REGULAMENTOS

REGULAMENTO DELEGADO (UE) 2017/867 DA COMISSÃO

de 7 de fevereiro de 2017

relativo às classes de acordos que devem ser protegidos em caso de uma transferência parcial de propriedade nos termos do artigo 76.º da Diretiva 2014/59/UE do Parlamento Europeu e do Conselho

(Texto relevante para efeitos do EEE)

A COMISSÃO EUROPEIA,

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

Tendo em conta a Diretiva 2014/59/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, que estabelece um enquadramento para a recuperação e a resolução de instituições de crédito e de empresas de investimento e que altera a Diretiva 82/891/CEE do Conselho, e as Diretivas 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e os Regulamentos (UE) n.º 1093/2010 e (UE) n.º 648/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho ([1]), nomeadamente o artigo 76.º,

Considerando o seguinte:

(1) A Diretiva 2014/59/UE exige aos Estados-Membros que assegurem a proteção de determinadas classes de acordos em caso de uma transferência parcial dos ativos, direitos e passivos de uma instituição que é objeto de resolução. Exige-se a mesma proteção quando uma autoridade de resolução obriga uma instituição que é objeto de resolução a alterar os termos de um contrato no qual é parte. Esta proteção visa evitar que, quando é efetuada uma transferência parcial ou uma alteração contratual, sejam separados ativos, direitos ou passivos que se encontram ligados entre si por força daqueles acordos.

(2) Para assegurar a correta aplicação desta proteção, é necessário identificar de forma precisa os tipos de acordos que são abrangidos pelo âmbito de cada uma das classes estabelecidas na Diretiva 2014/59/UE. O método mais adequado para o efeito consiste em prever regras e definições pormenorizadas, em complemento das estabelecidas na Diretiva 2014/59/UE. Esta opção é preferível à elaboração de uma lista de acordos específicos suscetíveis de ser celebrados ao abrigo das diferentes legislações nacionais dos Estados-Membros, uma vez que essa lista seria difícil de concluir e exigiria uma permanente atualização. Sendo assim, o presente regulamento deve clarificar e restringir, se necessário, o âmbito de aplicação das diversas formas de proteção previstas pela Diretiva 2014/59/UE para cada classe de acordos.

(3) O grau de pormenor das diferentes classes de acordos previstas no artigo 76.º, n.º 2, da Diretiva 2014/59/UE difere: algumas dessas classes são definidas de forma exaustiva, ao passo que outras são especificadas em termos mais vagos. Além disso, algumas classes referem-se a um tipo de relação e responsabilidade contratuais, ou a um conjunto limitado de relações e responsabilidades contratuais, ao passo que outras abrangem um maior número e uma gama mais lata de responsabilidades, transações e relações contratuais. Estas últimas classes abrangem potencialmente todas as relações jurídicas e contratuais entre uma instituição e uma ou mais das suas contrapartes. Se estas classes de acordos tivessem de ser integralmente protegidas, as autoridades de resolução poderiam ter dificuldade ou ver-se impossibilitadas de efetuar transferências parciais. Convém, por conseguinte, evitar uma proteção excessiva, que seja suscetível de ser alargada a todos os ativos, direitos e passivos entre uma instituição e as suas contrapartes.

(4) Algumas classes de acordos protegidos são definidas em termos mais gerais na Diretiva 2014/59/UE. Para reforçar a segurança jurídica em termos de âmbito de aplicação, designadamente no que diz respeito aos acordos de garantia, às convenções de compensação e às convenções de compensação e novação, bem como aos acordos de financiamento estruturado, estas classes devem ser especificadas mais pormenorizadamente. O presente regulamento delegado não deve impedir as autoridades de resolução de especificar em maior pormenor, nas transferências parciais, os tipos de convenções de compensação e novação a proteger em cada transferência

([1]) JO L 173 de 12.6.2014, p. 190.

parcial, se essas convenções forem reconhecidas para efeitos de atenuação dos riscos, em conformidade com as regras prudenciais, e a proteção, em especial por via da não-separabilidade, constitua uma condição para esse reconhecimento. As autoridades de resolução devem poder decidir, caso a caso, sobre esta extensão da proteção em cada procedimento de resolução.

