

## I

(Resoluções, recomendações e pareceres)

## PARECERES

## BANCO CENTRAL EUROPEU

## PARECER DO BANCO CENTRAL EUROPEU

de 16 de Outubro de 2009

sobre uma proposta de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos gestores de fundos de investimento alternativos e que altera as Directivas 2004/39/CE e 2009/.../CE

(CON/2009/81)

(2009/C 272/01)

**Introdução e base jurídica**

1. Em 3 de Junho de 2009 o Banco Central Europeu (BCE) recebeu do Conselho da União Europeia um pedido de parecer sobre uma proposta de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos gestores de fundos de investimento alternativos e que altera as Directivas 2004/39/CE e 2009/.../CE <sup>(1)</sup> (a seguir «directiva proposta»).
2. A competência do BCE para emitir parecer resulta do disposto no primeiro travessão do n.º 4 do artigo 105.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia. O presente parecer foi aprovado pelo Conselho do BCE nos termos do artigo 17.º-5, primeiro período, do regulamento interno do BCE.

**Observações genéricas**

3. O BCE é a favor da ideia do estabelecimento de um quadro harmonizado de regulamentação e de supervisão das actividades dos gestores de fundos de investimento alternativos (GFIA) na União Europeia. As disposições propostas relativas à prestação de informação às autoridades competentes deverá, em princípio, contribuir significativamente para aumentar a eficácia do acompanhamento da estabilidade financeira e, por conseguinte, para uma melhor informação na apreciação dos riscos para a estabilidade financeira relacionados com as actividades dos GFIA e dos fundos de investimento alternativos (FIA) por eles geridos. Além disso, a harmonização das regras e o passaporte daí resultante deverão beneficiar a integração financeira, dado que favorecem a igualdade das condições de concorrência na UE.
4. O BCE insta a Comissão das Comunidades Europeias a prosseguir o diálogo com os seus parceiros internacionais, e em especial com os Estados Unidos da América, a fim de se garantir um regime regulamentar e de supervisão coerente ao nível global. Conforme o Eurosistema observou na sua contribuição escrita para a consulta da Comissão relativa aos fundos com cobertura de risco (*hedge funds*), o elevado grau de internacionalização intrínseca da indústria e os consequentes riscos de arbitragem regulamentar e de evasão <sup>(2)</sup> requerem uma resposta coordenada a nível internacional. Tal poderá contribuir para garantir que as exigências impostas aos GFIA em países terceiros sejam equiparáveis às da UE, e que os GFIA domiciliados fora da UE beneficiem do acesso ao mercado comunitário com base num tratamento recíproco.

<sup>(1)</sup> COM(2009) 207 final.

<sup>(2)</sup> Documento intitulado «Eurosistema contribution to the European Commission's consultation on hedge funds», de 25 de Fevereiro de 2009, p. 3, disponível no sítio do BCE na internet em <http://www.ecb.europa.eu> (não existe versão portuguesa).

