DIRECTIVA DEL CONSEJO

de 17 de abril de 1989

relativa a los fondos propios de las entidades de crédito

(89/299/CEE)

EL CONSEJO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea y, en particular, la primera y tercera frases del apartado 2 de su artículo 57,

Vista la propuesta de la Comisión (1),

En cooperación con el Parlamento Europeo (2),

Visto el dictamen del Comité Económico y Social (3),

Considerando que unas normas de base comunes sobre los fondos propios de las entidades de crédito constituyen un instrumento esencial para constituir un mercado interior en el sector bancario dado que los fondos propios sirven para asegurar la continuidad de la actividad de las entidades de crédito y para proteger el ahorro; que dicha armonización fortalecerá la vigilancia a que se somete a las entidades de crédito y favorecerá las demás coordinaciones que se están llevando a cabo en el sector bancario, en lo que se refiere, en particular, al control de los grandes riesgos y al coeficiente de solvencia;

Considerando que dichas normas deben aplicarse a todas las entidades de crédito autorizadas en la Comunidad;

Considerando que los fondos propios de las entidades de crédito pueden servir para absorber las pérdidas no cubiertas por un volumen suficiente de beneficios; que, además, los fondos propios constituyen, para las autoridades competentes, un criterio importante para evaluar, en particular, la solvencia de las entidades de crédito y para otros fines de vigilancia;

Considerando que, dado que en un mercado común bancario las entidades de crédito se encuentran en una situación de competencia directa entre sí y que, por consiguiente, las definiciones y las normas aplicables a los fondos propios deben ser equivalentes; que, para ello, los criterios empleados para determinar la composición de los fondos propios no deben quedar únicamente en la apreciación de los Estados miembros; que la adopción de normas de base comunes será altamente beneficiosa para la Comunidad, al evitar distorsiones de la competencia y al fortalecer simultáneamente el sistema bancario de la Comunidad;

Considerando que la definición enunciada en la presente Directiva contiene un máximo de elementos y cantidades limitativas, dejándose al poder discrecional de los Estados miembros la utilización de la totalidad o de una parte de dichos elementos y la fijación de límites inferiores a dichas cantidades limitativas;

Considerando que la presente Directiva precisa los criterios a que deben ajustarse ciertos elementos de los fondos propios, dejando a los Estados miembros la libertad de aplicar disposiciones más estrictas;

Considerando que, en una primera etapa, las normas de base comunes se definen de un modo muy general a fin de cubrir la totalidad de los elementos constitutivos de los fondos propios en los diferentes Estados miembros;

Considerando que la presente Directiva, en función de la calidad de los elementos que componen los fondos propios, establece una distinción entre, por un lado, los elementos que constituyen los fondos propios de base, y por otro los elementos que constituyen los fondos propios complementarios;

Considerando que debido al carácter especial de los fondos para riesgos bancarios generales, se ha acordado incluir provisionalmente dicho elemento en los fondos propios sin limitaciones; que, no obstante, deberá adoptarse una decisión sobre su tratamiento definitivo lo antes posible después de la entrada en vigor de las medidas de aplicación de la presente Directiva; que dicha decisión deberá tener en cuenta los resultados del los debates celebrados a una escala internacional más amplia;

Considerando que, con el fin de tener en cuenta el hecho de que los elementos que constituyen los fondos propios complementarios no tienen la misma calidad que los que constituyen los fondos propios de base, aquéllos no deben representar más del 100 % de los fondos propios de base; que, además, la inclusión de determinados elementos de los fondos complementarios debe limitarse al 50 % de los fondos propios de base;

Considerando que, para evitar distorsiones de competencia, las entidades públicas de crédito no deben incluir en el cálculo de sus fondos propios las garantías que les concedan los Estados miembros o las autoridades locales; que sin embargo, conviene conceder al Reino de Bélgica un período transitorio que dure hasta el 31 de diciembre de 1994, para permitir que las entidades afectadas puedan adaptarse a las nuevas condiciones en el marco de una reforma de su estatuto;

Considerando que cuando, por razones de vigilancia, sea necesario determinar la importancia de los fondos propios consolidados de un grupo de entidades de crédito, el cálculo se efectuará de conformidad con lo dispuesto en la Directiva 83/350/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1983, relativa a la vigilancia de las entidades de crédito basada en su situación consolidada (4); que dicha Directiva deja a los Estados miembros un margen de interpretación en cuanto a los detalles técnicos de su aplicación, del que conviene hacer uso respetando el espíritu de la presente Directiva; que en la actualidad se está revisando la mencionada Directiva, con vistas a una mayor armonización;

(1) DO n° C 243 de 27. 9. 1986, p. 4, y DO n° C 32 de 5. 2. 1988, p. 2.
(2) DO n° C 246 de 14. 9. 1987, p. 72 y DO n° C 96 de 17. 4. 1989.
(3) DO n° C 180 de 8. 7. 1987, p. 51.
(4) DO n° L 193 de 18. 7. 1983, p. 18.

