Este documento constitui um instrumento de documentação e não vincula as instituições

►**B** **DIRECTIVA 2002/47/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO**

de 6 de Junho de 2002

relativa aos acordos de garantia financeira

(JO L 168 de 27.6.2002, p. 43)

Alterada por:

		Jornal Oficial		
		n.°	página	data
►**M1**	Directiva 2009/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 6 de Maio de 2009	L 146	37	10.6.2009
►**M2**	Diretiva 2014/59/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de maio de 2014	L 173	190	12.6.2014

▼B

DIRECTIVA 2002/47/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO

de 6 de Junho de 2002

relativa aos acordos de garantia financeira

O PARLAMENTO EUROPEU E O CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia e, nomeadamente, o seu o artigo 95.º,

Tendo em conta a proposta da Comissão ([1]),

Tendo em conta o parecer do Banco Central Europeu ([2]),

Tendo em conta o parecer do Comité Económico e Social ([3]),

Deliberando nos termos do artigo 251.º do Tratado ([4]),

Considerando o seguinte:

(1) A Directiva 98/26/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Maio de 1998, relativa ao carácter definitivo da liquidação nos sistemas de pagamentos e de liquidação de valores mobiliários ([5]), constituiu uma etapa importante do processo de instituição de um quadro jurídico sólido para estes sistemas. A aplicação desta directiva demonstrou que era importante limitar os riscos sistémicos inerentes a estes sistemas devido à coexistência de regimes jurídicos diferentes e que seria vantajoso instituir uma regulamentação comum aplicável às garantias constituídas no quadro dos referidos sistemas.

(2) Na sua comunicação de 11 de Maio de 1999, dirigida ao Parlamento Europeu e ao Conselho, intitulada «Aplicação de um enquadramento para os serviços financeiros: plano de acção», a Comissão comprometeu-se a elaborar, após consulta dos peritos do mercado e das autoridades nacionais, propostas de medidas legislativas em matéria de garantias que promovam novos progressos neste domínio para além dos conseguidos com a Directiva 98/26/CE.

(3) Deve ser instituído um regime comunitário aplicável aos valores mobiliários e aos montantes pecuniários nas aquisições com cauções de títulos e nas transferências de titularidade, incluindo os acordos de recompra (*reporte*). Este regime contribuirá para a integração e o funcionamento ao menor custo do mercado financeiro, bem como para a estabilidade do sistema financeiro da Comunidade, o que promoverá a livre prestação de serviços e a livre circulação de capitais no mercado único dos serviços financeiros. A presente directiva concentra-se nos acordos bilaterais de garantia financeira.

([1]) JO C 180 E de 26.6.2001, p. 312.
([2]) JO C 196 de 12.7.2001, p. 10.
([3]) JO C 48 de 21.2.2002, p. 1.
([4]) Parecer do Parlamento Europeu de 13 de Dezembro de 2001 (ainda não publicado no Jornal Oficial), posição comum do Conselho de 5 de Março de 2002 (ainda não publicada no Jornal Oficial) e decisão do Parlamento Europeu de 15 de Maio de 2002.
([5]) JO L 166 de 11.6.1998, p. 45.

▼B

(4) A presente directiva é adoptada num quadro jurídico europeu que compreende nomeadamente a referida Directiva 98/26/CE, bem como a Directiva 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 ([1]), a Directiva 2001/17/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Março de 2001, relativa ao saneamento e à liquidação das empresas de seguros ([2]), e o Regulamento (CE) n.º 1346/2000, do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo aos processos de insolvência ([3]). A presente directiva não prejudica nem contraria o modelo geral destes actos jurídicos anteriores. Com efeito, a presente directiva completa esses actos jurídicos em vigor ao abordar outras questões, e ultrapassa-os no que respeita a questões específicas já por eles abordadas.

(5) A fim de aumentar a segurança jurídica dos acordos de garantia financeira, os Estados-Membros devem assegurar que certas disposições legislativas em matéria de falência não sejam aplicáveis a esses acordos, nomeadamente as disposições que poderiam constituir um obstáculo à execução da garantia financeira ou que sejam susceptíveis de suscitar incertezas em relação à validade de técnicas actualmente utilizadas pelos mercados, tais como a compensação bilateral com vencimento antecipado, a prestação de garantias adicionais sob a forma de garantias complementares e as substituições de garantias.

(6) A presente directiva não aborda os direitos que qualquer pessoa possa deter relativamente aos activos fornecidos a título de garantia financeira cuja origem não resida nos acordos de garantia financeira nem tenha por base qualquer das disposições legais ou normas jurídicas resultantes do início ou prossecução de processos de liquidação ou medidas de saneamento, tais como a restituição resultante de um engano, erro ou incapacidade.

(7) O princípio consagrado na Directiva 98/26/CE, nos termos do qual a lei aplicável aos valores mobiliários escriturais dados em garantia é a do Estado-Membro onde o registo, a conta ou o sistema de depósito centralizado está localizado, deve ser alargado, a fim de garantir a segurança jurídica relativamente à utilização deste tipo de valores mobiliários num contexto transfronteiras, no quadro de uma garantia financeira abrangida pela presente directiva.

