algunas salvaguardas para garantizar el correcto ejercicio de las amplias facultades de moratoria concedidas a la autoridad de resolución.

El texto del artículo 33 bis, apartado 5, hace referencia al hecho de que la facultad de moratoria con arreglo al artículo 33 bis se pueda ejercer en el momento de la declaración de inviabilidad o de existencia de la probabilidad de inviabilidad y, en este punto, es posible que no se haya llegado a la conclusión de la existencia de un interés público con arreglo al artículo 32, apartado 1, letra c). Por lo tanto, es posible que, tras la adopción de la moratoria, la autoridad de resolución llegue a la conclusión de que no existe interés público y se deban aplicar los procedimientos nacionales de insolvencia. Estos procedimientos en algunos Estados miembros no suponen el cierre inmediato de la entidad y la liquidación de sus activos, sino que permiten la continuación de la entidad. Este procedimiento está gestionado por una autoridad distinta de la autoridad de resolución.

Las condiciones establecidas en esta disposición tienen por objeto garantizar que las dos autoridades se coordinen y puedan coincidir en la conveniencia de una moratoria en las circunstancias específicas de que se trate. A este respecto, el texto tiene por objeto garantizar que la autoridad de resolución considere el posible impacto de la moratoria sobre las diferentes categorías de acreedores y sus derechos, por ejemplo para evitar que una moratoria aplicada a algunos de ellos y no a otros pueda resultar en un trato discriminatorio en caso de insolvencia.

9. Pregunta (artículo 33 bis, apartado 11)

El artículo 33 bis, apartado 11, establece que, en caso de que una autoridad de resolución haya ejercido la facultad de suspender obligaciones de pago o de entrega en las circunstancias contempladas en el artículo 33 bis, apartado 1 o apartado 10, la autoridad de resolución no deberá ejercer sus facultades con arreglo al artículo 69, apartado 1, al artículo 70, apartado 1, o al artículo 71, apartado 1. Sin embargo, solo el artículo 33 bis, apartado 1, se refiere a la facultad de suspender las obligaciones de pago o de entrega. El artículo 33 bis, apartado 10, se refiere a la facultad de restringir los acreedores garantizados y de suspender los derechos de rescisión.

¿El ejercicio, en sí mismo, de la facultad de suspender obligaciones de pago o de entrega prevista en el artículo 33 bis, apartado 1, impediría a la autoridad de resolución ejercer las facultades que le confiere el artículo 69, apartado 1 (en relación con la suspensión de determinadas obligaciones), el artículo 70, apartado 1 (en relación con la facultad de restringir los acreedores garantizados) y el artículo 71, apartado 1 (en relación con la suspensión de los derechos de rescisión), en un momento posterior? ¿O las facultades de la autoridad de resolución con arreglo al artículo 70, apartado 1, y al artículo 71, apartado 1, solo están limitadas en una situación en la que la autoridad de resolución también haya ejercido sus facultades de conformidad con el artículo 33 bis, apartado 10?

Respuesta

La finalidad de la disposición del artículo 33 bis, apartado 11, es evitar la aplicación secuencial de la misma facultad dos veces. La finalidad de esta disposición es garantizar que la duración de la suspensión o restricción de los derechos de los acreedores no supere la duración máxima de dos días, calculada con arreglo a lo dispuesto en el artículo 33 bis, apartado 4.

De ello se deduce que la limitación solo se aplica al ejercicio repetido de la misma facultad y no al caso de que se ejerzan dos facultades diferentes en momentos diferentes.

Por lo tanto, con respecto a la cuestión específica planteada en la segunda parte de la pregunta, las facultades de la autoridad de resolución en virtud del artículo 70, apartado 1, y del artículo 71, apartado 1, solo están restringidas en una situación en la que la autoridad de resolución también haya ejercido sus facultades de conformidad con el artículo 33 bis, apartado 10, letras a) y b), respectivamente.

C. PREGUNTAS RELATIVAS A LA VENTA DE PASIVOS ADMISIBLES SUBORDINADOS A CLIENTES MINORISTAS

10. Pregunta (artículo 44 bis)

¿Qué significa el concepto de «vendedor» a los efectos del artículo 44 bis?

Respuesta

El artículo 44 bis de la DRRB se aplica a las empresas de servicios de inversión en el sentido del artículo 4, apartado 1, punto 1, de la MiFID, las entidades de crédito, las sociedades de gestión de OICVM y los gestores de fondos de inversión alternativos que prestan servicios de inversión o realizan actividades de inversión que dan lugar a la transferencia a clientes minoristas de un pasivo admisible subordinado, es decir, que cumplen las condiciones a que se refiere el artículo 72 bis del RRC, excepto lo dispuesto en el artículo 72 bis, apartado 1, letra b), y el artículo 72 ter, apartados 3 a 5, del RRC. Estas entidades son «vendedores» a efectos del artículo 44 bis de la DRRB.

11. Pregunta (artículo 44 bis)

¿Debe ampliarse la protección establecida en el artículo 44 bis de la DRRB a instrumentos individuales identificados o a categorías específicas de instrumentos definidos en la DRRB o en la DRC?

Respuesta

El ámbito de aplicación de las normas específicas relativas a la protección de los clientes minoristas se define en el artículo 44 bis, apartado 1, de la DRRB.

El artículo 44 bis, apartado 1, párrafo primero, de la DRRB abarca, en principio, únicamente la venta de «pasivos admisibles que reúnan todas las condiciones previstas en el artículo 72 bis del Reglamento (UE) n.º 575/2013, excepto lo dispuesto en el artículo 72 bis, apartado 1, letra b), y en el artículo 72 ter, apartados 3 a 5», es decir, pasivos admisibles subordinados. El artículo 44 bis, apartado 1, párrafo segundo, de la DRRB prevé la posibilidad de que los Estados miembros amplíen el ámbito de aplicación de las normas establecidas en el artículo 44 bis de la DRRB a la venta de fondos propios u otros pasivos susceptibles de recapitalización interna, incluidos los pasivos admisibles no subordinados.

El artículo 44 bis, apartado 7, de la DRRB establece que los Estados miembros no están obligados a aplicar el artículo 44 bis de dicha Directiva a los pasivos emitidos antes de la fecha de aplicación de la Directiva (UE) 2019/879 (es decir, el 28 de diciembre de 2020).

12. Pregunta (artículo 44 bis)

Cuando las partes en una transacción se encuentran en Estados miembros que han ejercido las opciones nacionales previstas en el artículo 44 bis de la DRRB de forma distinta, ¿es la ubicación del emisor, del intermediario o del cliente la que determina qué normas nacionales se aplican?

Respuesta

Si un Estado miembro aplica el artículo 44 bis, apartados 1 a 4, de la DRRB, se aplicará la normativa de la ubicación del vendedor, dado que el vendedor está obligado por el artículo 44 bis, apartado 1, de dicha Directiva a realizar la prueba de idoneidad con arreglo al artículo 25, apartado 2, de la MiFID, tal como haya sido transpuesta en su propio Estado miembro. Si un Estado miembro transpone el artículo 44 bis, apartado 5, de la DRRB, «como excepción a la aplicación» del artículo 44 bis, apartados 1 a 4, debe garantizar que el valor nominal mínimo de los pasivos admisibles subordinados emitidos por entidades establecidas en su territorio sea de al menos 50 000 EUR y que solo puedan venderse a clientes minoristas en dicho Estado miembro pasivos admisibles subordinados con un valor nominal mínimo de al menos 50 000 EUR. No se aplicarán las normas adicionales previstas en el artículo 44 bis, apartados 1 a 4, de la DRRB. La aplicación transfronteriza de estas normas depende de las medidas nacionales elegidas para transponer el artículo 44 bis de la DRRB (es decir, 44 bis, apartados 1 a 4, 44 bis, apartado 5, o 44 bis, apartado 6).

Varios escenarios son pertinentes:

En el primer supuesto, los pasivos admisibles subordinados emitidos por entidades establecidas en un Estado miembro sin una norma de valor nominal mínimo para dichos pasivos (Estado miembro A) se venden a clientes minoristas de un Estado miembro que ha establecido una norma de valor nominal mínimo (Estado miembro B): en tal caso, el Estado miembro B debe garantizar que solo los pasivos admisibles subordinados que cumplan la norma de valor nominal mínimo puedan venderse a clientes minoristas en su territorio.

En caso contrario, cuando los pasivos admisibles subordinados de una entidad del Estado miembro B se vendan a clientes minoristas del Estado miembro A, la venta de tales pasivos debe cumplir lo dispuesto en el artículo 44 *bis*, apartados 1 a 4, de la DRRB. De hecho, esto significaría que solo podrá venderse a un cliente minorista un pasivo admisible subordinado de 50 000 EUR, como máximo, si se cumplen las condiciones del artículo 44 *bis*, apartados 1 a 4, de la DRRB, tal como hayan sido incorporadas a su ordenamiento jurídico por el Estado miembro A.

Los pasivos admisibles subordinados emitidos en un Estado miembro (Estado miembro A) con un valor nominal mínimo de 50 000 EUR no pueden venderse como tales a clientes minoristas de otro Estado miembro (Estado miembro B) que aplique una norma de valor nominal mínimo superior (por ejemplo, 250 000 EUR). Solo los pasivos admisibles subordinados que cumplan la norma de valor nominal mínimo del Estado miembro B (es decir, 250 000 EUR) pueden venderse a clientes minoristas en el Estado miembro B.

Los Estados miembros que hayan transpuesto el artículo 44 *bis*, apartado 6, de la DRRB deben garantizar que únicamente estén sujetas a lo dispuesto en el artículo 44 *bis*, apartado 2, letra b), de dicha Directiva (control de la cuantía de la inversión exclusivamente) las ventas a clientes minoristas de pasivos admisibles subordinados emitidos por entidades de resolución establecidas en sus respectivos Estados miembros. Las ventas de pasivos admisibles subordinados emitidos por entidades de resolución a clientes minoristas de otros Estados miembros estarán sujetas a la legislación de sus respectivos Estados miembros. Para las ventas a clientes minoristas de pasivos admisibles subordinados emitidos por entidades establecidas en otros Estados miembros, el Estado miembro que ejerza la opción del artículo 44 *bis*, apartado 6, de la DRRB tendrá que decidir si transpone el artículo 44 *bis*, apartados 1 a 4, de dicha Directiva, o la norma de valor nominal mínimo prevista en el artículo 44 *bis*, apartado 5, de la misma Directiva. Esto significaría que las ventas de dichos pasivos admisibles subordinados a clientes minoristas deben estar sujetas a un régimen de idoneidad o control de la cartera reforzados o que tales pasivos deben tener un valor nominal mínimo de al menos 50 000 EUR. La justificación para aplicar normas menos estrictas a las ventas de pasivos admisibles subordinados a clientes minoristas con arreglo al artículo 44 *bis*, apartado 6, de la DRRB es que el mercado de los pasivos admisibles subordinados en un Estado miembro sea pequeño y menos líquido, según se refleja en el umbral de 50 000 millones EUR. Esta lógica no se aplica a los pasivos admisibles subordinados emitidos por entidades establecidas en otro Estado miembro.

13. Pregunta (artículo 44 *bis*)

Teniendo en cuenta que el artículo 44 *bis* de la DRRB establece algunos requisitos relativos a la MiFID (que está fuera del ámbito de competencias de las autoridades de resolución), la autoridad de resolución no puede ser la única autoridad competente designada. ¿Pueden los Estados miembros decidir designar a la autoridad de supervisión del mercado o designar conjuntamente a la autoridad de resolución y a la autoridad de supervisión del mercado para aplicar el artículo 44 *bis* de la DRRB?

Respuesta

Los considerandos 15 y 16 de la Directiva (UE) 2019/879 detallan la razón de ser de las normas establecidas en el artículo 44 *bis* de la DRRB, su relación con la resolubilidad de las entidades, cómo deben aplicarse dichas normas y su interacción con la aplicación de las normas generales de protección de los inversores previstas en la MiFID.

Los considerandos 15 y 16 de la Directiva (UE) 2019/879 especifican lo siguiente:

«(15) Con arreglo al Reglamento Delegado (UE) 2016/1075 de la Comisión, las autoridades de resolución deben examinar la base de inversores de los instrumentos del MREL de cada entidad o sociedad. El hecho de que una parte significativa de los instrumentos del MREL de una entidad o sociedad esté en manos de inversores minoristas que tal vez no hayan recibido información adecuada sobre los riesgos pertinentes puede constituir en sí mismo un obstáculo a la resolubilidad. Además, si una gran parte de los instrumentos del MREL de una entidad o sociedad está en manos de otras entidades o sociedades, las implicaciones sistemáticas de una amortización o una conversión también podría suponer un obstáculo a la resolubilidad. En caso de que una autoridad de resolución concluya que existe un obstáculo a la resolubilidad debido al tamaño y la naturaleza de la base de inversores, debe estar facultada para recomendar a la entidad o sociedad que haga frente a tal obstáculo.

(16) Para garantizar que los inversores minoristas no inviertan de forma excesiva en determinados instrumentos de deuda que son admisibles para el MREL, los Estados miembros deben asegurarse de que el valor nominal mínimo de tales instrumentos sea relativamente elevado o de que la inversión en tales instrumentos no represente un porcentaje excesivo de la cartera de inversión de un inversor. Este requisito solo debe aplicarse a los instrumentos emitidos con posterioridad a la fecha de transposición de la presente Directiva. Este requisito no se contempla de manera suficiente en la Directiva 2014/65/UE y, por tanto, debe ser exigible en virtud de la Directiva 2014/59/UE y entenderse sin

perjuicio de las normas de protección de los inversores previstas en la Directiva 2014/65/UE. Cuando en el ejercicio de sus funciones las autoridades de resolución constaten posibles infracciones de la Directiva 2014/65/UE, deben poder intercambiar información confidencial con las autoridades de supervisión del mercado a los efectos de la ejecución de dicha Directiva. Además, los Estados miembros también deben poder aplicar restricciones más estrictas a la comercialización y venta de algunos otros instrumentos a determinados inversores.».

Estos considerandos incluyen los elementos siguientes:

- Las autoridades de resolución deben examinar la base de inversores de los pasivos admisibles para detectar posibles obstáculos a la resolubilidad resultantes del tamaño y la naturaleza de una base de inversores determinada. Las tenencias minoristas significativas de pasivos admisibles pueden constituir obstáculos de ese tipo.
- Las normas del artículo 44 bis de la DRRB pretenden garantizar que los inversores minoristas no inviertan de forma excesiva en pasivos admisibles.
- Las autoridades de resolución deben cooperar con las autoridades de supervisión del mercado mediante el intercambio de información confidencial a efectos de la aplicación de la MiFID «cuando en el ejercicio de sus funciones las autoridades de resolución constaten posibles infracciones de la Directiva 2014/65/UE [MiFID]».

Si bien el artículo 44 bis de la DRRB no hace referencia a ninguna autoridad específica responsable de su aplicación, los elementos de los considerandos 15 y 16 de la Directiva (UE) 2019/879 muestran la existencia de un vínculo entre el tamaño de las tenencias minoristas de pasivos admisibles, la protección de los inversores minoristas y la resolubilidad de las entidades.