5. O considerando 3 da directiva proposta identifica como um dos seus objectivos principais o estabelecimento de um regime capaz de lidar com os riscos colocados pelos FIA que afectam «os investidores, os restantes intervenientes nos mercados e os próprios mercados» «de forma adaptada face à diversidade de estratégias e técnicas de investimento utilizadas pelos GFIA». A este respeito regista-se que a directiva proposta se aplicará a todos os tipos de fundos não abrangidos pela Directiva 2009/.../CE, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes aos organismos de investimento colectivo em valores mobiliários (OICVM) (reformulação) <sup>(1)</sup>, tais como os fundos com cobertura de risco, os fundos de matérias-primas, os fundos de investimento imobiliários de capital variável, os fundos de investimento mobiliário de capital fixo cotados, os fundos de capitais de investimento (*private equity*), e ainda os fundos de investimento em capital de risco (*venture capital*) e outros tipos de fundos institucionais. Tais fundos constituem um grupo heterogéneo de diversos tipos de investimento colectivo, organizados sob diversas formas jurídicas nas diferentes jurisdições, tanto dentro como fora da UE. Em relação a este aspecto, as disposições da directiva proposta poderiam reflectir melhor as diferenças fundamentais existentes entre os GFIA.
6. Todos os bancos centrais deveriam ser expressamente excluídos do âmbito de aplicação da directiva proposta.
7. De um modo geral, o BCE crê que existe um risco potencial de arbitragem regulamentar entre GFIA, seguradoras e instituições de crédito, entre os quais a directiva proposta não cria condições de igualdade de concorrência. Excepto no que se refere à gestão de activos próprios pelos GFIA, as exigências impostas pela directiva proposta deveriam aplicar-se de forma consistente tanto aos GFIA como às instituições de crédito e às seguradoras. Seguindo o mesmo raciocínio, a directiva proposta também não especifica os critérios de idoneidade e competência nem a experiência mínima aplicáveis aos gestores de topo e aos quadros dos GFIA. Por conseguinte, e por uma questão de igualdade de condições de concorrência, o BCE sugere a inserção na directiva proposta de algumas disposições para esse efeito, à semelhança das existentes noutras áreas da legislação financeira comunitária já adoptada.
8. O BCE regista que determinadas disposições da directiva proposta (por exemplo, as relacionadas com as transacções a descoberto, a titularização e a aquisição de participações maioritárias) se destinam a regular questões horizontais que afectam todos os participantes do mercado, e não apenas os GFIA. Embora o BCE compreenda o fundamento lógico de algumas destas disposições, o BCE gostaria de sugerir que, em vez delas, se considere a sua introdução apenas em legislação que preserve a igualdade de concorrência entre os vários participantes do mercado, por exemplo mediante a inserção dessas disposições em legislação comunitária de aplicação intersectorial.
9. Em princípio o BCE acolhe com agrado as disposições referentes aos deveres de comunicação de informação dos GFIA (os quais ficariam obrigados a fornecer informações de alta qualidade às autoridades competentes), assim como os mecanismos previstos para a troca de informações entre as autoridades de supervisão. No entanto, o BCE sugere que se examine devidamente como fazer com que as obrigações de reporte incidam sobre dados que de futuro se espere serem relevantes para o acompanhamento da estabilidade financeira, a fim de se garantir a coerência das obrigações de reporte com o regime jurídico para a criação do Comité Europeu do Risco Sistémico (CERS) e do Sistema Europeu de Supervisores Financeiros (SESF), e de permitir a estes organismos a obtenção da necessária e apropriada informação para efeitos de supervisão que lhes permita desempenhar as respectivas funções <sup>(2)</sup>. Ainda que as obrigações de reporte com um enfoque específico resultantes desta análise devam constar da directiva proposta, estas poderiam ser objecto de mais detalhe mediante procedimentos de comitologia. O BCE dispõe-se a prestar assistência nesta análise.
10. Poderia igualmente considerar-se a harmonização das obrigações de apresentação de relatórios às autoridades competentes (conforme previstas no projecto dos artigos 21.º e 24.º) com os requisitos de prestação de informação do Regulamento BCE/2007/8, de 27 de Julho de 2007, relativo às estatísticas de activos e passivos de fundos de investimento <sup>(3)</sup>. O referido regulamento, que presentemente é aplicável aos fundos de investimento da área do euro, permite a recolha de estatísticas de balanço harmonizadas. A previsão, na directiva proposta, da harmonização com os referidos requisitos de prestação de informação e, bem assim, da utilização por todos os FIA de um formato normalizado de reporte, iriam contribuir para possibilitar a avaliação do risco sistémico ao nível comunitário. Tal

<sup>(1)</sup> Ainda não publicada no Jornal Oficial.

<sup>(2)</sup> Comunicação da Comissão intitulado *European Financial Supervision* [COM(2009) 252 final], de 27.5.2009, disponível em <http://www.eur-lex.europa.eu> (não existe versão portuguesa).