(8) O princípio da *lex rei sitae*, segundo o qual a validade e, portanto, a oponibilidade de um acordo de garantia financeira, são determinadas com base na lei do país em que a garantia financeira está localizada, é actualmente reconhecido por todos os Estados-Membros. Sem prejuízo da aplicação da presente directiva aos títulos detidos directamente, deve ser determinado o lugar onde se situa uma garantia constituída por títulos escriturais e detida por um ou mais intermediários. Se o direito do beneficiário de uma garantia for estabelecido por um acordo de garantia válido e aplicável por força do direito do país em que a conta está

([1]) JO L 125 de 5.5.2001, p. 15.
([2]) JO L 110 de 20.4.2001, p. 28.
([3]) JO L 160 de 30.6.2000, p. 1.

▼B

localizada, a oponibilidade a qualquer título ou direito concorrente e a aplicabilidade da garantia são regidas unicamente pelo direito do referido país, evitando-se pois a incerteza jurídica que resultaria da intervenção de outra legislação não tida em conta.

▼M1

(9) A fim de limitar as formalidades administrativas a cumprir pelas partes que utilizem a garantia financeira prevista na presente directiva, a única condição de validade em relação às partes susceptível de ser imposta pelo direito nacional relativamente à garantia financeira deverá ser que esta esteja sob o controlo do beneficiário da garantia ou de uma pessoa que aja em seu nome, não excluindo técnicas de garantia que permitam ao prestador da garantia substituí-la ou retirar o seu excedente. A presente directiva não obsta a que os Estados-Membros exijam a prestação de créditos sobre terceiros mediante a inclusão numa lista de créditos sobre terceiros.

▼B

(10) Pelos mesmos motivos, a celebração, validade, conclusão, exequibilidade ou admissibilidade enquanto prova de um acordo de garantia financeira, ou a prestação de uma garantia financeira no âmbito de um acordo de garantia financeira, não deverão depender da realização de qualquer acto formal, como o estabelecimento de um documento sob qualquer forma específica ou de algum modo especial, o registo num organismo oficial ou público ou a inscrição num registo público, o anúncio num jornal ou revista, num registo ou publicação oficial, ou sob qualquer outra forma, a notificação de um funcionário público, o fornecimento de prova sob forma especial quanto à data de estabelecimento de um documento ou instrumento, o montante das obrigações financeiras em causa ou qualquer outra questão. Todavia, a presente directiva deve proporcionar o equilíbrio entre a eficácia do mercado e a segurança das partes no acordo e de terceiros, evitando desse modo mormente o risco de fraude. Esse equilíbrio será alcançado pelo facto de o âmbito de aplicação da directiva abranger apenas os acordos de garantia financeira que prevêem alguma forma de desapossamento, ou seja, a prestação de garantia financeira, e quando a prestação da garantia financeira possa ser provada por escrito ou num suporte duradouro, garantindo desse modo a rastreabilidade dessa garantia. Para efeitos da presente directiva, os actos exigidos nos termos da legislação de um Estado-Membro enquanto condição necessária para a transferência ou constituição de penhor sobre instrumentos financeiros que não sejam títulos escriturais, tais como o endosso em caso de títulos à ordem, ou a inscrição no registo do emitente em caso de títulos registados, não deverão ser considerados actos formais.

(11) Além disso, a presente directiva deverá proteger exclusivamente os acordos de garantia financeira susceptíveis de serem provados. Essa prova pode ser feita por escrito ou de qualquer outro modo juridicamente vinculativo previsto pela legislação aplicável aos acordos de garantia financeira.

(12) Esta simplificação da utilização das garantias financeiras, decorrente de uma limitação das obrigações administrativas, irá reforçar a eficácia das operações transfronteiras do Banco Central Europeu e dos bancos centrais nacionais dos Estados-Membros participantes na União Económica e Monetária, essencial para a prossecução da política monetária comum. Por outro lado, a imunização limitada dos acordos de garantia financeira face a certas disposições das legislações em matéria de falência irá facilitar o

▼B

funcionamento da componente mais geral da política monetária comum, no âmbito da qual os operadores do mercado monetário reequilibram entre si a liquidez global do mercado através de transacções transfronteiras cobertas por garantias.

(13) A presente directiva visa proteger a validade dos acordos de garantia financeira baseados na transferência da plena propriedade da garantia financeira, por exemplo através da eliminação da «requalificação» desses acordos de garantia financeira (incluindo os acordos de recompra) como penhores de títulos.

(14) A aplicabilidade da compensação bilateral com vencimento antecipado (*close-out netting*) deve ser assegurada, não apenas enquanto mecanismo de execução dos acordos de garantia financeira com transferência de titularidade, incluindo os acordos de recompra, mas também, e em termos mais gerais, quando a compensação com vencimento antecipado faz parte integrante de um acordo de garantia financeira. As boas práticas de gestão de riscos aplicadas em geral nos mercados financeiros devem ser preservadas, permitindo-se aos operadores gerir e limitar, numa base líquida, os riscos de crédito associados às diferentes transacções financeiras por eles efectuadas, sendo o risco de crédito calculado mediante a adição de todos os riscos actuais inerentes às transacções em curso com uma determinada contraparte, seguida de uma compensação das posições simétricas, o que permitirá obter um montante global único, que será comparado com o valor actual da garantia.

(15) A presente directiva não prejudica qualquer das restrições ou requisitos da legislação nacional no que se refere a ter em conta os créditos e obrigações aquando da compensação, relativamente por exemplo à sua reciprocidade ou ao facto de terem sido concluídas antes de o beneficiário da garantia ter tido ou dever ter tido conhecimento da abertura (ou da existência de um acto jurídico vinculativo conducente à abertura) de processos de liquidação ou de saneamento relativamente ao prestador da garantia.