Esto significa que los Estados miembros pueden designar a cualquier autoridad o autoridades apropiadas para la aplicación del artículo 44 bis de la DRRB, incluidas las autoridades designadas con arreglo a la MiFID (autoridades de supervisión del mercado). Sin embargo, la interacción entre las normas generales de protección de los inversores con arreglo a la MiFID, las normas específicas del artículo 44 bis de la DRRB y las facultades de las autoridades de resolución para afrontar los obstáculos a la resolubilidad de las entidades debido a las tenencias minoristas implica que las autoridades de supervisión del mercado, las autoridades pertinentes responsables de la aplicación del artículo 44 bis de la mencionada Directiva y las autoridades de resolución deben cooperar estrechamente en el ejercicio de sus respectivos mandatos.

14. Pregunta (artículo 44 bis, apartado 1)

¿La facultad discrecional nacional, prevista en el artículo 44 bis, apartado 1, última frase, de ampliar el ámbito de aplicación del artículo 44 bis a los instrumentos de fondos propios solo se refiere a las disposiciones del apartado 1 o a todas las disposiciones de ese artículo?

Respuesta

El artículo 44 bis, apartado 1, párrafo segundo, prevé la posibilidad de que los Estados miembros amplíen el ámbito de aplicación de las normas establecidas en el artículo 44 bis a la venta de fondos propios u otros pasivos susceptibles de recapitalización interna.

Esta opción no se limita a la aplicación del artículo 44 bis, apartado 1, sino que se aplica a la totalidad de la disposición. El artículo 44 bis, apartados 2, 3 y 5, se refiere a los pasivos contemplados en el artículo 44 bis, apartado 1, en su totalidad, y no solo a los contemplados en el artículo 44 bis, apartado 1, párrafo primero. Este aspecto se aclara también en el considerando 16 de la Directiva (UE) 2019/879, que señala lo siguiente:

«Además, los Estados miembros también deben poder aplicar restricciones más estrictas a la comercialización y venta de algunos **otros instrumentos** a determinados inversores (la negrita es nuestra)».

15. Pregunta (artículo 44 bis, apartado 1)

¿Cómo debe interpretarse el artículo 44 bis, apartado 1, letra b), es decir, qué se entiende por «el vendedor tiene la certeza» (en la versión en inglés *the seller is satisfied*)?

Respuesta

El artículo 44 bis, apartado 1, letra b), debe interpretarse en el sentido de que, tras la realización de la prueba de idoneidad, el vendedor considera que una inversión en pasivos admisibles subordinados es adecuada para el cliente minorista de que se trate.

16. Pregunta (artículo 44 bis, apartado 5)

¿Cómo se prevé aplicar la excepción prevista en el artículo 44 bis, apartado 5, de la DRRB? Existen varias interpretaciones alternativas:

- ¿Se debe entender el artículo 44 bis, apartado 5, de la DRRB, como una excepción *de minimis* por la que las protecciones adicionales previstas en el artículo 44 bis, apartados 1 a 4, de dicha Directiva no se aplican a las emisiones de pasivos admisibles subordinados con valores nominales por debajo del valor nominal mínimo? Esto significaría que solo las disposiciones del artículo 25 de la MiFID se aplicarían a los vendedores de pasivos admisibles subordinados a inversores minoristas que estén por debajo del valor nominal mínimo. Si esta es la interpretación correcta, ¿es también correcto que los Estados miembros tienen libertad para fijar el umbral *de minimis* en 50 000 EUR o más, como sugiere la expresión «al menos»? Dicha interpretación podría conducir a una situación en la que los Estados miembros fijen umbrales muy elevados, lo que excluiría las protecciones adicionales en casi todos los casos.
- ¿Se debe entender el artículo 44 bis, apartado 5, de la DRRB como una excepción para los instrumentos de valor muy alto (valorados en 50 000 EUR o más), en virtud de la cual las protecciones adicionales previstas en el artículo 44 bis, apartados 1 a 4, de dicha Directiva no se aplican a la venta de instrumentos emitidos con valores nominales superiores al umbral fijado por el Estado miembro, sobre la base de que es más probable que los inversores minoristas inviertan en instrumentos de menor valor?
- O bien, ¿se debe entender que el artículo 44 bis, apartado 5, de la DRRB tiene como objetivo permitir a los Estados miembros limitar la forma en que los emisores emiten los pasivos admisibles subordinados que entran en el ámbito de aplicación del artículo 44 bis, apartado 5, de dicha Directiva, legislando que el valor nominal de esos instrumentos concretos debe superar el umbral fijado por el Estado miembro en 50 000 EUR o más?

Respuesta

A fin de garantizar que los inversores minoristas no inviertan en exceso en determinados pasivos admisibles, los Estados miembros deberán:

- a) transponer los requisitos previstos en el artículo 44 bis, apartados 1 a 4, de la DRRB, o
- b) como excepción a estos requisitos, aplicar solo el requisito previsto en el artículo 44 bis, apartado 5, de la DRRB, es decir, un valor nominal mínimo de al menos 50 000 EUR.

Por consiguiente, los Estados miembros que decidan fijar un valor nominal mínimo para los pasivos admisibles subordinados de al menos 50 000 EUR no están obligados a transponer las disposiciones establecidas en el artículo 44 bis, apartados 1 a 4, de la DRRB.

El considerando 16 de la Directiva (UE) 2019/879 aclara que el artículo 44 bis, apartados 1 a 4, y el artículo 44 bis, apartado 5, de la DRRB no deben aplicarse acumulativamente, sino que son dos opciones alternativas:

«Para garantizar que los inversores minoristas no inviertan de forma excesiva en determinados instrumentos de deuda que son admisibles para el MREL, los Estados miembros deben asegurarse de que **el valor nominal mínimo de tales instrumentos sea relativamente elevado o de que la inversión en tales instrumentos no represente un porcentaje excesivo de la cartera de inversión de un inversor** (la negrita es nuestra)».

17. Pregunta (artículo 44 bis, apartado 5)

¿Qué entidades deben estar sujetas a la norma de valor nominal mínimo contemplada en el artículo 44 bis, apartado 5?

Respuesta

Todas las emisiones de pasivos admisibles subordinados y todas las ventas de dichos pasivos realizadas por las empresas de servicios de inversión, las entidades de crédito, las sociedades de gestión de OICVM y los gestores de fondos de inversión alternativos a clientes minoristas están sujetas al requisito de valor nominal mínimo con arreglo a la opción del artículo 44 bis, apartado 5.

18. Pregunta (artículo 44 bis, apartado 5)

¿Es correcto que el ejercicio por parte de un Estado miembro de la opción prevista en el artículo 44 bis, apartado 5, de la DRRB no dispensa de la obligación de realizar una prueba de idoneidad con arreglo a la MiFID?

Respuesta

Con arreglo al artículo 25, apartado 2, de la MiFID, la prueba de idoneidad solo es necesaria cuando se presten servicios de asesoramiento en materia de inversión o de gestión de carteras de valores. El artículo 44 bis, apartado 1, de la DRRB prevé un ámbito más amplio para la realización de la prueba de idoneidad al incluir todas las ventas de pasivos admisibles subordinados a clientes minoristas. Un Estado miembro que transponga el artículo 44 bis, apartado 5, de la DRRB debe seguir velando por que se aplique efectivamente el artículo 25, apartado 2, de la MiFID.

19. Pregunta (artículo 44 bis, apartado 6)

En el artículo 44 bis, apartado 6 se dispone lo siguiente: «Cuando el valor de los activos totales de las sociedades a que se refiere el artículo 1, apartado 1, establecidas en un Estados miembro y sujetas al requisito previsto en el artículo 45 sexies, no exceda de 50 000 millones de euros, ese Estado miembro podrá, como excepción a los requisitos establecidos en los apartados 1 a 5, del presente artículo aplicar únicamente el requisito previsto en el apartado 2, letra b), del presente artículo».

¿El umbral de 50 000 millones EUR cubre a todas las entidades de resolución de un Estado miembro, en su conjunto?

Respuesta

El artículo 44 bis, apartado 6, prevé una opción específica para la transposición diseñada para los Estados miembros con mercados pequeños y de menor liquidez, como excepción a las dos posibilidades alternativas de transposición del artículo 44 bis. Esta opción implica una transposición limitada únicamente al requisito establecido en el artículo 44 bis, apartado 2, letra b), es decir, un valor mínimo de 10 000 EUR para una inversión de un inversor minorista en pasivos admisibles subordinados.

El criterio para evaluar el tamaño del mercado de pasivos admisibles de un Estado miembro viene dado por el valor de los activos totales de todas las entidades de resolución sujetas al artículo 45 sexies (es decir, el MREL externo a nivel de grupo de resolución consolidado) establecidas en ese Estado miembro. Para poder acogerse a esta posibilidad, dicho valor no deberá exceder de 50 000 millones de euros.

20. Pregunta (artículo 44 bis, apartado 6)

¿Debe evaluarse el umbral de 50 000 millones EUR mencionado en el artículo 44 bis, apartado 6, de la DRRB solo en el momento de la transposición de la Directiva (UE) 2019/879 o debería existir la obligación de controlar regularmente si dicho umbral ya no se cumple?

¿Es necesario prever una obligación específica de controlar el umbral en el marco de la legislación nacional de transposición de la Directiva (UE) 2019/879?

Respuesta

El artículo 44 bis, apartado 6, de la DRRB prevé una opción específica para una transposición más limitada diseñada para los Estados miembros con mercados pequeños y de menor liquidez, como queda reflejado en el umbral previsto de 50 000 millones EUR.

Esta opción de transposición está supeditada al cumplimiento del umbral. Es, por lo tanto, el deber de los Estados miembros controlar y evaluar periódicamente si sus mercados se atienen al umbral de 50 000 millones EUR y si está justificada la aplicación de la opción prevista en el artículo 44 bis, apartado 6, de la DRRB. Si deja de cumplirse el umbral, los Estados miembros deben elegir entre las dos alternativas principales para transponer el artículo 44 bis de la DRRB y establecer dichas normas en la legislación nacional.

D. PREGUNTAS RELATIVAS AL REQUISITO MÍNIMO DE FONDOS PROPIOS Y PASIVOS ADMISIBLES**a) Aspectos generales****21. Pregunta (aspectos generales)**

¿Cuál es el significado de «control» en el marco de la DRRB?

Dado que el texto jurídico no parece ofrecer ninguna definición, ¿es razonable considerar la misma definición que la prevista en el artículo 4, apartado 1, punto 37, del RRC? Con arreglo a dicha definición, por «control» se entiende la relación entre una empresa matriz y una filial, tal como se define en el artículo 1 de la Séptima Directiva 83/349/CEE del Consejo ⁽¹⁾, o las normas contables a las que esté sometida una entidad en virtud del Reglamento (CE) n.º 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽²⁾, o una relación de la misma naturaleza entre cualquier persona física o jurídica y una empresa.

Respuesta

En la DRRB se hacen varias referencias al control de una filial por parte de la correspondiente entidad de resolución [véase, por ejemplo, el artículo 45 *ter*, apartado 3, letra b), y el artículo 45 *septies*, apartado 2, letra a), incisos i) y iv), y letra b), inciso ii), de dicha Directiva]. La referencia al «control» obedece a la voluntad de garantizar que la estructura de propiedad de los instrumentos utilizados por una filial para cumplir su MREL interno no lleve, en caso de resolución del grupo de resolución o de ejercicio de las competencias de amortización o conversión con respecto a dicha filial, a que esta deje de ser una filial de la correspondiente entidad de resolución (es decir, a cambios en la estructura del grupo o en el ámbito de consolidación con arreglo al artículo 18 del RRC).

Con arreglo al artículo 4, apartado 1, punto 16, del RRC (antiguo artículo 2, apartado 1, punto 5 de la DRRB), se entenderá por «filial»:

- «a) una empresa filial en el sentido de los artículos 1 y 2 de la Directiva 83/349/CEE;
- b) una empresa filial en el sentido del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 83/349/CEE, así como cualquier empresa sobre la que una empresa matriz ejerza de manera efectiva una influencia dominante.

Cualquier filial de una filial se considerará también filial de la empresa matriz última».

Por lo tanto, a efectos del MREL, las referencias a «control» deben entenderse como referencias a la relación entre una empresa matriz y una filial.

22. Pregunta (aspectos generales)

¿Cuál es el significado de la expresión «entidad que sea parte de una EISM»? Parece que debe incluir a una filial o entidad en la que se mantiene una determinada participación, la cual se tuvo en cuenta al identificar la correspondiente entidad como EISM.

Respuesta

Una «entidad de resolución que sea parte de una EISM», tal como se contempla en el artículo 45 *quinqüies* de la DRRB, es una entidad o sociedad contemplada en el artículo 1, apartado 1, letras b), c) o d), de dicha Directiva, que está incluida en el ámbito de consolidación prudencial del grupo considerado como EISM de conformidad con el artículo 131, apartados 1 y 2, de la DRC.

23. Pregunta (artículo 45, apartado 11, de la DRRB i)

El artículo 45, apartado 11, de la DRRB I concedía a la autoridad de resolución a nivel de grupo la facultad de eximir del MREL individual aplicable a la entidad matriz de la Unión. ¿Se incluye esta exención en la actual DRRB?

Respuesta

El artículo 45, apartado 11, de la DRRB I concedía a la autoridad de resolución a nivel de grupo la facultad de eximir del MREL individual a una entidad matriz de la Unión, bajo determinadas condiciones.

En virtud de la vigente DRRB, las entidades matrices de la Unión no están sujetas a un MREL individual. Por consiguiente, la exención de dicho requisito deja de ser aplicable. Estas entidades están sujetas a un MREL en base consolidada en las siguientes situaciones:

- como entidades de resolución están sujetas a un MREL externo en base consolidada a nivel del grupo de resolución (artículo 45 *sexies*, apartado 1), o

⁽¹⁾ Séptima Directiva 83/349/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1983, basada en la letra g) del apartado 3 del artículo 54 del Tratado, relativa a las cuentas consolidadas (DO L 193 de 18.7.1983, p. 1).

⁽²⁾ Reglamento (CE) n.º 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativo a la aplicación de normas internacionales de contabilidad (DO L 243 de 11.9.2002, p. 1).

- como empresas matrices de la Unión que no sean entidades de resolución, pero que sean filiales de entidades de terceros países, están sujetas a un MREL interno en base consolidada (artículo 45 *septies*, apartado 1, párrafo tercero).

b) **Entidades de crédito hipotecario**

24. **Pregunta (artículo 45 bis)**

¿Ofrece la DRRB o el RRC la posibilidad de excluir del ámbito de consolidación del requisito mínimo de TLAC a las entidades de crédito hipotecario que sean filiales de EISM y que estén exentas del MREL en virtud del artículo 45 bis, apartado 1, de la DRRB?

Respuesta

El ámbito de consolidación de los requisitos a que se refiere el artículo 92 *bis* o el artículo 92 *ter* del RRC (el requisito mínimo de TLAC) se establece en el artículo 18, apartado 1, párrafo segundo, de dicho Reglamento. Con arreglo a esta disposición, las entidades que están obligadas a cumplir el requisito mínimo de TLAC en base consolidada deben llevar a cabo la plena consolidación de todas las entidades y entidades financieras que sean sus filiales en el grupo de resolución pertinente (es decir, entidades pertenecientes al mismo grupo de resolución).

El artículo 45 *bis*, apartado 2, de la DRRB establece que las entidades de crédito hipotecario exentas del MREL no deben formar parte de la consolidación contemplada en el artículo 45 *sexies*, apartado 1, de la Directiva, mientras que esta última dispone que las entidades de resolución deben cumplir sus MREL, con arreglo a lo establecido en los artículos 45 *ter* a 45 *quinquies* de dicha Directiva, en base consolidada a nivel del grupo de resolución.

Estas disposiciones no pueden interpretarse como excepciones a lo dispuesto en el artículo 18, apartado 1, párrafo segundo, del RRC en lo que concierne al requisito mínimo de TLAC.