Considerando que la técnica contable concreta para el cálculo de los fondos propios deberá tener en cuenta lo dispuesto en la Directiva 86/635/CEE del Consejo, de 8 de diciembre de 1986, relativa a las cuentas anuales y a las cuentas consolidadas de los bancos y otras entidades financieras (1), que incluye determinadas adaptaciones de las disposiciones de la Directiva 83/349/CEE del Consejo basada en la letra g) del apartado 3 del artículo 54 del Tratado, relativa a las cuentas consolidadas (2), modificada por el Acta de adhesión de España y de Portugal; que, a la espera de la transposición de dichas Directivas al derecho interno de los Estados miembros, se deja en libertad a los Estados miembros para escoger la técnica contable con arreglo a la cual se habrá de efectuar el cálculo de los fondos propios;

Considerando que la presente Directiva se enmarca en el esfuerzo internacional iniciado, a mayor escala, para conseguir una aproximación de las normativas en vigor en los principales países en materia de adecuación de los fondos propios;

Considerando que, las medidas destinadas a ajustarse a las definiciones de la presente Directiva deberán ser adoptadas a más tardar cuando entren en vigor las normas de desarrollo de la futura Directiva de armonización del coeficiente de solvencia;

Considerando que la Comisión redactará un informe y examinará periódicamente la presente Directiva con objeto de reforzar sus disposiciones, de modo que se logre una mayor convergencia en la definición común de los fondos propios; que tal convergencia permitirá mejorar la adecuación de los fondos propios de las entidades de crédito de la Comunidad;

Considerando que, probablemente, será necesario introducir en la presente Directiva determinadas modificaciones técnicas y terminológicas, con el fin de tener en cuenta la rápida evolución de los mercados financieros; que, en espera de que la Comisión le presente una propuesta que tome en cuenta las características específicas del sector de la banca y que permita establecer un procedimiento mejor adaptado para la ejecución de la presente Directiva, el Consejo se reserva la posibilidad de adoptar las correspondientes medidas,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

Artículo 1

Ámbito de aplicación

1. Cada vez que un Estado miembro adopte una disposición legal, reglamentaria o administrativa, en aplicación de la legislación comunitaria relativa a la vigilancia prudencial que deba ejercerse sobre las entidades de crédito en actividad, que utilice el término o se refiera al concepto de fondos propios, lo hará de forma que dicho término o dicho concepto concuerde con la definición enunciada en los artículos siguientes.

2. A efectos de la presente Directiva se entenderá por «entidades de crédito» las entidades a las que se aplica la Directiva 77/780/CEE (3), modificada en último lugar por la Directiva 86/524/CEE (4).

Artículo 2

Principios Generales

1. Salvo las limitaciones contempladas en el artículo 6, los fondos propios no consolidados de las entidades de crédito estarán constituidos por los siguientes elementos:

1. el capital en el sentido del artículo 22 de la Directiva 86/635/CEE, en la medida en que se haya desembolsado, más la cuenta de las primas de emisión, pero excluyendo las acciones preferenciales cumulativas;

2. las reservas, en el sentido del artículo 23 de la Directiva 86/635/CEE, y los resultados transferidos mediante asignación del resultado final. Los Estados miembros no podrán autorizar que se tomen en cuenta los beneficios intermediarios antes de que se haya tomado una decisión formal, salvo si dichos beneficios han sido verificados por responsables del control de las cuentas y se pruebe, a satisfacción de las autoridades competentes, que su importe se ha evaluado de acuerdo con los principios enunciados en la Directiva 86/635/CEE y está libre de toda carga previsible y de previsión de dividendos;

3. las reservas de reevaluación, en el sentido del artículo 33 de la Directiva 78/660/CEE, del Consejo, de 25 de julio de 1978, basada en la letra g) del apartado 3 del artículo 54 del Tratado y relativas a las cuentas anuales de determinadas formas de sociedad (5), modificada en último lugar por la Directiva 84/569/CEE (6);

4. los fondos para riesgos bancarios generales, tal como se definen en el artículo 38 de la Directiva 86/635/CEE;