(16) Deve ser preservada de certas regras de invalidação automática a boa prática dos mercados financeiros, que merece o apoio das autoridades de regulamentação, nos termos da qual os operadores gerem e limitam o risco de crédito recíproco mediante mecanismos de garantia financeira complementar (*top-up collateral*), em que o risco de crédito e a garantia financeira são avaliados com base no seu valor de mercado actual, podendo de seguida o credor reclamar um complemento de garantia financeira ou libertar um eventual excedente de garantia. A possibilidade de substituir os activos fornecidos enquanto garantia financeira por outros activos de igual valor deve igualmente ser preservada. A intenção é simplesmente impedir que o fornecimento da garantia financeira complementar ou de substituição seja posto em causa apenas com base no facto de as obrigações financeiras cobertas já existirem antes da prestação da garantia financeira, ou de a garantia financeira ter sido prestada durante determinado período. Todavia, a presente disposição não prejudica a possibilidade de contestar ao abrigo da legislação nacional o acordo de garantia financeira e a prestação de garantia financeira enquanto parte da

▼B

prestação inicial, de uma garantia financeira complementar ou de substituição, por exemplo sempre que tal tenha sido realizado intencionalmente em detrimento de outros credores (este aspecto abrange designadamente as acções baseadas na fraude ou regras de invalidação semelhantes susceptíveis de ser aplicadas num determinado período).

(17) A presente directiva institui processos de execução rápidos e não formalistas que permitem salvaguardar a estabilidade financeira e limitar efeitos de contágio em caso de incumprimento de uma das partes num acordo de garantia financeira. Todavia, a presente directiva equilibra os objectivos supramencionados com a protecção do prestador de garantia e de terceiros, pela confirmação explícita da possibilidade de os Estados-Membros manterem ou introduzirem na sua legislação nacional um controlo *a posteriori* susceptível de ser exercido pelos tribunais no que respeita à realização ou determinação do valor da garantia financeira e ao cálculo das obrigações financeiras cobertas. Tal controlo deverá permitir que as autoridades judiciais verifiquem que a realização ou determinação do valor foi efectuada segundo critérios comerciais razoáveis.

(18) Deve ser possível fornecer garantias em numerário segundo sistemas de transferência da titularidade e de constituição de garantia real, protegidos respectivamente pelo reconhecimento da compensação ou pelo penhor do montante em numerário. Por numerário entende-se exclusivamente o dinheiro representado por um crédito sobre uma conta ou por créditos similares sobre a restituição de dinheiro (como os depósitos no mercado monetário), o que exclui explicitamente as notas de banco.

(19) A presente directiva introduz um direito de disposição, no caso dos acordos de garantia financeira com constituição de penhor, o que aumentará a liquidez nos mercados em resultado da reutilização dos títulos dados em penhor. Todavia, esta reutilização não prejudica a legislação nacional relativa à separação dos patrimónios e à igualdade de tratamento dos credores.

▼M1

(20) A presente directiva não prejudica o funcionamento nem os efeitos das cláusulas contratuais dos instrumentos financeiros ou dos créditos sobre terceiros prestados a título de garantia financeira, tais como os direitos, obrigações e outras condições constantes das condições de emissão desses instrumentos, nem quaisquer outros direitos, obrigações ou condições aplicáveis entre os emitentes e os detentores desses instrumentos ou entre o devedor e o titular daqueles créditos.

▼B

(21) A presente directiva está em conformidade com os direitos fundamentais e, nomeadamente, com os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

(22) Como o objectivo da acção proposta, ou seja, a instituição de um regime mínimo em matéria de utilização das garantias financeiras, não pode ser suficientemente realizado pelos Estados-Membros, e pode pois, devido à dimensão e aos efeitos da acção prevista, ser melhor alcançado ao nível comunitário, a Comunidade pode tomar medidas em conformidade com o princípio da subsidiariedade, consagrado no artigo 5.º do Tratado. Segundo o princípio da proporcionalidade consagrado no mesmo artigo, a presente directiva não excede o necessário para atingir aquele objectivo.

▼M1

(23) A presente directiva não afecta o direito de os Estados-Membros imporem regras destinadas a assegurar a eficácia dos acordos de garantia financeira em relação a terceiros no que respeita a créditos sobre terceiros,

▼B

ADOPTARAM A PRESENTE DIRECTIVA:

Artigo 1.º

Objecto e âmbito

1. A presente directiva estabelece um regime comunitário aplicável aos acordos de garantia financeira que satisfaçam as condições estabelecidas nos n.os 2 e 5, e à garantia financeira que satisfaça as condições estabelecidas nos n.os 4 e 5.

2. O beneficiário da garantia e o prestador da garantia devem pertencer a uma das seguintes categorias:

a) Uma entidade pública, excluindo as empresas que beneficiam de garantia estatal, excepto se forem abrangidas pelas alíneas b) a e), incluindo:

i) organismos do sector público dos Estados-Membros responsáveis pela gestão da dívida pública ou que intervenham nesse domínio, e

ii) organismos do sector público dos Estados-Membros autorizados a deter contas de clientes;

▼M1

b) Os bancos centrais, o Banco Central Europeu, o Banco de Pagamentos Internacionais, os bancos multilaterais de desenvolvimento na acepção da Secção 4 da Parte 1 do Anexo I da Directiva 2006/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de Junho de 2006, relativa ao acesso à actividade das instituições de crédito e ao seu exercício (reformulação) ([1]), o Fundo Monetário Internacional e o Banco Europeu de Investimento;