<sup>(3)</sup> JO L 211 de 11.8.2007, p. 8.

reduziria igualmente o encargo de prestação de informação adicional dos FIA que já comunicam esses dados. Embora a directiva proposta devesse especificar as regras fundamentais aplicáveis aos modelos de negócio a adoptar pelos GFIA, o BCE também seria a favor do recurso ao procedimento de comitologia para o desenho de algumas das disposições mais técnicas e elaboradas tendentes à uniformização, a nível da EU, da informação mencionada nos projectos dos artigos 21.º e 24.º. As rubricas incluídas nos requisitos de reporte poderiam incluir, por exemplo, informação sobre o balanço dos FIA baseada no Regulamento BCE/2007/8, declarações de rendimentos, fluxos de caixa e projecções [incluindo as fontes de financiamento principais, a lista dos corretores preferenciais (*prime brokers*) e as disposições para a obtenção de liquidez em situação de emergência em diversos cenários], as restrições ao resgate pelos investidores, a detenção de activos valorizados segundo o modelo de avaliação a preços de modelos financeiros (*mark to model valuation*), o grau de alavancagem, as posições sobre derivados (incluindo o valor nominal dos activos subjacentes e as garantias prestadas), os activos ilíquidos e os activos impróprios para investimento (*non-investment grade assets*), bem como a utilização de vendas a descoberto. O BCE espera que o CERS seja consultado sobre as medidas de execução a adoptar neste campo.

11. O conceito de «efeito de alavanca» é fundamental para modelo de negócio adoptado por muitos GFIA. No entanto, a definição de «efeito de alavanca» na directiva proposta não menciona rácios de alavancagem específicos. O BCE receia que, sem o benefício de esclarecimentos adicionais constantes do texto da directiva proposta, a aplicação prática da definição proposta se revele difícil. As medidas de execução neste domínio deveriam beneficiar do contributo técnico dos bancos centrais e dos outros supervisores não pertencentes ao sector bancário. Assim sendo, o BCE espera a consulta ao CERS e ao SESF sobre as medidas de execução a adoptar nesta área, incluindo, conforme se propõe na sétima alteração constante do anexo, as possíveis medidas de refinação do conceito de «efeito de alavanca», assim como sobre a especificação do momento em que se deve considerar que um FIA está a recorrer sistematicamente a níveis de alavancagem demasiado elevados.
12. O n.º 3 do artigo 25.º da directiva proposta dispõe que a Comissão adopta medidas de execução para estabelecer limites ao nível de alavancagem a que os GFIA podem recorrer levando em conta, nomeadamente, o tipo de FIA, a sua estratégia de investimento e as fontes da alavancagem. O BCE reconhece que do processo de alavancagem podem resultar riscos significativos para a estabilidade financeira. Devido à flexibilidade de que gozam ao efectuar os investimentos, os GFIA podem desempenhar um papel importante no apoio à liquidez do mercado financeiro, contribuindo desse modo para o funcionamento eficiente do mercado financeiro e o processo de determinação dos preços de mercado. A manutenção deste papel requer a aplicação aos FIA de limites de alavancagem equilibrados e devidamente ajustados em função do risco e que levem em consideração o seu perfil de risco total, sem no entanto prejudicar a sua flexibilidade ao investirem.
13. O BCE prontifica-se, se necessário, a voltar a pronunciar-se sobre um eventual projecto revisto. Nos casos em que o BCE recomenda uma alteração à directiva proposta, as sugestões de reformulação específicas constam do anexo, acompanhadas da respectiva explicação. A maioria destas propostas não versa sobre as observações de carácter mais genérico acima efectuadas.

Feito em Frankfurt am Main, em 16 de Outubro de 2009.

