II

(Comunicações)

COMUNICAÇÕES DAS INSTITUIÇÕES, ÓRGÃOS E ORGANISMOS DA UNIÃO EUROPEIA

COMISSÃO EUROPEIA

ANÚNCIO DA COMISSÃO

sobre a interpretação de certas disposições jurídicas da versão revista do enquadramento de resolução bancária, em resposta às questões levantadas pelas autoridades dos Estados-Membros

(2020/C 321/01)

O pacote de reforma bancária proposto pela Comissão Europeia em novembro de 2016 foi adotado pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho em 20 de maio de 2019 e publicado no Jornal Oficial em 7 de junho de 2019. Inclui em particular alterações ao enquadramento de resolução bancária da União por via da Diretiva (UE) 2019/879 do Parlamento Europeu e do Conselho⁽¹⁾, que altera a Diretiva 2014/59/UE do Parlamento Europeu e do Conselho⁽²⁾ (Diretiva Recuperação e Resolução Bancárias — BRRD) e do Regulamento (UE) 2019/877 do Parlamento Europeu e do Conselho⁽³⁾, que altera o Regulamento (UE) n.º 806/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho⁽⁴⁾ (Regulamento Mecanismo Único de Resolução — SRMR). Esta reforma aplica na União a norma internacional referente à capacidade total de absorção de perdas (TLAC) para os bancos de importância sistémica global adotada pelo Conselho de Estabilidade Financeira em novembro de 2015 e reforça a aplicação do requisito mínimo de fundos próprios e passivos elegíveis (MREL) a todos os bancos. O enquadramento revisto deverá assegurar que a absorção das perdas e a recapitalização dos bancos, nos casos em que atravessem dificuldades financeiras e sejam subsequentemente colocados em resolução, sejam asseguradas por meios privados.

Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva (UE) 2019/879, os Estados-Membros devem transpor as disposições dessa diretiva para o seu direito nacional até 28 de dezembro de 2020. Com o objetivo de facilitar uma transposição atempada, coerente e fiável, a Comissão tem a intenção de fornecer, no anexo do presente anúncio, as respostas às questões colocadas pelas autoridades dos Estados-Membros relativamente à interpretação de determinadas disposições da BRRD, bem como à respetiva interação com o SRMR, com o Regulamento (UE) n.º 575/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho⁽⁵⁾ (Regulamento Requisitos de Fundos Próprios — CRR) e com a Diretiva 2013/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho⁽⁶⁾ (Diretiva Requisitos de Fundos Próprios — CRD).

⁽¹⁾ Diretiva (UE) 2019/879 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019, que altera a Diretiva 2014/59/UE no respeitante à capacidade de absorção de perdas e de recapitalização das instituições de crédito e empresas de investimento, e a Diretiva 98/26/CE (JO L 150 de 7.6.2019, p. 296).

⁽²⁾ 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 empresa 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/CE, 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).

⁽³⁾ Regulamento (UE) 2019/877 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019, que altera o Regulamento (UE) n.º 806/2014 no que diz respeito à capacidade de absorção de perdas e de recapitalização das instituições de crédito e das empresas de investimento (JO L 150 de 7.6.2019, p. 226).

⁽⁴⁾ Regulamento (UE) n.º 806/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de julho de 2014, que estabelece regras e um procedimento uniformes para a resolução de instituições de crédito e de certas empresas de investimento no quadro de um Mecanismo Único de Resolução e de um Fundo Único de Resolução bancária e que altera o Regulamento (UE) n.º 1093/2010 (JO L 225 de 30.7.2014, p. 1).

⁽⁵⁾ 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).

⁽⁶⁾ Diretiva 2013/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa ao acesso à atividade das instituições de crédito e à supervisão prudencial das instituições de crédito e empresas de investimento, que altera a Diretiva 2002/87/CE e revoga as Diretivas 2006/48/CE e 2006/49/CE (JO L 176 de 27.6.2013, p. 338).

Neste contexto, a Comissão apresenta no presente aviso respostas relacionadas com os seguintes atos jurídicos:

- Diretiva 2014/59/UE (BRRD), com a redação que lhe foi dada pela Diretiva (UE) 2019/879;
- Regulamento (UE) n.º 806/2014 (SRMR), com a redação que lhe foi dada pelo Regulamento (UE) 2019/877;
- Regulamento (UE) n.º 575/2013 (CRR), com a redação que lhe foi dada pelo Regulamento (UE) 2019/876 do Parlamento Europeu e do Conselho ⁽⁷⁾.
- Diretiva 2013/36/UE (CRD), com a redação que lhe foi dada pela Diretiva (UE) 2019/878 do Parlamento Europeu e do Conselho ⁽⁸⁾.

O presente anúncio esclarece as disposições já contidas na legislação aplicável. Não alarga de forma alguma os direitos nem as obrigações que derivam da referida legislação, nem impõe requisitos adicionais aos operadores em questão e às autoridades competentes. O presente anúncio destina-se meramente a assistir as autoridades dos Estados-Membros na transposição para o direito nacional e na implementação das disposições jurídicas pertinentes. Apenas o Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para interpretar o direito da União. As opiniões expressas nesta comunicação não prejudicam a posição que a Comissão possa adotar perante os tribunais nacionais e da União.

Além disso, a Comissão adotará em breve uma comunicação com respostas às perguntas que recebeu das Autoridades Europeias de Supervisão (ESA) em conformidade com o artigo 16.º-B, n.º 5, dos Regulamentos (UE) n.º 1093/2010, (UE) n.º 1094/2010 e (UE) n.º 1095/2010. A referida comunicação esclarecerá determinadas disposições da DRRB que foram objeto de questões colocadas à Autoridade Bancária Europeia.

⁽⁷⁾ Regulamento (UE) 2019/876 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019, que altera o Regulamento (UE) n.º 575/2013 no que diz respeito ao rácio de alavancagem, ao rácio de financiamento estável líquido, aos requisitos de fundos próprios e passivos elegíveis, ao risco de crédito de contraparte, ao risco de mercado, às posições em risco sobre contrapartes centrais, às posições em risco sobre organismos de investimento coletivo, aos grandes riscos e aos requisitos de reporte e divulgação de informações, e o Regulamento (UE) n.º 648/2012 (JO L 150 de 7.6.2019, p. 1).

⁽⁸⁾ Diretiva (UE) 2019/878 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019, que altera a Diretiva 2013/36/UE no que se refere às entidades isentas, às companhias financeiras, às companhias financeiras mistas, à remuneração, às medidas e poderes de supervisão e às medidas de conservação dos fundos próprios (JO L 150 de 7.6.2019, p. 253).

ANEXO

Lista de abreviaturas

GFIA — Gestores de fundos de investimento alternativos;

Instrumentos de FPA1 — Instrumentos de fundos próprios adicionais de nível 1 a que se refere o artigo 52.º, n.º 1, do CRR;

BRRD — Diretiva 2014/59/UE do Parlamento Europeu e do Conselho ⁽¹⁾, com a redação que lhe foi dada pela Diretiva (UE) 2019/879 do Parlamento Europeu e do Conselho ⁽²⁾;

BRRD I — Diretiva 2014/59/UE, sem quaisquer alterações;

CBR — Requisito combinado de reservas de fundos próprios na aceção do artigo 128.º, ponto 6), da CRD;

CCP — Contraparte central;

CET1 — Fundos próprios principais de nível 1 a que se refere o artigo 50.º do CRR;

CRD — Diretiva 2013/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho ⁽³⁾, com a redação que lhe foi dada pela Diretiva (UE) 2019/878 do Parlamento Europeu e do Conselho ⁽⁴⁾;

CRR — Regulamento (UE) n.º 575/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho ⁽⁵⁾, com a redação que lhe foi dada pelo Regulamento (UE) 2019/876 do Parlamento Europeu e do Conselho ⁽⁶⁾;

ESMA — Autoridade Europeia dos Valores Mobiliários e dos Mercados;

MREL externo — Requisito mínimo de fundos próprios e passivos elegíveis aplicável às entidades de resolução e referido no artigo 45.º-E da BRRD;

G-SII — Instituição de importância sistémica global;

MREL interno — Requisito mínimo de fundos próprios e passivos elegíveis aplicável a filiais de uma entidade de resolução ou de uma entidade de um país terceiro, mas que não sejam elas próprias entidades de resolução a que se refere o artigo 45.º-F da BRRD;

M-MMD — Montante máximo distribuível relacionado com o requisito mínimo de fundos próprios e passivos elegíveis a que se refere o artigo 16.º-A da BRRD;

MiFID — Diretiva 2014/65/UE do Parlamento Europeu e do Conselho ⁽⁷⁾;

MPE — Ponto de entrada múltiplo;

⁽¹⁾ 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 (JO L 173 de 12.6.2014, p. 190).

⁽²⁾ Diretiva (UE) 2019/879 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019, que altera a Diretiva 2014/59/UE no respeitante à capacidade de absorção de perdas e de recapitalização das instituições de crédito e empresas de investimento, e a Diretiva 98/26/CE (JO L 150 de 7.6.2019, p. 296).

⁽³⁾ Diretiva 2013/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa ao acesso à atividade das instituições de crédito e à supervisão prudencial das instituições de crédito e empresas de investimento, que altera a Diretiva 2002/87/CE e revoga as Diretivas 2006/48/CE e 2006/49/CE (JO L 176 de 27.6.2013, p. 338).

⁽⁴⁾ Diretiva (UE) 2019/878 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019, que altera a Diretiva 2013/36/UE no que se refere às entidades isentas, às companhias financeiras, às companhias financeiras mistas, à remuneração, às medidas e poderes de supervisão e às medidas de conservação dos fundos próprios (JO L 150 de 7.6.2019, p. 253).

⁽⁵⁾ 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).

⁽⁶⁾ Regulamento (UE) 2019/876 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019, que altera o Regulamento (UE) n.º 575/2013 no que diz respeito ao rácio de alavancagem, ao rácio de financiamento estável líquido, aos requisitos de fundos próprios e passivos elegíveis, ao risco de crédito de contraparte, ao risco de mercado, às posições em risco sobre contrapartes centrais, às posições em risco sobre organismos de investimento coletivo, aos grandes riscos e aos requisitos de reporte e divulgação de informações, e o Regulamento (UE) n.º 648/2012 (JO L 150 de 7.6.2019, p. 1).

⁽⁷⁾ Diretiva 2014/65/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, relativa aos mercados de instrumentos financeiros e que altera a Diretiva 2002/92/CE e a Diretiva 2011/61/UE (JO L 173 de 12.6.2014, p. 349).

MREL — Requisito mínimo de fundos próprios e passivos elegíveis;

NCWO — Princípio segundo o qual nenhum credor deverá ficar em pior situação do que aquela em que ficaria num processo normal de insolvência;

SEL — Passivo elegível subordinado;

SFD — Diretiva 98/26/CE do Parlamento Europeu e do Conselho ⁽⁸⁾;

SPE — Ponto de entrada único;

CUR — Conselho Único de Resolução;

MUR — Mecanismo Único de Resolução;

SRMR — Regulamento (UE) n.º 806/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho ⁽⁹⁾, com a redação que lhe foi dada pelo Regulamento (UE) 2019/877 do Parlamento Europeu e do Conselho ⁽¹⁰⁾;

SRMR I — Regulamento (UE) n.º 806/2014, sem quaisquer alterações;

TEM — Medida de exposição total calculada de acordo com os artigos 429.º e 429.º-A do CRR;

Instrumentos FP2 — Instrumentos de fundos próprios de nível 2 a que se refere o artigo 2.º, n.º 1, ponto 73, da BRRD;

TLAC — Capacidade total de absorção de perdas;

Requisito mínimo TLAC — Nível mínimo harmonizado da norma TLAC para as G-SII a que se referem os artigos 92.º-A e 92.º-B do CRR e o artigo 45.º-D, n.º 1, alínea a), e n.º 2, alínea a) da BRRD;

Norma TLAC — Ficha descritiva da TLAC publicada pelo Conselho de Estabilidade Financeira em novembro de 2015;

Bancos de nível superior — Entidades de resolução de grupos de resolução com ativos superiores a 100 mil milhões de EUR a que se refere o artigo 45.º-C, n.º 5, da BRRD;

TREA — Montante total das exposições calculado de acordo com o artigo 92.º, n.º 3, do CRR;

OICVM — Organismos de investimento coletivo em valores mobiliários.

Salvo disposição em contrário, todas as referências a artigos do presente anexo devem ser entendidas como referências a artigos da BRRD.

A. **QUESTÕES RELACIONADAS COM O PODER PARA PROIBIR DETERMINADAS DISTRIBUIÇÕES PREVISTO NO ARTIGO 16.º-A DA BRRD**

1. **Pergunta (artigo 16.º-A)**

O artigo 16.º-A da BRRD confere às autoridades de resolução o poder de proibir determinadas distribuições caso uma entidade viole o requisito combinado de reservas de fundos próprios (CBR) quando considerado adicionalmente ao requisito mínimo de fundos próprios e passivos elegíveis (MREL). Do mesmo modo, o artigo 141.º da CRD contém disposições sobre os poderes das autoridades competentes para proibir determinadas distribuições caso uma entidade viole o CBR quando considerado adicionalmente aos requisitos de fundos próprios. Embora estes poderes sejam conferidos a duas autoridades diferentes, a relação entre estas não foi especificada. Nem a CRD nem a BRRD especificam a sequência da aplicação destes dois poderes caso uma entidade viole ambos os requisitos. Significa isto que o legislador nacional dispõe de flexibilidade a este respeito?

⁽⁸⁾ 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).

⁽⁹⁾ Regulamento (UE) n.º 806/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de julho de 2014, que estabelece regras e um procedimento uniformes para a resolução de instituições de crédito e de certas empresas de investimento no quadro de um Mecanismo Único de Resolução e de um Fundo Único de Resolução bancária e que altera o Regulamento (UE) n.º 1093/2010 (JO L 225 de 30.7.2014, p. 1).

⁽¹⁰⁾ Regulamento (UE) 2019/877 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019, que altera o Regulamento (UE) n.º 806/2014 no que diz respeito à capacidade de absorção de perdas e de recapitalização das instituições de crédito e das empresas de investimento (JO L 150 de 7.6.2019, p. 226).

Resposta

As condições para a utilização do poder das autoridades de resolução no sentido de proibir uma entidade de proceder a distribuições superiores ao M-MMD, ou seja, o poder de restringir determinadas distribuições, são definidas no artigo 16.º-A, n.º 1, da BRRD. A referida disposição prevê que este poder seja ativado caso uma entidade cumpra o seu CBR adicionalmente aos seus requisitos de fundos próprios referidos no artigo 141.º-A, n.º 1, alíneas a), b) e c), da CRD, mas não cumpra o seu CBR adicionalmente aos requisitos referidos no artigo 45.º-C e 45.º-D da BRRD (ou seja, o MREL).

Tal implica que, caso uma entidade não cumpra o seu CBR adicionalmente aos seus requisitos de fundos próprios aplicáveis, a entidade não estará na situação referida no artigo 16.º-A, n.º 1, embora possa também não cumprir o seu CBR adicionalmente ao MREL. Isto significa que o artigo 141.º da CRD se aplicará exclusivamente neste caso e que a entidade será obrigada a restringir automaticamente determinadas distribuições de acordo com as regras previstas na mesma disposição. Os poderes das autoridades de resolução para restringir certas distribuições nos termos do artigo 16.º-A da BRRD só serão ativados se a entidade cumprir o CBR e os requisitos de fundos próprios aplicáveis, mas não o CBR e o seu MREL.

Tal significa, em última análise, que o artigo 141.º da CRD não pode ser aplicado em simultâneo com o artigo 16.º-A da BRRD.

2. Pergunta (artigo 16.º-A)

É verdade que o artigo 16.º-A da BRRD introduziu duas fases para a decisão da autoridade de resolução no sentido de proibir uma entidade de proceder a distribuições superiores ao M-MMD:

- nos primeiros nove meses após a notificação da entidade, não existe qualquer obrigação de estabelecer um M-MMD e a autoridade de resolução avalia mensalmente se deve exercer esse poder, e
- nove meses após a notificação da entidade, existe uma obrigação de exercer o poder de proibir distribuições superiores ao M-MMD, exceto se a autoridade de resolução, após uma avaliação, considerar que estão preenchidas pelo menos duas das condições estabelecidas no artigo 16.º-A, n.º 3, da BRRD?

Resposta

O poder das autoridades de resolução para restringir determinadas distribuições de entidades, previsto no artigo 16.º-A, n.º 1, da BRRD, é ativado apenas quando a entidade cumpre o seu CBR em combinação com os requisitos de fundos próprios aplicáveis, mas não em combinação com o MREL, ou seja, devido ao incumprimento específico do CBR resultante da combinação com o MREL. Este poder é discricionário. O âmbito do poder discricionário depende do momento do incumprimento do CBR, tal como previsto no artigo 16.º-A, n.ºs 2, e 3, da BRRD. Nos primeiros nove meses após a notificação de um incumprimento pela entidade, a autoridade de resolução deve avaliar, sem demora desnecessária após a notificação e, em seguida, pelo menos mensalmente, se esse poder deve ou não ser exercido tendo em conta os elementos referidos no artigo 16.º-A, n.º 2, da BRRD. Após nove meses, a autoridade de resolução deve exercer esse poder, exceto se estiverem preenchidas pelo menos duas das condições referidas no artigo 16.º-A, n.º 3, da BRRD.

3. Pergunta (artigo 16.º-A, n.º 3)

Nos termos do artigo 16.º-A, n.º 3, a autoridade de resolução, após consultar a autoridade competente, deve exercer o poder referido no artigo 16.º-A, n.º 1, exceto nos casos em que conclua, após uma avaliação, que estão preenchidas pelo menos duas das condições estabelecidas no n.º 3.

É verdade que, ao avaliar as condições previstas no artigo 16.º-A, n.º 3, a autoridade de resolução deve consultar outras autoridades (por exemplo, autoridade competente, autoridade responsável pela estabilidade macroprudencial do sistema financeiro)?

Resposta

O próprio artigo 16.º-A, n.º 3, exige que a autoridade de resolução envolva a autoridade competente na avaliação das condições referidas no primeiro parágrafo da mesma disposição.