▼B

c) Uma instituição financeira sujeita a supervisão prudencial, incluindo:

▼M1

i) As instituições de crédito na acepção do n.º 1 do artigo 4.º da Directiva 2006/48/CE, incluindo as instituições enumeradas no artigo 2.º da mesma directiva,

ii) As empresas de investimento na acepção do ponto 1) do n.º 1 do artigo 4.º da Directiva 2004/39/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril de 2004, relativa aos mercados de instrumentos financeiros ([2]);

iii) As instituições financeiras, na acepção do n.º 5 do artigo 4.º da Directiva 2006/48/CE;

iv) As empresas de seguros, na acepção da alínea a) do artigo 1.º da Directiva 92/49/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao seguro directo não vida (terceira directiva sobre o seguro não vida) ([3]), e as empresas

([1]) JO L 177 de 30.6.2006, p. 1.
([2]) JO L 145 de 30.4.2004, p. 1.
([3]) JO L 228 de 11.8.1992, p. 1.

▼M1

de seguros de vida, na acepção da alínea a) do n.º 1 do artigo 1.º da Directiva 2002/83/CE do Parlamento Europeu e do Conselho ([1]);

▼B

v) um organismo de investimento colectivo em valores mobiliários (OICVM) tal como definido no n.º 2 do artigo 1.º da Directiva 85/611/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a alguns organismos de investimento colectivo em valores mobiliários (OICVM) ([2]),

vi) uma sociedade de gestão tal como definida no n.º 2 do artigo 1.ºA da Directiva 85/611/CEE;

d) Uma contraparte central, um agente de liquidação ou uma câmara de compensação, tal como definidos respectivamente nas alíneas c), d) e e) do artigo 2.º da Directiva 98/26/CE, incluindo instituições similares regulamentadas no âmbito da legislação nacional que operem nos mercados de futuros e de opções e nos mercados de instrumentos derivados não abrangidos por essa directiva, e uma pessoa que não seja uma pessoa singular, que aja na sua qualidade de fiduciário ou de representante por conta de uma ou mais pessoas, incluindo quaisquer detentores de obrigações ou de outras formas de títulos de dívida, ou qualquer instituição tal como definida nas alíneas a) a d);

e) Uma pessoa que não seja uma pessoa singular, incluindo as empresas não constituídas em sociedade e os agrupamentos, desde que a outra parte seja uma instituição, tal como definida nas alíneas a) a d).

3. Os Estados-Membros podem excluir do âmbito de aplicação da presente directiva os acordos de garantia financeira em que uma das partes seja uma pessoa na acepção da alínea e) do n.º 2.

Sempre que recorram a esta possibilidade, os Estados-Membros informarão do facto a Comissão que, por sua vez, informará os restantes Estados-Membros.

4. ►M1 a) A garantia financeira a prestar deve consistir em numerário, instrumentos financeiros ou créditos sobre terceiros; ◄

b) Os Estados-Membros podem excluir do âmbito de aplicação da directiva a garantia financeira que consista em acções próprias do prestador de garantia, em acções em empresas associadas na acepção da Directiva 83/349/CEE do Conselho, de 13 de Junho de 1983, relativa às contas consolidadas ([3]), e em acções em empresas cujo objectivo exclusivo consista em ser titular de meios de produção essenciais para a actividade empresarial do prestador de garantia ou de bens imóveis.

▼M1

c) Os Estados-Membros podem excluir do âmbito de aplicação da presente Directiva os créditos sobre terceiros em que o devedor

([1]) JO L 345 de 19.12.2002, p. 1.
([2]) JO L 375 de 31.12.1985, p. 3. Directiva com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 2001/108/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (JO L 41 de 13.2.2002, p. 35).
([3]) JO L 193 de 18.7.1983, p. 1. Directiva com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 2001/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (JO L 283 de 27.10.2001, p. 28).

▼M1

seja um consumidor, na acepção da alínea a) do artigo 3.º da Directiva 2008/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Abril de 2008, relativa a contratos de crédito aos consumidores ([1]), ou uma microempresa ou pequena empresa, na acepção do artigo 1.º e dos n.ºs 2 e 3 do artigo 2.º do Anexo da Recomendação 2003/361/CE da Comissão, de 6 de Maio de 2003, relativa à definição de microempresas, pequenas e médias empresas ([2]), excepto nos casos em que o beneficiário da garantia ou o prestador da garantia desses créditos sobre terceiros seja uma das instituições referidas na alínea b) do n.º 2 do artigo 1.º da presente directiva.

▼B

5. A presente directiva é aplicável à garantia financeira desde que tenha sido prestada e se tal puder ser provado por escrito.

O fornecimento da prova da prestação de garantia financeira deve permitir a identificação da garantia financeira a que corresponde. Para o efeito, basta provar que a garantia sob a forma de títulos escriturais foi creditada na conta de referência ou constitui um crédito nessa conta e que a garantia em numerário foi creditada numa conta designada ou constitui um crédito nessa conta. ►M1 Em relação aos créditos sobre terceiros, a inclusão numa lista de créditos apresentada ao beneficiário da garantia por escrito ou de uma forma juridicamente equivalente é suficiente para identificar o crédito sobre terceiros e fazer prova da prestação do crédito dado como garantia financeira entre as partes. ◄

▼M1

Sem prejuízo do segundo parágrafo, os Estados-Membros podem determinar que a inclusão numa lista de créditos apresentada ao beneficiário da garantia por escrito ou de uma forma juridicamente equivalente também seja suficiente para identificar o crédito sobre terceiros e fazer prova da prestação do crédito dado como garantia financeira contra o devedor ou contra terceiros.