En el caso de las EISM o las entidades que formen parte de una EISM, el artículo 45 *bis*, apartado 2, de la DRRB solo se aplicaría a la parte del MREL determinada de conformidad con el artículo 45 *quinquies*, apartado 1, letra b), de dicha Directiva, es decir, el requisito adicional específico de cada entidad en materia de fondos propios y pasivos admisibles determinado por la autoridad de resolución en virtud de la Directiva. Este requisito dependerá de la estrategia de resolución elegida para el grupo (es decir, de si la entidad de crédito hipotecario será liquidada o no conforme al plan de resolución de grupo y, por tanto, se beneficiará de la exención prevista en el artículo 45 *bis*, apartado 1, de la DRRB).

25. **Pregunta (artículo 45 bis)**

¿Debe aplicarse la exención obligatoria contemplada en el artículo 45 *bis*, apartado 1, en caso de que exista una normativa específica en materia de insolvencia que cumpla las condiciones de las letras a) y b) para las entidades de crédito hipotecario en los Estados miembros? ¿O solo puede concederse la exención obligatoria cuando la autoridad de resolución considere en el plan de resolución que la entidad de crédito hipotecario debe ser liquidada con arreglo al procedimiento de insolvencia ordinario u otros tipos de procedimiento contemplados en el artículo 45 *bis*, apartado 1, letra a)? En caso de que la estrategia de resolución elegida sea de activación única y recapitalización bancaria global para el grupo bancario (cuando la entidad de crédito hipotecario sea una filial del banco matriz), ¿se cumplen las condiciones para la exención obligatoria?

En caso de que la entidad de crédito hipotecario esté exenta del MREL de conformidad con el artículo 45 *bis*, apartado 1, ¿qué componentes prudenciales de la entidad de crédito hipotecario deben excluirse al calcular el MREL consolidado de conformidad con el artículo 45 *bis*, apartado 2?

Respuesta

El artículo 45 *bis*, apartado 1, letra a), exige que el plan de resolución de la entidad de crédito hipotecario prevea su liquidación en un procedimiento nacional de insolvencia o en otros tipos de procedimientos establecidos para dichas entidades y aplicados de conformidad con los artículos 38, 40 o 42. La mera existencia de tal procedimiento no basta para justificar la concesión de la exención: esta solo puede concederse si el plan de resolución prevé la aplicación de dichos procedimientos en caso de inviabilidad de la entidad de crédito hipotecario.

Si el plan de resolución de grupo prevé la liquidación de la entidad de crédito hipotecario mediante los procedimientos contemplados en el artículo 45 *bis*, apartado 1, letra a), y dichos procedimientos garantizan que los acreedores soporten las pérdidas de forma que se cumplan los objetivos de resolución, conforme a lo previsto en el artículo 45 *bis*, apartado 1, letra b), la exención debe concederse. En ese caso, los activos de la entidad de crédito hipotecario no deben tenerse en cuenta al calcular el importe total de la exposición al riesgo y la medida de la exposición total del grupo de resolución, pero sí deben tenerse en cuenta las exposiciones intragrupo de la entidad de resolución frente a la entidad de crédito hipotecario. Además, las autoridades de resolución deben tener plenamente en cuenta las

exposiciones de la entidad matriz frente a la entidad de crédito hipotecario derivadas de instrumentos de capital al calcular el importe de absorción de pérdidas del MREL consolidado de la entidad de resolución, en cumplimiento del artículo 45 *quater*, apartado 1, letras a) y b). El método específico por el que se tienen en cuenta las exposiciones derivadas de instrumentos de capital en el MREL externo de la entidad de resolución debe ser decidido por la autoridad de resolución, pero el método elegido debe garantizar que la entidad de resolución posea fondos propios y pasivos admisibles suficientes para absorber plenamente todas las pérdidas derivadas de dichas exposiciones.

En el caso de una entidad de crédito hipotecario que sea filial de una entidad de resolución, si la exención prevista en el apartado 1 del artículo 45 *bis* no puede concederse, no se aplicará el apartado 2 de dicho artículo. Así pues, la entidad de crédito hipotecario formará parte de la consolidación del grupo de resolución.

26. Pregunta (artículo 45 *bis*)

¿Cuál es el ámbito de aplicación del artículo 45 *bis* a efectos de las exenciones aplicables a las entidades de crédito hipotecario previstas en el mismo? ¿Debe aplicarse el artículo 45 *bis* únicamente a una entidad que solo esté autorizada a conceder créditos hipotecarios financiados por bonos garantizados? ¿O debe aplicarse el artículo 45 *bis* también a otras entidades de crédito que, en la práctica, solo concedan créditos hipotecarios financiados por bonos garantizados, pero estén autorizadas a realizar otras actividades?

¿Puede incluirse en un grupo de resolución a una filial que se considere una entidad de crédito hipotecario y esté exenta con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45 *bis*?

Respuesta

El ámbito de aplicación del artículo 45 *bis* de la DRRB figura en la parte introductoria del apartado 1. Son entidades de crédito hipotecario:

- las entidades de crédito
- financiadas por bonos garantizados
- que no están autorizadas a recibir depósitos en virtud del Derecho nacional.

Las entidades de crédito que, en la práctica, no reciben depósitos pero que, sin embargo, están autorizadas a hacerlo, no pueden incluirse en el ámbito de aplicación del artículo 45 *bis* de la DRRB, ya que no cumplen el criterio de no estar autorizadas a recibir depósitos en virtud del Derecho nacional. Por lo tanto, estas entidades de crédito no pueden beneficiarse de la exención prevista en el artículo 45 *bis* de dicha Directiva.

En este contexto, también puede ser útil la definición de «entidad de crédito hipotecario especializada» del artículo 3, apartado 8, de la Directiva (UE) 2019/2162 del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽¹³⁾. De acuerdo con esta disposición, se entiende por «entidad de crédito hipotecario especializada»: una entidad de crédito que financia préstamos exclusiva o principalmente a través de la emisión de bonos garantizados, que solo está autorizada por ley a otorgar préstamos hipotecarios y al sector público y que no está autorizada a aceptar depósitos, pero recibe otros fondos reembolsables del público».

La inclusión de una entidad de crédito hipotecario que sea una filial de una entidad de resolución en el grupo de resolución de dicha entidad de resolución depende de la estrategia prevista en el plan de resolución de grupo, de conformidad con el artículo 12, apartado 1, párrafo segundo, de la DRRB.

c) Pasivos admisibles para las entidades de resolución

27. Pregunta (artículo 45 *ter*, apartado 1)

¿Significa el artículo 45 *ter*, apartado 1, párrafo segundo, de la DRRB que las deducciones a partir de los pasivos admisibles previstas en el artículo 72 *sexies* del RRC no son aplicables a los pasivos admisibles incluidos en el MREL?

Respuesta

El régimen de deducción establecido en el artículo 72 *sexies* del RRC solo se aplica a las entidades sujetas al artículo 92 *bis* y al artículo 92 *ter* del Reglamento (es decir, las entidades de resolución que sean una EISM o parte de una EISM, y determinadas entidades que formen parte de una EISM de fuera de la UE) y únicamente a efectos del cumplimiento de dichas disposiciones. Este régimen no comprende:

- las entidades que no sean EISM o parte de una EISM, o parte de una EISM de fuera de la UE, o

⁽¹³⁾ Directiva (UE) 2019/2162 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, sobre la emisión y la supervisión pública de bonos garantizados y por la que se modifican las Directivas 2009/65/CE y 2014/59/UE (DO L 328 de 18.12.2019, p. 29).

- la conformidad de las entidades que son EISM o parte de una EISM, o de una EISM de fuera de la UE con los requisitos adicionales que se les imponen de conformidad con el artículo 45 *quinquies*, apartado 3, de la DRRB.

28. Pregunta (artículo 45 *ter*, apartado 3)

¿Pueden contabilizarse a efectos del MREL interno los pasivos admisibles emitidos a «accionistas existentes», en la medida en que pertenezcan a un accionista, independientemente de que este se haya convertido en accionista tras la suscripción o la compra de los pasivos?

Respuesta

La emisión por una filial de una entidad de resolución de instrumentos a favor de un «accionista existente» es una de las condiciones de admisibilidad a efectos del artículo 45 *septies*, apartado 2, letra a), inciso i), de la DRRB (MREL interno), del artículo 45 *ter*, apartado 3, de dicha Directiva (MREL externo) y del artículo 88 *bis*, letra b), del RRC (requisito mínimo de TLAC para las EISM o partes de EISM consideradas como entidades de resolución). Si, en el momento de la emisión del pasivo la entidad adquirente no es un accionista, el pasivo no será admisible para el cumplimiento del MREL y del requisito mínimo de TLAC. Para ser admisible, el instrumento debe emitirse a favor de un accionista existente y cumplir todas las demás condiciones, y posteriormente debe permanecer en poder de los accionistas existentes exclusivamente.

29. Pregunta (artículo 45 *ter*, apartado 3)

En relación con el artículo 45 *ter*, apartado 3, ¿cómo debe entenderse la expresión «y que dicha filial forme parte del mismo grupo de resolución que la entidad de resolución» en el contexto de todo el artículo?

Respuesta

El artículo 45 *septies*, apartado 2, letra a), inciso i), de la DRRB contempla la posibilidad de que una filial de una entidad de resolución emita pasivos admisibles no solo a favor de la entidad de resolución sino también a favor de un accionista minoritario en determinadas condiciones. El artículo 45 *ter*, apartado 3, de la DRRB establece que tales pasivos «se incluirán en el importe de fondos propios y pasivos admisibles de dicha entidad de resolución» en las condiciones establecidas en el mismo. Estos pasivos son subordinados, puesto que en virtud del artículo 45 *septies*, apartado 2, letra a), inciso ii), deben cumplir la condición establecida en el artículo 72 *ter*, apartado 2, letra d), del RRC. Como tales, estos pasivos pueden utilizarse para cumplir tanto el MREL interno como el MREL externo subordinado de la entidad de resolución que forma parte del mismo grupo de resolución que la filial que ha emitido tales pasivos, con arreglo al artículo 45 *ter*, apartados 4, 5 y 7, de la DRRB.

30. Pregunta (artículo 45 *ter*)

¿Son admisibles también para el MREL externo los instrumentos de capital de nivel 2 amortizados emitidos por filiales que no son entidades de resolución y en poder de entidades ajenas al grupo de resolución, y que son admisibles a efectos del MREL interno con arreglo al artículo 45 *septies*, apartado 2, letra b), inciso ii), de la DRRB? La referencia a los instrumentos de capital de nivel 2 amortizados en la segunda parte del artículo 2, apartado 1, punto 71 *bis*, de la DRRB, ¿debe interpretarse como referencia a los instrumentos de capital de nivel 2 amortizados en base individual o a los instrumentos de capital de nivel 2 amortizados en base consolidada a nivel del grupo de resolución?

Respuesta

Las entidades de resolución pueden cumplir su MREL externo con los siguientes pasivos:—

- Fondos propios consolidados a nivel del grupo de resolución, de conformidad con el artículo 45 *sexies*, apartado 1, de la DRRB.
- Pasivos admisibles, que incluyen:
 - Pasivos susceptibles de recapitalización interna que cumplan las condiciones establecidas en el artículo 45 *ter* de la DRRB. Este artículo remite, entre otras cosas, al artículo 72 *ter* del RRC, en el que el párrafo 2, letra b), exige que estos pasivos sean emitidos u obtenidos directamente por la entidad (primera parte del artículo 2, apartado 1, punto 71 *bis*, de la DRRB).
 - Instrumentos de capital de nivel 2 que cumplan las condiciones del artículo 72 *bis*, apartado 1, letra b), del RRC, es decir, los instrumentos de capital de nivel 2 amortizados con un vencimiento residual de al menos un año (segunda parte del artículo 2, apartado 1, punto 71 *bis*, de la DRRB).
- Algunos pasivos admisibles emitidos por una filial perteneciente al mismo grupo de resolución a favor de un accionista minoritario (artículo 45 *ter*, apartado 3, de la DRRB).

La definición del artículo 2, apartado 1, punto 71 bis, de la DRRB se refiere al artículo 72 bis, apartado 1, letra b), del RRC. De conformidad con el artículo 11, apartado 3 bis, y con el artículo 18, apartado 1, del RRC, las entidades matrices consideradas como entidades de resolución que sean EISM, parte de una EISM o parte de una EISM de fuera de la UE deberán cumplir lo dispuesto en el artículo 92 bis de dicho Reglamento (es decir, con el requisito mínimo de TLAC) en base consolidada al nivel de su respectivo grupo de resolución. De este modo, se restringe el alcance de los instrumentos que pueden utilizarse para el cumplimiento del requisito mínimo de TLAC y queda claro que, a menos que se disponga otra cosa [es decir, para los instrumentos de pasivos admisibles, que deben ser emitidos u obtenidos directamente por la entidad de acuerdo con el artículo 72 ter, apartado 2, letra a), del RRC], los instrumentos deben contabilizarse en base consolidada a nivel del grupo de resolución. Esto se aplica tanto a los fondos propios como a la parte de los instrumentos de capital de nivel 2 con un vencimiento residual de al menos un año que, en virtud del artículo 64 del RRC, ya no reúnan los requisitos para ser clasificados como capital de nivel 2 y, por tanto, no puedan incluirse en los fondos propios de la entidad.

En el contexto de la DRRB y del cumplimiento del MREL externo, la referencia que se hace en el artículo 2, apartado 1, punto 72 bis, de dicha Directiva al artículo 72 bis, apartado 1, letra b), del RRC obliga a considerar que esta disposición tiene el mismo ámbito de aplicación, es decir, que se refiere a los instrumentos de capital de nivel 2 amortizados en base consolidada a nivel del grupo de resolución. Esta interpretación también garantiza el cumplimiento del artículo 45 sexies, apartado 1, de la DRRB, que exige que se cumpla el MREL externo en base consolidada a nivel del grupo de resolución.

Esto implica que, a efectos del artículo 2, apartado 1, punto 71 ter, y del artículo 45 ter, apartados 4 a 9, de la DRRB, los instrumentos de capital de nivel 2 amortizados emitidos por filiales del mismo grupo de resolución a favor de entidades externas al grupo de resolución están incluidos en el concepto de «instrumentos admisibles subordinados» y, por tanto, deben utilizarse también para cumplir con el componente subordinado del MREL.

31. Pregunta (artículo 45 ter, apartado 4)

¿Debe interpretarse el artículo 45 ter, apartado 4, como aplicable también a las entidades de resolución que formen parte de una EISM?

