

NUEVO REGLAMENTO BCE SOBRE OPCIONES Y DISCRECIONALIDADES

Nuevo Reglamento BCE sobre opciones y discrecionalidades

El pasado 24 de marzo se publicó el reglamento del Banco Central Europeo sobre opciones y discrecionalidades. Con este reglamento, se persigue ahondar en la armonización de la normativa prudencial aplicable a las entidades «significativas». Las entidades «menos significativas» continuarán aplicando la CBE 2/2014.

PALABRAS CLAVE

BCE, Opciones, Discrecionalidades, Entidades significativas.

New ECB Regulation on Options and Discretions

Last 24 March, the European Central Bank published its regulation on options and discretions. The regulation seeks to deepen the harmonisation of the prudential regulations applicable to «significant institutions». «Less significant institutions» will continue to apply CBE 2/2014.

KEY WORDS

ECB, Options, Discretions, Significant institutions.

Fecha de recepción: 3-5-2016

Fecha de aceptación: 30-5-2016

INTRODUCCIÓN Y FINALIDAD DE LA NORMA

El pasado 24 de marzo, coincidiendo con la festividad en España de Jueves Santo, se publicó el Reglamento (UE) 2016/445 del Banco Central Europeo, de 14 de marzo de 2016, sobre el ejercicio de las opciones y facultades que ofrece el Derecho de la Unión (el «Reglamento sobre Opciones y Discrecionalidades»).

Con este reglamento, el Banco Central Europeo (el «BCE») persigue ahondar en la armonización de la normativa aplicable a las entidades bajo su supervisión directa (las entidades comúnmente conocidas como *significativas* y que, en el caso de España, engloba a más de una docena de entidades de crédito) y, en definitiva, en el principio del *level playing field* dentro de la Eurozona.

Cabe recordar que, aunque la unión bancaria europea se asienta sobre el llamado *single rulebook*, lo cierto es que, especialmente en el ámbito prudencial, el Derecho de la Unión (tanto la 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 empresas de inversión —CRDIV— como, muy especialmente, el Reglamento 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 —CRR—) ofrece un significativo número de opciones y facultades para que las autoridades competentes decidan en qué nivel o grado o a partir de qué momento determinados requisitos prudenciales deberán resultar de aplicación a cada entidad por ellas supervisadas.

Hasta la fecha, en mayor o menor medida, cada Estado miembro había ido ejerciendo las opciones y discrecionalidades para las entidades de crédito de su jurisdicción. En el caso de España, principalmente, a través de la *Circular 2/2014, de 31 de enero, del Banco de España, sobre el ejercicio de diversas opciones regulatorias contenidas en el Reglamento 575/2013* (la «CBE 2/2014»). Con este reglamento, el BCE viene a reducir el número de diferencias en la aplicación de los requisitos prudenciales a las entidades que están bajo su supervisión directa.

No obstante, el Reglamento sobre Opciones y Discrecionalidades no es omnicompreensivo, sino que el BCE únicamente ejerce algunas de las opciones y facultades disponibles en la normativa prudencial. Además, el propio reglamento reconoce la necesidad de permitir el establecimiento de períodos transitorios cuando el ejercicio de las opciones por parte del BCE se aparte «*considerablemente*» del enfoque adoptado hasta la fecha por las autoridades nacionales competentes para, con ello, respetar las expectativas legítimas ya adquiridas por las entidades de crédito supervisadas.

Finalmente, téngase en cuenta que el mismo 24 de marzo se hizo pública también la Guía del BCE sobre las opciones y facultades que ofrece el Derecho de la Unión que busca dar coherencia, eficacia y transparencia a las políticas de supervisión que aplicará el Mecanismo Único de Supervisión en relación con las discrecionalidades nacionales ejercitadas por los Estados miembros. Esta guía, por tanto, no resulta de aplicación al Reglamento sobre Opciones y Discrecionalidades.

En los apartados siguientes se analizan las opciones y facultades ejercidas por el BCE en este reglamento

y que impactan de manera más relevante en las entidades de crédito españolas. Asimismo, en los casos que proceda, se llevará a cabo un análisis comparativo con el régimen que les resultaba de aplicación hasta la fecha conforme a la CBE 2/2014.

PRINCIPALES OPCIONES Y DISCRECIONALIDADES EJERCIDAS

Grandes riesgos

CRR permite que las autoridades competentes exencionen, total o parcialmente, determinadas exposiciones de los límites a los grandes riesgos regulados en la Parte Cuarta de la CRR. En el artículo 9 del Reglamento sobre Opciones y Discrecionalidades, el BCE hace uso de esta facultad optando por exenciones que van del 80 % al 100 %, siempre y cuando se cumplan determinadas condiciones.

No obstante, de conformidad con el apartado 7 del referido artículo 9, estas opciones no serán de aplicación a las entidades de crédito significativas españolas hasta el 31 de diciembre de 2028, o hasta la entrada en vigor de algún acto legislativo que modifique este régimen (si esto tuviese lugar antes, ya que el Banco de España había ejercido previamente estas opciones (norma 17 de la CBE 2/2014).