▼B

A presente directiva é aplicável aos acordos de garantia financeira no caso de ser possível fazer prova do referido acordo por escrito ou de uma forma juridicamente equivalente.

▼M2

6. Os artigos 4.º a 7.º da presente diretiva não são aplicáveis a qualquer restrição da execução de acordos de garantia financeira, nem a qualquer restrição dos efeitos de acordos de garantia financeira de valores mobiliários, cláusulas de compensação com vencimento antecipado (*close-out netting provisions*) ou convenções de compensação impostas em virtude do título IV, capítulos IV ou V, da Diretiva 2014/59/UE do Parlamento Europeu e do Conselho ([3]), nem a qualquer restrição imposta por poderes análogos previstos na legislação de um Estado-Membro para facilitar a resolução ordenada de qualquer entidade referida no n.º 2, alínea c), subalínea iv), e alínea d), que seja objeto de salvaguardas pelos menos equivalentes às estabelecidas no título IV, capítulo VI, da Diretiva 2014/59/UE.

([1]) JO L 133 de 22.5.2008, p. 66.
([2]) JO L 124 de 20.5.2003, p. 36.
([3]) Diretiva 2014/59/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, que estabelece um enquadramento para a recuperação e resolução de instituições de crédito e 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 (JO L 173, de 12.6.2014, p. 190).

▼B

Artigo 2.º

Definições

1. Para efeitos da presente directiva entende-se por:

a) «Acordo de garantia financeira», um acordo de garantia financeira com transferência de titularidade ou um acordo de garantia financeira com constituição de penhor, quer estes acordos estejam ou não cobertos por um acordo principal ou por condições e termos gerais;

▼M1

b) «Acordo de garantia financeira com transferência de titularidade», um acordo, incluindo os acordos de recompra, ao abrigo do qual o prestador da garantia transfere a plena propriedade da garantia financeira, ou o pleno direito à mesma, para o beneficiário da garantia a fim de assegurar a execução das obrigações financeiras cobertas ou de as cobrir de outra forma;

c) «Acordo de garantia financeira com constituição de penhor», um acordo ao abrigo do qual o prestador da garantia constitui a favor do beneficiário da garantia ou presta a este uma garantia financeira a título de penhor, conservando o prestador da garantia a plena propriedade ou a propriedade restrita da garantia, ou o pleno direito à mesma, quando é estabelecido o direito de penhor;

▼B

d) «Numerário», dinheiro creditado numa conta, em qualquer moeda, ou créditos similares que confiram o direito à restituição de dinheiro, tais como depósitos no mercado monetário;

e) «Instrumentos financeiros», acções e outros valores mobiliários equivalentes a acções, bem como obrigações e outros instrumentos de dívida, se forem negociáveis no mercado de capitais, e quaisquer outros valores mobiliários habitualmente negociados e que confiram o direito a adquirir tais acções, obrigações ou outros valores mobiliários através de subscrição, compra ou troca ou que dêem lugar a uma liquidação em numerário (com a exclusão dos meios de pagamento) incluindo as unidades de participação em organismos de investimento colectivo, os instrumentos do mercado monetário e os créditos ou direitos sobre quaisquer dos instrumentos referidos ou a eles associados;

f) «Obrigações financeiras cobertas», as obrigações que são garantidas por um acordo de garantia financeira e que dão direito a uma liquidação em numerário e/ou à entrega de instrumentos financeiros.

Estas obrigações podem consistir total ou parcialmente em:

i) obrigações presentes ou com prazo certo, efectivas, condicionais ou futuras, incluindo as obrigações decorrentes de um acordo principal ou de um instrumento semelhante,

ii) obrigações em relação ao beneficiário da garantia, a cargo de uma pessoa que não o prestador da garantia,

iii) obrigações ocasionais, de uma determinada categoria ou tipo;

g) «Garantia sob a forma de títulos escriturais», uma garantia financeira que tenha sido prestada ao abrigo de um acordo de garantia financeira que consista em instrumentos financeiros e cuja titularidade seja comprovada pela inscrição num registo ou numa conta mantida por um intermediário ou em seu nome;

▼B

h) «Conta de referência», em relação às garantias sob a forma de títulos escriturais, no quadro de um acordo de garantia financeira, o registo ou a conta — que podem ser mantidos pelo beneficiário da garantia — em que são feitas as inscrições, mediante as quais essa garantia é prestada ao beneficiário da garantia;

i) Garantia equivalente:

i) tratando-se de numerário, um pagamento do mesmo montante e na mesma moeda,

ii) tratando-se de instrumentos financeiros, instrumentos financeiros do mesmo emitente ou devedor, que façam parte da mesma emissão ou categoria e tenham o mesmo valor nominal, sejam expressos na mesma moeda e tenham a mesma denominação ou, quando o acordo de garantia financeira preveja a transferência de outros activos em caso de ocorrência de um facto que diga respeito ou afecte os instrumentos financeiros fornecidos enquanto garantia financeira ou com eles relacionados, estes outros activos;

j) «Processo de liquidação», um processo colectivo que inclui a realização de activos e a repartição do produto dessa realização entre os credores, os accionistas ou os membros, consoante o caso, e que implica a intervenção de uma autoridade administrativa ou judicial, incluindo os casos em que este processo é encerrado mediante uma concordata ou qualquer outra medida análoga, independentemente de se basear ou não numa falência e de ter carácter voluntário ou obrigatório;