Respuesta

El artículo 45 ter, apartado 4, de la DRRB debe interpretarse en el sentido de que se aplica también a las entidades de resolución que formen parte de una EISM o de una EISM de fuera de la UE. De hecho, un grupo EISM puede tener más de una entidad de resolución sujeta a lo dispuesto en el artículo 45 ter de la DRRB o una EISM de fuera de la UE puede tener una entidad de resolución establecida en la Unión en los casos en que su plan de resolución prevea una estrategia de resolución de activación múltiple. Así pues, las definiciones de «entidad de resolución» y «grupo de resolución» del artículo 2, apartado 1, puntos 83 bis y 83 ter, de la DRRB deben ser también compatibles con la aplicación de estrategias de activación múltiple, como se indica explícitamente en el considerando 4 de la Directiva (UE) 2019/879, que reza como sigue:

«En consonancia con la norma TLAC, la **Directiva 2014/59/UE debe seguir reconociendo tanto la estrategia de resolución basada en una activación única y la estrategia de resolución basada en una activación múltiple.** Según la estrategia de activación única, únicamente una entidad del grupo (habitualmente la empresa matriz) es objeto de resolución, mientras que las otras entidades del grupo (habitualmente las filiales operativas) no lo son, sino que trasladan sus pérdidas y sus necesidades de recapitalización a la entidad que va a ser objeto de resolución. Conforme a la estrategia de resolución de activación múltiple, puede ser objeto de resolución más de una entidad del grupo. Para aplicar eficazmente la estrategia de resolución deseada, es importante identificar claramente las entidades que han de ser objeto de resolución (en lo sucesivo, “entidades de resolución”), es decir, aquellas a las que se podrían aplicar medidas de resolución, y las filiales que les pertenecen (en lo sucesivo, “grupos de resolución”). **Esta identificación también es pertinente para determinar el grado de aplicación de las disposiciones sobre capacidad de absorción de pérdidas y de recapitalización que deben cumplir las entidades y sociedades.** Es necesario, por lo tanto, introducir los conceptos de “entidad de resolución” y “grupo de resolución” y modificar la Directiva 2014/59/UE en lo relativo a la planificación de la resolución de los grupos, con objeto de exigir expresamente a las autoridades de resolución que identifiquen a las entidades de resolución y a los grupos de resolución dentro de un grupo y a examinar adecuadamente las consecuencias de cualquier medida planeada dentro del grupo para garantizar una resolución eficaz del grupo» [la negrita es nuestra].

32. Pregunta (artículo 45 ter, apartado 5)

Aunque el último párrafo del artículo 45 ter, apartado 5, establece un límite del 10 % por encima del cual la autoridad de resolución está obligada a evaluar el riesgo a que se refiere la letra b) de dicha disposición, ¿tiene la autoridad de resolución la facultad discrecional de realizar esta evaluación aunque no se alcance este límite?

Además, el artículo 45 ter, apartado 5, parece referirse únicamente al instrumento de recapitalización interna. ¿Cómo se aplicarían estos principios en el caso de otros instrumentos de resolución (por ejemplo, una entidad puente)?

Respuesta

El artículo 45 *ter*, apartado 5, párrafo primero, otorga a las autoridades de resolución la facultad discrecional de solicitar que un determinado nivel del MREL de las entidades de resolución se cumpla con pasivos subordinados si se satisfacen las condiciones de dicho párrafo. Una de estas condiciones se menciona en la letra b) de dicho párrafo (riesgo de incumplimiento del principio de evitación de perjuicios suplementarios a los acreedores). El párrafo segundo exige que las autoridades de resolución evalúen la condición a que se refiere el párrafo primero, letra b), si se alcanza el límite del 10 % establecido en el mismo.

En virtud de la interacción entre ambos párrafos, la autoridad de resolución tiene discrecionalidad para evaluar en cualquier momento si se cumplen las condiciones del párrafo primero, incluido el riesgo de incumplimiento del principio de evitación de perjuicios suplementarios a los acreedores. No obstante, está obligada a llevar a cabo la evaluación del riesgo de incumplimiento del principio de evitación de perjuicios suplementarios a los acreedores siempre que se alcance el umbral del 10 %.

El artículo 37, apartado 4, establece que «las autoridades de resolución podrán aplicar los instrumentos de resolución individualmente o en cualquier combinación». Las disposiciones del artículo 45 *ter* se aplican de la misma manera independientemente de si el instrumento de recapitalización interna se utiliza individualmente o en combinación con otros instrumentos de resolución. Cuando se utilicen otros instrumentos de resolución sin la utilización simultánea del instrumento de recapitalización interna, las disposiciones del artículo 45 *ter*, apartado 5, párrafo primero, también deben aplicarse para garantizar el cumplimiento en la resolución del principio del artículo 34, apartado 1, letra g), a la luz, asimismo, del artículo 45 *quater*, apartado 1, letras a) y c).

33. Pregunta (artículo 45 *ter*, apartado 6)

El artículo 128 de la DRC establece que las entidades no deben utilizar el capital de nivel 1 ordinario mantenido para cumplir los requisitos combinados de colchón con vistas a cumplir los componentes basados en el riesgo de los requisitos establecidos en los artículos 92 *bis* y 92 *ter* del RRC (requisito mínimo de TLAC) y en los artículos 45 *quater* y 45 *quinquies* de la DRRB (MREL externo e interno).

El artículo 45 *ter*, apartado 6, párrafo segundo, de la DRRB establece que los fondos propios de una entidad de resolución que se utilicen para cumplir los requisitos combinados de colchón son admisibles para cumplir los requisitos a los que se hace referencia en el artículo 45 *ter*, apartados 4, 5 y 7 de la DRRB (requisito de subordinación del MREL).

¿Se refiere el artículo 45 *ter*, apartado 6, al requisito de subordinación del MREL expresado como porcentaje del importe total de la exposición al riesgo y la medida de la exposición total?

Respuesta

El artículo 45, apartado 2, de la DRRB establece que el MREL solo puede expresarse como porcentajes del importe total de la exposición al riesgo (componente basado en el riesgo) y la medida de la exposición total (componente no basado en el riesgo).

Por lo tanto, los requisitos de subordinación del MREL a que se refiere el artículo 45 *ter*, apartados 4, 5 y 7, de la DRRB también tendrán que expresarse en porcentajes del importe total de la exposición al riesgo (componente basado en el riesgo) y la medida de la exposición total (componente no basado en el riesgo).

Los principios a que se refiere el artículo 128, párrafo cuarto, de la DRC no se aplican al requisito de subordinación del MREL cuando se expresan como porcentaje de la medida de la exposición total (es decir, que los requisitos combinados de colchón no se suman al componente no basado en el riesgo del MREL y, por lo tanto, el capital de nivel 1 ordinario utilizado para cumplir los requisitos combinados de colchón será apto para cumplir el componente del MREL no basado en el riesgo).

Sin embargo, el capital de nivel 1 ordinario utilizado para cumplir los requisitos combinados de colchón no puede utilizarse para cumplir ningún requisito del MREL, ya sea subordinado o no, expresado en términos de importe total de la exposición al riesgo. La referencia al párrafo 5 en el artículo 45 *ter*, apartado 6, de la DRRB estaba destinada a aplicar de forma coherente el límite de la fórmula prudencial a que se refiere el artículo 45 *ter*, apartado 7, de dicha Directiva, que también se aplica a las entidades no sistémicas en virtud del artículo 45 *ter*, apartado 5, de la misma Directiva.

Por lo tanto, el artículo 45 *ter*, apartado 6, párrafo segundo, de la DRRB y el artículo 128 de la DRC son coherentes entre sí.

34. Pregunta (artículo 45 *ter*, apartado 8)

El artículo 45 *ter*, apartado 8, de la DRRB ofrece a los Estados miembros la opción de fijar el porcentaje mencionado en el párrafo primero en un nivel superior al 30 %. ¿Sería posible que un Estado miembro fijara ese nivel en el 100 % teniendo en cuenta las especificidades de su sector bancario nacional?

Respuesta

El artículo 45 *ter*, apartado 8, de la DRRB establece que las autoridades de resolución podrán aplicar un requisito de subordinación más elevado que el 8 % del total de pasivos y fondos propios únicamente a un 30 %, como máximo, de todas las entidades de resolución que estén sujetas a dicha disposición (EISM, bancos de primer orden y entidades sujetas al artículo 45 *quater*, apartado 6, de dicha Directiva).

El último párrafo del artículo 45 *ter*, apartado 8, de la DRRB prevé la posibilidad de que los Estados miembros fijen un porcentaje más elevado. Por consiguiente, un Estado miembro puede decidir que una autoridad de resolución esté facultada para imponer un requisito de subordinación más elevado a todas las entidades de resolución sujetas a lo dispuesto en el artículo 45 *ter*, apartado 8, de la mencionada Directiva y establecidas en su territorio (teniendo en cuenta las especificidades de su sector bancario nacional y el número de entidades de resolución afectadas).

Esta opción, sin embargo, en la práctica, no puede aplicarse con respecto a las entidades incluidas en el ámbito de aplicación del RMUR, ya que su artículo 12 *quater*, apartado 8, no contempla esta opción. Por lo tanto, ninguna de las entidades incluidas en el ámbito de aplicación del RMUR, independientemente de que estén bajo la competencia directa de la JUR o de las autoridades nacionales de resolución de conformidad con la división de funciones del artículo 7 de dicho Reglamento, estaría sujeta a un porcentaje más alto. Si un Estado miembro participante ejerce la opción prevista en el artículo 45 *ter*, apartado 8, de la DRRB, dicha disposición nacional solo se aplicaría a las entidades que estén comprendidas en el ámbito de aplicación de dicha Directiva de conformidad con su artículo 1, apartado 1, pero fuera del ámbito de aplicación del RMUR con arreglo a su artículo 2. Esta opción cubrirá principalmente las empresas de servicios de inversión que no estén cubiertas por la supervisión consolidada de una empresa matriz.

Se garantiza así que todas las entidades incluidas en el ámbito de aplicación del MUR estén sujetas a las mismas normas uniformes y procedimientos uniformes, según lo establecido en el artículo 1, apartado 1, del RMUR. Cabe destacar que la última frase del considerando 28 del RMUR señala que «[en] determinadas circunstancias las autoridades de resolución nacionales deben desempeñar sus funciones sobre la base y de conformidad con el presente Reglamento, ejerciendo al mismo tiempo las competencias que tienen atribuidas, y de conformidad con la legislación nacional de transposición de la Directiva 2014/59/UE, siempre que no sean incompatibles con el presente Reglamento».

d) Determinación del MREL**35. Pregunta (artículo 45 *quater*, apartado 1)**

¿Cómo se utilizarían el tamaño, el modelo empresarial, el modelo de financiación y el perfil de riesgo para ajustar el MREL de una entidad?

Respuesta

El artículo 45 *quater* de la DRRB se refiere a una serie de situaciones en las que estos criterios podrían tener un impacto en la calibración del MREL total, por ejemplo:

- al determinar, previa consulta con la autoridad competente, los requisitos de fondos propios adicionales a que se refiere el artículo 104 *bis* de la DRC que serían aplicables a la entidad tras la resolución (párrafo quinto del apartado 3);
- al aplicar la facultad discrecional a que se refiere el apartado 6 para seleccionar las entidades que estarían sujetas a la aplicación del apartado 5 y las disposiciones aplicables del artículo 45 *ter* de la DRRB (teniendo en cuenta las condiciones vinculadas al modelo de financiación);
- al tener en cuenta la norma de recapitalización interna mínima (mencionada en el apartado 3, párrafo cuarto): la interacción con el nivel del MREL total variará en función del modelo empresarial y de financiación, puesto que estos tienen un impacto en la media de la ponderación de riesgo de la entidad;
- en el caso de las entidades cuya estrategia de resolución preferida sea la liquidación con arreglo a procedimientos de insolvencia ordinarios u otros procedimientos nacionales equivalentes, al evaluar si el MREL debe limitarse al importe de absorción de pérdidas (conforme a lo dispuesto en el apartado 2);
- al aplicar o ajustar la cantidad destinada a mantener la confianza del mercado a que se refiere el apartado 3.

36. Pregunta (artículo 45 *quater*, apartado 1)

¿Cómo podría reflejarse en el MREL de una entidad el impacto sobre la estabilidad financiera mencionado en el artículo 45 *quater*, apartado 1, letra e)?

Respuesta

El artículo 45 *quater* de la DRRB se refiere a una serie de situaciones en las que el criterio relacionado con el impacto sobre la estabilidad financiera podría tener un impacto en la calibración del MREL total, por ejemplo:

- al aplicar la facultad discrecional a que se refiere el apartado 6 para seleccionar las entidades que estarían sujetas a la aplicación del apartado 5 y las disposiciones aplicables del artículo 45 *ter* ;
- al tener en cuenta la norma de recapitalización interna mínima (contemplada en el artículo 45 *quater*, apartado 3, párrafo cuarto;
- en el caso de las entidades cuya estrategia de resolución preferida sea la liquidación con arreglo a procedimientos de insolvencia ordinarios u otros procedimientos nacionales equivalentes, al evaluar si el MREL debe limitarse al importe de absorción de pérdidas (conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 45 *quater*);

37. Pregunta (artículo 45 *quater*, apartado 2)

¿Cómo se reflejaría el impacto sobre la estabilidad financiera en el ajuste del importe de absorción de pérdidas para una entidad cuyo plan de resolución prevé que se liquide con arreglo a los procedimientos de insolvencia ordinarios?

Respuesta

Las autoridades de resolución deben hacer uso de su facultad discrecional a la hora de aplicar esta disposición. De conformidad con el artículo 45 *quater*, apartado 9, la evaluación de los elementos a que se hace referencia en el mismo debe incluirse en la decisión sobre el MREL.

No obstante, todo suplemento significativo en los importes de recapitalización de tales entidades sería incompatible con el artículo 45 *quater*, apartado 2, párrafo primero, letra b), que aclara que la finalidad del importe de recapitalización es permitir a las entidades cumplir las condiciones de autorización después de la aplicación de las acciones de resolución o el ejercicio de las competencias de amortización y conversión. En este contexto, cabe suponer que las entidades cuyo plan de resolución prevé que se liquiden con arreglo a los procedimientos de insolvencia ordinarios no necesitan cumplir las condiciones de autorización, por lo que no deberían normalmente tener un importe de recapitalización.

Además, si una autoridad de resolución estima que limitar el MREL a un importe de absorción de pérdidas puede suponer un riesgo de impacto significativo en la estabilidad financiera o de contagio al sistema financiero, esto puede indicar que la entidad no puede ser objeto de resolución de manera factible y creíble con arreglo a la estrategia de resolución preferida y que debe reconsiderarse la valoración de su resolubilidad.

A este respecto, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 15, apartado 1, se considera que puede llevarse a cabo la resolución de una entidad si «resulta factible y creíble que la autoridad de resolución proceda, bien a su liquidación con arreglo a procedimientos de insolvencia ordinarios, o bien a su resolución haciendo uso de los diferentes instrumentos y competencias de resolución evitando en la medida de lo posible consecuencias adversas significativas para los sistemas financieros (incluida la eventualidad de inestabilidad financiera general o la existencia de factores que afecten a todo el sistema) del Estado miembro en el que se encuentra la entidad, de otros Estados miembros o de la Unión».

38. Pregunta (artículo 45 *quater*, apartado 2)

¿Permite la Directiva no fijar el MREL para las entidades cuyo MREL sea igual a los requisitos de fondos propios (es decir, para las entidades cuyo plan de resolución prevea su liquidación con arreglo al procedimiento de insolvencia ordinario u otros procedimientos nacionales equivalentes)?

Respuesta

El artículo 45, apartado 1, dispone que las entidades y sociedades a que se refiere el artículo 1, apartado 1, letras b), c) y d), deben cumplir en todo momento el MREL, cuando así lo exijan los artículos 45 a 45 *decies* y de conformidad con los mismos.

Este conjunto de artículos contempla las siguientes exenciones del MREL, que serán concedidas por las autoridades de resolución cuando se cumplan las condiciones establecidas en ellos:

- Las entidades de crédito hipotecario pueden quedar exentas con arreglo al artículo 45 *bis*.
- Las entidades que sean filiales de una entidad de resolución, pero que no sean entidades de resolución, pueden quedar exentas del MREL con arreglo al artículo 45 *septies*, apartado 3 o 4.
- Los organismos centrales y las entidades de crédito afiliadas de forma permanente a un organismo central pueden quedar exentas con arreglo al artículo 45 *octies*.

