

INSTITUTO MONETÁRIO EUROPEU

PARECER DO INSTITUTO MONETÁRIO EUROPEU

relativo a uma consulta do Conselho da União Europeia, em conformidade com o nº 6 do artigo 109ºF do Tratado que institui a Comunidade Europeia (a seguir designado «Tratado») e o nº 3 do artigo 5º dos Estatutos do Instituto Monetário Europeu (IME), sobre uma proposta alterada de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao saneamento e à liquidação de instituições de crédito

(98/C 332/04)

CON/96/2

1. A presente consulta foi iniciada por carta enviada pelo presidente do Conselho da União Europeia, recebida em 30 de Janeiro de 1996, e refere-se a uma proposta de directiva apresentada pela Comissão [COM(88) 4 *final*] e ao texto da directiva na versão resultante dos debates no seio do grupo de trabalho do Conselho (SN 4582/95). O IME nota que o texto contido no documento SN 4582/95 é apenas um texto preparatório ao qual as delegações dos Estados-membros não deram o seu acordo.

O IME nota ainda que foram introduzidas alterações ao texto da proposta após a elaboração do documento SN 4582/95. A presente consulta limitou-se ao documento SN 4582/95 do Conselho da União Europeia e não abrangeu eventuais documentos subsequentes. No entanto, o IME procurou tomar em devida conta as alterações introduzidas posteriormente à elaboração do documento SN 4582/95 nos casos em que estas possam ter impacto nas observações formuladas no presente parecer.

As referências a artigos no presente parecer reportam-se aos artigos do documento SN 4582/95 (e não aos do documento [COM(88) 4 *final*]).

2. O objectivo essencial da proposta é o de garantir, no conjunto da Comunidade, o reconhecimento mútuo das medidas de saneamento e dos procedimentos de liquidação aplicáveis no Estado-membro de origem de uma instituição de crédito, em conformidade com os princípios de unidade e universalidade. Outras disposições da proposta referem-se à coordenação entre as autoridades competentes, à informação ao público sobre a aplicação dessas medidas e procedimentos e à não discriminação entre os credores com base no local de residência.

3. O IME considera-se competente para emitir parecer sobre a presente proposta. Com efeito, o nº 6 do artigo 109ºF do Tratado prevê que o IME seja consultado pelo Conselho sobre qualquer proposta de acto comunitário no domínio das suas atribuições. A presente proposta incide sobre várias áreas que se inserem na competência do IME, na medida em que tem um impacto potencial sobre a estabilidade dos mercados e das instituições financeiras (quarto travessão do nº 1 do artigo 4º dos Estatutos do IME); diz respeito à supervisão das instituições de crédito, domínio que recai no âmbito das competências de um determinado número de bancos centrais nacionais (quarto travessão do nº 1 do artigo 4º dos Estatutos do IME) e à eficácia dos sistemas de pagamentos transnacionais (quarto travessão do nº 2 do artigo 4º dos Estatutos do IME).

Para além disso, ao prever o reconhecimento dos procedimentos de saneamento e de liquidação aplicáveis no Estado-membro de origem, a proposta estabelecerá um maior grau de certeza quanto aos procedimentos que serão aplicados nas instituições de crédito da União Europeia. Tal revestir-se-á de grande interesse para os membros do Sistema Europeu de Bancos Centrais (SEBC), bem como para outros intervenientes nos mercados financeiros, permitindo-lhes avaliar os riscos inerentes às operações efectuadas com as instituições de crédito. Por esta razão, o presente parecer tece igualmente algumas considerações sobre esta questão.

4. O IME congratula-se com a presente proposta. Toda e qualquer certeza suplementar que possa ser obtida no contexto do saneamento e da liquidação de qualquer tipo de entidades com sucursais num certo número de jurisdições constitui por si só um benefício significativo: a proposta é susceptível de contribuir enormemente para garantir a certeza e clareza quanto à questão de saber qual a jurisdição que deverá aplicar, numa determinada situação, os procedimentos adequados. Dada a evidente potencialidade de as instituições de crédito influenciarem a estabilidade dos mercados financeiros, essas certeza e cla-

reza podem, por sua vez, ter efeitos benéficos sobre a estabilidade dos mercados e das instituições financeiras. Estas propostas são também susceptíveis de ter um impacto positivo no mercado único graças a um reforço da confiança no domínio dos acordos transnacionais. Pela sua parte, o IME nota que a questão dos procedimentos multijurisdicionais, já de si importante, poderá revestir-se de uma pertinência acrescida para o sector bancário devido à tendência crescente para implantar sucursais no conjunto da Comunidade, tendência essa que foi favorecida pelas medidas introduzidas no âmbito do mercado único dos serviços financeiros.