5. los ajustes de valoración, en el sentido del apartado 2 del artículo 37 de la Directiva 86/635/CEE;

6. los demás elementos, en el sentido del artículo 3;

7. los compromisos de los miembros de entidades de créditos constituidas en forma de sociedades cooperativas, y los compromisos solidarios de los prestatarios de determinadas entidades organizadas en forma de fondos mencionados en el apartado 1 del artículo 4;

8. las acciones preferenciales cumulativas a plazo fijo y los préstamos subordinados mencionados en el apartado 3 del artículo 4;

(1) DO n° L 372 de 31. 12. 1986, p. 1.
(2) DO n° L 193 de 18. 7. 1983, p. 1.
(3) DO n° L 322 de 17. 12. 1977, p. 30.
(4) DO n° L 309 de 4. 11. 1986, p. 15.
(5) DO n° L 222 de 14. 8. 1978, p. 11.
(6) DO n° L 314 de 4. 12. 1984, p. 28.

Se deducirán los siguientes elementos, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 6:

9. las acciones propias en poder de la entidad de crédito, a su valor contable;

10. los activos inmateriales, en el sentido del artículo 4 «activo» punto 9 de la Directiva 86/635/CEE;

11. los resultados negativos de cierta importancia del ejercicio en curso;

12. las participaciones en otras entidades de crédito o con instituciones financieras superiores al 10 % del capital de las mismas, así como los créditos subordinados y los instrumentos contemplados en el artículo 3 que la entidad de crédito o la institución financiera posea contra otras entidades de crédito o instituciones financieras en las que su participación sea superior al 10 % del capital;

    cuando una entidad de crédito tenga temporalmente acciones de otra entidad de crédito o de una institución financiera en el marco de una operación de asistencia financiera destinada a sanear y a salvar a esta última, la autoridad de control podrá consentir excepciones a esta disposición;

13. las participaciones en otras entidades de crédito y en instituciones financieras inferiores o iguales al 10 % del capital de estas últimas, así como los créditos subordinados y los instrumentos contemplados en el artículo 3 que la entidad de crédito posea contra entidades de crédito o instituciones financieras distintas de las contempladas en el punto 12 por una cantidad equivalente al total de dichas participaciones, créditos subordinados e instrumentos superior al 10 % de los fondos propios calculados antes de deducir los elementos 12 y 13 de la entidad de crédito.

Hasta la posterior coordinación de las disposiciones sobre la consolidación, los Estados miembros podrán disponer que, para el cálculo de los fondos propios no consolidados, las empresas matrices sujetas a una vigilancia sobre base consolidada, puedan no deducir sus participaciones en otras entidades de crédito o instituciones financieras incluidas en la consolidación. Dicha disposición se aplicará al conjunto de las normas prudenciales armonizadas por los actos comunitarios.

2. Tal como se define en los puntos 1 al 8 del apartado 1, el concepto de fondos propios incluye un máximo de elementos y de cantidades. La utilización de dichos elementos o el establecimiento de límites inferiores, así como la deducción de otros elementos distintos de los enumerados en los puntos 9 a 13 del apartado 1, se dejarán a la discreción de los Estados miembros. No obstante, estos deberán contemplar el logro de una mayor convergencia con vistas a una definición común de los fondos propios.

A tal efecto, tres años a más tardar después de la fecha contemplada en el apartado 1 del artículo 9, la Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre la aplicación de la presente Directiva, acompañado, en su caso, de las propuestas de modificación que estime necesarias. A más tardar 5 años después de la fecha contemplada en el apartado 1 del artículo 9, el Consejo por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión, en cooperación con el Parlamento Europeo y previa consulta al Comité Económico y Social, examinará y revisará la definición de los fondos propios para una aplicación uniforme de la definición común.

3. Los elementos enumerados en los puntos 1 a 5 del apartado 1 deberán poder ser utilizados inmediatamente y sin restricción por las entidades de crédito para la cobertura de riesgos o de pérdidas en cuanto se produzcan éstos. Su cuantía deberá estar libre de todo impuesto previsible en el momento en que se calcule, o convenientemente ajustada en la medida en que tales impuestos reduzcan la cuantía hasta la cual dichos elementos puedan ser aplicados a la cobertura de riesgos o pérdidas.