Además, el artículo 45 *septies*, apartado 1, párrafo segundo, establece que la aplicación del requisito previsto en el artículo 45 *septies*, apartado 1 (es decir, el MREL interno), a una entidad contemplada en el artículo 1, apartado 1, letras b), c) y d), que sea una filial de una entidad de resolución pero no sea una entidad de resolución no es obligatoria, ya que depende del ejercicio de una facultad discrecional de la autoridad de resolución, tras consultar a la autoridad competente. No obstante, cabe señalar que el artículo 45 *septies*, apartado 1, párrafo tercero, exige que las

empresas matrices de la Unión que no sean entidades de resolución, pero sean filiales de entidades de un tercer país, cumplan el MREL interno en base consolidada. Esto significa que la determinación del MREL interno para las entidades contempladas en el artículo 1, apartado 1, letras b), c) y d), que cumplan las condiciones de dicho párrafo tercero es obligatoria.

Por lo tanto, a menos que una entidad se encuentre en una de las situaciones mencionadas, la adopción de una decisión relativa al MREL por parte de la autoridad de resolución es obligatoria, incluso cuando el plan de resolución prevea que la entidad vaya a ser liquidada con arreglo al procedimiento de insolvencia ordinario u otros procedimientos nacionales equivalentes. Esto se confirma también por el hecho de que el artículo 45 *quater*, apartado 2, párrafos segundo y tercero, reconoce explícitamente esta situación y establece las normas sobre cómo calcular el MREL para entidades en esta situación.

39. Pregunta (artículo 45 *quater*, apartado 2)

Teniendo en cuenta el artículo 45, apartado 1, el artículo 45 *bis* y el artículo 45 *quater*, apartado 2, párrafo segundo, el MREL debe fijarse incluso si la estrategia de resolución preferida es la liquidación. ¿Debe calcularse el MREL en este caso concreto con carácter individual o en base consolidada?

Respuesta

El artículo 45 *sexies*, apartados 1 y 2, establece que el MREL externo de las entidades de resolución debe determinarse y cumplirse en base consolidada a nivel del grupo de resolución. La razón de ser de estas disposiciones es que, dentro de un grupo de resolución, las pérdidas sufridas por las entidades pertenecientes a dicho grupo de resolución deben correr a cargo de la entidad de resolución, que debe disponer de suficientes recursos de absorción de pérdidas para cubrir las necesidades de todo el grupo de resolución. Este objetivo se logra mediante la aplicación de medidas de resolución a la entidad de resolución y a través de la transmisión de pérdidas desde sus filiales y el posterior flujo de capital hacia dichas filiales por medio del ejercicio de las competencias de amortización y conversión de conformidad con el artículo 59. Por esta razón, las entidades de resolución deben emitir instrumentos y elementos admisibles destinados a acreedores terceros externos (véase el considerando 19 de la Directiva (UE) 2019/879).

Por el contrario, el MREL interno de las entidades que sean filiales de una entidad de resolución, pero no sean entidades de resolución, debe determinarse y cumplirse individualmente en virtud de los artículos 45 *quater*, apartado 7, y 45 *septies*, apartado 1 [sin perjuicio de las situaciones en las que se debe cumplir el MREL interno en base consolidada o subconsolidada, conforme a lo dispuesto en el artículo 45 *septies*, apartado 1, párrafo tercero, y apartado 4, letra b)]. Las pérdidas y las necesidades de recapitalización de estas filiales deben ser soportadas, por regla general, por sus respectivas entidades de resolución mediante la adquisición directa o indirecta de instrumentos de fondos propios y de instrumentos de pasivos admisibles emitidos por estas filiales [véase el considerando 20 de la Directiva (UE) 2019/879].

En el caso de las entidades que forman parte de un grupo objeto de supervisión consolidada y cuyo plan de resolución prevea que se liquiden con arreglo a procedimientos de insolvencia ordinarios u otros procedimientos nacionales equivalentes, las normas anteriormente explicadas para situaciones de resolución de grupo no se aplicarán. En efecto, la inviabilidad de dichas entidades se gestionará a través de los procedimientos de insolvencia ordinarios, que tienen lugar a nivel de entidad jurídica. En caso de insolvencia, la empresa matriz solo será responsable de sus propias pérdidas y no estará obligada a prestar apoyo a sus filiales. Además, los fondos propios y determinados pasivos admisibles emitidos por sus filiales no estarían disponibles para absorber pérdidas en la liquidación individual de la empresa matriz. Así pues, en estas situaciones de empresas matrices en liquidación, no sería adecuado establecer un MREL en base consolidada.

Por lo tanto, para las empresas matrices cuyo plan de resolución prevea que van a ser liquidadas en el marco de procedimientos de insolvencia ordinarios u otros procedimientos nacionales equivalentes, su MREL solo debe determinarse y cumplirse de forma individual.

40. Pregunta (artículo 45 *quater*, apartados 2, 3, 4 y 7)

Al aplicar el artículo 45 *quater*, apartados 2, 3, 4 y 7, no está claro cómo debe interpretarse la expresión «durante un período adecuado que no excederá de un año». ¿Significa esto que el importe de recapitalización debería fijarse en el nivel que garantiza la confianza del mercado en relación con el período posterior a la resolución de la entidad solo durante un año?

Respuesta

El artículo 45 *quater*, apartados 3 y 7, establece que el importe destinado a mantener la confianza de los mercados que se incluye en el importe de recapitalización debe fijarse al nivel necesario para mantener dicha confianza durante un período adecuado que no deberá exceder de un año.

La aplicación de un horizonte temporal de un año es proporcionada y coherente con la utilización del mismo horizonte temporal a efectos de calibración de los requisitos prudenciales para las entidades. Esto es pertinente teniendo en cuenta que los requisitos prudenciales constituyen los componentes clave de la determinación del nivel del MREL.

41. Pregunta (artículos 45 *quater*, apartados 3 y 7)

El artículo 45 *quater*, apartados 3 y 7, de la DRRB se refiere a la necesidad de mantener un determinado nivel de MREL a fin de garantizar el cumplimiento de las condiciones de autorización y el desarrollo de las actividades autorizadas en virtud de la DRC IV. Estas disposiciones también se aplican a las entidades contempladas en el artículo 1, letras b), c) y d), de la DRRB. Sin embargo, algunas de estas entidades no están sujetas a autorización en virtud de la DRC, sino en virtud de disposiciones nacionales específicas. En el caso de estas entidades, ¿cómo deberían transponerse en la legislación nacional las referencias a la necesidad de cumplir las condiciones de autorización?

Respuesta

En la medida en que la aprobación o autorización de las entidades a que se refiere el artículo 1, apartado 1, letras b), c) o d), de la DRRB no se rija por la DRC o la MiFID, sino por otros actos legislativos nacionales y de la Unión equivalentes, podría incluirse una referencia adecuada en la legislación nacional por la que se transponga el artículo 45 *quater*, apartado 1, letra b), de la DRRB. A este respecto, el artículo 45 *quater*, apartado 2, letra b), de la DRRB permite tal interpretación más amplia, puesto que establece que las entidades deben ser recapitalizadas en la medida de lo necesario para permitirles cumplir las condiciones de autorización en virtud de la DRC, la MiFID o «un acto legislativo equivalente».

42. Pregunta (artículo 45 *quater*, apartado 3, párrafo quinto)

¿Cuál es el ajuste del importe total de la exposición al riesgo y la medida de la exposición total requerido en virtud del artículo 45 *quater*, apartado 3, párrafo quinto, letra a)?

Respuesta

A la hora de determinar el importe de recapitalización, deberán realizarse ajustes de los últimos valores notificados de la exposición total al riesgo o la medida de la exposición total pertinentes para reflejar el efecto que la aplicación de las medidas de resolución establecidas en un plan de resolución tendría sobre el importe total de la exposición al riesgo y la medida de la exposición total.

En este contexto, de conformidad con el artículo 45 *quater*, apartado 3, párrafo primero, letra a), inciso ii), y letra b), inciso ii), las medidas de resolución a la luz de las cuales habría que ajustar los últimos importes comunicados serían aquellas que incluyan la estrategia de resolución preferida.

e) Aplicación del MREL interno a entidades que no sean entidades de resolución

43. Pregunta (artículo 45 *septies*, apartado 1)

¿Se aplica el artículo 45 *septies*, apartado 1, relativo al MREL interno, también a EISM que no sean entidades de resolución?

Respuesta

Las disposiciones del artículo 45 *septies* son aplicables a todas las entidades que sean filiales de una entidad de resolución o de una entidad de un tercer país y no sean entidades de resolución. Esto incluye también a las EISM.

44. Pregunta (artículo 45 *septies*, apartado 1)

¿El artículo 45 *septies*, apartado 1, párrafo segundo, se aplica a las entidades a las que en él se hace referencia a nivel individual?

Respuesta

El artículo 45 *septies*, apartado 1, párrafo primero, aclara que las entidades que sean filiales de una entidad de resolución o de una entidad de un tercer país, pero que no sean ellas mismas entidades de resolución, deberán cumplir el MREL interno a nivel individual. El párrafo segundo de dicho artículo otorga a las autoridades de resolución la facultad de aplicar el MREL interno a las entidades a que se refiere el artículo 1, apartado 1, letras b), c) y d). El artículo 45 *septies*, apartado 1, párrafo segundo, también se aplica a nivel individual, salvo si la entidad entra en el ámbito de aplicación de su párrafo tercero.

El artículo 45 *septies*, apartado 1, párrafo tercero, que establece la posibilidad de cumplir los requisitos de los artículos 45 *quater* y 45 *quinquies*, se refiere únicamente a las empresas matrices de la Unión que sean filiales de entidades de un tercer país.

Sin embargo, el artículo 45 *septies*, apartado 4, permite a la autoridad de resolución eximir de la aplicación del MREL interno a una filial que no sea ella misma una entidad de resolución si se cumplen varias condiciones, a saber, que tanto la filial como la empresa matriz estén establecidas en el mismo Estado miembro y formen parte del mismo grupo de resolución y que la empresa matriz cumpla el MREL externo en base consolidada.

Por consiguiente, en el contexto de una exención del MREL interno con arreglo al artículo 45 *septies*, apartado 4, el MREL interno también podrá cumplirse a nivel (sub)consolidado para las entidades a que se refiere el artículo 1, apartado 1, letras b), c) y d). De lo contrario, en ausencia de exención, se aplica el MREL interno a título individual, excepto cuando la entidad sea una empresa matriz de la Unión de un grupo de un tercer país.

45. Pregunta (artículo 45 *septies*, apartado 3)

El artículo 45 *septies*, apartado 3, de la DRRB concede a la autoridad de resolución la posibilidad de eximir de la aplicación del MREL interno, siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el mismo. Sin embargo, las condiciones a que se hace referencia en el artículo 45 *septies*, apartado 3, letras d) a f), de dicha Directiva, no parecen corresponderse con lo previsto en el artículo 12 *nonies*, apartado 1, del RMUR. Al transponer el artículo 45 *septies*, apartado 3, de la DRRB, ¿cómo deberían gestionar este asunto los Estados miembros?

Respuesta

El menor número de condiciones para la concesión de una exención del MREL a una filial en el actual RMUR, en comparación con la actual DRRB, es coherente con la relación que existía entre el RMUR I y la DRRB I, en los que ya ocurría lo mismo.

A pesar de las diferencias existentes entre la DRRB y el RMUR, los Estados miembros deben incluir todas las condiciones mencionadas en el artículo 45 *septies*, apartado 3, en su legislación nacional por la que se transponga la Directiva. El ámbito de aplicación de la DRRB y, en consecuencia, de las disposiciones nacionales por las que se transpone la Directiva, que se establece en el artículo 1, apartado 1, de dicha Directiva, es diferente del ámbito de aplicación del RMUR, establecido en su artículo 2. El Reglamento no incluye en su ámbito de aplicación a empresas de servicios de inversión que no estén cubiertas por la supervisión consolidada de una empresa matriz ni a sucursales de entidades establecidas fuera de la Unión.

46. Pregunta (artículo 45 *septies*, apartado 5)

¿Qué significa lo dispuesto en el artículo 45 *septies*, apartado 5, letra g), de la DRRB, considerando que, con arreglo a los acuerdos de garantía financiera a que se refiere la letra c) de dicha disposición, la garantía ha de ser siempre «prestada», es decir, debe ser propiedad del beneficiario o estar en posesión del mismo (véase el artículo 1, apartado 5, de la Directiva 2002/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽¹⁴⁾)?

Respuesta

El artículo 45 *septies*, apartado 5, letra c), de la DRRB hace referencia a la definición de acuerdo de garantía financiera prevista en el artículo 2, apartado 1, letra a), de la Directiva 2002/47/CE, según la cual es «todo acuerdo de garantía financiera con cambio de titularidad o todo acuerdo de garantía financiera prendaria, independientemente de que el acuerdo esté o no cubierto por un “acuerdo marco” o unas “condiciones generales”». En cuanto a un «acuerdo de garantía financiera prendaria», el mismo artículo lo define como «un acuerdo en virtud del cual el garante presta una garantía financiera en forma de título prendario a un beneficiario o en su favor, conservando el garante la plena propiedad de la garantía financiera en el momento de establecerse el derecho sobre la garantía». La Directiva 2002/47/CE también exige que la garantía sea «prestada», lo que deberá demostrarse por escrito. El artículo 1, apartado 5, párrafo segundo, de la Directiva 2002/47/CE especifica que esta prueba escrita de que la garantía financiera ha sido «prestada» se refiere a la identificación de la garantía financiera y que basta demostrar que la garantía prendaria por anotación de valores se ha abonado o constituye un crédito en la cuenta pertinente y que la garantía en efectivo se ha abonado o constituye un crédito en una cuenta designada.

El artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2002/47/CE aclara que las referencias a una garantía financiera «prestada» o a la prestación de garantía financiera indican la garantía financiera entregada, transferida, mantenida, registrada o designada de otro modo con objeto de que obre en poder o esté bajo el control del beneficiario o de la persona que actúe en su nombre. Además, los derechos de sustitución o de retirada del excedente de garantía financiera a favor del garante se entienden sin perjuicio de que la garantía financiera se haya prestado al beneficiario conforme a lo dispuesto en la citada Directiva.

⁽¹⁴⁾ Directiva 2002/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de junio de 2002, sobre acuerdos de garantía financiera (DO L 168 de 27.6.2002, p. 43).

A la luz de lo anterior, el artículo 45 *septies*, apartado 5, letra g), de la DRRB se refiere a la ausencia de obstáculos jurídicos, reglamentarios u operativos para la apropiación o ejecución de las garantías prestadas, incluso cuando se adopten medidas de resolución respecto de la entidad de resolución. Esto es compatible con las disposiciones generales de la Directiva 2002/47/CE.

47. Pregunta (artículo 45 *septies*, apartado 1)

Teniendo en cuenta los artículos 44 y 45 *septies*, ¿podrían los pasivos distintos de los admisibles para el cumplimiento del MREL interno de la entidad ser objeto de recapitalización interna dentro del grupo? En otras palabras, ¿podrían ser objeto de recapitalización interna todos los pasivos emitidos por una entidad frente a otras entidades del grupo (no necesariamente entidades de resolución)?

