REGULAMENTO DELEGADO (UE) 2017/579 DA COMISSÃO

de 13 de junho de 2016

que complementa o Regulamento (UE) n.º 600/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho relativo aos mercados de instrumentos financeiros no que respeita às normas técnicas de regulamentação sobre a noção de efeito direto, substancial e previsível dos contratos de derivados na União e a prevenção da evasão às regras e obrigações

(Texto relevante para efeitos do EEE)

A COMISSÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia,

Tendo em conta o Regulamento (UE) n.º 600/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, relativo aos mercados de instrumentos financeiros e que altera o Regulamento (UE) n.º 648/2012 ([1]), nomeadamente o artigo 28.º, n.º 5,

Considerando o seguinte:

(1) Dada a grande variedade de contratos de derivados do mercado de balcão (OTC), e a fim de determinar os casos em que um contrato de derivados OTC pode ser considerado como tendo um efeito direto, substancial e previsível no interior da União, como definido no artigo 28.º, n.º 2, do Regulamento (UE) n.º 600/2014, bem como para especificar os casos em que é necessário ou apropriado evitar a evasão às regras e obrigações decorrentes de qualquer das disposições do Regulamento (UE) n.º 648/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho ([2]), há que adotar uma abordagem baseada em critérios.

(2) O artigo 33.º, n.º 3, do Regulamento (UE) n.º 600/2014 estabelece que as condições previstas nos artigos 28.º e 29.º desse mesmo regulamento são consideradas cumpridas quando pelo menos uma das contrapartes estiver estabelecida num país em relação ao qual a Comissão tenha adotado um ato de execução que declare a respetiva equivalência em conformidade com o artigo 33.º, n.º 2, do Regulamento (UE) n.º 600/2014. As presentes normas técnicas de regulamentação deverão, por conseguinte, ser igualmente aplicáveis aos contratos em que ambas as contrapartes estejam estabelecidas num país terceiro cujo quadro legal, de supervisão e de execução ainda não tenha sido declarado equivalente aos requisitos estabelecidos no referido regulamento.

(3) Certas informações sobre os contratos celebrados por entidades de países terceiros continuarão a só estar disponíveis para as autoridades competentes desses países terceiros. Por conseguinte, as autoridades competentes da União devem cooperar estreitamente com essas autoridades a fim de assegurar que as disposições relevantes são aplicadas e respeitadas.

(4) Dada a relação intrínseca entre o presente regulamento e o Regulamento Delegado (UE) n.º 285/2014 da Comissão ([3]), a terminologia técnica necessária para uma compreensão global das normas técnicas deve ser utilizada na mesma aceção.

(5) Os contratos de derivados OTC celebrados por entidades estabelecidas em países terceiros e cobertos por uma garantia prestada por entidades estabelecidas na União geram um risco financeiro para o garante estabelecido na União. Uma vez que o risco depende da amplitude da garantia prestada pelas contrapartes financeiras para cobrir os contratos de derivados OTC e tendo em conta as interligações entre contrapartes financeiras, quando comparadas com contrapartes não financeiras, apenas os contratos de derivados OTC celebrados por entidades estabelecidas em países terceiros que estejam cobertos por uma garantia que ultrapasse certos limiares quantitativos e seja prestada por contrapartes financeiras estabelecidas na União devem ser considerados como tendo um efeito direto, substancial e previsível na União.

([1]) JO L 173 de 12.6.2014, p. 84.

([2]) Regulamento (UE) n.º 648/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de julho de 2012, relativo aos derivados do mercado de balcão, às contrapartes centrais e aos repositórios de transações (JO L 201 de 27.7.2012, p. 1).

([3]) Regulamento Delegado (UE) n.º 285/2014 da Comissão, de 13 de fevereiro de 2014, que complementa o Regulamento (UE) n.º 648/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho no que respeita às normas técnicas de regulamentação sobre a noção de efeito direto, substancial e previsível de certos contratos na União e para evitar a evasão às regras e obrigações (JO L 85 de 21.3.2014, p. 1)

(6) As contrapartes financeiras estabelecidas em países terceiros podem celebrar contratos de derivados OTC através das suas sucursais na União. Dado o impacto da atividade dessas sucursais sobre o mercado da União, os contratos de derivados OTC celebrados entre essas sucursais na União devem ser considerados como tendo um efeito direto, substancial e previsível na União.