Artículo 3

Otros elementos contemplados en el punto 6 del apartado 1 del artículo 2

1. El concepto de fondos propios utilizado por un Estado miembro podrá incluir otros elementos siempre y cuando se trate de elementos que, independientemente de su denominación jurídica o contable, presenten las siguientes características:

a) que pueda ser libremente utilizados por la entidad de crédito para cubrir los riesgos inherentes al ejercicio de la actividad bancaria, cuando aún no se hayan determinado las pérdidas o minusvalías;

b) que su existencia esté reflejada en la contabilidad interna;

c) que su cuantía esté fijada por la dirección de la entidad de crédito verificada por censores independientes, comunicada a las autoridades competentes y sometida al control de las mismas. En lo que se refiere al control se podrá considerar provisionalmente que la censura interna reúne las condiciones mencionadas en tanto no se adopten las disposiciones comunitarias que hagan obligatoria la censura externa.

2. También podrán ser aceptados como otros elementos los títulos de duración indeterminada y los demás instrumentos similares que cumplan los siguientes requisitos:

a) que no pueda ser reembolsados a petición del portador o sin el acuerdo previo de la autoridad de vigilancia;

b) que el contrato de emisión deba conceder a la entidad de crédito la posibilidad de diferir el pago de los intereses de la deuda;

c) que los créditos del acreedor contra la entidad de crédito deban estar subordinados en su totalidad a los de todos los acreedores no subordinados;

d) que los documentos que regulen la emisión de los títulos deban establecer que la deuda y los intereses no pagados puedan absorber pérdidas, dejando a la entidad de crédito la posibilidad de seguir operando;

e) que únicamente se tengan en cuenta los importes efectivamente pagados.

Vienen, a modo de complemento, las acciones preferenciales cumulativas que no sean las definidas en el punto 8 del apartado 1 del artículo 2.

Artículo 4

1. Los compromisos de los miembros de entidades de crédito constituidas en forma de sociedades cooperativas a los que se refiere el punto 7 del apartado 1 del artículo 2 comprenderán el capital no reclamado de dichas sociedades, así como los compromisos legales de los miembros de tales sociedades cooperativas a efectuar pagos suplementarios no reembolsables en caso de que la entidad de crédito sufra pérdidas; en cuyo caso, los pagos deberán poder ser exigibles inmediatamente.

En el caso de entidades de crédito organizadas en forma de fondos, se asimilarán a los elementos precedentes los compromisos solidarios de los prestatarios.

El conjunto de estos elementos podrá incluirse en los fondos propios, siempre que se computen, de conformidad con la legislación nacional, entre los fondos propios de las entidades de dicha categoría.

2. Los Estados miembros no incluirán entre los fondos propios de las entidades públicas de crédito las garantías que ellos mismos o sus autoridades concedan a tales entidades.

Sin embargo, el Reino de Bélgica quedará exento de esta obligación hasta el 31 de diciembre de 1994.

3. Los Estados miembros o las autoridades competentes podrán incluir en los fondos propios las acciones preferenciales cumulativas a plazo fijo contempladas en el punto 8 del apartado 1 del artículo 2, así como los préstamos subordinados, cuando existan acuerdos vinculantes con arreglo a los cuales, en caso de quiebra o de liquidación de la entidad de crédito, tales préstamos ocupen un rango inferior a los créditos de todos los demás acreedores y no se reembolsen hasta que se hayan pagado todas las demás deudas vigentes en ese momento.

Los créditos subordinados también deberán cumplir los siguientes requisitos:

a) que únicamente se tengan en cuenta los fondos efectivamente desembolsados;

b) que dichos fondos deben tener un vencimiento inicial de al menos 5 años; tras dicho período podrán ser objeto de reembolso; si no hubiere sido fijada la fecha de vencimiento de la deuda, deberá estipularse para su retirada un preaviso de 5 años, salvo en el caso de que hayan dejado de considerarse fondos propios o si se exigiere formalmente la autorización previa de las autoridades competentes para su reembolso anticipado. Las autoridades competentes podrán autorizar el reembolso anticipado de tales fondos siempre que tal solicitud proceda del emisor y la solvencia de la entidad de crédito no se vea afectada por ello;

c) la cuantía hasta la cual puedan considerarse fondos propios sea objeto de una reducción gradual durante al menos los cinco años anteriores a la fecha de vencimiento;

d) que el contrato de préstamo no incluya cláusulas que estipulen que, en determinadas circunstancias distintas de la liquidación de la entidad de crédito, la deuda deberá reembolsarse antes de la fecha de vencimiento acordada.

