

Novación subjetiva de los contratos de derivados en caso de *brexit* duro (contraparte establecida en el Reino Unido): modificación del Derecho de la Unión

Reyes Palá Laguna

Catedrática de Derecho Mercantil de la Universidad de Zaragoza
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

Los Reglamentos Delegados 2019/396 y 2019/397, de 19 de diciembre del 2018, modifican varios reglamentos delegados del EMIR para permitir, en el caso de un brexit duro, la sustitución de la contraparte establecida en el Reino Unido por otra contraparte de la Unión Europea en los contratos de derivados.

En el *Diario Oficial de la Unión Europea* L 71, de 13 de marzo del 2019, se han publicado sendos reglamentos delegados de la Comisión, de 19 de diciembre del 2018, relativos a los contratos de derivados cuya contraparte sea una entidad establecida en el Reino Unido. Estos reglamentos modifican reglamentos delegados de la Comisión Europea de desarrollo del Reglamento (UE) 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio del 2012, relativo a los derivados extrabursátiles, las entidades de contrapartida central y los registros de operaciones (EMIR) en los términos que se indican más adelante.

Los reglamentos delegados 2019/396 y 2019/397, ya en vigor, serían de aplicación a partir del día siguiente a la fecha en la que el Derecho de la Unión deje de aplicarse al Reino Unido y en el Reino Unido con arreglo a lo dispuesto en el artículo 50, apartado 3, del Tratado de la Unión Europea, esto es, a partir del 30 de marzo de este año, salvo que (a) en esa fecha haya entrado en vigor un acuerdo con el Reino Unido de retirada de conformidad con el artículo 50.2 del Tratado de la Unión Europea o (b) se haya acordado prorrogar el periodo de dos años previsto en el artículo 50, apartado 3, del Tratado de la Unión Europea (arts. 4 y 2, respectivamente, de los

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

Reglamentos 2019/396 y 2019/397). Por tanto, el contenido de los reglamentos delegados 2019/396 y 2019/397 sólo será de aplicación para el supuesto de un *brexit* duro.

El primer reglamento [Reglamento Delegado (UE) 2019/396 de la Comisión, de 19 de diciembre del 2018, por el que se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2015/2205, el Reglamento Delegado (UE) 2016/592 y el Reglamento Delegado (UE) 2016/1178, por los que se completa el Reglamento (UE) núm. 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la fecha en que surte efecto la obligación de compensación para determinados tipos de contratos] parte del hecho de que la obligación de compensación establecida en el EMIR [Reglamento (UE) 648/2012] a través de una entidad de contrapartida central no tiene en cuenta la posibilidad de salida de un Estado miembro de la Unión Europea. En el desarrollo del EMIR se aprobaron tres reglamentos delegados (2015/2205, 2016/592 y 2016/1178, respectivamente) que detallan las fechas a partir de las cuales surtirá efecto la obligación de compensación a través de una entidad de contrapartida central para los contratos relativos a determinadas categorías de derivados extrabursátiles que en ellos se detallan. Se indica en el expositivo 4 del Reglamento del 2019 que «las contrapartes no pueden prever cuál podrá ser el estatuto de una contraparte establecida en el Reino Unido o en qué medida esa contraparte podrá seguir prestando determinados servicios a contrapartes establecidas en la Unión».

Por ello, se permite la novación subjetiva del contrato de derivados mediante la sustitución de la contraparte establecida en el Reino Unido por una contraparte establecida en un Estado miembro de la Unión Europea sin que se active la obligación de compensación y manteniéndose la vigencia del resto del contenido del contrato de derivados. Para ello se modifican los respectivos artículos 3 («Fechas a partir de las cuales surtirá efecto la obligación de compensación») y 4 («Vencimiento residual mínimo») de los reglamentos delegados 2015/2205, 2016/592 y 2016/1178. La fecha a partir de la cual surtirá efecto la obligación de compensación para la novación de los contratos queda fijada en doce meses a partir de la fecha de aplicación del Reglamento 2019/396.

El segundo reglamento [Reglamento Delegado (UE) 2019/397 de la Comisión, de 19 de diciembre del 2018, que modifica el Reglamento Delegado 2016/2251, por el que se completa el Reglamento 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a la fecha hasta la cual las contrapartes podrán seguir aplicando sus procedimientos de gestión del riesgo a ciertos contratos de derivados extrabursátiles no compensados por una entidad de contrapartida central) parte del mismo hecho que el reglamento con el que comparte número del *Diario Oficial de la Unión Europea*, esto es, que el EMIR no tiene en cuenta la posibilidad de salida de un Estado miembro de la Unión Europea, en este caso, para el intercambio de garantías reales previsto en el Reglamento 648/2012 para los contratos de derivados extrabursátiles no compensados por una entidad de contrapartida central. El reglamento publicado en el *Diario Oficial* de 13 de marzo (Reglamento 2019/397) ofrece la misma posibilidad a las contrapartes de un contrato de derivados extrabursátiles: la novación subjetiva del contrato sustituyendo a la contraparte establecida en el Reino Unido por otra contraparte establecida en un Estado miembro de la Unión. Debe tenerse en cuenta que, con anterioridad a la aplicación del EMIR (Reglamento 648/2012) y del Reglamento Delegado (UE) 2016/2251, las contrapartes de los contratos de derivados extrabursátiles

G A _ P

no compensados de forma centralizada no estaban obligadas a intercambiar garantías reales, de manera que las operaciones bilaterales no estaban cubiertas con garantías reales, o lo estaban de manera voluntaria. Si se obligara a las contrapartes a intercambiar garantías reales como consecuencia de la novación de sus contratos por el *brexit* duro, la contraparte restante podría no aceptar la novación. Por ello, este reglamento del 2019 permite que las contrapartes sustituyan a las contrapartes establecidas en el Reino Unido por contrapartes establecidas en un Estado miembro sin tener que intercambiar garantías reales para los contratos novados. Con tal fin, el Reglamento 2019/397 da nueva redacción al artículo 35 («Disposiciones transitorias») del Reglamento Delegado (UE) 2016/2251 en lo que respecta a la fecha hasta la cual las contrapartes podrán seguir aplicando sus procedimientos de gestión del riesgo a ciertos contratos de derivados extrabursátiles no compensados por una entidad de contrapartida central. La fecha a partir de la cual habrían de proceder al intercambio de garantías reales para la novación de esos contratos queda fijada en doce meses a partir de la fecha de aplicación de este Reglamento 2019/397, que está condicionada a una salida del Reino Unido sin acuerdo con la Unión Europea o a la no prórroga del plazo previsto en el artículo 50.3 del Tratado de la Unión.