

# INSTITUTO MONETARIO EUROPEO

## DICTAMEN DEL INSTITUTO MONETARIO EUROPEO

a instancias del Consejo de la Unión Europea, de conformidad con el apartado 6 del artículo 109 F del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (en lo sucesivo «el Tratado CE») y del apartado 3 del artículo 5 de los Estatutos del IME, respecto de una propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, presentada por la Comisión de las Comunidades Europeas, relativa al saneamiento y la liquidación de las entidades de crédito y de los sistemas de garantía de los depósitos

(98/C 332/04)

### CON/96/2

1. El presente dictamen fue solicitado por el Consejo de la Unión Europea en una carta recibida el 30 de enero de 1996 y se refiere a la propuesta de Directiva [COM(88) 4 final], elaborada por la Comisión, así como al texto de la Directiva redactado tras el examen realizado por el grupo de trabajo del Consejo [documento SN 4582/95]. Ha de señalarse que el texto contenido en el documento SN 4582/95 es únicamente un documento preparatorio y que las delegaciones de los Estados miembros no se han puesto de acuerdo sobre sus disposiciones.

Se entiende que algunas modificaciones han sido introducidas en el texto de la propuesta con posterioridad a la elaboración del documento SN 4582/95. La presente consulta se limita expresamente al documento SN 4582/95 del Consejo de la Unión Europea y no afecta a los documentos posteriores. No obstante, dado que el IME entiende que el texto ha sufrido modificaciones después de la elaboración del documento SN 4582/95 y en la medida en que estas modificaciones puedan tener una incidencia sobre las observaciones formuladas en el presente dictamen, se hace mención de ello.

Las referencias a los números de los artículos que figuran en el presente Dictamen remiten a los números de artículos del documento SN 4582/95 [y no a los del documento COM(88) 4 final].

2. La propuesta tiene como principal objetivo garantizar, en el conjunto de la Comunidad, el reconocimiento de las medidas de saneamiento y los procedimientos de liquidación aplicables en el Estado miembro de origen de un establecimiento de crédito, en virtud de los principios de unidad y de universalidad. Las demás disposiciones de la propuesta se refieren a la coordinación entre las autoridades competentes, la información al público sobre la aplicación de estas medidas y procedimientos, y la no discriminación entre los acreedores en función de su lugar de residencia.

3. El IME estima que es competente para emitir un dictamen sobre esta propuesta. En el apartado 6 del artículo 109 F del Tratado CE y el apartado 3 del artículo 5 de los Estatutos del IME se establece que el IME será consultado por el Consejo sobre cualquier propuesta de acto comunitario que entre dentro del ámbito de sus competencias. La presente propuesta se refiere a varios ámbitos de competencias del IME: podrá afectar a la estabilidad de entidades y mercados financieros (cuarto guión del apartado 1 del artículo 4 de los Estatutos del IME); guarda relación con la vigilancia de los establecimientos de crédito, ámbito que será competencia de algunos bancos centrales nacionales (cuarto guión del apartado 1 del artículo 4 de los Estatutos del IME); por último, guarda una relación directa con la eficacia de los sistemas de pago transfronterizos (cuarto guión del apartado 2 del artículo 4 de los Estatutos del IME).

Por otra parte, al prever el reconocimiento de los procedimientos de saneamiento y liquidación aplicables en el Estado de origen, la propuesta establecerá una mayor certidumbre en cuanto a los procedimientos aplicables a las instituciones crediticias de la Unión Europea. Ello presentará un gran interés para los miembros del Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC), además de para los demás agentes de los mercados financieros, al permitirles evaluar los riesgos inherentes a las operaciones efectuadas con las entidades de crédito. Por lo tanto, el presente Dictamen contiene igualmente observaciones relativas a esta cuestión.

4. El IME se congratula por esta propuesta. Será muy beneficioso cualquier paso en el sentido de añadir certidumbre a un tema como es el saneamiento y la liquidación de cualquier tipo de entidad que disponga de sucursales en varios países: la propuesta puede contribuir en gran medida a garantizar la certidumbre y la claridad a la hora de determinar qué jurisdicción aplicará, en una situación determinada, los procedimientos apropiados. Dado que los establecimientos de crédito pueden ejercer una influencia indiscutible sobre la estabilidad de los mercados financieros, esta claridad y certidumbre podrán tener, en contrapartida, efectos benéficos sobre la estabilidad de las instituciones y los mercados financieros.