Por conseguinte, a proposta é particularmente bem-vinda no momento actual. Tal como se refere no número 3 *supra*, o grau de certeza suplementar esperado da presente proposta trará também benefícios para o SEBC em termos de gestão do risco inerente a disposições de carácter contratual com as instituições de crédito no quadro da implementação da política monetária. Para finalizar, o IME congratula-se com o facto de a proposta, em princípio, vir harmonizar os procedimentos de saneamento e liquidação com o princípio do controlo pelo país de origem adoptado para a supervisão das instituições de crédito.

5. O IME considera que não seria apropriado tecer comentários sobre a redacção da proposta. No entanto, no presente parecer, formula várias observações que, caso sejam tidas em consideração, podem tornar necessárias algumas modificações na redacção actual por forma a clarificar certas disposições da proposta.
6. O IME tem em conta o âmbito de aplicação da proposta, que incide especificamente nas instituições de crédito. Tem igualmente em conta que foi concluída uma Convenção da UE sobre a falência que se aplica à maioria das pessoas colectivas registadas na UE, mas que exclui expressamente do seu âmbito de aplicação não só as instituições de crédito, mas também as companhias de seguros e as sociedades de investimento que fornecem serviços, entre os quais se incluem a detenção de fundos ou títulos por conta de terceiros e os organismos de investimento colectivo. O IME nota que estes tipos de entidades que se encontram excluídos do âmbito de aplicação da convenção podem ter uma influência significativa nos mercados e nas instituições financeiras, pelo que é importante elaborar propostas que abranjam estes tipos de entidades. A este respeito, o IME está infor-

mado da existência do projecto paralelo relativo às companhias de seguros e de que o Conselho da UE e a Comissão tencionam apresentar textos legislativos separados sobre as categorias de entidades que não estão incluídas no âmbito de aplicação da convenção sobre falência. O IME congratula-se com essas iniciativas. O IME nota a necessidade de limitar o alcance da proposta actual e, ao mesmo tempo, incentiva o prosseguimento dos trabalhos, com carácter prioritário, com vista à elaboração de directivas suplementares que abranjam as entidades excluídas do âmbito de aplicação da convenção e da presente proposta (em especial as instituições financeiras).

Colocando-se na perspectiva de um banco central, o IME acolheria com especial entusiasmo qualquer nova proposta que reforçasse a certeza relativamente ao saneamento e à liquidação de qualquer entidade que possa ser uma contraparte do Banco Central Europeu e/ou de um banco central nacional no quadro da implementação da política monetária. Tal proposta poderia cobrir, na terceira fase da União Económica e Monetária (UEM), as empresas de investimento que não são instituições de crédito e que caem no âmbito de aplicação da Directiva 93/22/CEE do Conselho relativa aos serviços de investimento no domínio dos valores mobiliários — segundo travessão do n.º 1 do artigo 18.º dos Estatutos de SEBC e do Banco Central Europeu (BCE) no que se refere a «efectuar operações de crédito com outros intervenientes no mercado . . .».

7. O IME nota, para além disso, que os fornecedores de serviços financeiros na Europa tendem cada vez mais a diversificar as suas actividades para um conjunto de actividades financeiras conexas. Por razões regulamentares e comerciais, essa diversificação efectua-se, muitas vezes, através da criação de diferentes filiais que podem ou não ser registadas na mesma jurisdição da empresa-mãe, sendo só algumas dessas entidades instituições de crédito. Tendo em conta a importância dos riscos a que estão expostas as entidades no interior desses grupos, acontece frequentemente que a necessidade de sanear ou de liquidar uma das entidades do grupo requer o estabelecimento de medidas similares relativamente a todos os outros membros do grupo. A falência de várias entidades no seio de um grupo financeiro multidisciplinar pode ter repercussões ainda mais graves para a estabilidade dos mercados e das instituições financeiras na sua globalidade do que a falência de uma única entidade cujas actividades estejam definidas de forma mais restrita. Tendo em conta este fenómeno e consciente do esforço empreendido no sentido de reforçar o quadro regulamentar relativo aos grupos financeiros, o IME considera adequado que todas as futuras propostas de directivas de saneamento e liquidação de entidades financeiras que não são insti-

tuições de crédito tenham em conta este facto e, nomeadamente, os problemas específicos que os grupos financeiros podem suscitar para a estabilidade dos mercados e das instituições financeiras.