(7) Os contratos de derivados OTC que são celebrados por contrapartes específicas com o objetivo primordial de evitar a aplicação da obrigação de negociação aplicável às entidades que seriam as contrapartes naturais para os mesmos devem ser considerados como contratos que evadem as regras e obrigações previstas no Regulamento (UE) n.º 600/2014, na medida em que dificultam a realização de um dos objetivos previstos nesse mesmo regulamento.

(8) Os contratos de derivados OTC que fazem parte de um acordo cujas características não tenham um fundamento empresarial ou careçam de substância comercial e tenham como objetivo principal contornar a aplicação do Regulamento (UE) n.º 600/2014, nomeadamente das regras respeitantes às condições de isenção, devem ser considerados como contratos que evadem as regras e obrigações previstas nesse regulamento.

(9) As situações em que as componentes individuais do acordo sejam incoerentes com a substância jurídica do acordo no seu conjunto, em que o acordo seja celebrado de uma forma que não seria normalmente utilizada no âmbito do que se considera uma conduta comercial razoável, em que o acordo ou a série de acordos incluam elementos que tenham por efeito compensar ou anular a sua substância económica recíproca, ou em que as transações tenham natureza circular, devem ser consideradas como indícios de um acordo artificial ou de uma série artificial de acordos.

(10) Uma vez que as entidades de países terceiros afetadas por estas normas técnicas de regulamentação necessitam de tempo para assegurar a conformidade com os requisitos do Regulamento (UE) n.º 600/2014, quando os seus contratos de derivados OTC preenchem as condições estabelecidas nestas normas para serem considerados como tendo um efeito direto, substancial e previsível na União, convém diferir por seis meses a aplicação da disposição que contém essas condições.

(11) Por razões de coerência e a fim de assegurar o funcionamento eficiente dos mercados financeiros, é necessário que as disposições do presente regulamento e as disposições do Regulamento (UE) n.º 600/2014 sejam aplicáveis a partir da mesma data.

(12) O presente regulamento tem por base os projetos de normas técnicas de regulamentação apresentados pela Autoridade Europeia dos Valores Mobiliários e dos Mercados (ESMA) à Comissão.

(13) A ESMA conduziu consultas públicas abertas sobre os projetos de normas técnicas de regulamentação que servem de base ao presente regulamento, analisou os seus potenciais custos e benefícios e solicitou o parecer do Grupo de Interessados do Setor dos Valores Mobiliários e dos Mercados criado pelo artigo 37.º do Regulamento (UE) n.º 1095/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho ([1]),

ADOTOU O PRESENTE REGULAMENTO:

Artigo 1.º

Definições

Para efeitos do presente regulamento, entende-se por:

«Garantia», uma obrigação jurídica, explicitamente documentada, de um garante assegurar os pagamentos, em favor do beneficiário, dos montantes devidos ou suscetíveis de se tornarem devidos a título dos contratos de derivados OTC cobertos pela mesma garantia e celebrados pela entidade garantida, caso se verifique um incumprimento, tal como definido na garantia, ou caso não tenha sido efetuado qualquer pagamento por parte da entidade garantida.

([1]) Regulamento (UE) n.º 1095/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro de 2010, que cria uma Autoridade Europeia de Supervisão (Autoridade Europeia dos Valores Mobiliários e dos Mercados), altera a Decisão n.º 716/2009/CE e revoga a Decisão 2009/77/CE da Comissão (JO L 331 de 15.12.2010, p. 84).

Artigo 2.º

Contratos com um efeito direto, substancial e previsível na União

1. Considera-se que um contrato de derivados OTC tem um efeito direto, substancial e previsível na União quando pelo menos uma entidade de um país terceiro beneficia de uma garantia prestada por uma contraparte financeira estabelecida na União que cobre a totalidade ou uma parte das suas responsabilidades decorrentes desse contrato de derivados OTC, na medida em que tal garantia preencha ambas as seguintes condições:

a) cobre todas as responsabilidades de uma entidade de um país terceiro decorrentes de um ou mais contratos de derivados OTC com um montante nocional agregado de, pelo menos, 8 mil milhões de EUR, ou o montante equivalente na moeda estrangeira relevante, ou cobre apenas uma parte das responsabilidades de uma entidade de um país terceiro decorrentes de um ou mais contratos de derivados OTC com um montante nocional agregado de, pelo menos, 8 mil milhões de EUR, ou o montante equivalente na moeda estrangeira relevante, dividido pela percentagem das responsabilidades cobertas;

b) é, pelo menos, igual a 5 % da soma das posições em risco correntes, tal como definidas no artigo 272.º, ponto 17, do Regulamento (UE) n.º 575/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho ([1]), em contratos de derivados OTC da contraparte financeira estabelecida na União que emite a garantia.