k) «Medidas de saneamento», medidas que implicam a intervenção de uma autoridade administrativa ou judicial e destinadas a preservar ou restabelecer a situação financeira e que afectam os direitos preexistentes de terceiros, incluindo nomeadamente as medidas que envolvem uma suspensão de pagamentos, uma suspensão das medidas de execução ou uma redução do montante dos créditos;

l) «Facto que desencadeia a execução», um caso de incumprimento ou qualquer acontecimento análogo acordado entre as partes cuja ocorrência determine, nas condições previstas num acordo de garantia financeira ou em aplicação da lei, que o beneficiário da garantia tem o direito de realizar ou de se apropriar da garantia financeira, ou desencadeie uma compensação com vencimento antecipado (*close--out netting*);

m) «Direito de disposição», o direito conferido ao beneficiário da garantia de utilizar ou alienar a garantia financeira prestada nos termos de um acordo de garantia financeira com constituição de penhor, como seu proprietário, nas condições desse acordo de garantia financeira;

n) «Cláusula de compensação com vencimento antecipado», uma disposição de um acordo de garantia financeira, ou de um acordo que inclua uma garantia financeira ou, na falta de uma disposição desse tipo, qualquer disposição legal ao abrigo da qual, aquando da ocorrência do facto que desencadeia a execução, por compensação (*netting* ou *set-off*) ou por outro meio:

i) o vencimento das obrigações cobertas das partes é antecipado, passando a ser imediatamente devidas e expressas enquanto obrigação de pagar um montante que represente o seu valor actual estimado, ou são extintas e substituídas por uma obrigação de pagar um tal montante, e/ou,

ii) é apurado o montante devido por cada parte à outra relativamente a essas obrigações, devendo uma quantia líquida igual ao saldo da conta ser paga pela parte cuja dívida é mais elevada;

▼M1

o) «Créditos sobre terceiros», os créditos pecuniários decorrentes de um acordo mediante o qual uma instituição de crédito na acepção do n.º 1 do artigo 4.º da Directiva 2006/48/CE, incluindo as instituições enumeradas no artigo 2.º da mesma directiva, concede um crédito sob a forma de empréstimo.

▼B

2. Na presente directiva, as referências à garantia financeira que é «prestada» ou à «prestação» de uma garantia financeira dizem respeito à garantia financeira que é entregue, transferida, detida, registada ou objecto de outro tratamento de tal modo que esteja na posse ou sob o controlo do beneficiário da garantia ou de uma pessoa que actue em nome do beneficiário da garantia. ►M1 O direito de substituir ou de retirar o seu excedente em favor do prestador da garantia ou, no caso de créditos sobre terceiros, de cobrar os respectivos proveitos até nova ordem, não prejudica a garantia financeira já prestada ao beneficiário da garantia nos termos da presente directiva. ◄

3. Na presente directiva, a referência a «por escrito» inclui o registo em suporte electrónico ou em qualquer outro suporte duradouro.

Artigo 3.º

Requisitos formais

1. Os Estados-Membros não exigirão que a constituição, validade, conclusão, exequibilidade ou admissibilidade enquanto prova de um acordo de garantia financeira ou a prestação de uma garantia financeira ao abrigo de um acordo de garantia financeira estejam subordinadas à realização de qualquer acto formal.

▼M1

Sem prejuízo do n.º 5 do artigo 1.º, caso sejam utilizados créditos sobre terceiros como garantia financeira, os Estados-Membros não exigirão que a sua constituição, validade, perfeição, prioridade, execução ou admissibilidade enquanto prova fiquem subordinadas à prática de um acto formal, como o registo ou a notificação do devedor do crédito utilizado como garantia. Todavia, os Estados-Membros podem exigir a prática de um acto formal, como o registo ou a notificação, para efeitos da perfeição, prioridade, execução ou admissibilidade enquanto prova contra o devedor ou contra terceiros.

Até 30 de Junho de 2014, a Comissão comunica ao Parlamento Europeu e ao Conselho se o disposto no presente número se mantém adequado.

▼B

2. O disposto no n.º 1 não prejudica o facto de a presente directiva só se aplicar à garantia financeira quando esta tiver sido prestada e for possível fazer prova por escrito dessa prestação e quando for possível fazer prova do acordo de garantia financeira, por escrito ou de uma forma juridicamente equivalente.

▼M1

3. Sem prejuízo da Directiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores ([1]), e das disposições nacionais relativas a cláusulas contratuais abusivas, os Estados-Membros devem assegurar que os devedores dos créditos sobre terceiros possam renunciar validamente, por escrito ou de uma forma juridicamente equivalente:

([1]) JO L 95 de 21.4.1993, p. 29.

▼M1

i) Aos direitos de compensação, perante os credores do crédito sobre terceiros e perante as pessoas a favor das quais estes tenham cedido, dado em penhor ou mobilizado de qualquer outra forma, a título de garantia, os créditos sobre terceiros; e

ii) Aos direitos decorrentes das regras de sigilo bancário que, caso contrário, impediriam ou restringiriam a possibilidade de o credor do crédito sobre terceiros prestar informações, sobre o crédito ou sobre o devedor, para efeitos da utilização do crédito a título de garantia.

