II

(Actos aprovados ao abrigo dos Tratados CE/Euratom cuja publicação não é obrigatória)

DECISÕES

BANCO CENTRAL EUROPEU

DECISÃO DO BANCO CENTRAL EUROPEU

de 14 de Novembro de 2008

que estabelece medidas de aplicação do Regulamento BCE/2008/11, de 23 de Outubro de 2008, relativo a alterações de carácter temporário às regras respeitantes aos activos elegíveis como garantia

(BCE/2008/15)

(2008/874/CE)

A COMISSÃO EXECUTIVA DO BANCO CENTRAL EUROPEU,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia, nomeadamente o disposto no primeiro travessão do n.º 2 do artigo 105.º e no artigo 110.º,

Tendo em conta os Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu, nomeadamente o disposto no segundo travessão do artigo 34.º-1, conjugado com o primeiro travessão do artigo 3.º-1 e com o artigo 18.º-2,

Tendo em conta o disposto no artigo 8.º do Regulamento BCE/2008/11, de 23 de Outubro de 2008, relativo a alterações de carácter temporário às regras respeitantes aos activos elegíveis como garantia,

Considerando o seguinte:

(1) O Conselho do Banco Central Europeu (BCE) decidiu, em 15 de Outubro de 2008, aceitar provisoriamente os direitos de crédito resultantes de empréstimos sindicados regidos pelo direito da Inglaterra e País de Gales como activos elegíveis como garantia para efeitos das operações de política monetária do Eurosistema. Em 23 de Outubro de 2008 o Conselho do BCE colocou em prática essa decisão mediante a adopção do Regulamento BCE/2008/11 ([1]).

(2) Por força do n.º 2 do artigo 3.º do Regulamento BCE/2008/11, o número total de leis regulamentadoras aplicáveis à mobilização de empréstimos sindicados regidos pelo direito da Inglaterra e País de Gales não pode ser superior a 3. A complexidade jurídica inerente à mobilização de empréstimos sindicados quando até três leis regulamentadoras diferentes podem ser aplicáveis exige que, ao fornecerem liquidez contra a prestação deste tipo de garantias, os bancos centrais nacionais dos Estados-Membros que adoptaram o euro (a seguir «BCN») efectuem análises jurídicas e de risco.

(3) A complexidade jurídica que a mobilização dos empréstimos acima referidos implica impõe a adopção de critérios de execução relativos à aceitação dos empréstimos sindicados regidos pelo direito da Inglaterra e País de Gales como activos elegíveis para garantia,

DECIDIU O SEGUINTE:

Artigo 1.º

Definições

Para os efeitos da presente decisão, entende-se por:

— «Documentação Geral»: o anexo I da Orientação BCE/2000/7, de 31 de Agosto de 2000, relativa aos instrumentos e procedimentos de política monetária do Eurosistema ([2]);

([1]) JO L 282 de 25.10.2008, p. 17.

([2]) JO L 310 de 11.12.2000, p. 1.

— «Empréstimos sindicados»: os direitos de crédito representados por acções de instituições sindicadas envolvidas num empréstimo sindicado, conforme o descrito no capítulo 6.2.2 da Documentação Geral, regidos pelo direito da Inglaterra e País de Gales.

Artigo 2.º

Técnicas de mobilização de empréstimos sindicados

1. Os BCN devem mobilizar os empréstimos sindicados directamente junto da contraparte relevante de acordo com os procedimentos nacionais respectivos aplicáveis aos direitos de crédito. O contrato de mobilização deve reger-se pela lei de um Estado-Membro pertencente à área do euro.

2. Não é aplicável à mobilização de empréstimos sindicados o disposto no capítulo 6.6 da Documentação Geral.

Artigo 3.º

Transferibilidade dos empréstimos

Apenas os empréstimos sindicados totalmente transferíveis são elegíveis. Para os efeitos do quarto travessão do apêndice 7 do Anexo I da Documentação Geral, os empréstimos sindicados não serão considerados como totalmente transferíveis e aptos para serem mobilizados sem restrições como activos de garantia em operações de crédito do Eurosistema a não ser que o contrato de empréstimo permita, incondicionalmente:

i) ao mutuante onerar, ceder ou por qualquer forma constituir um direito real de garantia (*security interest*) sobre os seus direitos para garantir as respectivas obrigações perante um BCN, e

ii) ao BCN em causa executar o seu direito real de garantia sobre esse empréstimo mediante a cobrança directa ou indirecta ao devedor de pagamentos referentes ao empréstimo e a cessão do empréstimo a um banco, instituição financeira, sociedade fiduciária (*trust*), fundo ou outra entidade regularmente envolvida na execução, compra ou investimento em empréstimos, valores mobiliários ou outros activos financeiros, ou estabelecida para esses fins.