O artigo 16.º-A, n.º 3, primeiro parágrafo, exige que a autoridade de resolução consulte a autoridade competente antes de exercer o seu poder de proibir as entidades de procederem a distribuições superiores ao M-MMD. O artigo 16.º-A, n.º 3, segundo parágrafo, exige que a autoridade de resolução notifique a autoridade competente da sua decisão de não aplicar o seu poder e fundamente por escrito a sua avaliação.

No primeiro caso, a autoridade de resolução deve expressamente consultar a autoridade competente sobre o facto de não estarem preenchidas as condições enunciadas no artigo 16.º-A, n.º 1, para não exercer o seu poder. No segundo caso, a autoridade de resolução deve notificar a autoridade competente e fundamentar por escrito a sua avaliação do facto de estarem preenchidas as condições enunciadas no artigo 16.º-A, n.º 3, para não exercer o seu poder.

A BRRD não exige, mas não impede, que as autoridades de resolução consultem ou notifiquem quaisquer outras autoridades (por exemplo, autoridades macroprudenciais nacionais designadas).

4. Pergunta relativa ao CRR (artigo 92.º, n.º 1-A); à CRD (artigo 141.º-C); à BRRD (artigo 16.º-A)

O artigo 92.º, n.º 1-A, do CRR prevê o seguinte: «Os fundos próprios de nível 1 que sejam utilizados para cumprir o requisito de reserva para rácio de alavancagem não podem ser utilizados para cumprir nenhum dos requisitos baseados na alavancagem definidos no presente regulamento e na Diretiva 2013/36/UE, salvo disposição expressa em contrário nesses atos».

As instituições devem cumprir simultaneamente o requisito de reserva para rácio de alavancagem previsto no artigo 92.º, n.º 1-A, do CRR e o requisito mínimo da TLAC não baseado no risco e o MREL interno e externo?

Resposta

De acordo com uma leitura combinada da BRRD (artigo 16.º-A, n.º 1) e da CRD (artigo 128.º, quarto parágrafo), o CBR deve ser acumulado apenas acima das componentes baseadas no risco dos requisitos estabelecidos nos artigos 92.º-A e 92.º-B do CRR e nos artigos 45.º-C e 45.º-D da BRRD (ou seja, requisito mínimo da TLAC e MREL interno e externo).

Por conseguinte, o artigo 16.º-A da BRRD confere às autoridades de resolução o poder de proibir distribuições superiores ao M-MMD apenas nos casos em que a instituição em causa não cumpre o CBR quando considerado adicionalmente ao MREL calculado com base no TREA (ver também o considerando 24 da Diretiva (UE) 2019/879).

Tal significa que, no que diz respeito à relação entre o CBR e o requisito mínimo da TLAC baseado no risco e o MREL, a BRRD e a CRD referem explicitamente que i) os fundos próprios principais de nível 1 utilizados para cumprir o requisito mínimo da TLAC e o MREL não podem ser utilizados para cumprir o CBR e ii) em caso de incumprimento do CBR quando considerado em combinação com o requisito mínimo da TLAC baseado no risco e com o MREL, as autoridades de resolução dispõem do poder de proibir distribuições superiores ao M-MMD.

No entanto, não existem disposições paralelas no que diz respeito à relação entre o requisito de reserva para rácio de alavancagem a que se refere o artigo 92.º, n.º 1-A, do CRR e o requisito mínimo da TLAC não baseado no risco e o MREL. O artigo 141.º-C da CRD considera que o requisito de reserva para rácio de alavancagem a que se refere o artigo 92.º, n.º 1-A, do CRR não é cumprido apenas quando a instituição não dispõe de fundos próprios de nível 1 suficientes para satisfazer ao mesmo tempo essa reserva, bem como os requisitos constantes do artigo 92.º, n.º 1, alínea d), do CRR e do artigo 104.º, n.º 1, alínea a), da CRD. A CRD e a BRRD não contêm qualquer referência à necessidade de cumprir o requisito de reserva para rácio de alavancagem em simultâneo com as componentes não baseadas no risco do requisito mínimo da TLAC e do MREL. O artigo 141.º-B da CRD apenas impõe restrições automáticas às distribuições superiores ao montante máximo distribuível relativo ao rácio de alavancagem nos casos em que a instituição não cumpre o requisito de reserva para rácio de alavancagem tal como estabelecido no artigo 141.º-C da CRD acima referido. Não existe na BRRD uma disposição que reflita o artigo 16.º-A no que respeita ao requisito de reserva para rácio de alavancagem, o que significa que a autoridade de resolução não tem poderes para restringir distribuições caso o requisito de reserva para rácio de alavancagem não seja cumprido quando considerado com o MREL calculado com base na medida de exposição total (TEM).

Por conseguinte, o artigo 92.º, n.º 1-A, segundo parágrafo, do CRR não pode ser interpretado no sentido de impedir a dupla contabilização dos fundos próprios de nível 1 para efeitos de cumprimento do requisito de reserva para rácio de alavancagem e do requisito mínimo da TLAC e do MREL calculado com base na TEM. O direito da União prevê sempre explicitamente i) as situações em que não é autorizada a dupla contabilização de fundos próprios para efeitos de cumprimento do requisito de reserva e do MREL e ii) as consequências do incumprimento do requisito de reserva quando considerado em combinação com o MREL. O mesmo não acontece relativamente ao requisito de reserva para rácio de alavancagem.

B. PERGUNTAS RELACIONADAS COM OS PODERES DE SUSPENSÃO DAS OBRIGAÇÕES DE PAGAMENTO OU DE ENTREGA NOS TERMOS DOS ARTIGOS 33.º-A E 69.º**5. Pergunta (artigo 33.º-A)**

O artigo 33.º-A da BRRD confere poderes às autoridades de resolução para suspenderem determinadas obrigações após ser determinado que uma instituição está em situação ou em risco de insolvência (moratória). Nos termos do artigo 33.º-A, n.º 3, da BRRD, os Estados-Membros podem prever que as autoridades de resolução garantam o acesso dos depositantes a um montante diário. No contexto do MUR, no caso das instituições sob a alçada do CUR, as autoridades nacionais de resolução devem exercer o poder de moratória a fim de executarem todas as decisões que lhes sejam dirigidas pelo CUR (artigo 29.º do SRMR).

A fim de transpor para o direito nacional a possibilidade relativa ao montante diário prevista no artigo 33.º-A, n.º 3, da BRRD, será correto prever que, no caso das instituições sob a alçada do CUR, a autoridade nacional de resolução possa conceder o acesso ao montante diário quando e na medida do exigido por esse Conselho?

Resposta

O poder de aplicar uma moratória é concedido às autoridades nacionais de resolução, também no quadro da União Bancária. As autoridades nacionais de resolução devem exercer este poder na forma prevista na legislação nacional que transpõe a BRRD e em conformidade com as condições estabelecidas no direito nacional. Tal está refletido no artigo 29.º, n.º 1, segundo parágrafo, do SRMR.

Em função da forma como o artigo 33.º-A da BRRD é transposto para o direito nacional, o poder de conceder o acesso a um montante diário e a sua quantificação podem ser enquadrados de forma mais precisa na legislação nacional de transposição ou a lei em causa pode prever critérios para a sua definição pela autoridade nacional de resolução. Em qualquer caso, estes elementos devem ser definidos pelo legislador nacional aquando da transposição do artigo 33.º-A da BRRD. A autoridade nacional de resolução deve cumprir estes critérios ao exercer o referido poder.

Não é necessário fazer referência ao CUR no contexto da transposição desta disposição, uma vez que a função desse Conselho decorre do artigo 29.º do SRMR, que é diretamente aplicável.

Contudo, é aconselhável assegurar a coordenação com o CUR no exercício destes poderes de forma a assegurar a plena coerência entre as suas instruções e os poderes conferidos à autoridade nacional de resolução pela legislação nacional de transposição. Tal deverá facilitar a boa execução das medidas tomadas no âmbito do programa de resolução.

6. Pergunta (artigo 33.º-A, n.º 3)

Que instrumentos, elementos ou critérios contribuem para determinar a adequação do montante diário a que os depositantes devem ter acesso? A este respeito, pode incluir-se na legislação nacional de transposição um montante que cubra o custo mínimo de vida diário. Além disso, a autoridade de resolução deve ter obrigatoriamente em conta este montante ao decidir assegurar o acesso a um montante pecuniário adequado.

A determinação deste montante deverá ser da competência da autoridade de resolução, decidindo caso a caso, ou deverá a determinação do nível adequado incumbir ao legislador nacional?

Que outros indicadores pertinentes podem ser tidos em conta neste contexto?

Resposta

O artigo 33.º-A confere um amplo poder de apreciação aos Estados-Membros para, no contexto da transposição, definirem os critérios pertinentes de quantificação do montante diário, bem como a sua aplicação.

7. Pergunta (artigo 33.º-A, n.º 3, e artigo 69.º, n.º 5)

Em relação ao «montante diário adequado» referido nos artigos 33.º-A, n.º 3, e 69.º, n.º 5, os legisladores pretendem que os Estados-Membros fixem o montante «adequado» na legislação nacional de transposição, ou existe alguma flexibilidade para que a autoridade de resolução tome uma decisão caso a caso?

Resposta

A disposição não é específica a este respeito e permite alguma flexibilidade aos Estados-Membros para decidirem como proceder à sua transposição. Alguns Estados-Membros podem querer definir um montante diário fixo diretamente na lei ou estabelecer critérios específicos para o seu cálculo, enquanto outros podem querer confiar à autoridade de resolução a definição do montante em causa.

8. Pergunta (artigo 33.º-A, n.º 5)

O artigo 33.º-A, n.º 5, não é claro quanto às obrigações concretas que impõe às autoridades de resolução. Não é claro de que forma as autoridades podem provar que «têm em consideração as regras nacionais em vigor, bem como os poderes judiciais e de supervisão», se esforçaram por «salvaguardar os direitos dos credores e a igualdade de tratamento dos credores em processos normais de insolvência» e «têm especialmente em conta a eventual aplicação de um processo nacional de insolvência à instituição ou à entidade». A Comissão refletiu sobre qualquer ação concreta que possa ser necessária para efeitos de aplicação desta disposição?

Resposta

O objetivo desta disposição é prever algumas salvaguardas que assegurem o exercício correto dos amplos poderes de moratória conferidos à autoridade de resolução.

A formulação prevista no artigo 33.º-A, n.º 5, refere-se ao facto de o poder de moratória previsto no artigo 33.º-A poder ser exercido no momento da declaração de insolvência ou de risco de insolvência e, nessa altura, é possível que não tenha sido determinada a existência de interesse público nos termos do artigo 32.º, n.º 1, alínea c). Por conseguinte, é possível que, após a adoção da moratória, a autoridade de resolução conclua que não existe interesse público e que deve ser aplicado um processo nacional de insolvência. Estes processos, em determinados Estados-Membros, não implicam o encerramento imediato da instituição e a liquidação dos seus ativos, mas permitem que a instituição continue a exercer a sua atividade. Trata-se de processos geridos por uma autoridade diferente da autoridade de resolução.

As condições estabelecidas nesta disposição visam assegurar que as duas autoridades coordenam e podem, eventualmente, concordar com a adequação de uma moratória nas circunstâncias específicas em causa. A este respeito, a redação visa assegurar que a autoridade de resolução tem em conta o impacto potencial da moratória nas diferentes categorias de credores e nos seus créditos, por exemplo para evitar que uma moratória aplicada a alguns deles e não outros crie um tratamento discriminatório face a uma situação de insolvência.

9. Pergunta (artigo 33.º-A, n.º 11)

O artigo 33.º-A, n.º 11, estabelece que, no caso de uma autoridade de resolução ter exercido o poder de suspensão das obrigações de pagamento ou de entrega nas circunstâncias especificadas no artigo 33.º-A, n.º 1, ou n.º 10, a autoridade em causa não pode exercer os seus poderes previstos no artigo 69.º, n.º 1, no artigo 70.º, n.º 1 ou no artigo 71.º, n.º 1. No entanto, apenas o artigo 33.º-A, n.º 1, abrange o poder de suspender obrigações de pagamento ou de entrega. O artigo 33.º-A, n.º 10, abrange o poder de restringir a execução de penhoras de títulos por credores garantidos e o poder de suspender os direitos de rescisão.

O exercício do poder de suspensão das obrigações de pagamento ou de entrega, tal como estabelecido no artigo 33.º-A, n.º 1, impede, por si só, a autoridade de resolução de exercer os seus poderes previstos no artigo 69.º, n.º 1, (no que respeita à suspensão de determinadas obrigações), no artigo 70.º, n.º 1, (no que se refere ao poder de restringir a execução de penhoras de títulos por credores garantidos) e no artigo 71.º, n.º 1, (no que respeita à suspensão dos direitos de rescisão) numa data posterior? Ou são os poderes da autoridade de resolução previstos no artigo 70.º, n.º 1, e no artigo 71.º, n.º 1, limitados apenas numa situação em que a autoridade de resolução exerceu também os seus poderes previstos no artigo 33.º-A, n.º 10?

Resposta

O objetivo da disposição constante do artigo 33.º-A, n.º 11, é evitar a aplicação sequencial do mesmo poder duas vezes. O objetivo desta disposição é assegurar que a duração máxima da suspensão ou restrição dos direitos dos credores não exceda dois dias, calculada de acordo com o disposto no artigo 33.º-A, n.º 4.

Daí resulta que a limitação se aplica apenas ao exercício do mesmo poder e não aos casos em que dois poderes diferentes são exercidos em momentos diferentes.

Por conseguinte, no que diz respeito à questão específica levantada na segunda parte da questão, os poderes da autoridade de resolução previstos no artigo 70.º, n.º 1, e no artigo 71.º, n.º 1, só estão limitados numa situação em que a autoridade de resolução exerceu também os seus poderes previstos no artigo 33.º-A, n.º 10, alíneas a) e b), respetivamente.

C. QUESTÕES RELACIONADAS COM A VENDA DE PASSIVOS ELEGÍVEIS SUBORDINADOS A CLIENTES NÃO PROFISSIONAIS

10. Pergunta (artigo 44.º-A)

Qual o significado do termo «vendedor» para efeitos do artigo 44.º-A?

Resposta

O artigo 44.º-A da BRRD aplica-se às empresas de investimento na aceção do artigo 4.º, n.º 1, ponto 1, da MiFID, às instituições de crédito, às sociedades de gestão dos OICVM e aos GFIA que prestam serviços de investimento ou exercem atividades de investimento conducentes à transferência de passivos elegíveis subordinados para clientes não profissionais, ou seja, que cumprem as condições referidas no artigo 72.º-A do CRR, com exceção do artigo 72.º-A, n.º 1, alínea b), e do artigo 72.º-B, n.ºs 3 a 5, do CRR. Essas entidades são «vendedores» para efeitos do artigo 44.º-A da BRRD.

11. Pergunta (artigo 44.º-A)

Deverá a proteção prevista no artigo 44.º-A da BRRD ser alargada a instrumentos individuais designados ou a categorias específicas de instrumentos definidas na BRRD ou na CRD?

Resposta

O âmbito de aplicação das regras específicas relativas à proteção dos clientes não profissionais é definido no artigo 44.º-A, n.º 1, da BRRD.

O artigo 44.º-A, n.º 1, primeiro parágrafo, da BRRD abrange, regra geral, apenas a venda de «passivos elegíveis que preencham todas as condições referidas no artigo 72.º-A do Regulamento (UE) n.º 575/2013, exceto no que respeita ao artigo 72.º-A, n.º 1, alínea b), e ao artigo 72.º-B, n.ºs 3 a 5», ou seja, passivos elegíveis subordinados. O artigo 44.º-A, n.º 1, segundo parágrafo, da BRRD prevê a possibilidade de os Estados-Membros alargarem o âmbito de aplicação das regras estabelecidas no artigo 44.º-A da mesma diretiva à venda de fundos próprios ou de outros passivos incluídos no âmbito da recapitalização interna, incluindo passivos elegíveis não subordinados.

O artigo 44.º-A, n.º 7, da BRRD estabelece que os Estados-Membros não são obrigados a aplicar o artigo 44.º-A da BRRD aos passivos emitidos antes da data de aplicação da Diretiva (UE) 2019/879 (ou seja, 28 de dezembro de 2020).

12. Pergunta (artigo 44.º-A)

Caso as partes numa transação estejam situadas em Estados-Membros que tenham exercido as opções nacionais previstas no artigo 44.º-A da BRRD de forma diferente, o que determina quais são as regras do Estado-Membro aplicáveis: a localização do emitente, do intermediário ou do cliente?

Resposta

Se um Estado-Membro aplicar o artigo 44.º-A, n.ºs 1 a 4, da BRRD, é a localização do vendedor que se aplica, uma vez que, nos termos do artigo 44.º-A, n.º 1, da diretiva em causa, o vendedor é obrigado a realizar o teste de adequação previsto no artigo 25.º, n.º 2, da MiFID, conforme transposto no respetivo Estado-Membro. Se um Estado-Membro tiver transposto o artigo 44.º-A, n.º 5, da BRRD, «em derrogação» do artigo 44.º-A, n.ºs 1 a 4, deverá assegurar que o valor nominal mínimo dos passivos subordinados elegíveis emitidos por entidades estabelecidas na sua jurisdição corresponda, pelo menos, a 50 000 EUR e que somente os passivos elegíveis subordinados com um valor nominal mínimo correspondente a, pelo menos, 50 000 EUR possam ser vendidos a clientes não profissionais nesse Estado-Membro. As regras adicionais previstas no artigo 44.º-A, n.ºs 1 a 4 da BRRD não serão aplicáveis. A aplicação destas regras a nível transfronteiras depende das medidas nacionais escolhidas para transpor o artigo 44.º-A da BRRD (ou seja, 44-A, n.ºs 1 a 4, n.º 5 ou n.º 6).

Vários cenários são pertinentes:

No primeiro cenário, os passivos elegíveis subordinados emitidos por entidades estabelecidas num Estado-Membro que não dispõe de um regime de valor nominal mínimo para passivos elegíveis subordinados (Estado-Membro A) são vendidos a clientes não profissionais de um Estado-Membro que prevê requisitos de valor nominal mínimo (Estado-Membro B): nesse caso, o Estado-Membro B deve assegurar que apenas os passivos elegíveis subordinados que cumpram o requisito de valor nominal mínimo possam ser vendidos a clientes não profissionais na sua jurisdição.