Respuesta

En el caso de someter a resolución a una filial que no sea una entidad de resolución desviándose del plan de resolución, la autoridad de resolución podrá hacer uso de las competencias de recapitalización interna en relación con los acreedores existentes, incluyendo los titulares de los pasivos a que se refiere el artículo 45 *septies*, apartado 2, letra a) (generalmente la entidad de resolución), pero también otros acreedores dentro o fuera del grupo de resolución, respetando la jerarquía de los derechos de crédito en los procedimientos de insolvencia ordinarios. En virtud de lo dispuesto en el artículo 45 *septies*, apartado 2, letra a), inciso iii), los pasivos admisibles para el cumplimiento del MREL interno deben tener menor prelación que los pasivos que no cumplan las condiciones mencionadas en el inciso i) de dicha disposición (es decir, deben ser subordinados de los instrumentos que no puedan ser computados a efectos del MREL interno) y que no sean admisibles para los requisitos de fondos propios. Esto significa que los derechos de los acreedores intragrupo vinculados a instrumentos que no sean admisibles a efectos del MREL interno tienen mayor prelación que los pasivos admisibles a tal efecto. Habría que tener en cuenta su prelación en el procedimiento de insolvencia al recapitalizar internamente estos derechos.

En caso de que se aplique el instrumento de recapitalización interna a una filial que no haya sido identificada como entidad de resolución, desviándose así del plan de resolución, en virtud del artículo 44, apartado 2, letra h), de la DRRB, los derechos intragrupo adeudados a sus filiales que tampoco sean entidades de resolución, pero que formen parte del mismo grupo de resolución, tal como se define en el plan de resolución, quedan excluidos obligatoriamente de la aplicación de las competencias de recapitalización interna (excepto cuando tengan menor prelación que los pasivos ordinarios no garantizados en virtud de la legislación nacional pertinente). Sin embargo, otros derechos intragrupo adeudados a entidades del grupo no quedan excluidos de la aplicación de las competencias de recapitalización interna previstas en el artículo 44, apartado 2, letra e).

a) ***Elaboración de informes***

48. Pregunta (artículo 45 *decies*)

Con arreglo al artículo 45 *decies*, apartado 1, las entidades a que se refiere el artículo 1, apartado 1, que estén sujetas al MREL deben informar a sus autoridades competentes y de resolución sobre una serie de elementos específicamente mencionados en el mismo.

¿Podría un Estado miembro establecer en la legislación nacional de transposición que las entidades deban informar a una sola autoridad si dicha autoridad actúa como autoridad competente y autoridad de resolución (normalmente, el banco central)?

Respuesta

De conformidad con el apartado 3 del artículo 3 «Designación de las autoridades responsables de la resolución», los Estados miembros podrán disponer que las autoridades de resolución estén situadas en el seno de los bancos centrales. En tal situación, deben establecerse disposiciones adecuadas para garantizar la independencia operativa entre la función de resolución y la función de supervisión u otras funciones de la autoridad pertinente. De conformidad con el artículo 3, apartado 3, párrafo segundo, la autoridad de resolución debe estar separada estructuralmente y disponer de una línea jerárquica independiente de la autoridad de supervisión.

El artículo 45 *decies*, apartado 1, exige claramente que las entidades comuniquen a las autoridades competentes y de resolución la información específica mencionada en las letras a), b) y c). Dado que la información que debe comunicar la entidad es idéntica, esto no implica una carga adicional para la entidad. El envío paralelo de los datos y la información necesarios tanto a las autoridades competentes como a las autoridades de resolución garantiza una transmisión correcta y puntual de la información, sin retrasos adicionales.

b) **Disposiciones transitorias y posteriores a la resolución**

49. **Pregunta (artículo 45 quaterdecies, apartados 1 y 6)**

¿Es posible establecer objetivos intermedios distintos del contemplado en el artículo 45 *quaterdecies*, apartado 1, párrafo segundo (es decir, el 1 de enero de 2022)?

¿Cómo se relaciona el objetivo intermedio con el MREL previsto para cada período de 12 meses durante el período transitorio a que se refiere el artículo 45 *quaterdecies*, apartado 6?

Respuesta

Las autoridades de resolución solo pueden establecer el nivel objetivo intermedio mencionado en el artículo 45 *quaterdecies*, apartado 1, párrafo segundo, es decir, el nivel objetivo que deben cumplir el 1 de enero de 2022.

Con arreglo al artículo 45 *quaterdecies*, apartado 6, las autoridades de resolución también deben establecer un MREL previsto para cada período de 12 meses durante el período transitorio. No obstante, este tiene carácter orientativo y no es vinculante para la entidad.

50. **Pregunta (artículo 45 quaterdecies)**

¿Qué ocurre con las decisiones adoptadas por las autoridades de resolución que establezcan un MREL en virtud de la DRRB I, una vez que sean aplicables las modificaciones introducidas por la Directiva (UE) 2019/879 en la DRRB?

¿Estaría justificada la aplicación de una disposición transitoria a nivel nacional por la que se deroguen las decisiones relativas al MREL existentes hasta que se adopten nuevas decisiones?

Respuesta

La Directiva (UE) 2019/879 no contiene disposiciones específicas sobre las decisiones relativas al MREL que se hayan adoptado antes de la correspondiente fecha de aplicación. Hasta que las autoridades de resolución adopten nuevas decisiones relativas al MREL en virtud de la DRRB vigente, las decisiones al respecto existentes adoptadas sobre la base de la DRRB I siguen siendo válidas.

La evaluación de las consecuencias jurídicas de tales decisiones debe llevarse a cabo de conformidad con las disposiciones legales aplicables en el momento en que se adoptaron dichas decisiones (es decir, en el marco de las normas de la DRRB I). Esto significa que, al evaluar si una entidad cumple una decisión relativa al MREL adoptada en virtud de la DRRB I, las normas de admisibilidad pertinentes son las que figuran en dicha Directiva. No puede considerarse que una entidad infringe una decisión sobre el MREL adoptada en virtud de la DRRB I sobre la base de las normas de admisibilidad de la actual DRRB.

Por tanto, no es necesario suprimir o derogar las decisiones sobre el MREL basadas en la DRRB I durante el período transitorio hasta que se adopten nuevas decisiones relativas al MREL basadas en la DRRB en vigor.

51. **Pregunta (artículo 45 quaterdecies)**

¿Qué ocurre con los períodos transitorios ya establecidos de conformidad con el Reglamento Delegado (UE) 2016/1450 de la Comisión ⁽¹⁵⁾?

Respuesta

Tras la fecha de aplicación de las modificaciones introducidas por la Directiva (UE) 2019/879 en la DRRB (es decir, el 28 de diciembre de 2020), las autoridades de resolución deben revisar cualquier decisión relativa al MREL que se haya adoptado previamente a la luz del nuevo marco del MREL, que implica una calibración diferente y normas de admisibilidad diferentes. En este contexto, deberán fijarse nuevos períodos transitorios para garantizar el cumplimiento del marco revisado.

⁽¹⁵⁾ 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 (DO L 237 de 3.9.2016, p. 1).

52. Pregunta (artículo 45 *quaterdecies*, apartado 4)

¿Sería posible decidir de antemano que un banco de primer orden estará sujeto a lo dispuesto en el artículo 45 *quater*, apartado 6, en caso de que el total de activos de su grupo de resolución descienda por debajo de los 100 000 millones EUR? Esto sería necesario para evitar la aplicación del artículo 45 *quaterdecies*, apartado 4, que concede a las entidades de resolución a que se refiere el artículo 45 *quater*, apartado 6, un período transitorio de tres años para cumplir los requisitos MREL a partir de la fecha de la decisión.

Respuesta

El artículo 45 *quaterdecies*, apartado 4, establece que las normas de subordinación del artículo 45 *ter*, apartados 4 y 7, y los niveles mínimos del MREL mencionados en el artículo 45 *quater*, apartados 5 y 6, no se apliquen en el plazo de tres años a partir de la fecha en que la entidad de resolución empiece a encontrarse en la situación a que se refiere el artículo 45 *quater*, apartados 5 y 6.

El artículo 45 *quaterdecies*, apartado 4, no es aplicable a una entidad de resolución contemplada en el artículo 45 *quater*, apartado 5 (banco de primer orden), que descienda por debajo del umbral de 100 000 millones EUR y sea considerada posteriormente por la autoridad de resolución como una entidad sistémica y sometida al mismo tratamiento que un banco de primer orden. La razón de ser del período transitorio previsto en el artículo 45 *quaterdecies*, apartado 4, es proporcionar a las entidades de resolución que anteriormente no estuvieran sujetas a requisitos mínimos el tiempo suficiente para garantizar el cumplimiento de los requisitos mínimos de nueva aplicación. Sin embargo, las entidades sistémicas que anteriormente eran bancos de primer orden no se encuentran en esta situación. Estas entidades de resolución ya han estado sujetas a los mismos requisitos mínimos, pero con arreglo a otra base jurídica (artículo 45 *quater*, apartado 5, en lugar del artículo 45 *quater*, apartado 6).

Así pues, la parte final del artículo 45 *quaterdecies*, apartado 4 —«[...] o en que la entidad de resolución empiece a encontrarse en la situación a la que se hace referencia en el artículo 45 *quater*, apartados 5 o 6»—, no se aplica a las entidades sistémicas notificadas como tales en virtud del artículo 45 *quater*, apartado 6, y que eran previamente bancos de primer orden, debido a que anteriormente estaban en la situación a que se refiere el artículo 45 *quater*, apartado 5.

Lo mismo ocurre con la situación inversa, en la que una entidad sistémica aumente el volumen de sus activos por encima de los 100 000 millones EUR y se convierta en un banco de primer orden.

No obstante, cabe señalar que la aplicación del artículo 45 *quater*, apartado 6, podría dar lugar a requisitos más estrictos que los derivados del artículo 45 *quater*, apartado 5, en virtud del artículo 45 *ter*, apartado 4, párrafos segundo y cuarto, según el cual el límite del 27 % del importe total de la exposición al riesgo sobre la subordinación solo se aplica a las entidades de resolución sujetas al artículo 45 *quater*, apartado 5, y no a las entidades de resolución a las que se aplica el artículo 45 *quater*, apartado 6. En ese caso, el razonamiento antes mencionado no se aplica y el período transitorio de tres años debe aplicarse a dicha entidad de resolución.

Así, no sería necesario considerar de antemano a una entidad como sistémica, lo que, en cualquier caso, probablemente no sería admisible jurídicamente, ya que un banco de primer orden no cumple las condiciones del artículo 45 *quater*, apartado 6 (formar parte de un grupo de resolución con activos totales por debajo de los 100 000 millones EUR).

c) Interacción con las disposiciones de la DRC y el RRC**53. Pregunta (artículo 128 de la DRC)**

El artículo 128, párrafo cuarto, de la DRC establece que las entidades no deben utilizar el capital de nivel 1 ordinario que se mantenga para cumplir los requisitos combinados de colchón con el fin de cumplir los componentes basados en el riesgo del MREL (es decir, el MREL expresado en términos de importe total de la exposición al riesgo). ¿Puede el capital de nivel 1 ordinario utilizado para cumplir los requisitos combinados de colchón también ser utilizado para cumplir el componente no basado en el riesgo del MREL (es decir, el MREL expresado en términos de medida de la exposición total)? ¿Cuál es la justificación de ese trato?

Respuesta

De conformidad con el artículo 128, párrafo cuarto, de la DRC, no puede utilizarse el mismo capital de nivel 1 ordinario para cumplir

- los requisitos combinados de colchón, y
- el componente basado en el riesgo de los requisitos establecidos en los artículos 92 *bis* y 92 *ter* del RRC (requisito mínimo de TLAC) y en los artículos 45 *quater* y 45 *quinquies* de la DRRB (MREL externo e interno).

Por tanto, el mismo capital de nivel 1 ordinario puede utilizarse para cumplir los requisitos combinados de colchón y el componente no basado en el riesgo del requisito mínimo de TLAC y el MREL interno y externo basado en la medida de la exposición total [para estos requisitos, los componentes no basados en el riesgo se establecen en el artículo 92 *bis*, apartado 1, letra b), del RRC y el artículo 45, apartado 2, letra b), de la DRRB].

Cabe señalar que, con arreglo al marco prudencial de la UE (DRC y RRC), los requisitos combinados de colchón se suman solo a los requisitos prudenciales basados en el riesgo (y no al requisito de la ratio de apalancamiento no basado en el riesgo). Esta relación se ha confirmado explícitamente en el artículo 141 *bis*, párrafo segundo, de la DRC.

En consecuencia, de conformidad con el artículo 1, apartado 3, del Reglamento Delegado (UE) 2016/1450, que se adoptó en virtud de la DRRB I, los requisitos combinados de colchón eran parte del importe de absorción de pérdidas, pero solo cuando se computaban junto con los requisitos prudenciales basados en el riesgo.

En virtud del artículo 45, apartado 2, letras a) y b), de la DRRB, el MREL se expresa como un porcentaje del importe total de la exposición al riesgo y un porcentaje de la medida de la exposición total, respectivamente. Por lo que se refiere al componente expresado en porcentaje del importe total de la exposición al riesgo, los requisitos combinados de colchón están ahora excluidos del importe de absorción de pérdidas en la calibración del MREL, para permitir una escala de intervención más proporcionada con el fin de evitar que se incumpla el MREL (expresado como porcentaje del importe total de la exposición al riesgo) cada vez que se incumplan los requisitos combinados de colchón. Se espera que la adición al MREL de los requisitos combinados de colchón facilite el uso previsto de determinadas medidas macroprudenciales, como el colchón de capital anticíclico a que se refiere el artículo 128, párrafo primero, letra a), punto 6, de la DRC.

54. Pregunta (artículo 72 *ter*, apartado 3 del RRC)

¿Se aplica el límite permitido del 3,5 % del importe total de la exposición al riesgo para el uso de instrumentos no subordinados con vistas al cumplimiento del requisito mínimo de TLAC solo cuando este requisito se expresa como porcentaje del importe total de la exposición al riesgo, y no cuando se expresa en porcentaje de la medida de la exposición total? ¿Podría aclararse este aspecto en la transposición nacional de la DRRB?

Respuesta

De conformidad con el artículo 72 *ter*, apartado 3, del RRC, el límite permitido del 3,5 % del importe total de la exposición al riesgo para los instrumentos admisibles no subordinados también será aplicable al componente de la norma TLAC expresado como porcentaje de la medida de la exposición total a partir de 2022 (mediante la aplicación de un límite permitido equivalente al 3,5 % del importe total de la exposición al riesgo en términos de medida de la exposición total). De conformidad con el artículo 494, apartado 2, del RRC, el mismo principio se aplica al límite permitido del 2,5 % del importe total de la exposición al riesgo para los instrumentos admisibles no subordinados desde 2019 hasta el final de 2021.

Esto se debe a que el artículo 72 *ter* del RRC establece las condiciones aplicables a los instrumentos de pasivos admisibles para el cumplimiento de la norma TLAC. El artículo 72 *ter*, apartado 3, del RRC, más concretamente, no define criterios de admisibilidad diferentes para los dos componentes de la norma TLAC establecidos en el artículo 92 *bis*, apartado 1, letras a) y b), de dicho Reglamento. La referencia al importe total de la exposición al riesgo en el artículo 72 *ter*, apartado 3, del RRC se debe estrictamente a fines de cálculo.

El límite permitido no está regulado por la DRRB y, por lo tanto, no hay disposiciones al respecto que deban transponerse. Sin embargo, según el considerando 10 de dicha Directiva, sus disposiciones relativas a la subordinación de instrumentos admisibles del MREL se entienden sin perjuicio de la posibilidad de cumplir parcialmente el requisito mínimo de TLAC con instrumentos de deuda no subordinada, con arreglo a lo establecido en el RRC.