8. Vários artigos da proposta prevêem que as autoridades competentes a que se faz referência, respectivamente, nos anexos I e II, forneçam informações sobre os procedimentos adoptados às autoridades competentes para a supervisão das instituições de crédito. São exemplos disso os artigos 5º, 6º, 9º e 12º. Estas disposições têm como objectivo permitir às entidades de supervisão das instituições de crédito a tomada em tempo útil das medidas adequadas relativamente às instituições submetidas ao seu controlo. Embora a Directiva 95/26/CE do Conselho torne possível o intercâmbio de informações entre as autoridades de supervisão, os bancos centrais e as autoridades encarregadas do controlo dos sistemas de pagamentos, o IME considera que, tendo em conta o papel capital desempenhado pelos bancos centrais e, quando essa função é desempenhada por um organismo distinto, pelas autoridades encarregadas da supervisão dos sistemas de pagamentos, na manutenção da estabilidade dos mercados financeiros, as informações sobre os procedimentos de saneamento e de liquidação devem ser comunicadas directamente a essas entidades, em cujas jurisdições a instituição de crédito está presente. No entanto, qualquer eventual obrigação de transmitir informações às autoridades competentes não deve ter por efeito o atraso na decisão sobre as medidas a tomar ou na adopção de actos sobre o saneamento ou liquidação de uma instituição de crédito. Por conseguinte, o IME recomenda o reforço do intercâmbio de informações entre as autoridades competentes referidas nos anexos I e II por forma a garantir que os bancos centrais, enquanto responsáveis pela supervisão dos sistemas de pagamentos e fornecedores de liquidez, sejam informados sempre que uma sucursal da sua jurisdição seja afectada por essas medidas, embora a sua implementação não deva ficar dependente da transmissão de informações ao banco central interessado.

9. O IME nota de que a proposta contemplará apenas as instituições de crédito que têm a sua sede social no exterior da Comunidade nos casos em que essas instituições, de acordo com o n.º 2 do artigo 1º da proposta, possuam sucursais em pelo menos dois Estados-membros. As razões subjacentes a esta limitação são claras. Porém, contrata-se que um grande número de importantes grupos bancários não comunitários com presença forte na Comunidade realizam as suas operações na Comunidade através de sucursais e de filiais — e podem, teoricamente, ter apenas

uma sucursal mas várias filiais. Tendo em conta este facto, o IME é favorável a que as novas propostas de directivas no domínio do saneamento e liquidação tenham em consideração o impacto do saneamento e da liquidação da sucursal de uma empresa sobre as outras entidades do grupo.

10. O n.º 1 do artigo 23º da proposta menciona um certo número de casos em que se prevê modificar, em certos aspectos, os efeitos de um saneamento ou de uma liquidação. O IME compreende que esta disposição visa garantir a aplicação das normas aplicáveis a contratos e convenções ao abrigo da lei a que se faz referência no n.º 1 do artigo 23º e que, para esse fim, as disposições do Estado-membro de origem sobre os procedimentos de saneamento e liquidação deixam de ter prevalência. O IME congratula-se com esta abordagem, em especial no que respeita aos contratos e convenções (convenções de compensação e novação, direitos sobre valores mobiliários e disposições dos sistemas de pagamentos) que podem ter efeitos imediatos sobre os mercados e as instituições financeiras e que, por conseguinte, dizem directamente respeito às competências do IME. De igual modo, o IME compreende que o objectivo do n.º 2 do artigo 23º é o de assegurar que a compensação regulamentar é exigível por força da lei do Estado-membro aplicável ao crédito da instituição de crédito em processo de falência sem prejuízo das medidas de saneamento ou da liquidação. O IME concorda igualmente com este objectivo. Nota, no entanto, que, dada a importância dos problemas jurídicos tratados no n.º 2 do artigo 23º, seria conveniente ter um cuidado especial na sua redacção, por forma a que os objectivos visados possam produzir plenamente os efeitos esperados.