No cenário oposto, em que os passivos elegíveis subordinados de uma entidade do Estado-Membro B são vendidos aos clientes não profissionais do Estado-Membro A, a venda desses passivos deve cumprir o disposto no artigo 44.º-A, n.ºs 1 a 4, da BRRD. Com efeito, tal significaria que apenas um passivo elegível subordinado de 50 000 EUR, no máximo, pode ser vendido a um cliente não profissional se estiverem preenchidas as condições do artigo 44.º-A, n.ºs 1 a 4 da BRRD, conforme transpostas pelo Estado-Membro A.

Os passivos elegíveis subordinados emitidos num Estado-Membro (Estado-Membro A) com um valor nominal mínimo de 50 000 EUR não podem ser vendidos como tal a clientes não profissionais de outro Estado-Membro (Estado-Membro B) que aplique um requisito de valor nominal mínimo mais elevado (por exemplo, 250 000 EUR). Apenas os passivos elegíveis subordinados que cumpram o requisito de valor nominal mínimo do Estado-Membro B (ou seja, 250 000 EUR) podem ser vendidos a clientes não profissionais no Estado-Membro B.

Os Estados-Membros que transpuseram o artigo 44.º-A, n.º 6, da BRRD devem assegurar que apenas as vendas a clientes não profissionais de passivos elegíveis subordinados emitidos por entidades de resolução estabelecidas nos respetivos Estados-Membros estão sujeitas ao disposto no artigo 44.º-A, n.º 2, alínea b), da BRRD (verificação apenas da dimensão do investimento). As vendas de passivos elegíveis subordinados emitidos por entidades de resolução a clientes não profissionais de outros Estados-Membros estarão sujeitas às leis dos respetivos Estados-Membros. Em relação às vendas de passivos elegíveis subordinados a clientes não profissionais emitidos por entidades estabelecidas noutros Estados-Membros, o Estado-Membro que exerce a opção prevista no artigo 44.º-A, n.º 6, da BRRD terá de decidir se deve transpor o artigo 44.º-A, n.ºs 1 a 4, da BRRD ou o requisito de valor nominal mínimo previsto no artigo 44.º-A, n.º 5, da mesma diretiva. Tal significará que as vendas desses passivos elegíveis subordinados a clientes não profissionais devem ser sujeitas a um regime de adequação/controlo de carteira reforçados, ou que esses passivos elegíveis subordinados deverão ter um valor nominal mínimo de, pelo menos, 50 000 EUR. A fundamentação para a aplicação de regras menos rigorosas às vendas de passivos elegíveis subordinados a clientes não profissionais nos termos do artigo 44.º-A, n.º 6, da BRRD prende-se com o facto de o mercado dos passivos elegíveis subordinados de um Estado-Membro ter menor dimensão e menor liquidez, conforme quantificado no limiar de 50 mil milhões de EUR. Esta fundamentação não se aplica a passivos elegíveis subordinados emitidos por instituições estabelecidas noutro Estado-Membro.

13. Pergunta (artigo 44.º-A)

Tendo em conta que o artigo 44.º-A da BRRD prevê alguns requisitos que dizem respeito à MiFID (que está fora do âmbito das competências das autoridades de resolução), a autoridade de resolução não pode ser a única autoridade competente designada. Podem os Estados-Membros decidir nomear a autoridade responsável pela supervisão da conduta no mercado ou nomear conjuntamente a autoridade de resolução e a autoridade de supervisão da conduta no mercado para efeitos de aplicação do artigo 44.º-A da BRRD?

Resposta

Os considerandos 15 e 16 da Diretiva (UE) 2019/879 especificam os fundamentos das regras previstas no artigo 44.º-A da BRRD, a sua relação com a resolubilidade das instituições, a forma como essas regras devem ser aplicadas e a sua interação com a aplicação das regras gerais de proteção dos investidores previstas na MiFID.

Os considerandos 15 e 16 da Diretiva (UE) 2019/879 especificam o seguinte:

«(15) Em consonância com o Regulamento Delegado da Comissão (UE) 2016/1075, as autoridades de resolução deverão analisar a base de investidores dos instrumentos MREL de cada instituição ou entidade. Se uma parte significativa dos instrumentos MREL de uma instituição ou entidade for detida por investidores não profissionais que possam não ter recebido indicações adequadas dos riscos relevantes, esse facto em si poderá constituir um impedimento à resolubilidade. Além disso, se uma grande parte dos instrumentos MREL de uma instituição ou entidade for detida por outras instituições ou entidades, as implicações sistémicas de uma redução ou conversão poderão constituir também um impedimento à resolubilidade. Se uma autoridade de resolução detetar um impedimento à resolubilidade resultante da dimensão e natureza de determinada base de investidores, deverá poder recomendar à instituição ou entidade que obvie a esse impedimento.

(16) A fim de assegurar que os investidores não profissionais não invistam excessivamente em certos instrumentos de dívida que são elegíveis para o MREL, os Estados-Membros deverão assegurar que o montante nominal mínimo de tais instrumentos seja relativamente elevado ou que o investimento nesses instrumentos não represente uma parte excessiva da carteira do investidor. Este requisito só deverá aplicar-se aos instrumentos emitidos após a data de transposição da presente diretiva. Este requisito não está suficientemente coberto pela Diretiva 2014/65/UE, pelo que deverá ser executório nos termos da Diretiva 2014/59/UE e não deverá prejudicar as regras de proteção dos

investidores previstas na Diretiva 2014/65/UE. Caso, no desempenho das suas funções, encontrem provas de possíveis infrações à Diretiva 2014/65/UE, as autoridades de resolução deverão poder trocar informações confidenciais com as autoridades responsáveis pela supervisão da conduta no mercado para efeitos de execução da Diretiva 2014/65/UE. Além disso, os Estados-Membros deverão também ter a possibilidade de restringir ainda mais a comercialização e venda de alguns outros instrumentos a determinados investidores.»

Estes considerandos preveem os seguintes elementos:

- As autoridades de resolução devem examinar a base de investidores de passivos elegíveis para identificar potenciais impedimentos à resolubilidade resultantes da dimensão e da natureza de uma determinada base de investidores. Uma parte significativa de passivos elegíveis detida por investidores não profissionais pode constituir um impedimento à resolubilidade.
- As disposições constantes do artigo 44.º-A da BRRD visam garantir que os investidores não profissionais não investem excessivamente em passivos elegíveis.
- As autoridades de resolução devem cooperar com as autoridades responsáveis pela supervisão da conduta no mercado através da troca de informações confidenciais para efeitos de aplicação da MiFID «caso, no desempenho das suas funções, encontrem provas de possíveis infrações à Diretiva 2014/65/UE (MiFID)».

Embora o artigo 44.º-A da BRRD não faça referência a nenhuma autoridade específica responsável pela sua aplicação, os elementos constantes dos considerandos 15 e 16 da Diretiva (UE) 2019/879 mostram a existência de uma ligação entre a dimensão das carteiras de passivos elegíveis detidas por investidores não profissionais, a proteção dos investidores não profissionais e a resolubilidade das instituições.

Tal significa que os Estados-Membros podem designar uma ou mais autoridades competentes para a aplicação do artigo 44.º-A da BRRD, incluindo as autoridades nomeadas nos termos da MiFID (autoridades responsáveis pela supervisão da conduta no mercado). No entanto, a interação entre as regras gerais de proteção dos investidores ao abrigo da MiFID, as regras específicas do artigo 44.º-A da BRRD e os poderes das autoridades de resolução para eliminar os impedimentos à resolubilidade das instituições ligados à detenção de passivos elegíveis por investidores não profissionais implica que as autoridades responsáveis pela supervisão da conduta do mercado, as autoridades competentes responsáveis pela aplicação do artigo 44.º-A da BRRD e as autoridades de resolução têm de cooperar estreitamente no exercício dos respetivos mandatos.

14. Pergunta (artigo 44.º-A, n.º 1)

A margem de apreciação dos Estados-Membros para alargar o âmbito de aplicação do artigo 44.º-A a instrumentos considerados fundos próprios, prevista no artigo 44.º-A, n.º 1, último período, diz apenas respeito ao disposto no n.º 1 ou a todas as disposições do mesmo artigo?

Resposta

O artigo 44.º-A, n.º 1, segundo parágrafo, prevê a possibilidade de os Estados-Membros alargarem o âmbito de aplicação das regras estabelecidas no artigo 44.º-A à venda de fundos próprios ou de outros passivos «incluídos no âmbito da recapitalização interna».

Esta opção não se limita apenas à aplicação do artigo 44.º-A, n.º 1, mas aplica-se a toda a disposição. O artigo 44.º-A, n.ºs 2, 3 e 5, remete para os passivos a que se refere o artigo 44.º-A, n.º 1, na sua totalidade e não apenas aos passivos a que se refere o artigo 44.º-A, n.º 1, primeiro parágrafo. Este aspeto é igualmente clarificado no considerando 16 da Diretiva (UE) 2019/879, que estabelece o seguinte:

«Além disso, os Estados-Membros deverão também ter a possibilidade de restringir ainda mais a comercialização e venda de alguns **outros instrumentos** (ênfase nosso) a determinados investidores.»

15. Pergunta (artigo 44.º-A, n.º 1)

Como deve ser interpretado o artigo 44.º-A, n.º 1, alínea b), ou seja, qual o significado da expressão «o vendedor considera»?

Resposta

O artigo 44.º-A, n.º 1, alínea b), deve ser interpretado no sentido de que, após a realização do teste de adequação, o vendedor considera que um investimento em passivos elegíveis subordinados é adequado para o cliente não profissional em causa.

16. Pergunta (artigo 44.º-A, n.º 5)

Como deve ser aplicada a derrogação prevista no artigo 44.º-A, n.º 5, da BRRD? Existem várias interpretações alternativas:

- O artigo 44.º-A, n.º 5, da BRRD prevê uma exceção *de minimis* segundo a qual as proteções adicionais previstas no artigo 44.º-A, n.ºs 1 a 4, da BRRD não se aplicam a emissões de passivos elegíveis subordinados com valores nominais inferiores ao montante nominal mínimo? Tal significaria que apenas as disposições do artigo 25.º da MiFID seriam aplicadas aos vendedores que vendem passivos elegíveis subordinados a investidores não profissionais com um valor inferior ao montante nominal mínimo. Se for esta a interpretação correta, os Estados-Membros são livres de fixar o limiar *de minimis* em 50 000 EUR ou mais, tal como sugerido pela expressão *pelo menos*? Esta interpretação poderá conduzir a uma situação em que os Estados-Membros fixem limiares muito elevados, excluindo assim as proteções adicionais em quase todos os casos.
- Em alternativa, o artigo 44.º-A, n.º 5, da BRRD pretende constituir uma exceção para instrumentos de valor muito elevado (avaliados em 50 000 EUR ou mais), nos termos da qual as proteções adicionais previstas no artigo 44.º-A, n.ºs 1 a 4, da BRRD não se aplicam à venda de instrumentos constituídos em valores nominais superiores ao limiar fixado pelo Estado-Membro, com base no facto de os investidores não profissionais serem mais suscetíveis de investir em instrumentos de valor inferior?
- Em alternativa, o artigo 44.º-A, n.º 5, da BRRD destina-se a permitir que os Estados-Membros restrinjam a forma como os emitentes constituem passivos elegíveis subordinados abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 44.º-A, n.º 5, da BRRD, mediante legislação no sentido de o valor nominal desses instrumentos específicos dever exceder o limiar fixado pelo Estado-Membro em 50 000 EUR ou mais?

Resposta

A fim de assegurar que os investidores não profissionais não invistam excessivamente em determinados passivos elegíveis, os Estados-Membros devem:

- (a) Proceder à transposição dos requisitos previstos no artigo 44.º-A, n.ºs 1 a 4, da BRRD, ou
- (b) Em derrogação dos referidos requisitos, aplicar apenas o requisito previsto no artigo 44.º-A, n.º 5, da BRRD, ou seja, um valor nominal mínimo de, pelo menos, 50 000 EUR.

Por conseguinte, os Estados-Membros que decidam fixar um montante nominal mínimo para os passivos subordinados elegíveis de, pelo menos, 50 000 EUR não são obrigados a transpor as disposições estabelecidas no artigo 44.º-A, n.ºs 1 a 4 da BRRD.

O considerando 16 da Diretiva (UE) 2019/879 esclarece que o artigo 44.º-A, n.ºs 1 a 4, e o artigo 44.º-A, n.º 5, da BRRD não devem ser transpostos cumulativamente, mas constituem duas opções alternativas:

«A fim de assegurar que os investidores não profissionais não invistam excessivamente em certos instrumentos de dívida que são elegíveis para o MREL, os Estados-Membros deverão assegurar que **o montante nominal mínimo de tais instrumentos seja relativamente elevado ou que o investimento nesses instrumentos não represente uma parte excessiva da carteira do investidor**» (ênfase nosso).

17. Pergunta (artigo 44.º-A, n.º 5)

Quais as entidades que devem ser sujeitas ao requisito de montante nominal mínimo nos termos do artigo 44.º-A, n.º 5?

Resposta

Todas as emissões de passivos elegíveis subordinados e todas as vendas de passivos elegíveis subordinados efetuadas pelas empresas de investimento, instituições de crédito, sociedades gestoras de OICVM e GFLA a clientes não profissionais estão sujeitas ao requisito de montante nominal mínimo nos termos da opção prevista no artigo 44.º-A, n.º 5.

18. Pergunta (artigo 44.º-A, n.º 5)

É verdade que o requisito que prevê a realização de um teste de adequação ao abrigo da MiFID não é dispensado se um Estado-Membro decidir exercer a opção prevista no artigo 44.º-A, n.º 5, da BRRD?

Resposta

Nos termos do artigo 25.º, n.º 2, da MiFID, o teste de adequação só é exigido quando são prestados serviços de consultoria de investimento ou de gestão de carteiras. O artigo 44.º-A, n.º 1, da BRRD prevê um âmbito mais alargado para a realização do teste de adequação para todas as vendas de passivos elegíveis subordinados a investidores não profissionais. Um Estado-Membro que transpõe o artigo 44.º-A, n.º 5, da BRRD deve continuar a assegurar a aplicação efetiva do artigo 25.º, n.º 2, da MiFID.

19. Pergunta (artigo 44.º-A, n.º 6)

O artigo 44.º-A, n.º 6, prevê o seguinte: «Caso o valor dos ativos totais das entidades referidas no artigo 1.º, n.º 1, que estejam estabelecidas num Estado-Membro e sujeitas ao requisito referido no artigo 45.º-E não exceda 50 mil milhões de euros, esse Estado-Membro pode, em derrogação dos requisitos estabelecidos nos n.ºs 1 a 5 do presente artigo, aplicar apenas o requisito estabelecido no n.º 2, alínea b), do presente artigo».

O limiar de 50 mil milhões de EUR abrange todas as entidades de resolução de um Estado-Membro, no seu conjunto?

Resposta

O artigo 44.º-A, n.º 6, prevê uma opção específica de transposição para os Estados-Membros com mercados de pequena dimensão e menor liquidez, em derrogação das duas possibilidades alternativas de transposição do artigo 44.º-A. Esta opção implica uma transposição limitada apenas ao requisito previsto no artigo 44.º-A, n.º 2, alínea b), ou seja, um montante mínimo de 10 000 EUR para um investimento em passivos elegíveis subordinados por um investidor não profissional.

O critério para avaliar a dimensão do mercado de passivos elegíveis de um Estado-Membro é dado pelo valor dos ativos totais de todas as entidades de resolução abrangidas pelo artigo 45.º-E (ou seja, o MREL externo ao nível consolidado do grupo de resolução) estabelecidas nesse Estado-Membro. Para poder beneficiar desta opção, esse valor não pode exceder 50 mil milhões de euros.

20. Pergunta (artigo 44.º-A, n.º 6)

O limiar de 50 mil milhões de euros referido no artigo 44.º-A, n.º 6, da BRRD deve ser avaliado apenas no momento da transposição da Diretiva (UE) 2019/879 ou deve ser prevista uma obrigação de verificar regularmente se o limiar deixou de ser cumprido?

É necessário prever uma obrigação específica de monitorização do limiar no âmbito da legislação nacional que transpõe a Diretiva (UE) 2019/879?

Resposta

O artigo 44.º-A, n.º 6, da BRRD prevê uma opção específica para uma transposição mais limitada destinada aos Estados-Membros com mercados de pequena dimensão e menor liquidez, tal como refletido no limiar de 50 mil milhões de euros nele previsto.

Esta opção de transposição está sujeita à condicionalidade do limiar. Por conseguinte, cabe aos Estados-Membros controlar e avaliar regularmente se os seus mercados cumprem o limiar de 50 mil milhões de EUR e se se justifica o recurso à opção prevista no artigo 44.º-A, n.º 6, da BRRD. Se o limiar deixar de ser cumprido, os Estados-Membros devem escolher entre as duas principais possibilidades alternativas de transposição do artigo 44.º-A da BRRD e estabelecer essas regras na legislação nacional.

D. PERGUNTAS RELACIONADAS COM O REQUISITO MÍNIMO DE FUNDOS PRÓPRIOS E PASSIVOS ELEGÍVEIS**(a) Considerações gerais****21. PERGUNTA (Geral)**

Qual o significado de «controlo» no âmbito da BRRD?

Uma vez que o texto jurídico parece não fornecer qualquer definição, é razoável considerar a mesma definição que a prevista no artigo 4.º, n.º 1, ponto 37, do CRR? De acordo com essa definição, por «controlo» entende-se a relação entre uma empresa-mãe e uma filial, na aceção do artigo 1.º da Sétima Diretiva 83/349/CEE do Conselho ⁽¹⁾, ou as normas de contabilidade a que a instituição está sujeita por força do Regulamento (CE) n.º 1606/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho ⁽²⁾, ou uma relação da mesma natureza entre qualquer pessoa singular ou coletiva e uma empresa.

Resposta

A BRRD contém várias referências ao controlo de uma filial pela respetiva entidade de resolução (por exemplo, artigo 45.º-B, n.º 3, alínea b), artigo 45.º-F, n.º 2, alínea a), subalíneas i) e iv) e artigo 45.º-F, n.º 2, alínea b), subalínea ii) da BRRD). A fundamentação da referência ao «controlo» consiste em assegurar que a estrutura de propriedade dos instrumentos utilizados por uma filial para cumprir o seu MREL interno não conduz a uma situação em que, no caso de resolução do grupo de resolução ou de aplicação dos poderes de redução ou de conversão a essa filial, esta deixe de ser uma filial da respetiva entidade de resolução (ou seja, a alterações na estrutura do grupo ou no âmbito da consolidação nos termos do artigo 18.º do CRR).