Esta salvedad es de especial relevancia para las entidades de crédito españolas, pues el Reglamento sobre Opciones y Discrecionalidades condiciona, por ejemplo, la exención plena de las exposiciones de riesgos intragrupo (esto es, exposiciones frente a entidades de su grupo consolidado) a que se cumplan una exigente serie de condiciones que el propio reglamento lista. Téngase en cuenta además que dentro de este límite habría que incluir también las posiciones de *equity* que se tengan, por lo que, de haberse aplicado, podría resultar singularmente gravosa.

Adicionalmente, el BCE ha fijado el límite del valor de una gran exposición en 150 millones de euros. No obstante, esta decisión carece de incidencia para las entidades de crédito significativas, pues sus exposiciones están por debajo de dicho límite.

Participaciones cualificadas fuera del sector financiero

Al igual que ya había hecho el Banco de España en la CBE 2/2014, el BCE ha optado por ponderar al 1250 % las tenencias de participaciones cualifica-

das en empresas no financieras (esto es, aquellas que individualmente excedan el 15 % del capital elegible de la entidad o si la suma de todas ellas excede el 60 % del capital elegible).

La opción alternativa que ofrecía CRR (*i. e.*, prohibir la tenencia de participaciones cualificadas en empresas no financieras) podría haber resultado dramática para algunas de las entidades españolas que, aunque en los últimos años han ido reduciendo sus carteras, sus inversiones industriales, en algunos casos, siguen siendo cuantiosas.

Definición de mora

El art. 178 de CRR permitía a las autoridades competentes considerar como «activos dudosos» en ciertas carteras (básicamente, hipotecas residenciales e hipotecas comerciales para pymes) aquellos que llevaban más de 180 días impagados.

El BCE ha decidido no hacer uso de esta posibilidad, sino definir la situación de mora a partir de los 90 días. No obstante, esta decisión es neutra para las entidades españolas, ya que todas ellas venían aplicando con anterioridad a la entrada en vigor de este reglamento la definición contable de morosidad (*non-performing loans*) (esto es, activos con 90 días de impago).

Pérdidas y ganancias valoradas a valor razonable

Uno de los grandes cambios introducidos por Basilea III (y que CRR ha recogido) es eliminar el filtro a las plusvalías/minusvalías de activos financieros clasificados como disponibles para la venta (tanto los de renta fija como los de renta variable). De esta manera, estas partidas pasan a impactar en el capital de nivel 1 ordinario, si bien se someten a un *phase-in* de cinco años.

El art. 467.2 de CRR permite, no obstante, a las autoridades competentes excluir de este régimen a las plusvalías/minusvalías derivadas de exposiciones frente a administraciones centrales clasificadas como disponibles para la venta (esto es, renta fija emitida por gobiernos centrales y adquirida por las entidades como disponible para la venta) hasta que se aprbase e implantase en la Unión Europea de la IFRS-9 (nueva norma de contabilidad internacional sobre los activos financieros, cuya entrada en vigor está prevista en 2018).

El Banco de España, en su norma quinta de la CBE 2/2014, había hecho uso de esta facultad previendo que, hasta que la Comisión Europea adoptase la norma internacional de información financiera que sustituyera a la norma NIC39, las entidades que optasen por ello podrían no reconocer impacto alguno en su patrimonio neto por las pérdidas o ganancias no realizadas derivadas de valores representativos de deuda frente a la Administración Pública.

Sin embargo, el BCE ha establecido el mismo calendario progresivo para todas las minusvalías y plusvalías derivadas de activos disponibles para la venta (incluidas las exposiciones frente a administraciones centrales). Así, las entidades tendrán que tener en cuenta en el cálculo del CET1, hasta el 31 de diciembre de 2016, el 60 % de esas minusvalías/plusvalías y, desde entonces y hasta el 31 de diciembre de 2017, el 80 %. A partir de entonces, el 100 %.

Este cambio de criterio tiene un impacto muy relevante para las entidades de crédito españolas, ya que, tras el ejercicio de *quantitative easing* del BCE, habían acumulado importantes plusvalías en su cartera de deuda pública disponible para la venta, plusvalías que, en la mayoría de los casos, las entidades ya habían venido computando en sus cálculos de capital de nivel 1 ordinario *fully loaded*, pero, en principio, no así en las ratios en *phase-in* (por la falta referencia a la falta de norma implantando la IFRS-9).

No han faltado voces que han criticado este tratamiento a la deuda soberana, ya que crea «volatilidad» en la definición de recursos propios básicos de nivel 1 en un momento, además, en que el mercado está castigando mucho la volatilidad de los recursos propios. Así, por ejemplo, con este tratamiento, un incremento del *yield* de la deuda española automáticamente generará un impacto negativo en el CET1 de la entidad, y viceversa.