(5) As contrapartes da instituição podem chegar a acordo sobre uma convenção de compensação geral de tipo «catch-all» ou «sweep-up», que inclua todos e quaisquer direitos e responsabilidades entre as partes. Em virtude deste tipo de acordo, todos os passivos entre as partes ficariam protegidos contra a possibilidade de serem separados uns dos outros, o que tornaria a transferência parcial, no que se refere a esta contraparte, difícil de gerir, e comprometeria, de modo geral, a viabilidade do instrumento no seu conjunto, uma vez que as autoridades de resolução poderiam não estar sequer em condições de distinguir quais os passivos que são ou não abrangidos por estes acordos. Por conseguinte, deve clarificar-se que as convenções de compensação e as convenções de compensação e novação «catch-all» ou «sweep-up», que incluem todos e quaisquer ativos, direitos e passivos entre as partes, não devem ser elegíveis para proteção.

(6) O artigo 80.º da Diretiva 2014/59/UE implica que qualquer restrição do âmbito das definições dos acordos protegidos nos termos do artigo 76.º, n.º 2, da Diretiva 2014/59/UE não deve afetar o funcionamento de sistemas de negociação, compensação e liquidação, na medida em que estes sistemas sejam abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 98/26/CE do Parlamento Europeu e do Conselho ([1]). Deste modo, as autoridades de resolução devem ser obrigadas a proteger todos os tipos de acordos a que se refere o artigo 76.º, n.º 2, da Diretiva 2014/59/UE que estejam relacionados com a atividade da contraparte na qualidade de contraparte central (CCP), o que inclui, sem estar a ela limitada, a atividade exercida por um fundo de proteção para a cobertura de perdas, nos termos do artigo 42.º do Regulamento (UE) n.º 648/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho ([2]).

(7) O mesmo se aplica aos ativos, direitos e passivos relacionados com os sistemas de pagamento ou de liquidação de valores mobiliários. Uma vez que as convenções de compensação e novação abrangidas pelo âmbito de aplicação da Diretiva 98/26/CE estão protegidas em caso de insolvência, devem também ser protegidas, por motivos de coerência, ao abrigo do artigo 76.º da Diretiva 2014/59/UE. No entanto, convém alargar o âmbito da proteção nos termos do artigo 76.º, n.º 2, da referida diretiva a todas as convenções com sistemas de pagamento ou de liquidação de valores mobiliários e as atividades com eles relacionadas, se for caso disso.

(8) A necessidade de especificar o âmbito das convenções que beneficiam de salvaguardas, em determinados casos, ao abrigo do artigo 76.º, n.º 2, da Diretiva 2014/59/UE, não deverá, em geral, impedir as autoridades de resolução de proteger quaisquer classes de convenções suscetíveis de serem integradas numa das categorias referidas no mesmo artigo, e que estejam protegidas, nos processos de insolvência, contra uma separação dos ativos, direitos e passivos abrangidos por essas convenções ao abrigo da sua legislação nacional em matéria de insolvência, nomeadamente as disposições de transposição da Diretiva 2001/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho ([3]). É o que aconteceria se um credor continuasse a beneficiar dos direitos decorrentes da convenção, salvo se a transação fosse anulada na íntegra ao abrigo da legislação nacional em matéria de insolvência. É o caso, nomeadamente, dos acordos de garantia, das convenções de compensação e convenções de compensação e novação que são protegidos ao abrigo da legislação nacional em matéria de insolvência,

ADOTOU O PRESENTE REGULAMENTO:

Artigo 1.º

Definições

Para efeitos do disposto no presente regulamento, são aplicáveis as definições contidas na Diretiva 2014/59/UE. São igualmente aplicáveis as seguintes definições:

1) «Titularização»: titularização na aceção do artigo 4.º, n.º 1, ponto 61, do Regulamento (UE) n.º 575/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho ([4]).

2) «Acordos de compensação contratual»: acordos de compensação contratual na aceção do artigo 295.º do Regulamento (UE) n.º 575/2013.

([1]) Diretiva 98/26/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de maio de 1998, relativa ao caráter definitivo da liquidação nos sistemas de pagamentos e de liquidação de valores mobiliários (JO L 166 de 11.6.1998, p. 45).

([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]) Diretiva 2001/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de abril de 2001, relativa ao saneamento e à liquidação das instituições de crédito (JO L 125 de 5.5.2001, p. 15).

([4]) 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).