O Presidente do BCE  
Jean-Claude TRICHET

## ANEXO

## Propostas de redacção

Texto proposto pela Comissão	Alterações propostas pelo BCE (1)
<b>Alteração 1</b>	
Nova alínea h) do n.º 2 do artigo 2.º	
«2. A presente directiva não se aplica: [...].»	«2. A presente directiva não se aplica: [...] <b>h) aos bancos centrais nacionais dos Estados-Membros.»</b>
<i>Explicação:</i>	
A alínea g) do n.º 2 do artigo 2.º da directiva proposta exclui o BCE, entre outros, do seu âmbito de aplicação. Os bancos centrais nacionais do Sistema Europeu de Bancos Centrais também deveriam ser expressamente excluídos do âmbito de aplicação da directiva proposta uma vez que os seus objectivos e atribuições não apresentam riscos potenciais que justifiquem serem abrangidos pela mesma.	
<b>Alteração 2</b>	
Final do artigo 3.º	
	« <b>A Comissão adopta medidas de execução especificando a definição do “efeito de alavanca” constante do n.º 1.</b>  Estas medidas, destinadas a modificarem elementos não essenciais da presente directiva, suplementando-a, serão adoptadas de acordo com o procedimento de regulamentação com controlo a que o n.º 3 do artigo 49.º se refere.»
<i>Explicação:</i>	
Seria útil esclarecer a definição de «efeito de alavanca».	
<b>Alteração 3</b>	
Artigo 8.º	
«Artigo 8.º <i>Revogação da autorização</i>  As autoridades competentes podem revogar a autorização concedida a um GFIA quando este:  1. Tiver obtido essa autorização recorrendo a falsas declarações ou qualquer outro meio irregular;  2. Deixar de reunir as condições de concessão da autorização;  3. Tiver infringido seriamente ou de forma sistemática as disposições que transpõem a presente directiva.»	«Artigo 8.º <i>Revogação da autorização</i>  As autoridades competentes podem revogar a autorização concedida a um GFIA quando este:  1. Tiver obtido essa autorização recorrendo a falsas declarações ou qualquer outro meio irregular;  2. Deixar de reunir as condições de concessão da autorização;  3. Tiver infringido seriamente e/ou de forma sistemática as disposições que transpõem a presente directiva.  <b>Qualquer revogação de autorização deve ser imediatamente aplicada e comunicada ao público pela autoridade competente.</b>  <b>A Comissão adopta medidas de execução especificando o momento e os destinatários do anúncio de uma revogação de autorização no caso previsto no n.º 1.</b>  Essas medidas, que têm por objecto alterar elementos não essenciais da presente directiva, completando-a, são aprovadas pelo procedimento de regulamentação com controlo a que se refere o n.º 3 do artigo 49.º»

Texto proposto pela Comissão	Alterações propostas pelo BCE <sup>(1)</sup>
------------------------------	--

## Explicação:

Muitos contratos-tipo de crédito e acordos-quadro especificam os «casos de incumprimento» que conferem a uma contraparte o direito de rescindir um contrato ou fazer cessar uma transacção realizada ao abrigo do acordo-quadro. A revogação de autorização constitui um caso habitual e comum desse tipo de incumprimento. Para assegurar que a revogação da autorização concedida a um GFIA não resulta num processo desordenado de rescisões — que pode, por outro lado, ter efeitos diferentes nos diferentes Estados-Membros — seria conveniente especificar que os efeitos práticos da revogação são idênticos em toda a UE, nomeadamente no que respeita a quando e a quem a revogação da autorização é comunicada e em que data produz os seus efeitos. O BCE sugere que a Comissão adopte medidas de execução mediante procedimento de comitologia a fim de especificar quando, e a quem, deverá ser anunciada a revogação de uma autorização.

O BCE manifesta preocupação similar perante a possibilidade de o incumprimento por um GFIA das «condições de funcionamento dos GFIA» constantes do capítulo III da directiva proposta poder redundar também num caso de incumprimento, ou accionar qualquer outro direito contratual ou legal de rescisão.

**Alteração 4**

## N.º 3 do artigo 16.º

«3. As regras aplicáveis à avaliação dos activos e ao cálculo do valor líquido de activos por acção ou unidade de participação do FIA são estabelecidas pela legislação nacional do país onde o FIA esteja domiciliado ou pelo regulamento ou pelos documentos constitutivos do fundo.»

«3. As regras aplicáveis à avaliação dos activos e ao cálculo do valor líquido de activos por acção ou unidade de participação do FIA são **as aplicáveis em conformidade com a estabelecidas pela** legislação nacional do país onde o FIA esteja domiciliado ou com o regulamento ou documentos constitutivos do fundo.»