Participaciones en aseguradoras

El artículo 471.1 de CRR incluye la posibilidad de que las autoridades competentes permitan a las entidades no deducirse las participaciones en entidades aseguradoras, reaseguradoras y *holdings* de seguros en el caso de que se cumplan una serie de condiciones. A grandes rasgos, estas condiciones serían que (i) la participación sea inferior al 15 % del capital de nivel 1 ordinario de la entidad, (ii) se

den las condiciones del llamado «compromiso danés» (previstas en el art. 49.1 de CRR), (iii) el tratamiento sea temporal (hasta, como máximo, el 31 de diciembre de 2022), y (iv) las participaciones no deducidas se ponderen el 370 %.

El Banco de España en la norma 11 de la CBE 2/2014 había hecho uso de esta opción, con el máximo período transitorio posible (31 de diciembre de 2022). Sin embargo, desde la entrada en vigor del Reglamento de Opciones y Discrecionalidades, esta posibilidad solo estará disponible para las entidades de crédito supervisadas directamente por el BCE hasta el 31 de diciembre de 2018.

En España este tratamiento era, y es, potencialmente relevante para aquellos grupos bancarios que reciben la consideración de conglomerados financieros y, además, son potenciales beneficiarios del compromiso danés (a la fecha de este artículo, tan solo dos). Con todo, el tratamiento alternativo (sobreponderación al 370 %) puede resultar —por el juego de las franquicias a aplicar en las deducciones— más gravoso, por lo que en algunos casos entidades potencialmente afectadas han optado por no solicitar la exención.

Activos fiscales diferidos (DTAs)

En el caso de las deducciones a realizar en el capital de nivel 1 ordinario (CET1) por los activos por impuestos diferidos que dependen de rendimientos futuros, habrá que distinguir dos escenarios:

- (i) Activos fiscales que existían con anterioridad al 1 de enero de 2014: para ellos, dado que España ya tenía establecido un período de deducción gradual de 10 años, el art. 19.3 del Reglamento sobre Opciones y Discrecionalidades permite aplicar unos porcentajes de deducción menos severos ((a) del 40 % hasta el 31 de diciembre de 2016, (b) del 60 % para el ejercicio 2017, (c) del 80 % para 2018 y (d) del 100 % a partir del 1 de enero de 2019).

Con todo, el régimen previsto en el Reglamento sobre Opciones y Discrecionalidades es mucho más gravoso que el aplicable hasta la fecha conforme a la norma undécima de la CBE 2/2014 (los plazos para aplicar la deducción plena se han reducido a la mitad en el reglamento del BCE; esto es, en la norma española el régimen transitorio se extendía de manera progresiva hasta el 1 de enero de 2024, que es cuando se alcanzaba el 100 % de la deducción).

(ii) Activos fiscales surgidos con posterioridad al 1 de enero de 2014: los porcentajes aplicables para la deducción serán: (a) del 60 % hasta el 31 de diciembre de 2016, (b) del 80 % para el ejercicio 2017 y (c) del 100 % a partir del 1 de enero de 2018. En este punto, el régimen establecido en el Reglamento sobre Opciones y Discrecionalidades no presenta novedad alguna frente al que ya estaba vigente hasta la fecha para las entidades de crédito españolas.

En cualquier caso, ha de tenerse en cuenta que este régimen de deducciones en ningún caso afecta a aquellos activos fiscales que sean «monetizables» y que, por tanto, no dependen de rendimientos futuros. En España, de conformidad con la Ley del Impuesto sobre Sociedades (modificada por la disposición final segunda del Real Decreto-ley 14/2013), gran parte de los DTAs de las entidades españolas son monetizables, ya que se convertirán automáticamente en créditos exigibles frente al Estado si, habiendo transcurrido un plazo prefijado, la entidad no hubiese generado beneficios suficientes para *netear* esos impuestos diferidos. En consecuencia, conforme al art. 39 de CRR estos activos fiscales por impuestos diferidos no supondrán una

deducción en el capital ordinario de nivel 1 de las entidades españolas.

CONCLUSIÓN

El Reglamento sobre Opciones y Discrecionalidades, junto con la guía que lo acompaña, suponen un paso más en la concreción de los objetivos de armonización de la normativa prudencial, objetivo que el Mecanismo Único de Supervisión (con la presidenta Nouy a la cabeza) ha declarado públicamente como prioritario en numerosas ocasiones.

Con carácter general, este reglamento ha perseguido la armonización de las condiciones previstas en CRR para el *phase-in* de la ratio de capital de nivel 1 ordinario para tratar de alcanzar, en este punto, una definición de capital homogénea en 2018. Han quedado fuera de este proceso «armonizador», no obstante, otras opciones y discrecionalidades, como es el caso, por ejemplo, del compromiso danés, que hubiesen podido suponer —al menos potencialmente— un impacto significativo en el sistema financiero de la Eurozona. Pero eso es harina de otro costal.

CAROLINA ALBUERNE GONZÁLEZ*

* Counsel del Área de Derecho Mercantil de Uría Menéndez (Madrid-Fráncfort).