Artigo 4.º

Notificação ao devedor

1. A contraparte deve ficar obrigada a notificar o devedor parte de um contrato de empréstimo sindicado da mobilização desse empréstimo a título de garantia, antes ou imediatamente após essa mobilização. Tal notificação deverá ser efectuada de acordo com os procedimentos aplicáveis especificados no contrato de empréstimo sindicado.

2. O n.º 1 não obsta ao direito que assiste ao BCN em causa de notificar o devedor.

Artigo 5.º

Certidão de registo

As contrapartes devem fornecer ao BCN em causa uma cópia da confirmação, por parte do Registo das Sociedades de Inglaterra e País de Gales (*Registrar of Companies of England and Wales*) («*Slavenburg letter*»), de que a mobilização do empréstimo sindicado foi registada na competente Conservatória (*Companies House*).

Artigo 6.º

Entrega pela contraparte de um parecer sobre questões de facto (*diligence letter*) emitida por um consultor jurídico externo

Antes da mobilização de empréstimos sindicados, as contrapartes devem entregar ao BCN em causa parecer sobre questões de facto emitido por um consultor jurídico externo versando sobre determinadas questões relacionadas com a diligência necessária (*diligence*) de uma forma aceitável para o Eurosistema e segundo o que BCE estabeleça e publique no seu sitio *web*.

Artigo 7.º

Veículos de titularização (*Special Purpose Vehicles*) na qualidade de devedores

1. Um veículo de titularização (SPV) será um devedor elegível num empréstimo sindicado apenas: i) se o *SPV* for o beneficiário de uma garantia emitida por uma sociedade não financeira elegível como garante na acepção do capítulo 6.2.2 da Documentação geral; ii) se essa garantia obedecer aos requisitos estabelecidos na capítulo 6.3.3 da Documentação Geral; e se iii) por lei, o BCN em causa estiver legalmente autorizado a executar a garantia na sequência da mobilização do empréstimo sindicado.

2. Os direitos de crédito emergentes de empréstimos sindicados em que os SPV tenham a qualidade de devedores só constituirão uma garantia elegível para as operações de crédito do Eurosistema se tanto o SPV como o garante estiverem estabelecidos na área do euro.

3. O requisito do fornecimento de confirmação legal previsto no capítulo 6.3.3 da Documentação Geral aplica-se igualmente no caso de o devedor ser um SPV que beneficie de uma das garantias previstas no n.º 1.

Artigo 8.º

Moeda de denominação

Para os efeitos do capítulo 6.2.2 da Documentação Geral, os empréstimos sindicados serão considerados como sendo denominados em euros somente na medida em que o correspondente contrato de empréstimo não permita ao devedor ou ao seu mandatário, em nome do devedor, alterar, em qualquer altura antes da maturidade da operação de crédito do Eurosistema em questão, a moeda na qual o empréstimo sindicato esteja denominado ou seja pagável.

Artigo 9.º

Proibição de compensação ou pretensão contrária

Os empréstimos sindicatos só constituirão activos elegíveis como garantia de operações de crédito do Eurosistema se o correpondente contrato de empréstimo incluir uma disposição que preveja expressamente que todos os pagamentos a efectuar pelo devedor serão isentos de quaisquer deduções a título de compensação ou pretensão contrária.

Artigo 10.º

Restrições à realização das garantias

1. Constituem activos elegíveis como garantia em operações de crédito do Eurosistema os empréstimos sindicados que incluam disposições contratuais exigindo que as decisões do sindicato financeiro respeitantes ao devedor sejam adoptadas por uma maioria dos mutuantes.

2. Constituem activos elegíveis como garantia em operações de crédito do Eurosistema os contratos de empréstimo sindicado que incluam disposições contratuais autorizando a alteração de determinados termos desses contratos, ou a renúncia aos mesmos, com o consentimento de uma maioria dos mutuantes, na condição de que o contrato de empréstimo não preveja a possibilidade de serem tomadas decisões maioritárias no tocante: i) à prorrogação da data de pagamento de qualquer montante devido por força do contrato; ii) à redução da margem ou do montante de qualquer pagamento de capital ou de juros; ou iii) a um desvio do princípio da responsabilidade pessoal dos mutuantes ao abrigo do contrato.

3. Só constituirão activos elegíveis como garantia em operações de crédito do Eurosistema os contratos de empréstimo que envolvam um agente coordenador (*facility agent*) para a cobrança e distribuição de pagamentos se esse agente for uma instituição de crédito com uma notação de avaliação de crédito de longo prazo mínima equivalente a «A–» pela Fitch ou Standard & Poor's, a «A3» pela Moody's ou a «AL» pela DBRS.

Artigo 11.º

Cláusulas relativas à substituição de mutuantes

Só constituirão activos elegíveis como garantia em operações de crédito do Eurosistema os empréstimos sindicados que incluam disposições contratuais que permitam ao devedor substituir o mutuante em troca de um empréstimo em dívida se, antes da mobilização, a contraparte prestar ao BCN em causa uma garantia executória sobre o direito da contraparte de receber numerário em relação com essa troca.