Nos termos do artigo 4.º, n.º 1, ponto 16 do CRR (ex vi artigo 2.º, n.º 1, ponto 5 da BRRD), entende-se por «filial»:

- «a) Uma empresa filial na aceção dos artigos 1.º e 2.º da Diretiva 83/349/CEE;
- b) Uma empresa filial na aceção do artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva 83/349/CEE e qualquer empresa sobre a qual uma empresa-mãe exerça efetivamente uma influência dominante;

As filiais das filiais são igualmente consideradas filiais da empresa-mãe de que ambas dependem».

Por conseguinte, para efeitos do MREL, as referências a «controlo» devem ser entendidas como referências à relação entre uma empresa-mãe e uma filial.

22. Pergunta (Geral)

Qual o significado da expressão «entidade que faz parte de uma G-SII»? Afigura-se que tal deve incluir uma filial ou uma entidade na qual se detém uma determinada participação, que foi tida em conta quando a instituição em causa foi identificada como G-SII.

Resposta

Uma «entidade de resolução que faz parte de uma G-SII», tal como referido no artigo 45.º-D da BRRD, é uma instituição ou uma entidade referida no artigo 1.º, n.º 1, alíneas b), c) ou d), da BRRD, incluída no âmbito da consolidação prudencial do grupo identificado como G-SII, nos termos do artigo 131.º, n.ºs 1 e 2, da CRD.

23. Pergunta (Artigo 45.º, n.º 11, DA BRRD I)

O artigo 45.º, n.º 11, da BRRD I habilitava a autoridade de resolução a nível do grupo a dispensar uma instituição-mãe na União da aplicação do MREL a nível individual. Esta dispensa é incluída na atual BRRD?

Resposta

O artigo 45.º, n.º 11, da BRRD I conferia à autoridade de resolução a nível do grupo o poder discricionário de dispensar uma instituição-mãe da União do cumprimento do requisito MREL a nível individual, sob reserva de determinadas condições.

Ao abrigo da atual BRRD, as instituições-mãe na União não são obrigadas a cumprir um requisito MREL a nível individual. Por conseguinte, a dispensa desse requisito deixa de ser aplicável. Estas instituições estão sujeitas a um MREL em base consolidada nas seguintes situações:

- como entidades de resolução, sujeitas a um MREL externo em base consolidada ao nível do grupo de resolução (artigo 45.º-E, n.º 1), ou

⁽¹⁾ Sétima Diretiva 83/349/CEE do Conselho, de 13 de junho de 1983, baseada no n.º 3, alínea g), do artigo 54.º do Tratado e relativa às contas consolidadas (JO L 193 de 18.7.1983, p. 1).

⁽²⁾ Regulamento (CE) n.º 1606/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de julho de 2002, relativo à aplicação das normas internacionais de contabilidade (JO L 243 de 11.9.2002, p. 1).

- como empresas-mãe na União que não sejam elas próprias entidades de resolução, mas sejam filiais de entidades de países terceiros, sujeitas a um MREL interno em base consolidada (artigo 45.º-F, n.º 1, terceiro parágrafo).

(b) **Instituições de crédito hipotecário**

24. Pergunta (Artigo 45.º-A)

A BRRD ou o CRR preveem a possibilidade de excluir do âmbito da consolidação do requisito mínimo TLAC as instituições de crédito hipotecário que sejam filiais de G-SII e que estejam isentas do MREL nos termos do artigo 45.º-A, n.º 1, da BRRD?

Resposta

O âmbito de aplicação dos requisitos de consolidação referidos no artigo 92.º-A ou 92.º-B do CRR (requisito mínimo TLAC) é estabelecido no artigo 18.º, n.º 1, segundo parágrafo, do referido regulamento. Nos termos desta disposição, as instituições que são obrigadas a cumprir o requisito mínimo TLAC em base consolidada devem proceder a uma consolidação integral de todas as instituições e instituições financeiras que sejam suas filiais nos grupos de resolução relevantes (ou seja, entidades pertencentes ao mesmo grupo de resolução).

O artigo 45.º-A, n.º 2, da BRRD estabelece que as instituições de crédito hipotecário isentas do MREL não fazem parte da consolidação referida no artigo 45.º-E, n.º 1, da BRRD, embora este último preveja que as entidades de resolução devem cumprir os seus requisitos MREL, estabelecidos nos artigos 45.º-B a 45.º-D da BRRD em base consolidada ao nível do grupo de resolução.

Estas disposições não podem ser interpretadas como uma derrogação do artigo 18.º, n.º 1, segundo parágrafo, do CRR, no que diz respeito ao requisito mínimo TLAC.

No caso das G-SII ou das entidades que fazem parte de uma G-SII, o artigo 45.º-A, n.º 2, da BRRD aplica-se apenas à parte do requisito MREL determinado em conformidade com o artigo 45.º-D, n.º 1, alínea b), da BRRD, ou seja, o requisito adicional de fundos próprios e de passivos elegíveis específico para a instituição determinado pela autoridade de resolução nos termos da BRRD. Este requisito dependerá da estratégia de resolução escolhida para o grupo (ou seja, se a instituição de crédito hipotecário for liquidada ou não de acordo com o plano de resolução do grupo, beneficiando assim da isenção prevista no artigo 45.º-A, n.º 1, da BRRD).

25. Pergunta (Artigo 45.º-A)

Deverá a dispensa obrigatória prevista no artigo 45.º-A, n.º 1, aplicar-se caso exista uma regulamentação específica em matéria de insolvência que cumpra as condições previstas nas alíneas a) e b) para as instituições de crédito hipotecário ao nível dos Estados-Membros? Ou a dispensa obrigatória só pode ser concedida se a autoridade de resolução considerar, no plano de resolução, que a instituição de crédito hipotecário deve ser liquidada ao abrigo de processos normais de insolvência ou de outros tipos de processos descritos no artigo 45.º-A, n.º 1, alínea a)? Caso a estratégia de resolução escolhida seja um SPE e a recapitalização interna dos bancos do grupo bancário (se a instituição de crédito hipotecário for uma filial da instituição-mãe), serão cumpridas as condições para a dispensa obrigatória?

Caso a instituição de crédito hipotecário seja dispensada do MREL nos termos do artigo 45.º-A, n.º 1, que elementos prudenciais da instituição de crédito hipotecário devem ser excluídos aquando do cálculo do MREL consolidado nos termos do artigo 45.º-A, n.º 2?

Resposta

O artigo 45.º-A, n.º 1, alínea a), exige que o plano de resolução da instituição de crédito hipotecário preveja a sua liquidação nos processos nacionais de insolvência ou noutros tipos de processos previstos para essas instituições e aplicados nos termos do artigo 38.º, do artigo 40.º ou do artigo 42.º. A mera existência desse procedimento não é suficiente para justificar a concessão da isenção: a isenção só pode ser concedida se o plano de resolução prever a aplicação desses procedimentos em caso de insolvência da instituição de crédito hipotecário.

Se o plano de resolução do grupo prever a liquidação da instituição de crédito hipotecário através dos processos descritos no artigo 45.º-A, n.º 1, alínea a), e esses processos garantirem que os credores suportarão perdas de modo a cumprir os objetivos da resolução, tal como previsto no artigo 45.º-A, n.º 1, alínea b), a isenção deve ser concedida. Nesse caso, os ativos da instituição de crédito hipotecário não devem ser considerados no cálculo do TREA e da TEM do grupo de resolução, mas devem ser tidas em conta as exposições intragrupo da entidade de resolução sobre a instituição de crédito hipotecário. Além disso, as autoridades de resolução deverão ter plenamente em conta as

exposições da entidade-mãe junto das instituições de crédito hipotecário, decorrentes de instrumentos de capital, no cálculo do montante de absorção de perdas do MREL consolidado da entidade de resolução, de modo a cumprir o disposto no artigo 45.º-C, n.º 1, alíneas a) e b). O método específico através do qual as exposições decorrentes dos instrumentos de capital são tidas em conta no MREL externo da entidade de resolução deve ser decidido pela autoridade de resolução, mas o método escolhido deve garantir que a entidade de resolução detenha fundos próprios e passivos elegíveis suficientes para absorver totalmente todas as perdas decorrentes dessas exposições.

No caso de uma instituição de crédito hipotecário que seja uma filial de uma entidade de resolução, se a isenção prevista no artigo 45.º-A, n.º 1, não puder ser concedida, não se aplica o n.º 2 do mesmo artigo. Assim, a instituição de crédito hipotecário fará parte da consolidação do grupo de resolução.

26. Pergunta (Artigo 45.º-A)

Qual é o âmbito de aplicação do artigo 45.º-A para efeitos das isenções aplicáveis às instituições de crédito hipotecário nele previstas? Deve o artigo 45.º-A aplicar-se apenas a uma instituição que só está autorizada a conceder crédito hipotecário financiado por obrigações cobertas? Ou deve o artigo 45.º-A abranger também outras instituições de crédito que, na prática, apenas concedem crédito hipotecário financiado por obrigações cobertas, mas que estão autorizadas a exercer outras atividades?

Pode uma filial que seja considerada uma instituição de crédito hipotecário e que esteja isenta, nos termos do artigo 45.º-A, ser incluída num grupo de resolução?

Resposta

O âmbito de aplicação do artigo 45.º-A da BRRD é indicado na parte introdutória do n.º 1. As instituições de crédito hipotecário são:

- instituições de crédito,
- financiadas por obrigações cobertas
- que, nos termos da legislação nacional, não estão autorizadas a receber depósitos.

As instituições de crédito que, na prática, não aceitam depósitos, mas que estão, no entanto, autorizadas a fazê-lo não podem ser incluídas no âmbito de aplicação do artigo 45.º-A da BRRD, uma vez que não cumprem o critério de não poderem receber depósitos ao abrigo da legislação nacional. Por conseguinte, essas instituições de crédito não podem beneficiar da isenção prevista no artigo 45.º-A da BRRD.

Neste contexto, a definição de «instituição de crédito hipotecário especializada» constante do artigo 3.º, ponto 8, da Diretiva (UE) 2019/2162 do Parlamento Europeu e do Conselho⁽¹³⁾ pode também ser útil. Nos termos da referida disposição, entende-se por «Instituição de crédito hipotecário especializada», uma instituição de crédito que financia empréstimos unicamente ou principalmente através da emissão de obrigações cobertas, autorizada por lei apenas a conceder empréstimos hipotecários e empréstimos ao setor público e não autorizada a aceitar depósitos, embora aceite outros fundos reembolsáveis do público».

A inclusão de uma instituição de crédito hipotecário que seja uma filial de uma entidade de resolução no grupo de resolução dessa entidade de resolução depende da estratégia prevista no plano de resolução do grupo, de acordo com o artigo 12.º, n.º 1, segundo parágrafo, da BRRD.

(c) *Passivos elegíveis para as entidades de resolução*

27. Pergunta (Artigo 45.º-B, n.º 1)

O artigo 45.º-B, n.º 1, segundo parágrafo, da BRRD implica que as deduções dos passivos elegíveis previstas no artigo 72.º-E do CRR não sejam aplicáveis aos passivos elegíveis incluídos no MREL?

Resposta

O regime de dedução previsto no artigo 72.º-E do CRR aplica-se apenas às entidades abrangidas pelo artigo 92.º-A e pelo artigo 92.º-B do CRR (ou seja, entidades de resolução que sejam G-SII ou façam parte de G-SII e determinadas entidades que façam parte de G-SII extra-UE) e apenas para efeitos de cumprimento dessas disposições. Este regime não abrange:

- entidades que não sejam G-SII ou não façam parte de G-SII, ou não façam parte de G-SII extra-UE, nem

⁽¹³⁾ Diretiva (UE) 2019/2162 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de novembro de 2019, relativa à emissão de obrigações cobertas e à supervisão pública dessas obrigações e que altera as Diretivas 2009/65/CE e 2014/59/UE (JO L 328 de 18.12.2019, p. 29).

- a conformidade de entidades que sejam G-SII ou façam parte de G-SII ou de G-SII extra-UE com os requisitos adicionais que lhes são impostos nos termos do artigo 45.º-D, n.º 3, da BRRD.

28. Pergunta (Artigo 45.º-B, n.º 3)

Poderão os passivos elegíveis emitidos a favor de «acionistas existentes» ser contabilizados para o MREL interno desde que sejam detidos por um acionista, independentemente de este se ter tornado acionista após tomada firme ou compra dos passivos?

Resposta

A emissão por uma filial de uma entidade de resolução de instrumentos a um «acionista existente» é uma das condições de elegibilidade para efeitos do artigo 45.º-F, n.º 2, alínea a), subalínea i), da BRRD (MREL interno), do artigo 45.º-B, n.º 3, da BRRD (MREL externo) e do artigo 88.º-A, alínea b), do CRR (requisito mínimo TLAC para as G-SII ou parte de G-SII identificadas como entidades de resolução). Se, aquando da emissão do passivo, a entidade adquirente não for um acionista, o passivo não será elegível para efeitos de cumprimento do MREL e do requisito mínimo TLAC. Para ser elegível, o instrumento deve ser emitido a um acionista existente e cumprir todas as outras condições, devendo ser posteriormente detido apenas por acionistas existentes.

29. Pergunta (Artigo 45.º-B, n.º 3)

Com referência ao artigo 45.º-B, n.º 3, como deve ser interpretada a frase «e essa filial faça parte do mesmo grupo de resolução que a entidade de resolução» no contexto de todo o artigo?

Resposta

O artigo 45.º-F, n.º 2, alínea a), subalínea i), prevê a possibilidade de uma filial de uma entidade de resolução emitir passivos elegíveis não só a favor da entidade de resolução, mas também de um acionista minoritário em determinadas condições. O artigo 45.º-B, n.º 3, da BRRD estabelece que esses passivos devem ser «incluídos no montante de fundos próprios e passivos elegíveis dessa entidade de resolução» nas condições nele previstas. Estes passivos são subordinados, uma vez que são exigidos nos termos do artigo 45.º-F, n.º 2, alínea a), subalínea ii), para cumprir a condição prevista no artigo 72.º-B, n.º 2, alínea d), do CRR. Como tal, esses passivos podem ser utilizados para cumprir tanto os requisitos do MREL externo como os requisitos do MREL externo subordinados da entidade de resolução, nos termos do artigo 45.º-B, n.ºs 4, 5 e 7, da BRRD, que faz parte do mesmo grupo de resolução que a filial que emitiu os passivos em causa.

30. Questão (artigo 45.º, alínea b))

Os instrumentos FP2 amortizados emitidos por filiais que não sejam entidades de resolução e detidos por entidades exteriores ao grupo de resolução, que sejam elegíveis para o MREL interno nos termos do artigo 45.º-F, n.º 2, alínea b), subalínea ii), são também elegíveis para o MREL externo? A referência aos instrumentos FP2 amortizados na segunda parte do artigo 2.º, n.º 1, ponto 71-A, da BRRD deve ser interpretada como referindo-se aos instrumentos de FP2 em base individual ou aos instrumentos de FP2 amortizados em base consolidada do grupo de resolução?

Resposta

As entidades de resolução podem cumprir o seu MREL externo com os seguintes passivos:

- Fundos próprios consolidados ao nível do grupo de resolução, nos termos do artigo 45.º-E, n.º 1, da BRRD;
- Passivos elegíveis, que incluem:
 - Passivos incluídos na recapitalização interna que cumpram as condições previstas no artigo 45.º-B da BRRD. Este artigo remete, nomeadamente, para o artigo 72.º-B do CRR, cujo n.º 2, alínea b), exige que esses passivos sejam diretamente emitidos ou contraídos pela instituição (primeira parte do artigo 2.º, n.º 1, ponto 71-A, da BRRD);
 - Instrumentos FP2 que cumprem as condições do artigo 72.º-A, n.º 1, alínea b), do CRR, ou seja, instrumentos FP2 amortizados com prazo de vencimento residual de pelo menos um ano (segunda parte do artigo 2.º, n.º 1, ponto 71-A, da BRRD);
- Determinados passivos elegíveis emitidos por uma filial pertencente ao mesmo grupo de resolução a favor de um acionista minoritário (artigo 45.º-B, n.º 3, da BRRD).

A definição do artigo 2.º, n.º 1, ponto 71-A, da BRRD faz referência ao artigo 72.º-A, n.º 1, alínea b), do CRR. De acordo com o artigo 11.º, n.º 3-A, e o artigo 18.º, n.º 1, do CRR, as instituições-mãe identificadas como entidades de resolução que sejam G-SII, façam parte de G-SII ou de G-SII extra-UE devem cumprir o disposto no artigo 92.º-A do CRR (ou seja, o requisito mínimo TLAC) em base consolidada ao nível do respetivo grupo de resolução. Tal restringe o âmbito de aplicação dos instrumentos que podem ser utilizados para o cumprimento do requisito mínimo TLAC e clarifica que, salvo disposição em contrário (nomeadamente para os instrumentos de passivos elegíveis que devem ser diretamente emitidos ou contraídos pela instituição de acordo com o artigo 72.º-B, n.º 2, alínea a), do CRR), os instrumentos devem ser contabilizados em base consolidada ao nível do grupo de resolução. Tal aplica-se tanto aos fundos próprios como à parte dos instrumentos FP2 com um prazo de vencimento residual de pelo menos um ano que, por força do artigo 64.º do CRR, deixaram de ser elegíveis como elementos dos FP2 e, por conseguinte, não podem ser incluídos nos fundos próprios da instituição.

No contexto da BRRD e do cumprimento do MREL externo, a referência feita no artigo 2.º, n.º 1, ponto 71-A, da BRRD ao artigo 72.º-A, n.º 1, alínea b), do CRR exige que esta disposição seja interpretada como tendo o mesmo âmbito, ou seja, como fazendo referência aos instrumentos FP2 amortizados em base consolidada ao nível do grupo de resolução. Esta interpretação também garante o cumprimento do artigo 45.º-E, n.º 1, da BRRD, que exige que o MREL externo seja cumprido em base consolidada ao nível do grupo de resolução.