2. Quando a garantia é emitida para um montante máximo que se situa abaixo do limiar definido no n.º 1, alínea a), não se considera que os contratos abrangidos por essa garantia tenham um efeito direto, substancial e previsível na União, a menos que o montante da garantia seja aumentado, caso em que a existência de um efeito direto, substancial e previsível dos contratos na União deve ser reapreciada pelo garante, com referência às condições estabelecidas no n.º 1, alíneas a) e b), no dia em que se verifica o aumento.

3. Quando as responsabilidades decorrentes de um ou mais contratos de derivados OTC são inferiores ao limiar definido no n.º 1, alínea a), não se considera que esses contratos tenham um efeito direto, substancial e previsível na União mesmo que o montante máximo da garantia que cobre essas responsabilidades seja igual ou superior ao limiar estabelecido no n.º 1, alínea a), e mesmo que esteja preenchida a condição estabelecida no n.º 1, alínea b).

4. Caso se verifique um aumento nas responsabilidades decorrentes dos contratos de derivados OTC ou um decréscimo da posição em risco corrente, o garante deve verificar de novo se as condições estabelecidas no n.º 1 se encontram preenchidas. Essa verificação deve ser feita, respetivamente, no dia em que se verifica o aumento das responsabilidades, no que diz respeito à condição estabelecida no n.º 1, alínea a), e mensalmente, no que diz respeito à condição estabelecida no n.º 1, alínea b).

5. Os contratos de derivados OTC com um montante nocional agregado de, pelo menos, 8 mil milhões de EUR, ou montante equivalente na moeda estrangeira relevante, celebrados antes de ser emitida ou aumentada uma garantia, e posteriormente cobertos por uma garantia que preencha as condições estabelecidas no n.º 1, devem ser considerados como tendo um efeito direto, substancial e previsível na União.

6. Um contrato de derivados OTC deve ser considerado como tendo um efeito direto, substancial e previsível na União, caso as duas entidades estabelecidas num país terceiro celebrem esse contrato de derivados OTC através das suas sucursais na União e seriam consideradas como contrapartes financeiras se tivessem a sua sede na União.

Artigo 3.º

Casos em que é necessário ou adequado evitar a evasão às regras ou obrigações previstas no Regulamento (UE) n.º 600/2014

1. Considera-se que um contrato de derivados OTC foi concebido para contornar a aplicação de uma disposição do Regulamento (UE) n.º 600/2014 se a forma como esse contrato foi celebrado for considerada, quando apreciada em termos globais e tendo em conta todas as circunstâncias, como tendo por principal objetivo evitar a aplicação de uma disposição do referido regulamento.

([1]) Regulamento (UE) n.º 575/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativo aos requisitos prudenciais para as instituições de crédito e para as empresas de investimento e que altera o Regulamento (UE) n.º 648/2012 (JO L 176 de 27.6.2013, p. 1).

2. Para efeitos do n.º 1, considera-se que um contrato tem por principal objetivo evitar a aplicação de uma disposição do Regulamento (UE) n.º 600/2014 se o objetivo principal de um acordo ou de uma série de acordos relacionados com o contrato de derivados OTC for contrário à essência, ao espírito e à finalidade de uma disposição do Regulamento (UE) n.º 600/2014 que de outro modo se aplicaria, inclusive no caso de fazer parte de um acordo artificial ou de uma série artificial de acordos.

3. Um acordo que intrinsecamente careça de fundamento empresarial, substância comercial ou justificação económica relevante, e consista num contrato, transação, regime, ação, operação, acordo, subvenção, entendimento, promessa, compromisso ou evento deve ser considerado como um acordo artificial. O acordo pode incluir diversas etapas ou partes.

Artigo 4.º

Entrada em vigor e aplicação

O presente regulamento entra em vigor no vigésimo dia seguinte ao da sua publicação no *Jornal Oficial da União Europeia*.

O presente regulamento é aplicável a partir de 3 de janeiro de 2018.

O presente regulamento é obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros.

Feito em Bruxelas, em 13 de junho de 2016.

Pela Comissão

O Presidente

Jean-Claude JUNCKER