55. Pregunta (artículo 72, apartado 1, del RRC)

Con arreglo a la norma TLAC, el requisito mínimo de TLAC puede cumplirse, entre otras cosas, mediante instrumentos de capital reglamentario distintos de capital de nivel 1 ordinario emitido por filiales que formen parte de un grupo de resolución solo hasta 2022, si se computan a la hora de satisfacer los requisitos mínimos de capital reglamentario y con sujeción a determinadas condiciones (apartado 11 de la norma TLAC). El artículo 72 *terdecies* del RRC establece que «los fondos propios y pasivos admisibles de una entidad consistirán en la suma de sus fondos propios y sus pasivos admisibles». En virtud de los artículos 81 a 88 del RRC, estos fondos propios incluyen los fondos propios emitidos por filiales a terceros sin limitación temporal alguna.

¿Es correcto prever en la legislación nacional que los fondos propios emitidos por filiales a terceros se computen para el cumplimiento del MREL, en virtud tanto del RRC como de la DRRB, sin limitación temporal?

Respuesta

Todos los instrumentos de fondos propios reglamentarios emitidos por filiales a terceros son admisibles a efectos del requisito mínimo de TLAC para las entidades de resolución y a efectos del MREL externo (sin cláusula de extinción) por los importes admisibles para los fondos propios. En cuanto a la admisibilidad de los fondos propios a efectos del MREL interno con arreglo al artículo 45 *septies*, apartado 2, de la DRRB, se aplican criterios adicionales.

E. PREGUNTAS RELATIVAS AL INSTRUMENTO DE RECAPITALIZACIÓN INTERNA**56. Pregunta (artículo 44, apartado 2)**

De conformidad con el artículo 44, apartado 2, letra f), de la DRRB, los pasivos frente a ECC de terceros países reconocidas por la AEVM en virtud del artículo 25 del Reglamento (UE) n.º 648/2012 ⁽¹⁶⁾ quedan exentos de la recapitalización interna. En los artículos 69, 70 y 71 de la DRRB pueden encontrarse otras protecciones para estas ECC de terceros países. Sin embargo, la Directiva no ofrece un tratamiento comparable a los sistemas de liquidación de valores que se rijan por la legislación de un tercer país y a las entidades que gestionan dichos sistemas.

Cuando un Estado miembro aplica las disposiciones de la Directiva sobre la firmeza de la liquidación a sus entidades nacionales que participan directamente en sistemas de liquidación de valores que se rigen por la legislación de un tercer país, tal como se menciona en el considerando 7 de dicha Directiva, ¿pretende la DRRB conceder a los sistemas de dichos terceros países un trato similar al concedido a las ECC de terceros países reconocidas por la AEVM?

Respuesta

El artículo 44, apartado 2, letra f), de la DRRB establece que determinados pasivos a corto plazo «respecto de sistemas u operadores de sistemas designados de conformidad con la Directiva 98/26/CE [Directiva sobre la firmeza de la liquidación] o de sus participantes y resultantes de la participación en uno de estos sistemas» están excluidos del ámbito de aplicación del instrumento de recapitalización interna.

La exclusión del ámbito de aplicación del instrumento de recapitalización interna establecida en el artículo 44, apartado 2, letra f), de la DRRB no se aplica a los sistemas de terceros países, con independencia de que los Estados miembros apliquen o no las disposiciones de la Directiva sobre la firmeza de la liquidación a sus entidades nacionales que participan directamente en los sistemas de liquidación de valores de terceros países, como se menciona en el considerando 7 de esta última Directiva, ya que no están designados de conformidad con lo dispuesto en ella. Del mismo modo, las exenciones del ejercicio de las competencias contempladas en el artículo 69, apartado 4, letra a), el artículo 70, apartado 2, letra a), o el artículo 71 apartado 3, letra a), de la DRRB no se aplican a esos sistemas de terceros países.

57. Pregunta (artículo 44, apartado 2)

Con arreglo al artículo 108, apartado 2, la expresión «pasivos no garantizados ordinarios» se utiliza exclusivamente para referirse a los pasivos de rango superior preferentes. Teniendo en cuenta lo anterior, ¿deberíamos interpretar los «pasivos no garantizados ordinarios» del mismo modo cuando se hace referencia a ellos en el artículo 44, apartado 2, letra h)? Es decir, ¿debemos excluir los pasivos de rango superior no preferentes del ámbito de los «pasivos no garantizados ordinarios» a que se refiere el artículo 44, apartado 2, letra h)?

Respuesta

Los términos «créditos no garantizados ordinarios», utilizado en el artículo 108, apartado 2, y «pasivos no garantizados ordinarios», utilizado en el artículo 44, apartado 2, letra h), deben interpretarse de forma coherente. Dado que en el artículo 108, apartado 2, se exige explícitamente que los instrumentos de deuda que cumplen las condiciones del mismo (es decir, la deuda de rango superior no preferente) tengan una prelación en caso de insolvencia inferior a los «créditos ordinarios no garantizados» (es decir, los pasivos de rango superior), el término «créditos no garantizados ordinarios» debe, por definición, excluir la deuda de rango superior no preferente.

58. Pregunta (artículo 48, apartado 7)

¿Es cierto que, con arreglo a la primera frase del artículo 48, apartado 7, las entidades no están autorizadas a disponer de instrumentos que tengan la misma prelación que los elementos o instrumentos de fondos propios?

Respuesta

El artículo 48, apartado 7, exige a los Estados miembros que modifiquen su legislación nacional en materia de insolvencia para garantizar que los créditos derivados de los elementos de fondos propios tengan una prelación en caso de insolvencia inferior a la de cualquier otro crédito no derivado de elementos de fondos propios. Tras la transposición de esta disposición, las entidades no deben poder mantener pasivos que no sean elementos de fondos propios que tengan la misma prelación que los fondos propios en virtud de la aplicación de la legislación nacional que rija los procedimientos de insolvencia ordinarios a que se refiere el artículo 48, apartado 7 (solución obligatoria por ley).

⁽¹⁶⁾ 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).

59. Pregunta (artículo 48, apartado 7)

¿Cuál es la justificación del artículo 48, apartado 7? La transposición de esta disposición parece ser especialmente problemática, ya que la clasificación de un instrumento en caso de insolvencia puede cambiar si ya no puede considerarse un elemento de fondos propios.

Respuesta

El artículo 48, apartado 7, exige a los Estados miembros que modifiquen su legislación nacional en materia de insolvencia para garantizar que los créditos derivados de los elementos de fondos propios tengan una prelación en caso de insolvencia inferior a la de cualquier otro crédito no derivado de elementos de fondos propios. El propósito de esta disposición era garantizar que, en caso de que los elementos de fondos propios se amorticen o se conviertan cuando se alcance el punto de inviabilidad de una entidad de conformidad con el artículo 59 y con el artículo 60 o 48, no haya otros pasivos que tengan una prelación idéntica o inferior a dichos elementos. Esto aliviará en gran medida los riesgos de impugnación judicial de las acciones de las autoridades competentes o de resolución por la violación del principio de evitación de perjuicios suplementarios para los acreedores.

Si un instrumento ha dejado de ser un elemento de fondos propios admisible, la legislación nacional en materia de insolvencia deberá garantizar que no tenga una prelación idéntica o inferior a los elementos de fondos propios.

F. PREGUNTAS RELATIVAS AL RECONOCIMIENTO CONTRACTUAL DE LA RECAPITALIZACIÓN INTERNA**60. Pregunta (Artículo 55, apartado 3)**

¿El dictamen jurídico sobre la aplicabilidad legal y la eficacia de la cláusula contractual a que se refiere el artículo 55, apartado 1, ha de ser externo, interno o ambos son posibles? ¿Debe considerarse que los dictámenes internos y externos tienen el mismo valor a efectos del artículo 55, apartado 3? ¿Debe dejarse este criterio a la discreción de la entidad interesada?

Respuesta

El texto no se pronuncia a este respecto, por lo que tanto un dictamen interno como un dictamen externo se ajustan a lo dispuesto en el artículo 55, apartado 3.

61. Pregunta (artículo 55, apartado 1)

El artículo 55, apartado 1, párrafo primero, dispone que, en el caso de los pasivos que no estén excluidos por el ámbito de aplicación de la recapitalización interna y estén regulados por la legislación de un tercer país, el contrato pertinente deberá incluir una cláusula por la que la contraparte reconozca que podrán aplicarse al pasivo las facultades de amortización y conversión, y acceda a quedar vinculada por dichas facultades. Esta obligación no se aplicará cuando:

- la legislación del tercer país o un acuerdo vinculante con ese tercer país permita a la autoridad de resolución ejercer sus facultades de amortización y conversión (artículo 55, apartado 1, último párrafo);
- la autoridad de resolución decida no aplicar dicha obligación a las entidades cuyo MREL sea igual al importe de la absorción de pérdidas definido en el artículo 45 *quater*, apartado 2, letra a), a condición de que los pasivos comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 55, apartado 1, párrafo primero, no se utilicen para cumplir el MREL (artículo 55, apartado 1, párrafo segundo);
- la inserción de la cláusula sea inviable legalmente o por cualquier otro motivo (artículo 55, apartado 2, párrafo segundo).

De conformidad con el artículo 55, apartado 2, último párrafo, los pasivos para los que la entidad no incluya la cláusula o para los que se haya concedido una exención por inviabilidad no deberán ser computados a efectos del requisito mínimo de fondos propios y pasivos admisibles.

¿Es correcto transponer el artículo 59, apartados 1 y 2, de tal modo que se establezca que un pasivo que se rija por la legislación de un tercer país y que no incluya la cláusula de reconocimiento, ya que existe un acuerdo vinculante o un reconocimiento legal por parte de ese tercer país de las competencias de recapitalización interna, pueda, a pesar de ello, ser computado a efectos del MREL?

Respuesta

El artículo 55, apartado 1, párrafo tercero excluye la aplicación de la obligación de introducir la cláusula de reconocimiento contractual si la autoridad de resolución llega a la conclusión de que un acuerdo con el tercer país de que se trate o la legislación de ese tercer país harían efectivo su ejercicio de las facultades de amortización y conversión con respecto a los pasivos o instrumentos pertinentes.

En tales casos, la entidad no está obligada a introducir la cláusula y, a diferencia de los casos en que se invoca la inviabilidad, el ejercicio de las facultades de amortización y conversión de dichos pasivos sería eficaz. Por lo tanto, el hecho de que no se inserte dicha cláusula no da lugar a las consecuencias referidas en el artículo 55, apartado 2, último párrafo, es decir, la exclusión de los pasivos del MREL. Por tanto, estos pasivos pueden contabilizarse a efectos del MREL.

62. Pregunta (Artículo 55, apartado 2)

Con la nueva disposición del artículo 55, apartado 2, de la DRRB, que ahora excluye explícitamente la computación de los pasivos sin cláusulas de reconocimiento de la recapitalización interna a efectos del MREL, los instrumentos de capital de nivel 1 adicional y capital de nivel 2 a los que se aplican disposiciones de anterioridad con arreglo al artículo 494, apartados 1 y 2, del RRC no pueden ser computados para el cumplimiento del MREL. ¿Cómo pueden las autoridades de resolución abordar esta cuestión?

Respuesta

El artículo 55 incluye los instrumentos de fondos propios en su ámbito de aplicación desde la fecha de aplicación de la DRRB I (1 de enero de 2015). El artículo 45, apartado 5, de la DRRB I ya disponía que, cuando la autoridad de resolución no estuviera convencida de que la decisión de amortizar y convertir un pasivo regulado por la legislación de un tercer país fuera eficaz (a la luz de las condiciones contractuales o de los acuerdos internacionales pertinentes, entre otras cosas), dicho pasivo no podría ser computado a efectos del cumplimiento del MREL. Por lo tanto, la exclusión del MREL de pasivos que no incluyan una cláusula contractual de reconocimiento de la recapitalización interna (o que no la incluyan en virtud de la exención por inviabilidad) no es nueva.

Por lo que se refiere específicamente a los instrumentos de fondos propios, podría haber una diferencia entre el importe que sea admisible a efectos del cumplimiento de los requisitos de fondos propios y el importe que pueda utilizarse para el cumplimiento del MREL, debido a que las normas de la DRRB son aplicables únicamente a efectos del MREL. Para hacer frente a una posible insuficiencia del importe de fondos propios y pasivos admisibles a efectos del cumplimiento del MREL que pueda derivarse de esa diferencia, las autoridades de resolución podrían hacer uso de sus facultades existentes, incluida la facultad de abordar o eliminar los obstáculos a la resolución de conformidad con el artículo 17 de la DRRB o establecer un período transitorio que finalice después del 1 de enero de 2024, de conformidad con el artículo 45 *quaterdecies*, apartado 1, párrafo tercero, de la DRRB.

63. Pregunta (Artículo 55, apartado 7)

De conformidad con el artículo 55, apartado 7, la autoridad de resolución deberá especificar, cuando lo considere necesario, las categorías de pasivos para los que una entidad o sociedad pueda llegar a la conclusión de que es inviable, por motivos jurídicos o de otro tipo, incluir la cláusula contractual a que se refiere el artículo 55, apartado 1.

¿Puede esto interpretarse como una referencia a una evaluación caso por caso o a un tipo específico de entidades (entidades de crédito, empresas de servicios de inversión, otras entidades con arreglo a la DRRB)?

Respuesta

La finalidad del artículo 55, apartado 7, es permitir que las autoridades de resolución especifiquen con mayor precisión las condiciones y los criterios para identificar los pasivos en los que puede resultar inviable añadir la cláusula a que se refiere el artículo 55, apartado 1. A este respecto, el legislador tuvo en cuenta que el reglamento delegado que se adopte con arreglo al artículo 55, apartado 6, solo puede identificar condiciones generales para llegar a una conclusión de inviabilidad y no puede atender a toda la variedad de casos que puedan surgir en la práctica. Con este fin, la DRRB permite a una autoridad de resolución especificar estas condiciones, basándose, por ejemplo, en su conocimiento de un determinado mercado.

La disposición no precisa cómo deben identificarse estas categorías, por lo que no impide que, por ejemplo, se haga una distinción basada en categorías de entidades, siempre que ello no dé lugar a un trato discriminatorio.

En cuanto a la sugerencia de una identificación caso por caso, supondría una decisión, con respecto a si la inserción de la cláusula es inviable o no, referida a una entidad concreta o posiblemente a una clase específica de pasivos emitidos por una entidad específica. Sin embargo, en esta lectura, la evaluación caso por caso supondría una duplicación de la evaluación que la autoridad de resolución debería realizar en cualquier caso al recibir una notificación de una entidad de conformidad con el artículo 55, apartado 2.

G. PREGUNTAS RELATIVAS A LA AMORTIZACIÓN O CONVERSIÓN DE INSTRUMENTOS DE CAPITAL Y PASIVOS ADMISIBLES

64. Pregunta (artículo 59)

¿Se refiere el término «pasivos admisibles» a que se refiere el artículo 59, apartado 1, de la DRRB a todos los pasivos admisibles, o solo a los pasivos admisibles que cumplan las condiciones a que se refiere el artículo 45 *septies*, apartado 2, letra a), de dicha Directiva, excepto la condición relativa al vencimiento residual de los pasivos establecida en el artículo 72 *quater*, apartado 1, del RRC?

Respuesta

La expresión «pasivos admisibles» recogida en el artículo 59, apartado 1, párrafo primero, de la DRRB se refiere únicamente a los pasivos que son admisibles a efectos del MREL interno a que se refiere el apartado 1 *bis* de dicho artículo.