Artigo 2.º

Condições relativas aos acordos de garantia, incluindo as operações de financiamento através de valores mobiliários

Os acordos de garantia nos termos do artigo 76.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2014/59/UE incluem o seguinte:

1) Acordos que estabelecem garantias, garantias pessoais e *warranties*;

2) Penhoras/hipotecas e outras garantias reais;

3) Operações de empréstimo de valores mobiliários que não impliquem uma transferência da plena propriedade da garantia e em que uma parte (o mutuante) empresta valores mobiliários à outra parte (o mutuário) em contrapartida do pagamento de uma remuneração ou juros, prestando o mutuário uma garantia ao mutuante durante o período de vigência do empréstimo.

Os acordos de garantia apenas são considerados acordos de garantia nos termos do artigo 76.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2014/59/UE se os direitos ou ativos aos quais a garantia está ou estaria associada na sequência de um facto que desencadeia a sua execução forem devidamente identificados ou identificáveis, em conformidade com os termos do acordo e o direito nacional aplicável.

Artigo 3.º

Condições relativas às convenções de compensação

1. As convenções de compensação celebradas entre uma instituição e uma única contraparte são consideradas convenções de compensação na aceção do artigo 76.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva 2014/59/UE, se dizem respeito a direitos e obrigações decorrentes de contratos financeiros ou de derivados.

2. As convenções de compensação celebradas entre uma instituição e uma ou mais contrapartes são consideradas convenções de compensação na aceção do artigo 76.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva 2014/59/UE em qualquer das seguintes circunstâncias:

a) Se as convenções estão ligadas à atividade da contraparte na qualidade de contraparte central, nomeadamente à atividade abrangida por um fundo de proteção para a cobertura de perdas na aceção do artigo 42.º do Regulamento (UE) n.º 648/2012;

b) Se as convenções estão relacionadas com direitos e obrigações para com sistemas, tal como definidos no artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 98/26/CE, ou para com outros sistemas de pagamento ou de liquidação de valores mobiliários, e estão ligadas à sua atividade na qualidade de sistemas de pagamento ou de liquidação de valores mobiliários.

3. As autoridades de resolução podem decidir, caso a caso, que as convenções de compensação celebradas entre uma instituição e uma ou mais contrapartes, na medida em que digam respeito a outros tipos de direitos e responsabilidades que não as referidas nos n.ºs 1 e 2, podem ser consideradas convenções de compensação nos termos do artigo 76.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva 2014/59/UE, se essas convenções forem reconhecidas para efeitos de atenuação dos riscos, em conformidade com as regras prudenciais, e a proteção, em especial por via da não-separabilidade, constitua uma condição para esse reconhecimento.

Artigo 4.º

Condições relativas às convenções de compensação e novação

1. As convenções de compensação e novação contratuais celebradas entre uma instituição e uma única contraparte são consideradas convenções de compensação e novação nos termos do artigo 76.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2014/59/UE, quando dizem respeito a direitos e obrigações decorrentes de contratos financeiros ou de derivados.

2. As convenções de compensação e novação contratuais celebradas entre uma instituição e uma ou mais contrapartes são consideradas convenções de compensação e novação nos termos do artigo 76.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2014/59/UE em qualquer das seguintes circunstâncias:

a) Se as convenções estão ligadas à atividade da contraparte na qualidade de contraparte central, nomeadamente à atividade abrangida por um fundo de proteção para a cobertura de perdas na aceção do artigo 42.º do Regulamento (UE) n.º 648/2012;

b) Se as convenções estão relacionadas com direitos e obrigações para com sistemas, tal como definidos no artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 98/26/CE, ou para com outros sistemas de pagamento ou de liquidação de valores mobiliários, e estão ligadas à sua atividade na qualidade de sistemas de pagamento ou de liquidação de valores mobiliários.

3. As autoridades de resolução podem decidir, caso a caso, que as convenções de compensação e novação celebradas entre uma instituição e uma ou mais contrapartes são consideradas convenções de compensação e novação nos termos do artigo 76.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2014/59/UE se forem reconhecidas para efeitos de atenuação dos riscos, em conformidade com as regras prudenciais, e a proteção, em especial por via da não-separabilidade, constitua uma condição para esse reconhecimento.