## Explicação:

Os princípios contabilísticos geralmente aceites dos EUA, ou «GAAP», não estão «estabelecidos pela legislação nacional» dos Estados Unidos, o que pode igualmente ser o caso de outros países. Por conseguinte, o n.º 3 do artigo 16.º da directiva proposta poderá ser impossível de aplicar nos termos em que está redigido.

**Alteração 5**

## N.º 3 do artigo 17.º

«O depositário é uma instituição de crédito com sede social na Comunidade autorizada em conformidade com a 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 (reformulada).»

«O depositário é uma instituição de crédito com sede social na Comunidade autorizada em conformidade com **a legislação nacional ou com** a 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 (reformulada).»

## Explicação:

Esta alteração alargaria a definição de «depositário» de forma a incluir pelo menos as instituições de crédito permitidas pelos direitos nacionais, e não apenas as instituições de crédito autorizadas contempladas na Directiva 2006/48/CE.

**Alteração 6**

## N.º 1, alínea d) do artigo 18.º

«d) O GFIA deve demonstrar que a parte terceira está habilitada e é capaz de assumir as funções em questão, que foi escolhida com o cuidado devido e que o GFIA está em condições de, a qualquer momento, acompanhar de forma eficaz a actividade objecto de delegação, dar instruções adicionais à parte terceira e revogar a delegação com efeitos imediatos quando tal seja do interesse dos investidores»

«d) O GFIA deve demonstrar que a parte terceira está habilitada e é capaz de assumir as funções em questão, que foi escolhida com o cuidado devido e que o GFIA está em condições de, a qualquer momento, acompanhar de forma eficaz a actividade objecto de delegação, dar instruções adicionais à parte terceira e revogar a delegação com efeitos imediatos quando tal seja do interesse dos investidores **e, simultaneamente, substituir um mecanismo de delegação por outro que preencha as condições do n.º 3 do artigo 6.º**»

## Explicação:

Esta proposta de alteração pretende exigir que GFIA disponha de mecanismos de delegação alternativos, para o caso de ser necessário ao GFIA revogar uma delegação «com efeitos imediatos» para garantir a compatibilidade com o n.º 3 do artigo 6.º da directiva proposta, que prevê que a autorização concedida a qualquer GFIA «abrange quaisquer mecanismos de delegação previstos pelo GFIA».

Texto proposto pela Comissão	Alterações propostas pelo BCE (1)
------------------------------	-----------------------------------

**Alteração 7**

Final do artigo 22.º

«Para efeitos do segundo parágrafo, considera-se que um FIA recorre sistematicamente a elevados níveis do efeito de alavanca quando o efeito de alavanca combinado de todas as fontes tiver ultrapassado o valor do património do FIA em dois dos últimos quatro trimestres.»	<p><del>«Para efeitos do segundo parágrafo, considera-se que um FIA recorre sistematicamente a elevados níveis do efeito de alavanca quando o efeito de alavanca combinado de todas as fontes tiver ultrapassado o valor do património do FIA em dois dos últimos quatro trimestres.»</del></p> <p><b>A Comissão adopta medidas de execução especificando as circunstâncias nas quais se presumirá que os FIA estão a empregar sistematicamente elevados níveis de alavancagem.</b></p> <p><b>Estas medidas, destinadas a modificarem elementos não essenciais da presente directiva, suplementando-a, serão adoptadas de acordo com o procedimento de regulamentação com controlo a que o n.º 3 do artigo 49.º se refere.»</b></p>
---	---

Explicação:

O artigo 22.º da directiva proposta teria como resultado prático que a grande maioria dos FIA se presumiria como empregando sistematicamente elevados níveis de alavancagem, porque os seus efeitos de alavanca combinados ultrapassam frequentemente o valor dos seus activos líquidos (mais do que o dos seus «capitais próprios»), os quais, no contexto dos fundos, podem não constituir o ponto de referência apropriado. O BCE sugere que esta questão técnica seria melhor resolvida mediante a adopção de medidas de execução pela Comissão mediante comitologia, com o adequado envolvimento dos supervisores e outras autoridades competentes.