Con el fin de limitar la posibilidad de amortización o de conversión de pasivos admisibles únicamente cuando sean emitidos por la entidad sujeta al MREL interno, se ha introducido la formulación adecuada en los artículos 59 y 60 de la Directiva, especificando «pasivos admisibles a que se refiere el apartado 1 *bis*» (es decir, independientemente de la medida de resolución y cuando hayan sido emitidos por una entidad sujeta a MREL interno) o una expresión similar.

Por lo tanto, los pasivos de las entidades de resolución admisibles a efectos del MREL externo solo pueden amortizarse o convertirse mediante la utilización del instrumento de recapitalización interna (es decir, en el contexto de la medida de resolución).

La ampliación de la facultad de amortización o conversión cuando se alcance el punto de inviabilidad con arreglo al artículo 59 de la DRRB para incluir los pasivos admisibles se realizó con el fin de mejorar la aplicación de la estrategia de resolución de activación única, permitiendo:

- a las entidades que no sean entidades de resolución cumplir su MREL interno no solo mediante la tenencia de instrumentos de fondos propios, sino también mediante instrumentos admisibles que no sean de fondos propios, y
- a las autoridades de resolución amortizar o convertir dichos instrumentos cuando se alcance el punto de inviabilidad y sin someter a la filial operativa a resolución.

65. Pregunta (artículo 45 *nonies*, apartado 1)

¿Están los pasivos emitidos por filiales con arreglo al artículo 45 *nonies*, apartado 1, párrafo tercero, incluidos en el ámbito:

- del artículo 59, apartado 1 *bis*, párrafo primero (es decir, están sujetos a las facultades de amortización y conversión)?
- del artículo 45 *ter*, apartado 3 (es decir, son computables a efectos del MREL externo de la entidad de resolución correspondiente)?

Respuesta

El artículo 45 *nonies*, apartado 1, último párrafo, hace referencia a la posibilidad de cumplir el MREL interno mediante la emisión de instrumentos por una filial a entidades no pertenecientes al mismo grupo de resolución y de conformidad con las condiciones del artículo 45 *septies*, apartado 2, letra a).

El artículo 45 *septies*, apartado 2, letra a), inciso i), incluye la posibilidad de emitir pasivos admisibles fuera del grupo de resolución pero solo a un accionista existente de la filial y siempre que la aplicación de las facultades de amortización o conversión de conformidad con los artículos 59 a 62 no afecte al control de la filial por parte de la entidad de resolución.

Sobre esta base, los instrumentos emitidos por la filial a entidades ajenas al grupo de resolución que no sean accionistas minoritarios de esa filial no serían admisibles a efectos del MREL interno, ya que no cumplirían la condición a que se refiere el artículo 45 *septies*, apartado 2, letra a), inciso i). Así pues, dichos pasivos no podrán amortizarse o convertirse cuando se alcance el punto de inviabilidad con arreglo a los artículos 59 y 60.

Por lo tanto, los únicos instrumentos emitidos fuera del grupo de resolución con arreglo al artículo 45 *nonies*, apartado 1, párrafo segundo, que pueden computarse a efectos del MREL interno de la filial emisora son los emitidos y adquiridos por un accionista existente, siempre que se cumplan todas las demás condiciones del artículo 45 *septies*, apartado 2, letra a). Cualesquiera otros instrumentos emitidos por la filial fuera del grupo de resolución y a acreedores distintos de los accionistas existentes solo podrán amortizarse o convertirse mediante la aplicación de facultades de recapitalización interna en la resolución.

H. PREGUNTAS RELATIVAS A LA EXCLUSIÓN DE DETERMINADAS CONDICIONES CONTRACTUALES EN LA INTERVENCIÓN TEMPRANA Y EN LA RESOLUCIÓN

66. Pregunta (artículo 68)

El artículo 68, apartado 5, de la DRRB I disponía que «[u]na suspensión o restricción con arreglo a los artículos 69, 70 o 71 no constituirá un incumplimiento de una obligación contractual a efectos de los apartados 1 y 2 del presente artículo.»

El artículo 68, apartado 5, de la DRRB establece actualmente que «[n]o constituirá incumplimiento de una obligación contractual a los efectos de los apartados 1 y 3 del presente artículo y del artículo 71, apartado 1, una suspensión o restricción con arreglo a los artículos 33 bis, 69 o 70.»

- En virtud de la DRRB I, una suspensión o rescisión en virtud del artículo 71 no confería a la otra parte el derecho a invocar una cláusula de liberación. En la actual Directiva, ya no se menciona la suspensión o rescisión con arreglo al artículo 71 como una facultad que no constituye un incumplimiento de una obligación contractual. ¿Significa esto que, de conformidad con el artículo 68, apartado 5, de la DRRB una suspensión o rescisión en virtud del artículo 71 puede dar ahora derecho a acogerse a una cláusula de liberación?
- El artículo 68, apartado 3, de la DRRB establece que una medida de prevención de crisis o una medida de gestión de crisis no deben permitir en sí mismas invocar una cláusula de liberación. Por lo tanto, ¿cuál es el valor añadido de la expresión «a los efectos de [...] del artículo 71» en el artículo 68, apartado 5, en comparación con el artículo 68, apartado 3?
- El artículo 68, apartado 5, de la DRRB I se refería al artículo 71 en su conjunto, mientras que el artículo 68, apartado 5, de la actual Directiva solo se refiere al artículo 71, apartado 1. En otras palabras, ya no se hace referencia al apartado 2 del artículo 71. El artículo 71, apartado 2, se aplica a un contrato con una filial de una entidad objeto de resolución. ¿Significa esto que la suspensión de un derecho de rescisión de una parte en un contrato con una filial puede constituir un incumplimiento de una obligación contractual?
- El artículo 68, apartado 5, de la DRRB I disponía que una suspensión o restricción no deben constituir un incumplimiento de una obligación contractual a efectos de los apartados 1 y 2 de dicho artículo. En la actual Directiva la referencia al apartado 2 se ha sustituido por una referencia al apartado 3. En otras palabras, ya no se hace referencia al apartado 2 (que se refiere a los procedimientos de resolución de terceros países). ¿Significa esto que la resolución de un tercer país puede constituir un incumplimiento de una obligación contractual?

Respuesta

El artículo 68, apartado 3, de la DRRB establece el principio de que una medida de prevención o de gestión de crisis no puede en sí misma considerarse un motivo para rescindir un contrato o adoptar otras medidas similares. Sin embargo, esto solo será así a condición de que sigan cumpliéndose las obligaciones derivadas del contrato. El artículo 68, apartado 5, de la DRRB tiene por objeto garantizar que determinadas acciones que la autoridad de resolución puede adoptar con respecto a la entidad objeto de resolución, y que obligan a la entidad objeto de resolución a no cumplir determinadas obligaciones derivadas de un contrato (por ejemplo, una moratoria), no se consideren un incumplimiento en el sentido del artículo 68, apartado 3, de dicha Directiva, ya que de lo contrario justificaría la rescisión de un contrato.

La DRRB I también incluía en la lista de acciones enumeradas en el artículo 68, apartado 5, la suspensión de los derechos de rescisión con arreglo al artículo 71. En particular, el artículo 71 permite a la autoridad de resolución suspender el derecho de la contraparte de una entidad objeto de resolución a rescindir un contrato.

La razón por la que la Directiva (UE) 2019/879 modificó el artículo 68, apartado 5, de la DRRB I es que no había motivos para incluir la suspensión de los derechos de rescisión en este grupo de acciones. La disposición del artículo 68, apartado 5, de la DRRB se refiere a acciones de la autoridad de resolución que obligarían a la entidad a no cumplir una determinada obligación. Este no es el caso del artículo 71 de dicha Directiva, que impide que la contraparte de la entidad rescinda el contrato. El ejercicio de esta facultad por parte de la autoridad de resolución no obliga a la entidad a no cumplir una obligación, por lo que no es necesario aclarar que no constituye un incumplimiento a efectos del artículo 68 de la DRRB.

Sobre esta base, las respuestas a las preguntas concretas son las siguientes:

- No es correcto afirmar que de conformidad con el artículo 68, apartado 5, de la DRRB una suspensión o rescisión en virtud del artículo 71 pueda dar derecho a invocar una cláusula de rescisión. El objetivo de la modificación es únicamente suprimir la referencia al ejercicio de la facultad de suspender los derechos de rescisión como una de las circunstancias que constituirían un incumplimiento a efectos del artículo 68, apartado 3, de la DRRB.
- El valor adicional de las palabras que figuran en el artículo 68, apartado 5, de la DRRB, «a los efectos de [...] del artículo 71», en comparación con el artículo 68, apartado 3, de la misma Directiva es que el artículo 68, apartado 3, contiene una prohibición general (esencialmente) de invocar el hecho de que la entidad se encuentra bajo

resolución como motivo, *per se*, para rescindir un contrato. Sin embargo, esta disposición no afecta al derecho de la parte a rescindir por razones distintas del hecho de que la entidad se encuentre en proceso de resolución. El artículo 71 de la DRRB otorga, por tanto, una facultad adicional para que la autoridad de resolución impida específicamente que la parte rescinda el contrato por cualquier motivo, pero solo durante un período de tiempo limitado. Sin embargo, ambas disposiciones funcionan únicamente si la entidad cumple su obligación. La formulación de la DRRB tiene por objeto garantizar que las moratorias u otras facultades mencionadas en las disposiciones pertinentes no constituyan un incumplimiento a efectos del artículo 68, apartado 5, o del artículo 71 de dicha Directiva.

- La eliminación de la referencia al artículo 71, apartado 2, en el artículo 68, apartado 5, de la DRRB no significa que la suspensión de un derecho de rescisión de una parte en un contrato con una filial pueda constituir un incumplimiento de una obligación contractual. El artículo 68, apartado 5, de la Directiva solo hace referencia al apartado 1 del artículo 71, debido a que la mención pertinente sobre la falta de cumplimiento solo figura en dicho apartado. En caso de suspensión de los derechos de rescisión de una contraparte de una filial de una entidad objeto de resolución, la falta de cumplimiento de los derechos contractuales tampoco debe justificar la rescisión de dicho contrato.
- El artículo 68, apartado 2, de la Directiva no establece una prohibición adicional con respecto a las facultades ejercidas por las autoridades de terceros países. Se limita a afirmar que una acción de dichas autoridades constituiría una medida de gestión de crisis o de prevención de crisis si fuera reconocida. En tal caso, la exclusión de los derechos de rescisión se aplicaría sobre la base de los apartados 1 y 3 del artículo 68 de dicha Directiva (que hace específicamente referencia a las medidas de gestión de crisis o de prevención de crisis). Por lo tanto, es suficiente y adecuado referirse a ellos.

I. PREGUNTAS RELATIVAS AL RECONOCIMIENTO CONTRACTUAL DE LAS COMPETENCIAS DE SUSPENSIÓN DE LA RESOLUCIÓN

67. Pregunta (artículo 71 bis)

El ámbito de aplicación del artículo 71 bis se limita a los contratos financieros. ¿Podrían los Estados miembros ampliar el ámbito de aplicación del artículo 71 bis a todos los demás contratos en su legislación nacional de transposición?

Respuesta

La DRRB es una directiva de armonización mínima y los Estados miembros están facultados para adoptar medidas más estrictas o adicionales a las establecidas en ella, siempre que sean de aplicación general y no entren en conflicto con la Directiva ni con los actos delegados y de ejecución adoptados sobre la base de dicha Directiva, en virtud del artículo 1, apartado 2.

Por lo tanto, los Estados miembros pueden ampliar el ámbito de aplicación del artículo 71 bis a todos los contratos.

68. Pregunta (artículo 71 bis, apartado 3)

El artículo 71 bis, apartado 3, establece cuándo debe aplicarse el artículo 71 bis, apartado 1, haciendo referencia a dos condiciones. ¿Deben cumplirse estas dos condiciones de forma acumulativa o alternativa?

Respuesta

Estos dos requisitos tienen carácter acumulativo.

El objetivo de estas condiciones es cubrir los contratos que hayan sido firmados o modificados después de la entrada en vigor de la disposición, siempre que permitan el ejercicio de una de las facultades previstas en los artículos 33 bis, 69, 70 o 71, o que den lugar a la activación del artículo 68 (si estuvieran sujetos a la legislación de un Estado miembro).

Al mismo tiempo, consideramos que la redacción del artículo 71 bis, apartado 3, letra b), debe interpretarse ampliamente para preservar su función y su justificación. La disposición se refiere a los contratos que prevén derechos de rescisión o derechos de ejecución de garantías, a los que se aplicarían las facultades previstas en los artículos 33 bis, 68, 69, 70 y 71. Una interpretación en sentido amplio se ajustaría al funcionamiento de las facultades descritas en los artículos 68, 70 y 71, ya que estas permiten a la autoridad de resolución suspender los derechos de rescisión o los derechos de ejecución de garantías, que puedan estar previstos en los contratos pertinentes. Por otro lado, los artículos 33 bis y 69 (facultades de moratoria) otorgan a la autoridad de resolución la facultad de suspender las obligaciones de pago o de entrega de un contrato. Por lo tanto, mientras que el primer grupo de facultades solo se aplica a los contratos en los que se inserta una cláusula de rescisión/ejecución de garantías, los artículos 33 bis y 69 se aplican a cualquier contrato en el que se prevea una obligación de pago o de entrega.

En consecuencia, la redacción de la primera frase de la letra b) del artículo 71 *bis*, apartado 3, debe interpretarse en sentido amplio e implica la aplicación de la disposición a todos los contratos mencionados anteriormente.

J. PREGUNTAS RELACIONADAS CON LA DIRECTIVA SOBRE LA FIRMEZA DE LA LIQUIDACIÓN

69. Pregunta [artículo 2, apartado 1, letra a)]

El artículo 2, apartado 1, letra a), de la Directiva (UE) 2019/879 sustituye el artículo 2, letra f), de la Directiva sobre la firmeza de la liquidación por lo que sigue: «f) “participante”: entidad, contraparte central, agente de liquidación, cámara de compensación, operador de un sistema o miembro compensador de una ECC autorizada de conformidad con el artículo 17 del Reglamento (UE) n.º 648/2012». ¿Significa esto que ya no existe la opción prevista en el artículo 2, letra f), párrafo tercero, de la Directiva sobre firmeza de la liquidación? Esta opción establece que: «Un Estado miembro podrá decidir que, a efectos de la presente Directiva, un participante indirecto pueda considerarse como participante si está justificado por motivos de riesgo sistémico. Cuando se considere que un participante indirecto es participante debido al riesgo sistémico, ello no limitará la responsabilidad del participante a través del cual el participante indirecto transmite las órdenes de transferencia al sistema».

Respuesta

En el considerando 33 de la Directiva (UE) 2019/879 se afirma lo siguiente:

«Con el fin de garantizar una interpretación común de los términos utilizados en diversos instrumentos jurídicos, procede incorporar a la Directiva 98/26/CE las definiciones y conceptos introducidos por el Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo referente a una “entidad de contrapartida central” o “ECC” y a “participante”».

La modificación del artículo 2, letra f), de la Directiva sobre firmeza de la liquidación obedece a la voluntad de incorporar a ella las definiciones y conceptos utilizados en el Reglamento (UE) n.º 648/2012, como «entidad de contrapartida central» o «miembro compensador», sin modificar las opciones nacionales existentes. Aunque el texto del artículo 2, letra f), párrafo tercero, de dicha Directiva ya no está en vigor, esto no parece reflejar la intención legislativa expresada en el considerando correspondiente.