▼B

Artigo 4.º

Execução de acordos de garantia financeira

1. Os Estados-Membros assegurarão que sempre que ocorra um facto que desencadeie a execução, o beneficiário da garantia tenha a possibilidade de realizar de uma das seguintes formas qualquer garantia financeira fornecida ao abrigo de um acordo de garantia financeira com constituição de penhor e segundo as disposições nele previstas:

a) Instrumentos financeiros mediante venda ou apropriação, quer compensando o seu valor, quer aplicando-o para liquidação das obrigações financeiras cobertas;

b) Numerário, quer compensando o seu montante com as obrigações financeiras cobertas, quer aplicando-o para a sua liquidação;

▼M1

c) Créditos sobre terceiros, mediante venda ou apropriação e compensando o seu valor, ou aplicando-o para liquidação das obrigações financeiras cobertas.

▼B

2. A apropriação só é possível nos seguintes casos:

a) Ter sido convencionada entre as partes no acordo de garantia financeira com constituição de penhor; e

▼M1

b) Ter existido acordo entre as partes sobre a avaliação dos instrumentos financeiros e dos créditos sobre terceiros no quadro do acordo de garantia financeira com constituição de penhor.

———————

▼B

4. As formas de realizar a garantia financeira referidas no n.º 1 não estão, sob reserva das condições decididas no acordo de garantia financeira com constituição de penhor, sujeitas à obrigação de:

a) Notificação prévia da intenção de proceder à realização;

b) As condições da realização serem aprovadas por um tribunal, funcionário público ou outra pessoa;

c) A realização ser efectuada através de um leilão público ou segundo qualquer outra forma prescrita; ou

d) Ter decorrido qualquer prazo adicional.

5. Os Estados-Membros asseguram que um acordo de garantia financeira produza efeitos, nas condições nele previstas, não obstante a abertura ou prossecução de um processo de liquidação ou de medidas de saneamento relativamente ao prestador ou ao beneficiário da garantia.

▼B

6. O disposto no presente artigo e nos artigos 5.º, 6.º e 7.º não prejudica qualquer obrigação, imposta nos termos da legislação nacional, de proceder à realização ou avaliação da garantia financeira e ao cálculo das obrigações financeiras cobertas segundo critérios comerciais razoáveis.

Artigo 5.º

Direito de disposição da garantia financeira ao abrigo de acordos de garantia financeira com constituição de penhor

1. Na medida em que as condições de um acordo de garantia financeira com constituição de penhor o prevejam, os Estados-Membros asseguram que o beneficiário da garantia esteja habilitado a exercer o direito de disposição no que respeita a uma garantia financeira prestada por força de um acordo de garantia financeira com constituição de penhor.

2. Sempre que um beneficiário da garantia exerça o direito de disposição, incorre por tal facto na obrigação de transferir uma garantia equivalente que substitua a garantia financeira original, o mais tardar na data devida para o cumprimento das obrigações financeiras relevantes do acordo de garantia financeira com constituição de penhor.

Em alternativa, na data fixada para a execução das obrigações financeiras relevantes, o beneficiário da garantia ou transfere a garantia equivalente ou, na medida em que as condições do acordo de garantia financeira com constituição de penhor o prevejam, a aplica, quer em compensação quer para liquidação das obrigações financeiras cobertas.

3. A garantia equivalente transferida em cumprimento de uma obrigação nos termos do primeiro parágrafo do n.º 2 está sujeita ao mesmo acordo de garantia financeira com constituição de penhor a que a garantia original estava sujeita e é considerada como tendo sido prestada ao abrigo do acordo de garantia financeira com constituição de penhor, no mesmo momento em que a garantia financeira original foi prestada pela primeira vez.

4. Os Estados-Membros asseguram que a disposição da garantia financeira pelo beneficiário da garantia, nos termos do presente artigo, não torne inválidos ou inaplicáveis os direitos do beneficiário da garantia ao abrigo do acordo de garantia financeira com constituição de penhor em relação à garantia financeira transferida pelo beneficiário da garantia em cumprimento de uma obrigação nos termos do primeiro parágrafo do n.º 2.

5. Se ocorrer um facto que desencadeie a execução enquanto não tiver sido cumprida uma obrigação referida no primeiro parágrafo do n.º 2, a obrigação pode ser objecto de compensação com vencimento antecipado.

▼M1

6. O presente artigo não se aplica aos créditos sobre terceiros.

▼B

Artigo 6.º

Reconhecimento de acordos de garantia financeira com transferência de titularidade

1. Os Estados-Membros asseguram que um acordo de garantia financeira com transferência de titularidade possa produzir efeitos, nas condições nele previstas.

▼B

2. Se ocorrer um facto que desencadeie a execução enquanto não tiver sido cumprida uma obrigação do beneficiário da garantia de transferir uma garantia equivalente ao abrigo de um acordo de garantia financeira com transferência de titularidade, a referida obrigação pode ser objecto de compensação com vencimento antecipado.

Artigo 7.º

Reconhecimento das cláusulas de compensação com vencimento antecipado

1. Os Estados-Membros asseguram que uma cláusula de compensação com vencimento antecipado possa produzir efeitos, nas condições previstas no acordo:

a) Não obstante a abertura ou a prossecução de um processo de liquidação ou de medidas de saneamento, relativamente ao prestador da garantia e/ou ao beneficiário da garantia; e/ou

b) Não obstante qualquer alegada cessão, apreensão judicial ou de outra natureza ou qualquer outra alienação desses direitos ou que a eles diga respeito.

2. Os Estados-Membros asseguram que a aplicação de uma cláusula de compensação com vencimento antecipado não possa ser sujeita a nenhum dos requisitos previstos no n.º 4 do artigo 4.º, salvo acordo em contrário das partes.