Tal implica que, para efeitos do artigo 2.º, n.º 1, ponto 71-B e do artigo 45.º-B, n.ºs 4 a 9, da BRRD, os instrumentos FP2 amortizados emitidos por filiais no mesmo grupo de resolução a favor de entidades externas ao grupo de resolução sejam incluídos na noção de «instrumentos elegíveis subordinados» e, por conseguinte, devam também ser utilizados no sentido do cumprimento da componente subordinada do MREL.

31. Pergunta (Artigo 45.º-B, n.º 4)

Deve o artigo 45.º-B, n.º 4, ser interpretado como sendo aplicável também às entidades de resolução que façam parte de uma G-SII?

Resposta

O artigo 45.º-B, n.º 4, da BRRD deve ser interpretado como aplicável também às entidades de resolução que fazem parte de uma G-SII ou de uma G-SII extra-UE. Com efeito, um grupo de G-SII pode ter mais do que uma entidade de resolução sujeita ao artigo 45.º-B da BRRD ou uma G-SII extra-UE pode ter uma entidade de resolução estabelecida na União em casos em que o seu plano de resolução preveja uma estratégia de resolução de MPE. Como tal, as definições de «entidade de resolução» e «grupo de resolução» constantes dos pontos 83-A e 83-B do artigo 2.º, n.º 1, da BRRD devem também ser compatíveis com a aplicação das estratégias de MPE, como indicado explicitamente no considerando 4 da Diretiva (UE) 2019/879, que tem a seguinte redação:

«Em consonância com a norma TLAC, a Diretiva 2014/59/UE deverá continuar a reconhecer a estratégia de resolução de ponto de entrada único (SPE, do inglês Single Point of Entry) e a estratégia de resolução de ponto de entrada múltiplo (MPE, do inglês Multiple Point of Entry). No âmbito da estratégia de resolução SPE, apenas uma entidade do grupo (geralmente a empresa-mãe) é objeto de resolução, ao passo que as outras entidades do grupo (normalmente filiais operacionais) não são abrangidas pela resolução, mas transferem as suas perdas e necessidades de recapitalização para a entidade que será objeto de resolução. No âmbito da estratégia de resolução MPE, poderão ser objeto de resolução várias entidades do grupo. A fim de aplicar eficazmente a estratégia de resolução pretendida, importa identificar claramente as entidades que serão objeto de resolução (“entidades de resolução”), ou seja, as entidades às quais se poderão aplicar medidas de resolução, em conjunto com as suas filiais (“grupos de resolução”). **Essa identificação é igualmente relevante para determinar o nível de aplicação das regras em matéria de capacidade de absorção de perdas e de recapitalização que as instituições e entidades deverão aplicar.** Por conseguinte, é necessário introduzir os conceitos de “entidade de resolução” e “grupo de resolução” e alterar a Diretiva 2014/59/UE no que diz respeito ao planeamento da resolução de grupos a fim de exigir expressamente que as autoridades de resolução identifiquem as entidades de resolução e os grupos de resolução no âmbito de um grupo e analisem de forma adequada as implicações de qualquer medida planeada no âmbito do grupo para garantir a resolução eficaz do grupo». [ênfase nosso]

32. Pergunta (Artigo 45.º-B, n.º 5)

Embora o último parágrafo do artigo 45.º-B, n.º 5, fixe um limite de 10 % acima do qual a autoridade de resolução é obrigada a avaliar o risco a que se refere a alínea b) da mesma disposição, disporá a autoridade de resolução de margem de apreciação para proceder a essa avaliação, mesmo que o referido limite não seja cumprido?

Além disso, o artigo 45.º-B, n.º 5, parece referir-se apenas ao instrumento de recapitalização interna. De que forma estes princípios se aplicam no caso de outros instrumentos de resolução (por exemplo, um banco de transição)?

Resposta

O artigo 45.º-B, n.º 5, primeiro parágrafo, prevê um poder discricionário para as autoridades de resolução exigirem o cumprimento de um determinado nível do MREL das entidades de resolução através de passivos subordinados, se estiverem preenchidas as condições estabelecidas no parágrafo em causa. Uma dessas condições é referida na alínea b) do parágrafo em causa (risco de violação do princípio NCWO). O segundo parágrafo exige que as autoridades de resolução procedam à avaliação da condição referida no primeiro parágrafo da alínea b), caso seja atingido o limite de 10 % nele previsto.

A interação entre os dois parágrafos reside no facto de a autoridade de resolução dispor de uma margem de apreciação para avaliar, em qualquer momento, se estão preenchidas as condições constantes do primeiro parágrafo, incluindo o risco de violação do princípio NCWO. No entanto, tem a obrigação de proceder à avaliação do risco de incumprimento do princípio NCWO sempre que seja atingido o limiar de 10 %.

O artigo 37.º, n.º 4, estabelece que «as autoridades de resolução podem aplicar os instrumentos de resolução isoladamente ou combinados entre si». As disposições do artigo 45.º-B são aplicadas da mesma forma, independentemente de o instrumento de recapitalização interna ser utilizado isoladamente ou em combinação com outros instrumentos de resolução. Se forem utilizados outros instrumentos de resolução, não utilizando em simultâneo o instrumento de recapitalização interna, o disposto no artigo 45.º-B, n.º 5, primeiro parágrafo, deve também ser aplicado de modo a garantir a conformidade da resolução com o princípio previsto no artigo 34.º, n.º 1, alínea g), também à luz do artigo 45.º-C, n.º 1, alíneas a) e c).

33. Pergunta (Artigo 45.º-B, n.º 6)

O artigo 128.º da CRD estabelece que as instituições não podem utilizar os fundos próprios principais de nível 1 mantidos para cumprir o requisito combinado de reservas de fundos próprios a fim de cumprir os componentes baseados no risco dos requisitos estabelecidos nos artigos 92.º-A e 92.º-B do CRR (requisito mínimo TLAC) e nos artigos 45.º-C e 45.º-D da BRRD (requisito MREL interno e externo).

O artigo 45.º-B, n.º 6, segundo parágrafo, da BRRD estabelece que os fundos próprios de uma entidade de resolução que sejam utilizados para cumprir os requisitos combinados de reservas de fundos próprios são elegíveis para cumprir os requisitos referidos no artigo 45.º-B, n.ºs 4, 5 e 7, da BRRD (requisito de subordinação do MREL).

O artigo 45.º-B, n.º 6, diz respeito ao requisito de subordinação do MREL expresso em percentagem tanto do TREA como da TEM?

Resposta

O artigo 45.º, n.º 2, da BRRD prevê que o MREL só pode ser expresso em percentagens do TREA (componente baseada no risco) e da TEM (componente não baseada no risco).

Por conseguinte, os requisitos de subordinação do MREL a que se refere o artigo 45.º-B, n.ºs 4, 5 e 7 da BRRD também terão de ser expressos em percentagem do TREA (componente baseada no risco) e da TEM (componente não baseada no risco).

Os princípios referidos no artigo 128.º, quarto parágrafo, da CRD não se aplicam ao requisito de subordinação do MREL quando expresso em percentagem da TEM (ou seja, o CBR não é «acumulado» acima da componente não baseada no risco do MREL e, por conseguinte, os fundos próprios principais de nível 1 utilizados para cumprir o CBR serão elegíveis para cumprir a componente não baseada no risco do MREL).

Contudo, os fundos próprios principais de nível 1 utilizados para cumprir o CBR não podem ser utilizados para cumprir qualquer requisito MREL, quer seja subordinado ou não, expresso no TREA. A referência ao n.º 5 no artigo 45.º-B, n.º 6, da BRRD destinava-se a prever uma aplicação coerente do limite da fórmula prudencial referida no artigo 45.º-B, n.º 7, da BRRD, que também se aplica às instituições não sistémicas nos termos do artigo 45.º-B, n.º 5, da BRRD.

Por conseguinte, o artigo 45.º-B, n.º 6, segundo parágrafo, da BRRD e o artigo 128.º da CRD são coerentes entre si.

34. Pergunta (Artigo 45.º-B, n.º 8)

O artigo 45.º-B, n.º 8, da BRRD oferece aos Estados-Membros a possibilidade de fixarem a percentagem a que se refere o primeiro parágrafo num nível superior a 30 %. Seria possível um Estado-Membro fixar esse nível em 100 %, tendo em conta as especificidades do seu setor bancário nacional)?

Resposta

O artigo 45.º-B, n.º 8, da BRRD prevê que as autoridades de resolução possam aplicar um requisito de subordinação mais elevado do que 8 % do total dos passivos e dos fundos próprios, apenas até ao limite de 30 % do número total de todas as entidades de resolução sujeitas a essa disposição (G-SII, bancos de nível superior e entidades abrangidas pelo artigo 45.º-C, n.º 6, da BRRD).

O último parágrafo do artigo 45.º-B, n.º 8, da BRRD prevê a possibilidade de os Estados-Membros estabelecerem uma percentagem mais elevada. Por conseguinte, um Estado-Membro pode decidir que uma autoridade de resolução deva dispor de poderes para impor um requisito de subordinação mais elevado a todas as entidades de resolução abrangidas pelo artigo 45.º-B, n.º 8, da BRRD estabelecidas nesse Estado-Membro (tendo em conta as especificidades do seu setor bancário nacional e o número de entidades de resolução em causa).

Contudo, na prática, esta opção não pode ser aplicada no que diz respeito às entidades abrangidas pelo âmbito de aplicação do SRMR, uma vez que o artigo 12.º-C, n.º 8, deste regulamento não prevê essa possibilidade. Por conseguinte, todas as instituições abrangidas pelo âmbito de aplicação do SRMR, independentemente de se inserirem ou não na esfera da competência direta do CUR ou das autoridades nacionais de resolução em conformidade com a divisão de competências prevista no artigo 7.º do regulamento em causa, não estariam sujeitas a essa percentagem mais elevada. Se um Estado-Membro participante exercer a opção prevista no artigo 45.º-B, n.º 8, da BRRD, essa disposição nacional só se aplicará às entidades abrangidas pelo âmbito de aplicação da BRRD nos termos do seu artigo 1.º, n.º 1, mas fora do âmbito de competência do SRMR nos termos do seu artigo 2.º. Esta opção abrangerá, principalmente, as empresas de investimento não abrangidas pela supervisão consolidada de uma empresa-mãe.

Tal garante que todas as entidades no âmbito do MUR estão sujeitas às mesmas regras e procedimentos uniformes, tal como previsto no artigo 1.º, n.º 1, do SRMR. Importa salientar que a última frase do considerando 28 do SRMR estabelece que «em determinadas circunstâncias, as autoridades nacionais de resolução deverão desempenhar as suas funções com base e em conformidade com o presente regulamento, aquando do exercício dos poderes que lhes são conferidos pela legislação nacional de transposição da Diretiva 2014/59/UE e nos termos dessa legislação nacional, na medida em que não seja incompatível com o presente regulamento».

(d) Determinação do MREL**35. Pergunta (Artigo 45.º-C, n.º 1)**

De que modo serão utilizadas as dimensões, as empresas e os modelos de financiamento e o perfil de risco para ajustar o MREL de uma entidade?

Resposta

O artigo 45.º-C da BRRD refere-se a uma série de situações em que estes critérios podem ter impacto aquando da calibração do MREL total, tais como:

- determinar, após consultar a autoridade competente, os requisitos de fundos próprios adicionais referidos no artigo 104.º-A da CRD que seriam aplicáveis à entidade após a resolução (n.º 3, quinto parágrafo);
- aplicar a discricionariedade a que se refere o n.º 6 para selecionar instituições que estariam sujeitas à aplicação do n.º 5 e das disposições aplicáveis do artigo 45.º-B da BRRD (tendo em conta as condições associadas ao modelo de financiamento);
- ter em conta a regra mínima de recapitalização interna (referida no quarto parágrafo do n.º 3) — a interação com o nível do MREL total variará em função do modelo de negócio e de financiamento, uma vez que estes têm impacto no ponderador de risco médio da entidade;
- em relação às entidades cuja estratégia de resolução preferida seja a liquidação ao abrigo de um processo normal de insolvência ou de outros procedimentos nacionais equivalentes, avaliar se o MREL deve ser limitado ao montante de absorção de perdas (tal como previsto no n.º 2);
- aplicar e/ou ajustar o montante para manter a confiança do mercado a que se refere o n.º 3.

36. Pergunta (Artigo 45.º-C, n.º 1)

De que modo o impacto na estabilidade financeira mencionado no artigo 45.º-C, n.º 1, alínea e), será refletido no MREL de uma entidade?

Resposta

O artigo 45.º-C refere-se a uma série de situações em que o critério relativo ao impacto da estabilidade financeira pode ter um impacto aquando da calibração do MREL total, como por exemplo:

- aplicar a discricionariedade a que se refere o n.º 6 para selecionar instituições que estariam sujeitas à aplicação do disposto no n.º 5 e das disposições aplicáveis do artigo 45.º-B;
- ter em conta a regra mínima de recapitalização interna (referida no artigo 45.º-C, n.º 3, quarto parágrafo);
- em relação às entidades cuja estratégia de resolução preferida seja a liquidação ao abrigo de um processo normal de insolvência ou de outros procedimentos nacionais equivalentes, avaliar se o MREL deve ser limitado ao montante de absorção de perdas (tal como previsto no artigo 45.º-C, n.º 2).

37. Pergunta (Artigo 45.º-C, n.º 2)

Como poderá o impacto na estabilidade financeira ser refletido no ajustamento do montante de absorção das perdas por uma entidade para a qual o plano de resolução prevê uma liquidação ao abrigo dos processos normais de insolvência?

Resposta

As autoridades de resolução devem utilizar o seu poder discricionário na aplicação desta disposição. Nos termos do artigo 45.º-C, n.º 9, a avaliação dos elementos nele referidos teria de ser incluída na decisão relativa ao MREL.

Os acréscimos significativos dos montantes de recapitalização para essas instituições seriam, não obstante, incompatíveis com o artigo 45.º-C, n.º 2, primeiro parágrafo, alínea b), que clarifica que o objetivo do montante de recapitalização é permitir que as entidades cumpram as condições de autorização após a aplicação das medidas de resolução ou o exercício dos poderes de redução e de conversão. Neste contexto, as entidades que, de acordo com um plano de resolução, devam ser liquidadas ao abrigo dos processos normais de insolvência não devem ter de satisfazer as condições de autorização e, por conseguinte, não devem ter normalmente um montante de recapitalização.

Além disso, se uma autoridade de resolução considerar que limitar o MREL a um montante de absorção de perdas colocaria o risco de um impacto significativo na estabilidade financeira ou de contágio no sistema financeiro, tal pode indicar que a entidade não é viável e passível de resolução de forma credível no âmbito da estratégia de resolução preferida e que a sua avaliação da resolubilidade tem de ser reconsiderada.

A este respeito, o artigo 15.º, n.º 1, prevê que uma entidade é considerada passível de resolução se «for exequível e credível que a autoridade de resolução proceda à sua liquidação ao abrigo dos processos normais de insolvência ou à sua resolução aplicando os diferentes instrumentos e poderes de resolução, evitando ao máximo os efeitos negativos significativos no sistema financeiro, incluindo situações de instabilidade financeira generalizada ou eventos sistémicos, do Estado-Membro em que a instituição está estabelecida, de outros Estados-Membros ou da União».

38. Pergunta (Artigo 45.º-C, n.º 2)

A diretiva permite não estabelecer o requisito mínimo de fundos próprios e de passivos elegíveis no caso de entidades cujo MREL seja igual aos requisitos de fundos próprios (ou seja, para as entidades cujo plano de resolução prevê a sua liquidação ao abrigo de processos normais de insolvência ou outros procedimentos nacionais equivalentes)?

Resposta

O artigo 45.º, n.º 1, estabelece que as instituições e as entidades a que se refere o artigo 1.º, n.º 1, alíneas b), c) e d) devem cumprir o MREL em todas as situações, se tal for exigido pelos artigos 45.º a 45.º-I e nos termos dos mesmos.

Este conjunto de artigos contempla as seguintes isenções do MREL, a conceder pelas autoridades de resolução quando estiverem preenchidas as condições previstas nos mesmos:

- As instituições de crédito hipotecário podem beneficiar de isenção ao abrigo do artigo 45.º-A;
- As instituições que sejam filiais de uma entidade de resolução, mas que não sejam elas próprias entidades de resolução, podem ser isentas do MREL nos termos do artigo 45.º-F, n.ºs 3, ou 4;
- Os organismos centrais e as instituições de crédito associadas de modo permanente a um organismo central podem ser isentos nos termos do artigo 45.º-G.

Além disso, o artigo 45.º-F, n.º 1, segundo parágrafo, prevê que a aplicação do requisito previsto no artigo 45.º-F, n.º 1, (ou seja, o MREL interno) a uma entidade referida no artigo 1.º, n.º 1, alíneas b), c) e d), que seja uma filial de uma entidade de resolução mas que não seja ela própria uma entidade de resolução, não é obrigatória, uma vez que depende do exercício de um poder discricionário da autoridade de resolução, após consulta da autoridade

competente. No entanto, importa salientar que o artigo 45.º-F, n.º 1, terceiro parágrafo, exige que as empresas-mãe na União que não sejam elas próprias entidades de resolução, mas sejam filiais de entidades de países terceiros, cumpram o MREL interno em base consolidada. Tal significa que é obrigatório determinar o MREL interno para as entidades referidas no artigo 1.º, n.º 1, alíneas b), c) e d), que cumprem as condições do terceiro parágrafo.

Por conseguinte, a menos que uma entidade se enquadre numa das situações acima referidas, a adoção de uma decisão MREL por parte da autoridade de resolução é obrigatória, mesmo quando o plano de resolução prevê que a entidade deve ser liquidada ao abrigo de um processo normal de insolvência ou de outros procedimentos nacionais equivalentes. Tal é ainda confirmado pelo facto de o artigo 45.º-C, n.º 2, segundo e terceiro parágrafos, reconhecer explicitamente esta situação e prever regras sobre a forma de calcular o requisito MREL para entidades nesta situação.

39. Pergunta (Artigo 45.º-C, n.º 2)

Tendo em conta o artigo 45.º, n.º 1, o artigo 45.º-A e o artigo 45.º-C, n.º 2, segundo parágrafo, o MREL deve ser definido mesmo que a estratégia de resolução preferida seja a liquidação. Neste caso, o MREL deverá ser calculado em base individual ou em base consolidada?