Artigo 12.º

Divulgação de informação confidencial

Os empréstimos sindicados apenas constituirão activos elegíveis como garantia em operações de crédito do Eurosistema se o contrato correspondente permitir ao mutuante comunicar a um banco central do Eurosistema informação confidencial relativa a qualquer ónus, cessão de crédito ou direito de garantia real criado pelo mutuante sobre os seus direitos para garantir as respectivas obrigações perante um banco central do Eurosistema.

Artigo 13.º

Tributação e Indemnização

1. Os empréstimos sindicados apenas constituirão activos elegíveis como garantia em operações de crédito do Eurosistema se a contraparte satisfizer as condições estabelecidas no presente artigo.

2. A contraparte deve fornecer uma confirmação, emitida por um consultor fiscal do Reino Unido, de que: a) o devedor não fica obrigado a fazer retenções na fonte de impostos ingleses em resultado da transferência da posse (sob a forma de penhor/*beneficial ownership*) do activo empréstimo para o BCN ao abrigo do direito inglês ou de qualquer outra legislação aplicável; ou de que b) o devedor está obrigado a fazer retenções na fonte de impostos ingleses em resultado da referida transferência de posse para o BCN, mas o BCN fica, em princípio, ao abrigo de eventuais tratados sobre tributação celebrado entre o Reino Unido e a jurisdição a que pertence o BCN, de tal modo que, uma vez que as Finanças (*Her Majesty's Revenue & Customs*/*HMRC*) emitam a ordem prevista no tratado aplicável, o devedor terá o direito de efectuar pagamentos de juros ao BCN sem fazer retenções na fonte de impostos ingleses, e o BCN terá direito a recuperar o imposto previamente retido; ou ainda de que c) o devedor fica obrigado a fazer retenções na fonte de impostos ingleses em resultado da referida transferência de posse para o BCN, mas o BCN não poderá beneficiar de qualquer tratado sobre tributação celebrado entre o Reino Unido e a jurisdição a que pertence o BCN, nem de qualquer outra isenção.

3. Se o consultor fiscal inglês confirmar que a transferência da posse do activo empréstimo para o BCN se insere nas categorias b) ou c) descritas no n.º 2, exigir-se-á à contraparte que aceite indemnizar o BCN por qualquer retenção de imposto inglês na fonte efectuada pelo devedor [e não efectuar o pagamento incluindo o cálculo do montante do imposto (*grossed-up*), de acordo com o contrato de empréstimo sindicado], bem como por todas as consequências negativas que afectem os fluxos de caixa em relação a qualquer imposto inglês que seja primeiro retido na fonte e subsequentemente devolvido ao BCN.

4. A contraparte deve assumir plena responsabilidade pela notificação ao devedor da efectivação de qualquer transferência de posse do activo empréstimo para o BCN que implique a obrigação, para o devedor, de efectuar a retenção na fonte de impostos ingleses (ou de o ter de o fazer aplicando uma taxa diferente).

5. A contraparte deve assumir as despesas totais de qualquer imposto de selo (*stamp duty*) inglês (incluindo qualquer multa e juros sobre o mesmo) em resultado da transferência da posse do activo empréstimo ao abrigo do direito inglês ou de qualquer outra legislação aplicável, e que o BCN entenda deverem ser pagos para lhe possibilitar a produção do activo empréstimo como prova perante um tribunal inglês, ou utilizá-lo para qualquer outro efeito no Reino Unido. A contraparte deve igualmente suportar todos os custos de qualquer impostos de selo ingleses sobre acordos de transmissão de títulos transaccionáveis (*stamp duty reserve tax*) devidos em razão dessa transferência, se aplicável.

6. A contraparte deve fornecer uma confirmação, por parte do consultor fiscal adequado nas jurisdições cujos ordenamentos a mesma entenda serem aplicáveis, de que o devedor não fica obrigado a efectuar retenções na fonte de impostos não ingleses em resultado de qualquer transferência da posse (*beneficial ownership*) do activo empréstimo para o BCN ao abrigo do direito inglês ou de qualquer outra legislação aplicável, e de que a referida transferência não fica sujeita a tributação em sede de impostos de selo ou de transmissão não ingleses.

7. A contraparte deve reembolsar integralmente o BCN em causa de quaisquer comissões devidas ao agente coordenador ou pagador (*facility or paying agent*), ou de quaisquer outros custos ou encargos relacionados com a gestão do empréstimo.

Artigo 14.º

Disposições finais

1. A presente decisão entra em vigor em 17 de Novembro de 2008.

2. A presente decisão é aplicável até 30 de Novembro de 2008.

Feito em Frankfurt am Main, em 14 de Novembro de 2008.

O Presidente do BCE

Jean-Claude TRICHET