Por otra parte, estas propuestas es posible que tengan una influencia positiva sobre el mercado único gracias al fortalecimiento de la confianza en los contratos financieros transfronterizos. Por su parte, el IME señala que el aspecto relativo a los procedimientos en los que participan varias jurisdicciones nacionales podría afectar cada vez más al sector bancario debido a la mayor tendencia a implantar sucursales en el conjunto de la Comunidad, tendencia que se ha visto favorecida por las medidas relativas al sector bancario puestas en práctica en el marco del mercado único.

En consecuencia, resulta especialmente oportuno formular esta propuesta en el momento actual. Tal como se indica en el punto 3 anterior, el grado de certidumbre adicional que debería derivarse de esta propuesta ayudará también al SEBC a gestionar el riesgo inherente a la firma de acuerdos contractuales con establecimientos de crédito en el marco de la aplicación de la política monetaria. Por último, el IME se felicita de que la propuesta armonice, en principio, los procedimientos de saneamiento y liquidación con el principio del control efectuado por el país que alberga la sede social, aprobado para ejercer un control sobre las entidades de crédito.

5. El IME no considera oportuno realizar comentarios sobre la redacción de la propuesta. No obstante, formula en su Dictamen varias observaciones que, de ser tenidas en cuenta, podrían hacer necesaria una modificación de la redacción actual a fin de precisar la finalidad de ciertas disposiciones de la propuesta.
6. Se toma buena nota del ámbito de aplicación de la propuesta, que concierne específicamente a las entidades de crédito. El IME toma asimismo nota de que se ha firmado el Convenio de la Unión Europea relativo a la situación de quiebra, a los concordatos y procedimientos análogos, aplicables a la mayor parte de personas jurídicas registradas en la Unión Europea, aunque excluye expresamente de su campo de aplicación no sólo a las instituciones de crédito, sino también a las compañías de seguros, las sociedades de inversión que presten servicios entre los que se incluya principalmente la tenencia de fondos o títulos por cuenta de terceros, y a los organismos de inversión colectiva. El IME señala que todos los tipos de entidades excluidos del campo de aplicación del Convenio pueden ejercer una gran influencia sobre la estabilidad de las entidades de crédito y de los mercados financieros. En consecuencia, es importante elaborar las propuestas adecuadas que abarquen a todos los tipos de instituciones. A este respecto, el IME está informado de la existencia de un proyecto paralelo relativo a las compañías de seguros, y entiende que el Consejo de la Unión Europea y la Comisión tienen la intención de elaborar textos

legislativos independientes con respecto a las demás categorías de entidades no incluidas en el ámbito de aplicación del Convenio relativo a la quiebra, a los concordatos y procedimientos análogos. Estas iniciativas son oportunas. Si bien toma buena nota de la necesidad de otorgar un carácter restrictivo a la actual propuesta, el IME estimula con carácter prioritario la continuación de los trabajos con vistas a la elaboración de directivas complementarias que abarquen a las entidades que ahora quedan fuera del ámbito de aplicación del Convenio y de la actual propuesta (y, en particular, las instituciones financieras).

Al adoptar el punto de vista de un banco central, el IME acogería muy favorablemente cualquier nueva propuesta que reforzara la certidumbre en lo relativo al saneamiento y la liquidación de una entidad que pudiera constituirse en contrapartida del Banco Central Europeo y/o de un banco central nacional, en el marco de la política monetaria practicada. Dicha propuesta podría abarcar, durante la tercera fase de la Unión económica y monetaria, a las sociedades de inversiones que no sean entidades de crédito y entren en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/22/CEE del Consejo, de 10 de mayo de 1993, relativa a los servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables, al referirse en el guión segundo del apartado 1 del artículo 18 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo a las «operaciones de crédito [realizadas] con entidades de crédito y demás participantes en el mercado [...]»

7. El IME señala también que los prestatarios de servicio financieros en Europa tienden cada vez más a diversificarse en varias actividades financieras conexas. Por razones de reglamentación y comerciales, esta diversificación se efectúa con frecuencia mediante la creación de filiales independientes, que pueden estar o no registradas en la misma jurisdicción que la sociedad matriz, y únicamente algunas de ellas son entidades de crédito. Teniendo en consideración los importantes riesgos internos existentes por lo general en el seno de tales grupos, suele ocurrir que la necesidad de sanear o liquidar una de las entidades del grupo requiere la puesta en práctica de medidas similares frente a todos los demás miembros del grupo. La quiebra de varias entidades en el seno de un grupo financiero pluridisciplinar de este tipo podría tener consecuencias para la estabilidad de las entidades y los mercados financieros en su conjunto aún más graves que si se tratase de una única entidad cuyas actividades respondan a una definición más estrecha y que sean de carácter más restringido. Tomando en consideración este fenómeno y consistente de los esfuerzos desplegados para reforzar el marco normativo en relación con los conglomerados financieros, el IME desea que las nuevas propuestas de directivas relativas al saneamiento y a la liquida-

ción de los establecimientos financieros que no sean entidades de crédito tengan en cuenta este hecho, concretamente los problemas específicos que los conglomerados financieros puedan causar a la estabilidad de las entidades de crédito y los mercados financieros.