Resposta

O artigo 45.º-E, n.ºs 1 e 2 prevê que o MREL externo das entidades de resolução deve ser determinado e cumprido em base consolidada ao nível do grupo de resolução. A fundamentação destas disposições é que, no âmbito de um grupo de resolução, as perdas incorridas pelas entidades pertencentes a esse grupo devem ser suportadas pela entidade de resolução, que deve deter recursos suficientes, em termos de absorção de perdas, para cobrir as necessidades de todo o grupo de resolução. Este objetivo é alcançado através da aplicação de medidas de resolução à entidade de resolução e da transferência em contínuo das perdas das suas filiais e subsequente diminuição a jusante dos fundos próprios através do exercício dos poderes de redução do valor contabilístico e de conversão em conformidade com o artigo 59.º. Por este motivo, as entidades de resolução são obrigadas a emitir instrumentos e elementos elegíveis a favor de credores terceiros externos [ver considerando 19 da Diretiva (UE) 2019/879].

Pelo contrário, o MREL interno de entidades que sejam filiais de uma entidade de resolução, mas que não sejam elas próprias entidades de resolução, deve ser determinado e cumprido em base individual nos termos do artigo 45.º-C, n.º 7, e do artigo 45.º-F, n.º 1, (não obstante as situações em que o MREL interno deve ser cumprido a nível consolidado ou subconsolidado, como referido no artigo 45.º-F, n.º 1, terceiro parágrafo, e n.º 4, alínea b)). As perdas e as necessidades de recapitalização destas filiais devem ser suportadas, em princípio, pelas respetivas entidades de resolução através da aquisição direta ou indireta de instrumentos de fundos próprios e de instrumentos de passivos elegíveis emitidos por essas filiais [ver considerando 20 da Diretiva (UE) 2019/879].

No caso das entidades que fazem parte de um grupo sujeito a supervisão em base consolidada e cujo plano de resolução prevê que serão liquidadas ao abrigo de um processo normal de insolvência ou de outros procedimentos nacionais equivalentes, não se aplicam as regras explicadas acima para as situações de resolução do grupo. Com efeito, a falência destas entidades será tratada no âmbito do processo normal de insolvência, que deve ocorrer a nível de uma entidade jurídica. Em caso de insolvência, a empresa-mãe só será responsável pelas suas próprias perdas e não será obrigada a prestar apoio às suas filiais. Além disso, os fundos próprios e determinados passivos elegíveis emitidos pelas suas filiais não serão disponibilizados para absorver as perdas numa liquidação individual da empresa-mãe. Assim, nestas situações de liquidação de empresas-mãe, não seria adequado estabelecer um MREL em base consolidada.

Por conseguinte, no caso de empresas-mãe cujo plano de resolução preveja a sua liquidação ao abrigo de um processo normal de insolvência ou de outros procedimentos nacionais equivalentes, o seu requisito MREL só deverá ser determinado e cumprido em base individual.

40. Pergunta (Artigos 45.º-C, n.ºs 2, 3, 4 e 7)

Ao aplicar o artigo 45.º-C, n.ºs 2, 3, 4 e 7, não é claro como deve ser interpretada a expressão «durante um período adequado que não pode exceder um ano». Significa isto que o montante de recapitalização deve ser fixado a um nível que garanta a confiança dos mercados em relação à entidade após a resolução apenas durante um ano?

Resposta

O artigo 45.º-C, n.ºs 3, e 7, prevê que o montante destinado a sustentar a confiança dos mercados incluído no montante de recapitalização deve ser fixado ao nível necessário para sustentar essa confiança dos mercados durante um período adequado que não deve exceder um ano.

A aplicação de um horizonte temporal de um ano é proporcional e coerente com a utilização do mesmo horizonte temporal para efeitos de calibração dos requisitos prudenciais aplicáveis às instituições. Este aspeto é relevante tendo em conta que os requisitos prudenciais constituem os principais componentes da determinação do nível do requisito MREL.

41. Pergunta (Artigo 45.º-C, n.º 3 e 7)

O artigo 45.º-C, n.º 3 e 7, da BRRD refere a necessidade de manter um determinado nível do MREL a fim de assegurar o cumprimento das condições de autorização e a condução de atividades autorizadas nos termos da CRD IV. Estas disposições também se aplicam a entidades abrangidas pelo disposto no artigo 1.º, alíneas b), c) e d) da BRRD. No entanto, algumas dessas entidades não estão sujeitas a autorização ao abrigo da CRD, mas ao abrigo de disposições nacionais específicas. No que respeita às referidas entidades, como devem ser transpostas para a legislação nacional as referências à necessidade de cumprir as condições de autorização?

Resposta

Na medida em que a aprovação ou autorização das entidades referidas no artigo 1.º, n.º 1, alíneas b), c) ou d), da BRRD não seja regida pela CRD ou pela MIFID, mas por outros atos legislativos equivalentes a nível nacional e da União, poderá ser incluída uma referência adequada na legislação nacional que transpõe o artigo 45.º-C, n.º 1, alínea b), da BRRD. A este respeito, o artigo 45.º-C, n.º 2, alínea b), da BRRD permite essa interpretação mais ampla, uma vez que afirma que as entidades têm de ser recapitalizadas na medida do necessário para lhes permitir cumprir as condições de autorização ao abrigo da CRD, da MIFID ou de «qualquer ato legislativo equivalente».

42. Pergunta (Artigo 45.º-C, n.º 3, quinto parágrafo)

Qual é o ajustamento do TREA e da TEM exigido nos termos do artigo 45.º-C, n.º 3, alínea a), quinto parágrafo?

Resposta

Ao determinar o montante da recapitalização, devem ser efetuados ajustamentos aos valores comunicados mais recentemente para o respetivo TREA ou TEM, a fim de refletir o efeito que a aplicação das medidas de resolução previstas num plano de resolução teria sobre o TREA e a TEM.

Neste contexto, em conformidade com o artigo 45.º-C, n.º 3, primeiro parágrafo, alínea a), subalínea ii), e alínea b), subalínea ii), as medidas de resolução à luz das quais os montantes mais recentes teriam de ser ajustados seriam as que constituem a estratégia de resolução preferida.

(e) Aplicação do MREL interno a entidades que não sejam, elas próprias, entidades de resolução

43. Pergunta (Artigo 45.º-F, n.º 1)

O artigo 45.º-F, n.º 1, relativo ao MREL interno, também se aplica a entidades G-SII que não sejam entidades de resolução?

Resposta

As disposições constantes do artigo 45.º-F são aplicáveis a todas as instituições que sejam filiais de uma entidade de resolução ou de uma entidade de um país terceiro e que não sejam, elas próprias, entidades de resolução. Tal inclui também as entidades G-SII.

44. Pergunta (Artigo 45.º-F, n.º 1)

O artigo 45.º-F, n.º 1, segundo parágrafo, aplica-se às entidades nele referidas numa base individual?

Resposta

O artigo 45.º-F, n.º 1, primeiro parágrafo, esclarece que as instituições que sejam filiais de uma entidade de resolução ou de uma entidade de um país terceiro, mas que não sejam elas próprias entidades de resolução, devem cumprir o MREL interno em base individual. O segundo parágrafo do mesmo artigo confere às autoridades de resolução o poder discricionário de aplicar o MREL interno às entidades referidas no artigo 1.º, n.º 1, alíneas b), c) e d). O artigo 45.º-F, n.º 1, segundo parágrafo, aplica-se também em base individual, a menos que a entidade seja abrangida pelo artigo 45.º-F, n.º 1, terceiro parágrafo.

O artigo 45.º-F, n.º 1, terceiro parágrafo, que prevê a possibilidade de cumprir os requisitos previstos nos artigos 45.º-C e 45.º-D, refere-se apenas às empresas-mãe na União que sejam filiais de entidades de países terceiros.

No entanto, o artigo 45.º-F, n.º 4, permite que a autoridade de resolução dispense uma filial que não seja ela própria uma entidade de resolução da aplicação do MREL interno a se estiverem reunidas várias condições, isto é, se a filial como a empresa-mãe estiverem estabelecidas no mesmo Estado-Membro e fizerem parte do mesmo grupo de resolução e se a empresa-mãe cumprir o MREL externo em base consolidada.

Por conseguinte, no contexto de dispensa do MREL interno nos termos do artigo 45.º-F, n.º 4, o MREL interno pode também ser cumprido ao nível (sub)consolidado das entidades referidas no artigo 1.º, n.º 1, alíneas b), c) e d). Caso contrário, na ausência de dispensa, o MREL interno aplica-se em base individual, exceto quando a entidade é uma empresa-mãe na União de um grupo de um país terceiro.

45. Pergunta (Artigo 45.º-F, n.º 3)

O artigo 45.º-F, n.º 3, da BRRD confere à autoridade de resolução a possibilidade de dispensar a aplicação do MREL interno, desde que as condições nele referidas sejam cumpridas. No entanto, as condições referidas no artigo 45.º-F, n.º 3, alíneas d) a f), da mesma diretiva não parecem ter equivalente no artigo 12.º-H, n.º 1, do SRMR. Aquando da transposição do artigo 45.º-F, n.º 3, da BRRD, como devem os Estados-Membros gerir esta situação?

Resposta

O número reduzido de condições para a concessão de uma dispensa do requisito MREL a favor de uma filial no atual SRMR, em comparação com a atual BRRD, é coerente com o SRMR I e com a BRRD I, em que essa situação já existia.

Apesar das diferenças entre a BRRD e o SRMR, os Estados-Membros são obrigados a incluir na sua legislação nacional de aplicação da BRRD todas as condições mencionadas no artigo 45.º-F, n.º 3. O âmbito de aplicação da BRRD e, por conseguinte, das legislações nacionais de execução da BRRD, previsto no artigo 1.º, n.º 1, da referida diretiva, é diferente do âmbito de aplicação do SRMR, previsto no artigo 2.º desse regulamento. O SRMR não inclui no seu âmbito empresas de investimento que não estejam abrangidas pela supervisão consolidada de uma empresa-mãe nem sucursais de instituições estabelecidas fora da União.

46. Pergunta (Artigo 45.º-F, n.º 5)

Qual é o significado do artigo 45.º-F, n.º 5, alínea g), da BRRD, considerando que, ao abrigo dos acordos de garantia financeira referidos na alínea c) dessa disposição, a garantia tem sempre de ser «prestada», ou seja, deve ser detida ou estar na posse do beneficiário da mesma (ver artigo 1.º, n.º 5, da Diretiva 2002/47/CE do Parlamento Europeu e do Conselho ⁽¹⁴⁾)?

Resposta

O artigo 45.º-F, n.º 5, alínea c), da BRRD faz referência à definição de acordo de garantia financeira prevista no artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2002/47/CE, ou seja, «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». No que se refere aos acordos de garantia financeira com constituição de penhor, 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 da mesma quando é estabelecido o direito de penhor. A Diretiva 2002/47/CE também exige que a garantia seja «prestada», o que deve ser provado por escrito. O artigo 1.º, n.º 5, segundo parágrafo, da Diretiva 2002/47/CE especifica que a prova por escrito de que a garantia financeira foi «prestada» se refere à identificação da garantia financeira, pelo que 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.

O artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 2002/47/CE clarifica que 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 objeto de outro tratamento de tal modo que esteja na posse ou sob o controlo do beneficiário da garantia ou de uma pessoa que atue em nome desse beneficiário. Além disso, qualquer direito de substituir ou de retirar o seu excedente em favor do prestador da garantia não deve prejudicar a garantia financeira já prestada ao beneficiário da garantia, tal como previsto na diretiva em causa.

⁽¹⁴⁾ Diretiva 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).

Tendo em conta o que precede, o artigo 45.º-F, n.º 5, alínea g), da BRRD refere-se à ausência de obstáculos jurídicos, regulamentares ou operacionais à apropriação ou execução das garantias prestadas, nomeadamente quando sejam tomadas medidas de resolução em relação à entidade de resolução. Tal é compatível com as disposições gerais da Diretiva 2002/47/CE.

47. Pergunta (Artigo 45.º-F)

Tendo em conta os artigos 44.º e 45.º-F, os passivos que não sejam elegíveis para cumprimento do MREL interno da instituição poderão ser objeto de recapitalização interna no grupo? Por outras palavras, todos os passivos emitidos por uma entidade a favor de outras entidades do grupo (não necessariamente entidades de resolução) poderão ser objeto de recapitalização interna?

Resposta

Quando é tomada uma medida de resolução em relação a uma filial que não seja uma entidade de resolução, ao arripio do plano de resolução, a autoridade de resolução pode exercer poderes de imposição de recapitalização interna em relação aos credores existentes, incluindo detentores dos passivos a que se refere o artigo 45.º-F, n.º 2, alínea a) (geralmente a entidade de resolução), mas também a outros credores, dentro ou fora do grupo de resolução, respeitando simultaneamente, nesse processo, a hierarquia dos créditos nos processos normais de insolvência. Em conformidade com o artigo 45.º-F, n.º 2, alínea a), subalínea iii), os passivos elegíveis para o cumprimento do MREL interno devem ter menor grau de prioridade em relação aos passivos que não cumprem as condições referidas na subalínea i) da mesma disposição (ou seja, devem estar subordinados a instrumentos que não podem ser contabilizados para o MREL interno) e que não são elegíveis para requisitos de fundos próprios. Isto significa que os créditos dos credores intragrupo associados a instrumentos não elegíveis para o MREL interno têm prioridade superior aos passivos elegíveis para esse efeito. A sua posição de prioridade em caso de insolvência terá de ser tida em conta aquando da recapitalização interna desses créditos.

Em caso de aplicação do instrumento de recapitalização interna a uma filial que não tenha sido identificada como entidade de resolução, ao arripio do plano de resolução, por força do artigo 44.º, n.º 2, alínea h), da BRRD, os créditos intragrupo devidos às suas filiais que também não sejam entidades de resolução, mas que façam parte do mesmo grupo de resolução, tal como definido no plano de resolução, são obrigatoriamente excluídos da aplicação dos poderes de recapitalização interna (exceto se tiverem prioridade inferior em relação aos passivos ordinários não garantidos nos termos da legislação nacional aplicável). No entanto, os outros créditos intragrupo devidos a entidades do grupo não são excluídos do âmbito de aplicação dos poderes de recapitalização interna por força do artigo 44.º, n.º 2, alínea e).

(f) Comunicação de informações

48. Pergunta (Artigo 45.º-I)

Nos termos do artigo 45.º-I, n.º 1, as entidades a que se refere o artigo 1.º, n.º 1, sujeitas ao MREL, devem reportar às suas autoridades competentes e autoridades de resolução uma série de elementos especificamente nele mencionados.

Um Estado-Membro poderá prever na legislação nacional de transposição que as entidades devem reportar apenas a uma autoridade caso essa autoridade atue simultaneamente como autoridade competente e autoridade de resolução (normalmente o banco central)?

Resposta

Em conformidade com o artigo 3.º, n.º 3, «Designação das autoridades responsáveis pela resolução», os Estados-Membros podem prever que as autoridades de resolução se encontrem nos bancos centrais. Em tal situação, devem ser tomadas medidas adequadas para assegurar a independência operacional entre a função de resolução e a função de supervisão ou outras funções da autoridade competente. Nos termos do artigo 3.º, n.º 3, segundo parágrafo, a autoridade de resolução deve pertencer a uma estrutura organizacional distinta da autoridade de supervisão e ter linhas hierárquicas separadas.

O artigo 45.º-I, n.º 1, exige claramente que as entidades reportem as informações específicas mencionadas nas alíneas a), b) e c) às autoridades competentes e às autoridades de resolução. Atendendo a que as informações que a entidade deve fornecer são idênticas, tal não implica que lhe sejam impostos encargos adicionais. O envio simultâneo dos dados e informações necessários, tanto para as autoridades competentes como para as autoridades de resolução, garante a transmissão regular e atempada das informações, sem atrasos adicionais.

(g) **Disposições transitórias e pós-resolução**

49. **Pergunta (Artigo 45.º-M, n.ºs 1 e 6)**

É possível definir metas intermédias para além da referida no artigo 45.º-M, n.º 1, segundo parágrafo (ou seja, em 1 de janeiro de 2022)?

De que forma a meta intermédia está relacionada com o MREL previsto para cada período de 12 meses durante o período de transição referido no artigo 45.º-M, n.º 6?

Resposta

As autoridades de resolução só podem estabelecer a meta intermédia a que se refere o artigo 45.º-M, n.º 1, segundo parágrafo, ou seja, o nível que devem cumprir em 1 de janeiro de 2022.

Nos termos do artigo 45.º-M, n.º 6, as autoridades de resolução devem estabelecer igualmente um MREL previsto para cada período de 12 meses durante o período de transição. Contudo, estes requisitos são de natureza indicativa e não são vinculativos para a instituição.

50. **Pergunta (artigo 45.º-M)**

O que acontece às decisões adotadas pelas autoridades de resolução que determinam um MREL ao abrigo da BRRD I, quando as alterações introduzidas pela Diretiva (UE) 2019/879 à BRRD começarem a ser aplicáveis?

Justifica-se a aplicação de uma disposição transitória a nível nacional para revogar decisões existentes em matéria de MREL até que sejam tomadas novas decisões?

Resposta

A Diretiva (UE) 2019/879 não prevê quaisquer disposições específicas no que respeita a decisões relativas ao MREL adotadas antes da sua data de aplicação. Enquanto as autoridades de resolução não tomarem novas decisões relativas ao MREL com base na atual BRRD, continuam a ser válidas as atuais decisões em matéria de MREL, adotadas com base na BRRD I.

A avaliação das consequências jurídicas de tais decisões deve ser efetuada em conformidade com as disposições legais aplicáveis no momento em que foram tomadas as decisões em causa (ou seja, em conformidade com as regras da BRRD I). Isto significa que, ao avaliar se uma instituição cumpre uma decisão MREL tomada ao abrigo da BRRD I, as regras de elegibilidade pertinentes são as constantes da BRRD I. Não se pode considerar que uma instituição esteja a violar uma decisão MREL tomada ao abrigo da BRRD I com base nas regras de elegibilidade da atual BRRD.

Assim, não há necessidade de abolir ou revogar decisões MREL baseadas na BRRD I durante o período transitório enquanto não forem tomadas novas decisões relativas ao MREL com base na atual BRRD.

51. **Pergunta (artigo 45.º-M)**

O que acontece aos períodos de transição já estabelecidos em conformidade com o Regulamento Delegado (UE) 2016/1450 da Comissão ⁽¹⁵⁾?