Artigo 8.º

Inaplicabilidade de certas disposições em matéria de falência

1. Os Estados-Membros asseguram que um acordo de garantia financeira bem como a prestação de uma garantia financeira ao abrigo desse acordo não possam ser declarados inválidos ou nulos ou ser anulados pelo simples facto de ter entrado em vigor o acordo de garantia financeira ou ter sido prestada a garantia financeira:

a) No dia de abertura de um processo de liquidação ou da tomada de medidas de saneamento, mas antes de proferidos o despacho ou a sentença respectivos; ou

b) Num determinado período anterior, definido por referência à abertura de um processo de liquidação ou a medidas de saneamento ou por referência à emissão de qualquer despacho ou sentença, ou à tomada de qualquer outra medida ou à ocorrência de qualquer outro facto no decurso desse processo ou dessas medidas.

2. Os Estados-Membros asseguram que, quando um acordo de garantia financeira ou uma obrigação financeira coberta tiver entrado em vigor, ou a garantia financeira tiver sido prestada na data de um processo de liquidação ou de medidas de saneamento, mas após a abertura do mesmo processo ou da tomada das referidas medidas, o acordo produza efeitos jurídicos e seja oponível a terceiros no caso de o beneficiário da garantia poder provar que não tinha conhecimento, nem deveria ter tido conhecimento, da abertura desse processo ou da tomada dessas medidas.

3. Quando um acordo de garantia preveja:

a) A obrigação de prestar uma garantia financeira ou uma garantia financeira adicional, a fim de serem tidas em consideração variações do valor da garantia financeira ou do montante das obrigações financeiras cobertas; ou

b) O direito de retirar a garantia financeira, prestando, a título de substituição ou de troca, uma garantia financeira de valor equivalente,

▼B

os Estados-Membros asseguram que a prestação da garantia financeira, da garantia financeira adicional ou da garantia financeira de substituição ou alternativa a título de tal obrigação ou direito não seja considerada inválida ou anulada ou declarada nula unicamente com base nos seguintes motivos:

i) essa prestação ter sido realizada no dia da abertura de um processo de liquidação ou de medidas de saneamento, mas antes de proferidos o despacho ou a sentença respectivos, ou no decorrer de um período determinado anterior e definido por referência à abertura do processo de liquidação ou a medidas de saneamento ou por referência à elaboração de qualquer despacho ou sentença, à tomada de qualquer outra medida ou à ocorrência de qualquer outro facto no decurso desse processo ou dessas medidas, e/ou

ii) as obrigações financeiras cobertas terem-se constituído em data anterior à da prestação da garantia financeira, da garantia financeira adicional ou da garantia financeira de substituição ou alternativa.

4. Sem prejuízo dos n.os 1, 2 e 3, a presente directiva não afecta as normas gerais da legislação nacional em matéria de falência no que diz respeito à anulação das operações concluídas durante o período determinado referido na alínea b) do n.º 1 e na subalínea i) do n.º 3.

Artigo 9.º

Conflito de leis

1. Qualquer questão que diga respeito a uma das matérias especificadas no n.º 2, colocada em relação a uma garantia sob a forma de títulos escriturais, será regulada pela lei do país em que a conta de referência está localizada. A referência à lei do país deve ser entendida como uma referência ao seu direito interno, não devendo ser tomada em consideração qualquer regra ao abrigo da qual deva ser feita remissão para a lei de outro país, para a decisão sobre a questão em apreço.

2. As matérias a que se refere o n.º 1 são as seguintes:

a) A natureza jurídica e os efeitos patrimoniais da garantia sob a forma de títulos escriturais;

b) As exigências relativas à celebração de um acordo de garantia financeira sob a forma de títulos escriturais e a prestação de uma garantia sob a forma de títulos escriturais ao abrigo de um acordo e, mais genericamente, a realização das formalidades necessárias para tornar esse acordo e essa prestação oponíveis a terceiros;

c) A questão de saber se o direito de propriedade ou outro direito de uma pessoa a tal garantia sob a forma de títulos escriturais cede perante um outro direito de propriedade concorrente ou lhe está subordinado ou se teve lugar uma aquisição pela posse de boa fé;

d) As formalidades necessárias à execução de uma garantia sob a forma de títulos escriturais, na sequência de um acontecimento que desencadeia a execução.

▼M2

Artigo 9.º-A

Diretivas 2008/48/CE e 2014/59/UE

A presente diretiva aplica-se sem prejuízo das Diretivas 2008/48/CE e 2014/59/UE.

▼B

Artigo 10.º

Relatório da Comissão

O mais tardar em 27 de Dezembro de 2006, a Comissão apresentará ao Parlamento Europeu e ao Conselho um relatório sobre a execução da presente directiva, em especial do n.º 3 do artigo 1.º, do n.º 3 do artigo 4.º e do artigo 5.º, acompanhado de eventuais propostas de revisão.

Artigo 11.º

Transposição

Os Estados-Membros devem pôr em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente directiva, o mais tardar em 27 de Dezembro de 2003 e informar imediatamente a Comissão desse facto.

Quando os Estados-Membros aprovarem essas disposições, estas devem incluir uma referência à presente directiva ou ser acompanhadas dessa referência aquando da sua publicação oficial. As modalidades dessa referência serão aprovadas pelos Estados-Membros.

Artigo 12.º

Entrada em vigor

A presente directiva entra em vigor na data da sua publicação no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*.

Artigo 13.º

Destinatários

Os Estados-Membros são os destinatários da presente directiva.