Artículo 5

Hasta posterior coordinación de las disposiciones sobre la consolidación será de aplicación la siguiente normativa:

1. Cuando haya de efectuarse el cálculo sobre una base consolidada, de acuerdo con las normas establecidas en la Directiva 83/350/CEE, se tendrán en cuenta los importes consolidados de los elementos enunciados en el apartado 1 del artículo 2. Además, podrán asimilarse a las reservas consolidadas, para el cálculo de los fondos propios, los siguientes elementos, siempre y cuando sean acreedores («negativos»):

   — los intereses minoritarios, de acuerdo con el artículo 21 de la Directiva 83/349/CEE, en caso de que se utilice el método de integración global;

   — la diferencia de primera consolidación, de acuerdo con los artículos 19, 30 y 31 de la Directiva 83/349/CEE;

   — las diferencias de conversión incluidas en las reservas consolidadas, de acuerdo con el apartado 6 del artículo 39 de la Directiva 86/635/CEE;

   — la diferencia resultante de la inscripción de determinadas participaciones según el método que se describe en el artículo 33 de la Directiva 83/349/CEE;

2. Cuando los elementos que anteceden sean deudores («positivos»), habrán de deducirse en el cálculo de los fondos propios consolidados.

Artículo 6

Deducciones y limitaciones

1. Los elementos contemplados en los puntos 3 y 5 a 8 del apartado 1 del artículo 2 estarán sujetos a las siguientes limitaciones:

a) el total de los elementos 3 y 5 a 8 se limitará a un máximo equivalente al 100 % de los elementos 1 más 2 menos los elementos 9, 10 y 11;

b) el total de los elementos 7 y 8 se limitará a un máximo equivalente al 50 % de los elementos 1 más 2 menos los elementos 9, 10 y 11;

c) el total de los elementos 12 y 13 se deducirá del total de los elementos.

2. El elemento contemplado en el punto 4 del apartado 1 del artículo 2 constituirá una categoría aparte. Con carácter provisional, se incluirá en los fondos propios sin limitaciones pero no se considerará en la fijación de la base utilizable como límite de los elementos contemplados en los puntos 3 y 5 a 8. En el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de las medidas de aplicación de la presente Directiva, la Comisión propondrá, con arreglo al procedimiento contemplado en el artículo 8, el tratamiento definitivo que se concederá a dicho elemento, en los fondos propios básicos o en los fondos propios complementarios.

3. Los límites contemplados en el apartado 1 deberán respetarse a partir de la fecha de entrada en vigor de las

medidas de aplicación de la Directiva del Consejo relativa a un coeficiente de solvencia de las entidades de crédito, y a más tardar el 1 de enero de 1993.

Las entidades de crédito que excedan dichos límites deberán reducir gradualmente el margen de computación de los elementos contemplados en los puntos 3 y 5 a 8 del artículo 2, de manera que respeten dichos límites antes de dicha fecha.

4. Las autoridades competentes podrán autorizar provisionalmente y en circunstancias excepcionales, a las entidades de crédito a rebasar el umbral establecido en el apartado 1.

Artículo 7

Deberá demostrarse a satisfacción de las autoridades competentes el cumplimiento de las disposiciones de los artículos 2 a 6.

Artículo 8

Sin perjuicio del informe mencionado en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 2, el Consejo por mayoría cualificada y a propuesta de la Comisión aprobará las adaptaciones técnicas que considere que deban aportarse a la presente Directiva para:

— aclarar las definiciones a fin de garantizar una aplicación uniforme de esta Directiva en la Comunidad;

— aclarar las definiciones a fin de tener en cuenta, en la aplicación de la Directiva, el desarrollo de los mercados financieros;

— unificar la terminología y la formulación de las definiciones con la de los actos ulteriores relativos a las entradas de crédito y materias conexas.

Artículo 9

1. Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva, a más tardar en la fecha de entrada en vigor de las medidas de aplicación de la Directiva del Consejo relativa a un coeficiente de solvencia de las entidades de crédito, y a más tardar el 1 de enero de 1993. Informarán de ello inmediatamente a la Comisión.

2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión los textos de las disposiciones esenciales de derecho interno adoptadas en el ámbito regulado en la presente Directiva.

3. La comunicación a que se refiere el apartado 2 deberá incluir asimismo una declaración, acompañada de un comentario, notificando a la Comisión las disposiciones concretas adoptadas y los elementos que las autoridades competentes respectivas consideren como parte integrante de los fondos propios.

Artículo 10

Los destinatarios de la presente Directiva son los Estados miembros.

Hecho en Luxemburgo, el 17 de abril de 1989.

Por el Consejo

El Presidente

C. SOLCHAGA CATALAN