**Alteração 8**

N.º 8 do artigo 33.º

«8. Um GFIA só pode começar a comercializar acções ou unidades de participação de um FIA domiciliado num país terceiro junto de investidores profissionais domiciliados num Estado-Membro que não seja o seu Estado-Membro de origem a partir da data referida no n.º 1, segundo parágrafo, do artigo 54.º»	«8. Um GFIA só pode começar a comercializar acções ou unidades de participação de um FIA domiciliado num país terceiro junto de investidores profissionais domiciliados num Estado-Membro que não seja o seu Estado-Membro de origem a partir da data referida no n.º 1, segundo parágrafo, do artigo 54.º. <b>As acções ou unidades de participação de um FIA domiciliado num país terceiro que tenham sido compradas por um investidor domiciliado num Estado-Membro antes da referida data podem continuar a ser detidas pelo investidor ou ser vendidas ao GFIA.»</b>
---	---

Explicação:

De momento, os investidores (incluindo os investidores privados e retalhistas) podem legitimamente deter acções ou unidades de participação de FIA domiciliados em países terceiros. O aditamento proposto tem por finalidade assegurar a existência de normas que regulem o tratamento destes investimentos após a transição para o novo regime estabelecido pela directiva proposta (ou seja, um regime ao abrigo do qual um GFIA de um país terceiro necessitará de autorização para prosseguir as suas actividades na UE) e, em particular, assegurar que o valor dessas acções ou unidades de participação não seja afectado negativamente pelo simples facto de o GFIA domiciliado no país terceiro não solicitar ou não obter autorização para prosseguir as suas actividades no território da UE. Em alternativa, poder-se-iam alterar as normas transitórias.

**Alteração 9**

N.º 1 do artigo 46.º

«1. As autoridades competentes responsáveis pela autorização e supervisão dos GFIA nos termos da presente directiva fornecem às autoridades competentes dos outros Estados-Membros as informações que sejam relevantes para o seguimento e resposta às potenciais implicações das actividades de um GFIA ou do conjunto dos GFIA na estabilidade de instituições financeiras importantes do ponto de vista sistémico e no bom funcionamento dos mercados em que os GFIA exerçam as suas actividades. O Comité das Autoridades de Regulamentação dos Mercados Europeus de Valores Mobiliários (CARMEVM), instituído pela Decisão 2009/77/CE da Comissão, de 23 de Janeiro de 2009 (2), é igualmente informado e transmite essa informação às autoridades competentes dos outros Estados-Membros.»	«1. As autoridades competentes responsáveis pela autorização e supervisão dos GFIA nos termos da presente directiva fornecem <b>informações</b> às autoridades competentes dos outros Estados-Membros <del>as informações que sejam relevantes para o seguimento e resposta às potenciais implicações das actividades de um GFIA ou do conjunto dos GFIA na estabilidade de instituições financeiras importantes do ponto de vista sistémico e no bom funcionamento dos mercados em que os GFIA exerçam as suas actividades e,</del> <b>para o exercício das suas funções, aos bancos centrais nacionais, incluindo o Banco Central Europeu e ao Comité Europeu do Risco Sistémico. O Comité das Autoridades de Regulamentação dos Mercados Europeus de Valores Mobiliários (CARMEVM), instituído pela Decisão 2009/77/CE da Comissão, de 23 de Janeiro de 2009 (2),</b> é igualmente informado e transmite essa informação às autoridades competentes dos outros Estados-Membros.»
--	---

---

Texto proposto pela Comissão	Alterações propostas pelo BCE <sup>(1)</sup>
------------------------------	--

---

*Explicação:*

*Este aditamento garantiria que seja devidamente comunicada aos bancos centrais, incluindo o BCE (também em representação do CESR) informação relevante para o exercício das suas funções mediante a utilização de terminologia adoptada noutras áreas da legislação financeira da EU.*

---

<sup>(1)</sup> As palavras riscadas no corpo dos artigos indicam o texto a suprimir por proposta do BCE. O texto a aditar por proposta do BCE figura em **negrito** no corpo do artigo.

<sup>(2)</sup> JO L 25 de 29.1.2009, p. 18.

---