8. Diversos artículos de la propuesta establecen que las autoridades competentes mencionadas respectivamente en los anexos I y II proporcionarán información sobre los procedimientos a las autoridades responsables de la vigilancia de las instituciones de crédito. En este sentido, pueden citarse los artículos 5, 6, 9 y 12. Estas disposiciones tendrán por objeto permitir a los organismos de vigilancia de las instituciones de crédito adoptar rápidamente las medidas apropiadas con respecto a los establecimientos sometidos a su control. La directiva 95/26/CE del Consejo permitirá efectuar intercambios de información entre las autoridades de control, los bancos centrales y las autoridades encargadas de la vigilancia de los sistemas de pago. No obstante, considerando la función capital desarrollada por los bancos centrales y las autoridades encargadas de la vigilancia de los sistemas de pago, cuando esta responsabilidad sea asumida por intermediación de un organismo independiente, para garantizar la estabilidad de los mercados financieros, el IME estima que las informaciones sobre los procedimientos de saneamiento y liquidación deberán ser directamente comunicados a estas entidades, en las jurisdicciones donde esté presente la institución de crédito en cuestión. No obstante, la obligación de transmitir información a los bancos centrales no deberá retrasar las medidas que habrán de adoptarse o las instrucciones relativas al saneamiento o la liquidación de una entidad de crédito. En consecuencia, el IME recomienda que se incrementen los intercambios de información procedente de las autoridades competentes mencionadas respectivamente en los anexos I y II mediante disposiciones que garanticen que los bancos centrales, encargados de la vigilancia de los sistemas de pago y del suministro de liquidez, sean informados cuando una sucursal de su jurisdicción se vea afectada por estas medidas, sin que por ello su puesta en práctica dependa de la transmisión de las informaciones al banco central interesado.

9. Debe señalarse que la propuesta no afectará a las entidades de crédito cuya sede estatutaria esté fuera de la Comunidad, salvo cuando la entidad tenga, de conformidad con el apartado 2 del artículo 1 de la propuesta, sucursales como mínimo en dos Estados miembros de la Comunidad. Las razones que abogan en favor de esta limitación son claras. No obstante, hay que señalar que existen algunos grupos bancarios muy importantes con sede social fuera de la Unión Europea que tienen una presencia significativa en el seno de la Comunidad, efectúan en ella sus transacciones mediante sucursales y filiales y pueden en teoría disponer de una sola sucursal y de varias

filiales. Por consiguiente, el IME es favorable a que las nuevas propuestas de directivas en el ámbito del saneamiento y la liquidación tengan en cuenta las consecuencias de que se efectúen tales maniobras en la sucursal de una empresa para las demás entidades del mismo grupo.

10. El apartado 1 del artículo 23 de la propuesta menciona algunas situaciones en las que habrán de modificarse, en ciertos aspectos, las consecuencias que puedan tener las medidas de saneamiento o los procedimientos de liquidación. El IME entiende que esta disposición tiene por objeto garantizar la ejecución de la normativa aplicable al acuerdo previsto en el sistema jurídico mencionado en el apartado 1 del artículo 23, y que, con este fin, se descartan las disposiciones de los procedimientos del Estado miembro de origen relativas al saneamiento o la liquidación. El IME se congratula por esta medida, en particular por lo que concierne a los acuerdos (compensación contractual, derechos sobre títulos valores y acuerdos sobre sistemas de pago) que puedan ejercer efectos inmediatos sobre las entidades y los mercados financieros y que, en consecuencia, afecten directamente a la esfera de competencias del IME. Igualmente, el IME comprende que el apartado 2 del artículo 23 tiene por objeto asegurar la eficacia jurídica de la compensación legal en el Derecho del Estado miembro aplicable al crédito de la institución en situación concursal, a pesar de las medidas de saneamiento o del procedimiento de liquidación. El IME otorga también su aprobación a este objetivo. No obstante, vista la magnitud de los problemas jurídicos abordados en el artículo 23, convendrá poner un especial cuidado en su redacción, para que los objetivos deseados produzcan plenamente los efectos esperados.