Resposta

Após a data de aplicação das alterações introduzidas pela Diretiva (UE) 2019/879 na BRRD (ou seja, 28 de dezembro de 2020), as autoridades de resolução devem rever todas as decisões anteriormente adotadas relativamente ao MREL à luz do seu novo enquadramento, o que implica uma calibração diferente e regras de elegibilidade diferentes. Neste contexto, terão de ser determinados novos períodos de transição, a fim de assegurar a conformidade com o quadro revisto.

⁽¹⁵⁾ Regulamento Delegado (UE) 2016/1450 da Comissão, de 23 de maio de 2016, que complementa a Diretiva 2014/59/UE do Parlamento Europeu e do Conselho no que diz respeito às normas técnicas de regulamentação que especificam os critérios relativos à metodologia de determinação do requisito mínimo para os fundos próprios e para os passivos elegíveis (JO L 237 de 3.9.2016, p. 1).

52. Pergunta (artigo 45.º-M, n.º 4)

Será possível decidir antecipadamente que um banco de nível superior será abrangido pelo disposto no artigo 45.º-C, n.º 6, se os ativos totais do seu grupo de resolução diminuírem para um nível inferior a 100 mil milhões de EUR? Tal será necessário para evitar a aplicação do artigo 45.º-M, n.º 4, que concede às entidades de resolução referidas no artigo 45.º-C, n.º 6, um período transitório de três anos para o cumprimento dos requisitos MREL a partir da data da decisão.

Resposta

O artigo 45.º-M, n.º 4, estabelece que as regras de subordinação constantes do artigo 45.º-B, n.ºs 4 e 7, e os níveis mínimos do MREL referidos no artigo 45.º-C, n.ºs 5 e 6, não se aplicam no período de três anos a contar da data em que a entidade de resolução começa a estar na situação a que se refere o artigo 45.º-C, n.ºs 5 e 6.

O artigo 45.º-M, n.º 4, não é aplicável a uma entidade de resolução referida no artigo 45.º-C, n.º 5, (banco de nível superior) que diminua para valores abaixo do limiar de 100 mil milhões de EUR e seja subsequentemente considerada uma instituição sistémica pela autoridade de resolução e sujeita ao mesmo tratamento que um banco de nível superior. A lógica subjacente ao período de transição previsto no artigo 45.º-M, n.º 4, é permitir que as entidades de resolução que não estavam anteriormente sujeitas a quaisquer requisitos mínimos disponham de tempo suficiente para assegurar o cumprimento dos requisitos mínimos recentemente aplicáveis. No entanto, as instituições sistémicas que anteriormente eram bancos de nível superior não se encontram nesta situação. Estas entidades de resolução já foram sujeitas aos mesmos requisitos mínimos, mas ao abrigo de uma base jurídica diferente (artigo 45.º-C, n.º 5, em vez do artigo 45.º-C, n.º 6).

Assim, a parte final do artigo 45.º-M, n.º 4, «... ou em que a entidade de resolução começa a estar na situação a que se refere o artigo 45.º-C, n.º 5, ou n.º 6» não se aplica a instituições sistémicas notificadas como tal nos termos do artigo 45.º-C, n.º 6, e que eram anteriormente bancos de nível superior, pelo facto de estarem anteriormente na situação a que se refere o artigo 45.º-C, n.º 5.

O mesmo se aplica à situação inversa, em que uma instituição sistémica aumenta o valor dos seus ativos acima de 100 mil milhões de EUR e passa a ser um banco de nível superior.

No entanto, importa salientar que a aplicação do artigo 45.º-C, n.º 6, poderá conduzir a requisitos mais rigorosos do que os decorrentes da aplicação do artigo 45.º-C, n.º 5, por força do artigo 45.º-B, n.º 4, segundo e quarto parágrafos, segundo o qual a limitação de 27 % do TREA do requisito de subordinação apenas se aplica às entidades de resolução abrangidas pelo artigo 45.º-C, n.º 5, e não às entidades de resolução abrangidas pelo artigo 45.º-C, n.º 6. Nesse caso, a argumentação acima referida não se aplica e o período transitório de três anos deve aplicar-se a essa entidade de resolução.

Como tal, não haveria necessidade de notificar antecipadamente uma instituição como sistémica, o que, de qualquer modo, muito provavelmente não seria admissível do ponto de vista jurídico, pelo facto de um banco de nível superior não cumprir as condições previstas no artigo 45.º-C, n.º 6, (ou seja, fazer parte de um grupo de resolução com um total de ativos inferior a 100 mil milhões de EUR).

(h) Interação entre as disposições da CRD e do CRR**53. Pergunta (artigo 128.º da CRD)**

O artigo 128.º, quarto parágrafo, da CRD estabelece que as instituições não devem utilizar os fundos próprios principais de nível 1 que são mantidos para cumprir os CBR para cumprir os componentes baseados no risco do MREL (ou seja, o MREL expresso em termos de TREA). Os fundos próprios principais de nível 1 utilizados para efeitos de CBR também podem ser utilizados para cumprir os componentes não baseados no risco do MREL (ou seja, o MREL expresso em TEM)? Qual é a fundamentação desse tratamento?

Resposta

Nos termos do artigo 128.º, quarto parágrafo, da CRD, os mesmos fundos próprios principais de nível 1 não podem ser utilizados para cumprir

- o requisito combinado de reservas de fundos próprios (CBR), e
- os componentes baseados no risco dos requisitos estabelecidos nos artigos 92.º-A e 92.º-B do CRR (requisito mínimo TLAC) e nos artigos 45.º-C e 45.º-D da BRRD (MREL externo e interno).

Por conseguinte, os mesmos fundos próprios principais de nível 1 podem ser utilizados para cumprir o requisito CBR e a componente não baseada no risco do requisito mínimo TLAC e o MREL interno e externo, baseado na TEM (para estes requisitos, os componentes não baseados no risco são definidos nos artigos 92.º-A, n.º 1, alínea b), do CRR e no artigo 45.º, n.º 2, alínea b), da BRRD).

Importa salientar que, de acordo com o quadro prudencial da UE (CRD e CRR), apenas o CBR está posicionado acima dos requisitos prudenciais baseados no risco (e não acima do requisito de rácio de alavancagem não baseado no risco). Esta relação foi expressamente confirmada no artigo 141.º-A, segundo parágrafo da CRD.

Assim, nos termos do artigo 1.º, n.º 3, do Regulamento Delegado (UE) 2016/1450, que foi adotado ao abrigo da BRRD I, o CBR fazia parte do montante de absorção de perdas, mas apenas quando associado a requisitos prudenciais baseados no risco.

Nos termos do artigo 45.º, n.º 2, alíneas a) e b), da BRRD, o MREL é expresso em percentagem do TREA e em percentagem da TEM, respetivamente. No que diz respeito aos componentes expressos em percentagem do TREA, o CBR passa a estar excluído do montante de absorção das perdas da calibração do MREL, de modo a permitir uma escala de intervenção mais proporcionada para impedir o incumprimento do MREL (expresso em percentagem do TREA) sempre que o CBR é violado. A acumulação do CBR acima do MREL deverá também facilitar a utilização prevista de determinadas medidas macroprudenciais, como a reserva contracíclica de fundos próprios a que se refere o artigo 128.º, n.º 6, alínea a), primeiro parágrafo da CRD.

54. Pergunta (artigo 72.º-B, n.º 3, do CRR)

O ajustamento de 3,5 % do TREA para utilizar instrumentos não subordinados para cumprir o requisito mínimo TLAC aplica-se apenas quando esse requisito é expresso em percentagem do TREA, mas não quando é expresso em percentagem da TEM? Poderá esta questão ser clarificada na transposição nacional da BRRD?

Resposta

Em conformidade com o artigo 72.º-B, n.º 3, do CRR, o ajustamento de 3,5 % do TREA para instrumentos não subordinados elegíveis é também aplicável para a componente da TLAC expressa em percentagem da TEM a partir de 2022 (mediante a aplicação de um ajustamento equivalente a 3,5 % do TREA, calculado nos termos da TEM). De acordo com o artigo 494.º, n.º 2, do CRR, aplica-se o mesmo princípio ao ajustamento de 2,5 % do TREA para instrumentos elegíveis não subordinados de 2019 até ao final de 2021.

Tal deve-se ao facto de o artigo 72.º-B do CRR estabelecer as condições aplicáveis aos instrumentos de passivos elegíveis para efeitos da conformidade com a TLAC. O artigo 72.º-B, n.º 3, do CRR, mais especificamente, não define critérios de elegibilidade distintos para os dois componentes da TLAC estabelecidos no artigo 92.º-A, n.º 1, alíneas a) e b), do CRR. A referência ao TREA no artigo 72.º-B, n.º 3, do CRR é feita estritamente para efeitos de cálculo.

O ajustamento não é regulado pela BRRD, pelo que não existem disposições a transpor a este respeito. No entanto, de acordo com o considerando 10 da BRRD, as suas disposições relativas à subordinação dos instrumentos elegíveis para o MREL não deverão prejudicar a possibilidade de cumprimento parcial do requisito mínimo TLAC com instrumentos de dívida não subordinados, conforme previsto no CRR.

55. Pergunta (artigo 72.º-L, do CRR)

Nos termos da norma TLAC, o requisito mínimo TLAC pode ser cumprido, nomeadamente, por instrumentos de capital regulamentar diferentes dos FPP1 emitidos por filiais que fazem parte de um grupo de resolução até 2022, se estes forem contabilizados para satisfazer os requisitos mínimos de capital regulamentar e sob determinadas condições (secção 11 da norma TLAC). O artigo 72.º-L do CRR prevê que «os fundos próprios e os passivos elegíveis de uma instituição são constituídos pela soma dos respetivos fundos próprios e passivos elegíveis». Nos termos dos artigos 81.º a 88.º do CRR, estes fundos próprios incluem os fundos próprios emitidos por filiais a terceiros sem limitação temporal.

É correto prever na legislação nacional que os fundos próprios emitidos por filiais a terceiros sejam contabilizados para os requisitos MREL nos termos do CRR e da BRRD sem qualquer limitação de tempo?

Resposta

Todos os instrumentos de fundos próprios regulamentares emitidos por filiais a terceiros são elegíveis para o requisito mínimo TLAC para as entidades de resolução e para o MREL externo (sem cláusula de caducidade) para os montantes elegíveis para fundos próprios. No que respeita à elegibilidade dos fundos próprios para o MREL interno nos termos do artigo 45.º-F, n.º 2, da BRRD, aplicam-se critérios adicionais.

E. Perguntas relacionadas com o instrumento de recapitalização interna**56. Pergunta (Artigo 44.º, n.º 2)**

De acordo com o artigo 44.º, n.º 2, alínea f), da BRRD, os passivos das contrapartes centrais de países terceiros reconhecidas pela ESMA ao abrigo do artigo 25.º do Regulamento (UE) n.º 648/2012 ⁽¹⁶⁾ estão dispensadas de recapitalização interna. Nos artigos 69.º, 70.º e 71.º da BRRD, podem encontrar-se outras proteções para estas contrapartes centrais de países terceiros. No entanto, a BRRD não prevê um tratamento comparável para os sistemas de liquidação de valores mobiliários regidos pela legislação de um país terceiro e para as entidades que operam esses sistemas.

Caso um Estado-Membro aplique as disposições da SFD às suas próprias instituições que participam diretamente em sistemas de liquidação de valores mobiliários regidos pela legislação de um país terceiro, tal como previsto no considerando 7 da SFD, tenciona a BRRD conceder a esses sistemas de países terceiros um tratamento semelhante ao concedido às contrapartes centrais de países terceiros reconhecidas pela ESMA?

Resposta

O artigo 44.º, n.º 2, alínea f), da BRRD prevê que determinados passivos a curto prazo «*devidos a sistemas ou a operadores de sistemas designados nos termos da Diretiva 98/26/CE [SFD] ou aos seus participantes, e decorrentes da participação nesses sistemas*» sejam excluídos do âmbito de aplicação do instrumento de recapitalização interna.

A exclusão do âmbito de aplicação do instrumento de recapitalização interna prevista no artigo 44.º, n.º 2, alínea f), da BRRD não se aplica aos sistemas de países terceiros, independentemente de os Estados-Membros aplicarem ou não as disposições da SFD às suas instituições nacionais que participam diretamente nos sistemas de liquidação de valores mobiliários de países terceiros, tal como previsto no considerando 7 da SFD, uma vez que não são designadas nos termos da SFD. Do mesmo modo, as dispensas do exercício dos poderes a que se refere o artigo 69.º, n.º 4, alínea a), o artigo 70.º, n.º 2, alínea a) ou o artigo 71.º, n.º 3, alínea a), da BRRD não são aplicáveis aos sistemas desses países terceiros.

57. Pergunta (Artigo 44.º, n.º 2)

Nos termos do artigo 108.º, n.º 2, a expressão «passivos ordinários não garantidos» é utilizada para referir apenas os passivos seniores privilegiados. Tendo em conta o que precede, devemos interpretar os «passivos ordinários não garantidos» da mesma forma quando tal referência é feita no artigo 44.º, n.º 2, alínea h), ou seja, deve-se excluir os passivos seniores não privilegiados do âmbito dos «passivos ordinários não garantidos» referidos no artigo 44.º, n.º 2, alínea h)?

Resposta

A expressão «créditos ordinários não garantidos» utilizada no artigo 108.º, n.º 2, e a expressão «passivos ordinários não garantidos» utilizada no artigo 44.º, n.º 2, alínea h), devem ser interpretadas de forma coerente. Uma vez que, no artigo 108.º, n.º 2, os instrumentos de dívida que cumprem as suas condições (ou seja, dívida sénior não privilegiada) devem ter explicitamente uma posição prioritária inferior, num processo de insolvência, à dos «créditos ordinários não garantidos» (ou seja, passivos seniores), a expressão «créditos ordinários não garantidos» deve, por definição, excluir a dívida sénior não privilegiada.

58. Pergunta (Artigo 48.º, n.º 7)

É verdade que, nos termos do artigo 48.º, n.º 7, primeira frase, as instituições não devem dispor de instrumentos que tenham uma posição prioritária idêntica à dos fundos ou dos instrumentos de fundos próprios?

Resposta

O artigo 48.º, n.º 7, exige que os Estados-Membros alterem a sua legislação nacional em matéria de insolvência, a fim de assegurar que os créditos resultantes de elementos dos fundos próprios ocupem uma posição na hierarquia da insolvência inferior à de quaisquer outros créditos que não decorram de elementos de fundos próprios. Na sequência da transposição desta disposição, as instituições não deverão ter a possibilidade de deter quaisquer passivos que não sejam elementos de fundos próprios com uma posição de prioridade idêntica à dos fundos próprios, por força da aplicação das legislações nacionais que regem os processos normais de insolvência a que se refere o artigo 48.º, n.º 7, (solução legal).

⁽¹⁶⁾ 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).

59. Pergunta (Artigo 48.º, n.º 7)

Qual é a fundamentação do artigo 48.º, n.º 7? A transposição desta disposição afigura-se particularmente difícil, uma vez que a posição na hierarquia da insolvência de um instrumento pode mudar se deixar de ser considerada um elemento dos fundos próprios.

Resposta

O artigo 48.º, n.º 7, exige que os Estados-Membros alterem a sua legislação nacional em matéria de insolvência, a fim de assegurar que os créditos resultantes de elementos dos fundos próprios ocupem uma posição na hierarquia da insolvência inferior à de quaisquer outros créditos que não decorram de elementos de fundos próprios. Esta disposição pretendia garantir que, quando os elementos dos fundos próprios são reduzidos ou convertidos no momento em que uma entidade deixa de ser viável, em conformidade com o artigo 59.º e 60.º ou com o artigo 48.º, não há quaisquer outros passivos com um grau de prioridade idêntico ou inferior. Tal permitirá atenuar, em grande medida, os riscos de contestação judicial das ações das autoridades competentes ou das autoridades de resolução por violação do princípio NCWO.

Se um instrumento deixar de ser um elemento de fundos próprios elegível, a legislação nacional em matéria de insolvência deverá assegurar que o mesmo não pode ter um grau de prioridade idêntico ou inferior aos elementos de fundos próprios.

F. QUESTÕES RELACIONADAS COM O RECONHECIMENTO CONTRATUAL DA RECAPITALIZAÇÃO INTERNA**60. Pergunta (artigo 55.º, n.º 3)**

O parecer jurídico sobre a aplicabilidade e a eficácia jurídica da cláusula contratual a que se refere o artigo 55.º, n.º 1, poderá ser emitido externamente, internamente, ou ambos? Deve considerar-se que os pareceres internos e externos têm um valor igual para efeitos do artigo 55.º, n.º 3? Deverá esta decisão ser deixada ao critério da instituição em causa?

Resposta

O texto é neutro a este respeito, pelo que tanto um parecer interno como um parecer externo serão conformes com o artigo 55.º, n.º 3.

61. Pergunta (artigo 55.º, n.º 1)

O artigo 55.º, n.º 1, primeiro parágrafo, prevê que, relativamente aos passivos não excluídos pelo âmbito de aplicação da recapitalização interna e que sejam regidos pelo direito de um país terceiro, o contrato em causa deve incluir uma cláusula nos termos da qual a contraparte reconhece que o passivo pode ser objeto de aplicação dos poderes de redução e de conversão e aceita ficar vinculada por esses poderes. Esta obrigação não se aplica quando:

- a) A lei do país terceiro ou um acordo vinculativo com esse país terceiro permita que a autoridade de resolução exerça os seus poderes de redução e de conversão (artigo 55.º, n.º 1, último parágrafo);
- b) A autoridade de resolução decide não aplicar essa obrigação às instituições cujo MREL seja igual ao montante de absorção de perdas definido no artigo 45.º-C, n.º 2, alínea a), desde que os passivos abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 55.º, n.º 1, primeiro parágrafo, não sejam utilizados para o cumprimento do MREL (artigo 55.º, n.º 1, segundo parágrafo);
- c) A inclusão da cláusula é impraticável, juridicamente ou de outra forma (artigo 55.º, n.º 2, segundo parágrafo).

Nos termos do artigo 55.º, n.º 2, último parágrafo, os passivos em relação aos quais a instituição não inclua a cláusula, ou relativamente aos quais tenha sido concedida uma dispensa por impraticabilidade, não podem ser contabilizados para efeitos do requisito mínimo de fundos próprios e passivos elegíveis.