Artigo 5.º

Condições gerais aplicáveis aos acordos de garantia, às convenções de compensação, às convenções de compensação e novação e aos acordos de financiamento estruturado

1. Os artigos 2.º, 3.º e 4.º aplicam-se sem prejuízo das seguintes competências das autoridades de resolução:

a) Proteção de todos os tipos de acordos que podem ser incluídos numa das classes referidas no artigo 76.º, n.º 2, alíneas a), c), d) e f) da Diretiva 2014/59/UE e que se encontram protegidos nos processos normais de insolvência contra uma separação temporária ou indefinida, suspensão ou extinção dos ativos, direitos e passivos abrangidos por esses acordos, nos termos da respetiva legislação nacional em matéria de insolvência, nomeadamente as disposições de transposição da Diretiva 2001/24/CE;

b) Proteção de todos os tipos de acordos que não são abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 76.º, n.º 2, da Diretiva 2014/59/UE e que se encontram protegidos nos processos normais de insolvência contra uma separação temporária ou indefinida, suspensão ou extinção dos ativos, direitos e passivos abrangidos por esses acordos, nos termos da sua legislação nacional em matéria de insolvência, nomeadamente as disposições de transposição da Diretiva 2001/24/CE.

2. As autoridades de resolução podem, caso a caso, excluir da proteção conferida pelo artigo 76.º, n.º 1, da Diretiva 2014/59/UE os acordos de garantia, as convenções de compensação ou as convenções de compensação e novação que digam respeito a contratos que incluam qualquer cláusula que, em caso de incumprimento por uma contraparte, permita a uma contraparte não faltosa efetuar apenas pagamentos limitados ou não efetuar quaisquer pagamentos à massa falida da contraparte em incumprimento, mesmo se o faltoso for credor líquido.

Artigo 6.º

Condições relativas aos acordos de financiamento estruturado, incluindo titularizações e instrumentos utilizados para efeitos de cobertura de risco

1. Os acordos de financiamento estruturado referidos no artigo 76.º, n.º 2, alínea f), da Diretiva 2014/59/UE incluem o seguinte:

a) Titularizações em que as exposições subjacentes foram colocadas em parcelas e transferidas, através de uma plena transferência de titularidade, do balanço da entidade cedente para a instituição ou entidade que é objeto de resolução (titularização com venda real);

b) Titularizações por meio de instrumentos contratuais, em que os ativos subjacentes permanecem no balanço da instituição ou entidade que é objeto de resolução (titularização sintética).

No caso das titularizações com venda real, qualquer papel da entidade cedente na estrutura, incluindo o serviço financeiro dos empréstimos, a prestação de qualquer forma de proteção contra riscos ou o fornecimento de liquidez, será considerado como uma responsabilidade que faz parte dos acordos de financiamento estruturado.

No caso das titularizações sintéticas, a garantia apenas será considerada um direito que faz parte dos acordos de financiamento estruturado se estiver associada a ativos específicos e suficientemente identificados ou identificáveis, em conformidade com os termos do acordo e o direito nacional aplicável.

2. Os acordos que criam uma estrutura de titularização abrangendo as relações recíprocas entre entidades cedentes, emitentes, administradores fiduciários, entidades gestoras, gestores de tesouraria ou contrapartes em operações *swap* e de proteção de crédito, são considerados como fazendo parte dos acordos de financiamento estruturado se essas relações recíprocas estiverem diretamente relacionadas com os ativos subjacentes e os pagamentos a efetuar a partir das receitas geradas por esses ativos aos detentores dos instrumentos estruturados. Estas relações recíprocas incluem responsabilidades e direitos relacionados com os ativos subjacentes, responsabilidades no âmbito dos instrumentos emitidos, bem como acordos de garantia, incluindo operações sobre instrumentos derivados, necessários para manter o fluxo de pagamentos a título dessas responsabilidades.

3. O disposto no n.º 2 não prejudica a competência da autoridade de resolução para decidir, de forma casuística e tendo em conta a estrutura específica do acordo de financiamento estruturado nos termos do artigo 76.º, n.º 2, alínea f), da Diretiva 2014/59/UE, que outros acordos entre as partes referidas no n.º 2, como por exemplo acordos de serviço financeiro de empréstimos, que não estejam diretamente ligados aos ativos subjacentes e aos pagamentos a efetuar, façam parte integrante daquele acordo de financiamento estruturado.

Artigo 7.º

Entrada em vigor

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

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

Feito em Bruxelas, em 7 de fevereiro de 2017.

Pela Comissão

O Presidente

Jean-Claude JUNCKER