Para mayor claridad, el IME sugiere también que se sustituya el término «acreedores» que figura en el tercer guión del apartado 1 del artículo 23 por el término «contrapartes». Se admite que la existencia de un convenio de compensación entre dos partes implica que todo aquel que participe en un acuerdo de este tipo será el acreedor en relación con uno o varios contratos, lo que, en ausencia de un convenio de este tipo, impondría a la contraparte la obligación de satisfacer sus obligaciones por su importe nominal. No obstante, es propio de la mayor parte de convenios de compensación que cada parte sea el acreedor neto o el deudor neto y que esa posición pueda variar con el tiempo. La utilización del término «acreedor» en este contexto entraña el riesgo de que esta disposición se interprete como aplicable únicamente cuando la institución de crédito sea deudor neto en una compensación contractual, siendo así que si, en el momento de entrada en vigor de las medidas de saneamiento o de la incoación de un proceso de li-

liquidación, el establecimiento de crédito es acreedor neto en el marco de un convenio de compensación, es posible que esta disposición no se aplique.

11. Mediante el artículo 26 se pretende la aplicación de la norma de las «cero horas» y las disposiciones relativas a la retroactividad en la medida en que éstas puedan tener una incidencia sobre la validez de las operaciones efectuadas mediante un sistema de pago o en relación con un acuerdo de compensación interbancario. Esta disposición tiene como objeto incrementar la seguridad en relación con la firmeza de las liquidaciones en los sistemas de pago, lo que favorecerá la estabilidad de las instituciones de crédito y los mercados financieros, y reducirá en consecuencia los riesgos sistémicos. Por lo tanto, el IME acoge esta disposición con satisfacción. No obstante, para que surta todo su efecto, es vital que su redacción permita determinar sin ambigüedades en qué momento se beneficiarán de esta disposición los acuerdos o los pagos. En consecuencia, la Directiva podría promover la adopción de normas sobre sistemas nacionales de pagos y de liquidación, que indiquen claramente en qué momento del proceso se hacen efectivas las protecciones proporcionadas por la disposición. Por ejemplo, podrían tener efecto en el momento en que el pago sea irrevocable y definitivo según las normas del sistema en cuestión y/o en virtud de la legislación aplicable.
12. El IME señala que el artículo 30, según está redactado en el documento SN 4582/96 de la propuesta, establece una fecha límite para la cual los Estados miembros deberán haber puesto en vigor las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas necesarias para conformarse a la Directiva. El IME entiende que esta disposición ha sido modificada en una versión posterior de la propuesta, de manera que la Directiva empiece a aplicarse únicamente a los tres años de su publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* y que concierna únicamente a las medidas de saneamiento o a los procedimientos de liquidación incoados o comprometidos después de esta fecha. El IME se felicita de esta medida, así como de cualquier otra iniciativa que tenga por objeto garantizar una mejor coordinación en lo relativo a la fecha de entrada en vigor de esta propuesta. Esta última tendrá por efecto dejar bien sentada y modificar la incidencia de determinadas cuestiones

de Derecho internacional privado, en particular en virtud de su artículo 23. No obstante, si estas disposiciones hubieran de entrar en vigor en fechas diferentes en diversos Estados miembros, ello crearía incertidumbre y confusión durante el período transitorio. Para evitar la incertidumbre en la medida de lo posible, el IME es favorable a las disposiciones modificadas del artículo 30 además de a cualquier otra modificación destinada a una mejor coordinación de las fechas para la puesta en práctica de esta propuesta.

13. Un banco central nacional ha solicitado que se formule también la observación que sigue a continuación relativa al artículo 29 del proyecto:

«En el artículo 29 se dispone que los Estados miembros notificarán a la Comisión cualquier modificación de las disposiciones legislativas mencionadas en los anexos I y II, así como que las modificaciones que deban hacerse en los anexos I y II se decidirán de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 22 de la Segunda Directiva de coordinación bancaria (89/646/CEE) (comitología).

Por otra parte, las medidas adoptadas en aplicación de las modificaciones mencionadas únicamente beneficiarán del reconocimiento mutuo después de su adopción por el procedimiento referido.

Estas disposiciones podrían dar lugar a una situación particular si un Estado miembro adoptara una nueva legislación, revocando al mismo tiempo los reglamentos precedentes, y decidiera aplicar una medida de saneamiento o incoar un procedimiento de liquidación contra una entidad de crédito que tenga sucursales en otros países de la Unión Europea, antes que estos Estados miembros de acogida hubieran reconocido la nueva legislación, en virtud de las disposiciones de la Directiva.

En estas circunstancias, y pese a que la Directiva no intenta armonizar los procedimientos de saneamiento y de liquidación, los Estados miembros no podrán aplicar con efectividad su legislación con anterioridad a la adopción de un acto comunitario.».

14. El IME no ve objeción alguna a que su dictamen sea publicado por la autoridad que presenta la consulta.