Por razões de clareza, o IME sugere igualmente que o termo «credores» que figura no terceiro travessão do n.º 1 do artigo 23º seja substituído pelo termo «contrapartes». Reconhece-se que a existência de uma convenção de compensação ou de novação implica que qualquer das partes no contrato possa ser credor em relação a um ou vários contratos, o que, caso a convenção não existisse, faria que competisse à outra parte liquidar essas obrigações pela totalidade. No entanto, na maioria das convenções de compensação, cada parte pode ser credor líquido ou devedor líquido, podendo a sua posição mudar ao longo do tempo. A utilização do termo «credor» neste contexto pode permitir que esta disposição seja interpretada como sendo apenas aplicável aos casos em que uma instituição de crédito é devedora líquida no quadro de uma convenção de compensação e de novação — se, aquando da aplicação de medidas de

saneamento ou da abertura do processo de liquidação, a instituição de crédito for credor líquido no âmbito de uma convenção de compensação, a disposição pode não ser aplicável.

11. O artigo 26º visa excluir a aplicação da regra das «zero horas» e as disposições relativas ao seu efeito retroactivo na medida em que estas podem ter uma incidência sobre a validade das operações efectuadas através de sistemas de pagamentos ou de compensação interbancária. Esta disposição tem por objectivo reforçar a certeza sobre o carácter definitivo dos pagamentos no seio dos sistemas de pagamentos, favorecendo, desse modo, a estabilidade dos mercados e das instituições financeiras e reduzindo, consequentemente, os riscos sistémicos. Por conseguinte, o IME concorda com esta disposição. Contudo, para que a disposição produza todos os seus efeitos, é vital que a sua redacção permita determinar sem ambiguidade o momento em que as convenções ou os pagamentos beneficiam desta disposição. Por conseguinte, a directiva poderá conduzir à elaboração de normas para reger os sistemas nacionais de pagamento e de liquidação indicando claramente em que estágio do procedimento de tratamento da operação a protecção ao abrigo da disposição se torna efectiva, por exemplo, poderia considerar-se o momento a partir do qual o pagamento é irrevogável ou definitivo em virtude da lei aplicável.
12. O IME nota que o artigo 30º, tal como se encontra redigido no documento SN 4582/96 da proposta, fixa uma data limite para a entrada em vigor, nos Estados-membros, das disposições legislativas, regulamentares e administrativas destinadas a dar cumprimento à directiva. O IME nota que esta disposição foi alterada numa versão posterior da proposta, no sentido de que a directiva só seria aplicável três anos após a sua publicação no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* e só diria respeito às medidas de saneamento e aos procedimentos de liquidação abertos ou a decorrer após essa data. O IME acolhe favoravelmente esta disposição, bem como quaisquer outras iniciativas que visem garantir uma melhor coordenação no que respeita à data da aplicação da presente proposta. Esta proposta poderá clarificar e modificar a incidência de certas questões de direito internacional privado, em especial em virtude do artigo 23º. Caso essas disposições viessem a entrar em vigor em datas diferentes nos vários Estados-membros, poder-se-ia gerar um clima de confusão e incerteza durante o período de transição. Para evitar o mais possível que tal situação se verifique, o IME concorda com o texto alterado do artigo 30º, bem como com quaisquer eventuais modificações destinadas a coordenar as datas da entrada em vigor da presente proposta.
13. Um banco central nacional solicitou que fosse formulada a seguinte observação sobre o artigo 29º da proposta:

«O artigo 29º prevê que os Estados-membros notifiquem a Comissão de todas as alterações que introduzirem nas disposições legislativas referidas nos anexos I e II e que as alterações necessárias a esses anexos sejam adoptadas nos termos do processo previsto no artigo 22º da Segunda Directiva (89/646/CEE) relativa à coordenação das instituições de crédito (comitologia).

Prevê ainda que as medidas tomadas em aplicação das referidas alterações só beneficiarão do reconhecimento mútuo após a adopção das alterações aos anexos I e II em conformidade com o mencionado processo.

Estas disposições são susceptíveis de dar lugar a uma situação particular caso um determinado Estado-membro adopte uma nova legislação, revogando, ao mesmo tempo, a legislação anterior, e decida aplicar uma medida de saneamento ou iniciar um procedimento de liquidação relativamente a uma instituição de crédito que possui sucursais noutros países da UE antes de esses Estados-membros terem reconhecido a nova legislação por força das disposições da directiva.

Nestas circunstâncias, embora a directiva não procure harmonizar os procedimentos de saneamento e liquidação, os Estados-membros não se encontrarão em condições de aplicar efectivamente a sua legislação antes de ser adoptado um acto comunitário.»
14. O IME não põe objecções a que o seu parecer seja tornado público pela autoridade consultante.