É correto transpor o artigo 59.º, n.ºs 1 e 2, de forma a prever que um passivo regido pelo direito de um país terceiro, que não inclua a cláusula de reconhecimento por existir um acordo vinculativo ou um reconhecimento legal por esse país terceiro dos poderes de recapitalização interna, possa continuar a ser contabilizado para o requisito MREL?

Resposta

O artigo 55.º, n.º 1, terceiro parágrafo, exclui a aplicação da obrigação de incluir a cláusula de reconhecimento contratual se a autoridade de resolução concluir que um acordo com o país terceiro relevante ou o direito desse país terceiro resultaria no seu exercício dos poderes de redução e conversão em relação aos passivos ou instrumentos relevantes.

Nesses casos, a instituição não está sujeita à obrigação de incluir a cláusula e (ao contrário dos casos em que é invocada a impraticabilidade) o exercício dos poderes de redução e conversão do valor contabilístico desses passivos teria efeito. Por conseguinte, caso essa cláusula não seja incluída, tal não despoleta as consequências referidas do artigo 55.º, n.º 2, último parágrafo, ou seja, a sua exclusão do MREL. Estes passivos podem, por conseguinte, ser contabilizados para efeitos do MREL.

62. Pergunta (artigo 55.º, n.º 2)

Com a nova disposição do artigo 55.º, n.º 2, da BRRD, que agora exclui explicitamente a possibilidade de os passivos sem cláusulas de reconhecimento da recapitalização interna serem contabilizados para efeitos de MREL, os instrumentos de FPA1 e FP2 que beneficiam da salvaguarda de direitos adquiridos nos termos do artigo 494.º, n.ºs 1 e 2 do CRR não podem ser contabilizados para efeitos do MREL. Como podem as autoridades de resolução resolver esta lacuna?

Resposta

O artigo 55.º incluiu os instrumentos de fundos próprios no seu âmbito de aplicação desde a data de aplicação da BRRD I (1 de janeiro de 2015). O artigo 45.º, n.º 5, da BRRD I já previa que, caso a autoridade de resolução não estivesse convencida da eficácia da decisão de reduzir e converter um passivo regido pelo direito de um país terceiro (nomeadamente à luz dos termos contratuais ou dos acordos internacionais relevantes), o passivo em causa não poderia ser contabilizado para efeitos de cumprimento do MREL. Por conseguinte, a exclusão do MREL de passivos que não incluam uma cláusula contratual de reconhecimento da recapitalização interna (ou que não a incluam no âmbito da dispensa por impraticabilidade) não é uma novidade.

No que se refere especificamente aos instrumentos de fundos próprios, poderá haver uma diferença entre o montante elegível para cumprimento dos requisitos de fundos próprios e o montante que pode ser utilizado para o cumprimento do MREL, pelo facto de as regras da BRRD se aplicarem apenas para efeitos do MREL. Para corrigir eventuais deficiências no montante de fundos próprios e passivos elegíveis para efeitos do cumprimento do MREL que possam surgir devido a essa diferença, as autoridades de resolução poderão fazer um balanço dos seus poderes existentes, incluindo o poder para resolver ou eliminar impedimentos à resolubilidade, nos termos do artigo 17.º da BRRD, ou para fixar um período transitório com termo após 1 de janeiro de 2024, em conformidade com o artigo 45.º-M, n.º 1, terceiro parágrafo, da BRRD.

63. Pergunta (artigo 55.º, n.º 7)

Nos termos do artigo 55.º, n.º 7, a autoridade de resolução deve especificar, sempre que o considere necessário, as categorias de passivos para as quais uma instituição ou entidade pode determinar que é impraticável, juridicamente ou de outra forma, incluir a cláusula contratual referida no artigo 55.º, n.º 1.

Esta especificação pode ser interpretada no sentido de se referir a uma avaliação casuística ou a um tipo específico de entidades (instituições de crédito, empresas de investimento, outras entidades ao abrigo da BRRD)?

Resposta

O artigo 55.º, n.º 7, visa permitir que as autoridades de resolução especifiquem mais pormenorizadamente as condições e os critérios para identificar os passivos relativamente aos quais pode ser impraticável introduzir a cláusula referida no artigo 55.º, n.º 1. A este respeito, o legislador tomou em consideração o facto de que o regulamento delegado a adotar nos termos do artigo 55.º, n.º 6, só pode identificar condições gerais para fins de constatação de impraticabilidade, e não pode dar resposta a toda a variedade de casos diferentes que possam surgir na prática. Para o efeito, a BRRD permite que uma autoridade de resolução especifique melhor estas condições, com base, por exemplo, no seu conhecimento de um determinado mercado.

A disposição não é específica quanto à forma como estas categorias devem ser identificadas, pelo que não impede, por exemplo, que seja estabelecida uma distinção com base em categorias de entidades, desde que tal não conduza a um tratamento discriminatório.

Quanto à sugestão no sentido da identificação casuística, trata-se de uma decisão sobre uma entidade específica ou, possivelmente, uma classe específica de passivos emitidos por uma entidade específica para saber se a inclusão da cláusula é impraticável ou não. No entanto, segundo esta leitura, a avaliação casuística acabaria por ser uma duplicação da avaliação que a autoridade de resolução deverá, de qualquer modo, efetuar após a receção de uma notificação de uma entidade nos termos do artigo 55.º, n.º 2.

G. QUESTÕES RELACIONADAS COM A REDUÇÃO DO VALOR CONTABILÍSTICO OU A CONVERSÃO DE INSTRUMENTOS DE CAPITAL E PASSIVOS ELEGÍVEIS

64. Pergunta (Artigo 59.º)

A expressão «passivos elegíveis» a que se refere o artigo 59.º, n.º 1, da BRRD refere-se a todos os passivos elegíveis, ou apenas aos passivos elegíveis que cumprem as condições referidas no artigo 45.º-F, n.º 2, alínea a), da BRRD, com exceção da condição relacionada com o prazo de vencimento residual dos passivos nos termos do artigo 72.º-C, n.º 1, do CRR?

Resposta

A expressão «passivos elegíveis» referida no artigo 59.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da BRRD pretende referir-se apenas aos passivos elegíveis para o MREL interno, tal como referido no n.º 1-A do referido artigo.

A fim de limitar a possibilidade de reduzir ou converter passivos elegíveis apenas quando estes são emitidos pela entidade sujeita a MREL interno, foi introduzida uma redação adequada nos artigos 59.º e 60.º da BRRD, indicando os «passivos elegíveis a que se refere o n.º 1-A» (ou seja, independentemente das medidas de resolução e quando emitidos por uma entidade sujeita a MREL interno) ou foram introduzidas outras redações idênticas.

Por conseguinte, os passivos das entidades de resolução elegíveis para o MREL externo só podem ser reduzidos ou convertidos através da utilização do instrumento de recapitalização interna (ou seja, no contexto da ação de resolução).

A prorrogação do poder de redução do valor contabilístico ou de conversão no momento em que, nos termos do artigo 59.º da BRRD, deixa de ser viável para incluir passivos elegíveis foi efetuada a fim de melhorar a operacionalização da estratégia de resolução de SPE, permitindo o seguinte:

- Que as entidades que não sejam entidades de resolução cumpram o seu MREL interno não só com instrumentos de fundos próprios, mas também com instrumentos elegíveis distintos dos fundos próprios, e
- Que as autoridades de resolução reduzam ou convertam esses instrumentos no momento em que deixam de ser viáveis e sem colocar a filial operacional em resolução.

65. Pergunta (Artigo 45.º-H, n.º 1)

Os passivos emitidos por filiais nos termos do artigo 45.º-H, n.º 1, terceiro parágrafo, são incluídos no âmbito de aplicação do:

- Artigo 59.º, n.º 1-A, primeiro parágrafo (ou seja, sob reserva dos poderes de redução do valor contabilístico e de conversão);
- Artigo 45.º-B, n.º 3, (ou seja, contabilizados para efeitos do cumprimento do MREL externo da respetiva entidade de resolução)?

Resposta

O último parágrafo do artigo 45.º-H, n.º 1, refere-se à possibilidade de o MREL interno ser cumprido por uma filial que emita instrumentos a favor de entidades não pertencentes ao mesmo grupo de resolução e em conformidade com as condições previstas no artigo 45.º-F, n.º 2, alínea a).

O artigo 45.º-F, n.º 2, alínea a), subalínea i), inclui a possibilidade de emitir passivos elegíveis fora do grupo de resolução, mas apenas a um acionista existente da filial e desde que o exercício dos poderes de redução ou de conversão em conformidade com os artigos 59.º a 62.º não afete o controlo da filial pela entidade de resolução.

Nesta base, os instrumentos emitidos pela filial a favor de entidades fora do grupo de resolução que não sejam acionistas minoritários dessa filial não seriam elegíveis para o MREL interno, uma vez que não cumpririam a condição referida no artigo 45.º-F, n.º 2, alínea a), subalínea i). Como tal, esses passivos não podem ser reduzidos nem convertidos no momento em que deixem de ser viáveis, em conformidade com os artigos 59.º e 60.º.

Por conseguinte, os únicos instrumentos emitidos fora do grupo de resolução nos termos do artigo 45.º-H, n.º 1, segundo parágrafo, que podem ser contabilizados para o MREL interno da filial emitente são os emitidos e adquiridos por um acionista existente, desde que estejam preenchidas todas as outras condições previstas no artigo 45.º-F, n.º 2, alínea a). Quaisquer outros instrumentos emitidos pela filial fora do grupo de resolução e a favor de credores que não sejam acionistas existentes só podem ser reduzidos ou convertidos através da aplicação de poderes de recapitalização interna em resolução.

H. PERGUNTAS RELACIONADAS COM A EXCLUSÃO DE CERTOS TERMOS CONTRATUAIS NA INTERVENÇÃO PRECOZE E NA RESOLUÇÃO

66. Pergunta (Artigo 68.º)

O artigo 68.º, n.º 5, da BRRD I dispunha que «Uma suspensão ou restrição nos termos do artigo 69.º, 70.º ou 71.º não constitui incumprimento de uma obrigação contratual para efeitos dos n.ºs 1 e 2 do presente artigo.»

O artigo 68.º, n.º 5, da BRRD dispõe atualmente que «Uma suspensão ou restrição nos termos do artigo 33.º-A, do artigo 69.º ou do artigo 70.º não constitui incumprimento de uma obrigação contratual para efeitos dos n.ºs 1 e 3 do presente artigo e do artigo 71.º, n.º 1.»

- Nos termos da BRRD I, a suspensão da rescisão nos termos do artigo 71.º não conferia à outra parte o direito de invocar uma cláusula de exceção. Na atual BRRD, uma suspensão da rescisão nos termos do artigo 71.º deixou de ser mencionada como um poder que não constitui incumprimento de uma obrigação contratual. Significa isto que, nos termos do artigo 68.º, n.º 5, da BRRD, uma suspensão da rescisão nos termos do artigo 71.º pode agora dar o direito de invocar uma cláusula de exceção?
- O artigo 68.º, n.º 3, da BRRD estabelece que uma medida de prevenção de crises ou uma medida de gestão de crises não deve, por si só, permitir, resumindo, invocar uma cláusula de exceção. Assim, qual é o valor adicional da expressão «para efeitos do (...) artigo 71.º» no artigo 68.º, n.º 5, em comparação com o artigo 68.º, n.º 3?
- O artigo 68.º, n.º 5, da BRRD I referia-se ao artigo 71.º na sua totalidade, ao passo que o artigo 68.º, n.º 5, da atual BRRD se refere apenas ao artigo 71.º, n.º 1. Por outras palavras, já não é feita referência ao artigo 71.º, n.º 2. O artigo 71.º, n.º 2, aplica-se a um contrato com uma filial de uma entidade objeto de resolução. Significa isto que a suspensão de um direito de rescisão de uma parte num contrato com uma filial pode constituir incumprimento de uma obrigação contratual?
- O artigo 68.º, n.º 5, da BRRD I referia que uma suspensão ou restrição não deve constituir incumprimento de uma obrigação contratual para efeitos dos n.ºs 1 e 2 do mesmo artigo. Na atual BRRD, a referência ao n.º 2 foi substituída por uma referência ao n.º 3. Por outras palavras, deixou de ser feita referência ao n.º 2 (que diz respeito aos processos de resolução de países terceiros). Significa isto que a resolução de um país terceiro pode constituir incumprimento de uma obrigação contratual?

Resposta

O artigo 68.º, n.º 3, da BRRD estabelece o princípio de que uma medida de prevenção de crises ou de gestão de crises não pode, por si só, ser considerada uma causa da rescisão de um contrato ou da adoção de outras medidas similares. Mas isso, porém, apenas se as obrigações decorrentes do contrato continuarem a ser cumpridas. O artigo 68.º, n.º 5, da BRRD visa assegurar que determinadas ações que a autoridade de resolução pode tomar em relação à instituição objeto de resolução, e que a obrigam a não cumprir determinadas obrigações decorrentes de um contrato, por exemplo, uma moratória, não são consideradas um incumprimento para efeitos do artigo 68.º, n.º 3, da BRRD, uma vez que tal justificaria a rescisão de um contrato.

A BRRD I incluía também na lista de ações ao abrigo do artigo 68.º, n.º 5, a suspensão dos direitos de rescisão de acordo com o artigo 71.º. O artigo 71.º permite, em especial, que a autoridade de resolução suspenda o direito da contraparte de rescindir um contrato junto de uma instituição objeto de resolução.

O motivo que levou a que na Diretiva (UE) 2019/879 fosse alterado o artigo 68.º, n.º 5, da BRRD, foi o facto de não haver qualquer razão para incluir a suspensão dos direitos de rescisão neste grupo de ações. O disposto no artigo 68.º, n.º 5, da BRRD diz respeito a ações da autoridade de resolução que obrigariam a instituição a não cumprir uma certa obrigação. Tal não é o caso do artigo 71.º da BRRD, que, em vez disso, impede a contraparte da instituição de rescindir o contrato. O exercício deste poder pela autoridade de resolução não obriga a instituição a não cumprir uma obrigação, pelo que não é necessário esclarecer que isso não constitui um incumprimento para efeitos do artigo 68.º da BRRD.

Nesta base, as respostas às questões específicas são as seguintes:

- Não é correto afirmar que, nos termos do artigo 68.º, n.º 5, da BRRD, uma suspensão da rescisão nos termos do artigo 71.º da BRRD pode conferir o direito de invocar uma cláusula de resolução. A alteração visa apenas suprimir a referência ao exercício do poder de suspender os direitos de rescisão como uma das circunstâncias que constituiriam um incumprimento para efeitos do artigo 68.º, n.º 3, da BRRD.
- O valor adicional da expressão no artigo 68.º, n.º 5, da BRRD, «para efeitos do (...) artigo 71.º», em comparação

com o artigo 68.º, n.º 3, da BRRD, reside no facto de o artigo 68.º, n.º 3, da BRRD conter uma proibição geral de (essencialmente) invocar o facto de a instituição estar em processo de resolução como um motivo, por si só, para rescindir um contrato. Esta disposição não afeta, contudo, o direito da parte de rescindir por motivos diferentes do facto de a instituição se encontrar em processo de resolução. Por conseguinte, o artigo 71.º da BRRD prevê um poder adicional para a autoridade de resolução de impedir especificamente que a parte ponha termo ao contrato por qualquer motivo, mas apenas por um período de tempo limitado. No entanto, ambas as disposições funcionam apenas se a instituição cumprir a sua obrigação. A redação utilizada na BRRD visa garantir que as moratórias ou outros poderes referidos nas disposições pertinentes não constituem um incumprimento para efeitos do artigo 68.º, n.º 5, ou do artigo 71.º.

- A supressão da referência no artigo 68.º, n.º 5, da BRRD ao artigo 71.º, n.º 2, da mesma diretiva não significa que a suspensão de um direito de rescisão de uma parte num contrato com uma filial possa constituir incumprimento de uma obrigação contratual. O artigo 68.º, n.º 5, da BRRD refere-se agora apenas ao artigo 71.º, n.º 1, pelo facto de a formulação pertinente no que respeita à ausência de cumprimento constar apenas desse número. Em caso de suspensão dos direitos de rescisão de uma contraparte de uma filial de uma instituição objeto de resolução, a ausência de cumprimento de direitos contratuais também não justifica a resolução desse contrato.
- O artigo 68.º, n.º 2, da BRRD não prevê uma proibição adicional no que diz respeito aos poderes exercidos pelas autoridades de países terceiros. Limita-se a afirmar que uma ação por parte dessas autoridades, caso fosse reconhecida, constituiria uma medida de gestão de crises ou de prevenção de crises. Nesse caso, a exclusão dos direitos de rescisão seria aplicável com base no artigo 68.º, n.ºs 1 e 3, da BRRD (que se referem especificamente a medidas de gestão de crises ou de prevenção de crises). Por conseguinte, é suficiente e adequado fazer referência aos mesmos.

I. PERGUNTAS RELACIONADAS COM O RECONHECIMENTO CONTRATUAL DOS PODERES DE RESOLUÇÃO DE SUSPENSÃO

67. Pergunta (artigo 71.º-A)

O âmbito de aplicação do artigo 71.º-A está limitado aos contratos financeiros. Poderão os Estados-Membros, na sua legislação nacional de transposição, alargar o âmbito de aplicação do artigo 71.º-A para abranger todos os outros contratos?

Resposta

A BRRD é uma diretiva de harmonização mínima e os Estados-Membros são habilitados a adotar medidas mais rigorosas ou adicionais em relação às estabelecidas na diretiva, desde que sejam de aplicação geral e não colidam com a diretiva em causa nem com os atos delegados e de execução adotados com base na mesma (de acordo com o artigo 1.º, n.º 2,).

Por conseguinte, os Estados-Membros podem alargar o âmbito de aplicação do artigo 71.º-A a todos os contratos.

68. Pergunta (artigo 71.º-A, n.º 3)

O artigo 71.º-A, n.º 3, determina quando se deve aplicar o artigo 71.º-A, n.º 1, fazendo referência a duas condições. Estas duas condições devem ser preenchidas cumulativamente ou em alternativa?

Resposta

As duas condições são cumulativas.

Estas condições destinam-se a abranger contratos que sejam assinados ou alterados após a entrada em vigor da disposição, desde que permitam o exercício de um dos poderes previstos nos artigos 33.º-A, 69.º, 70.º ou 71.º ou desencadeiem a aplicação do artigo 68.º (caso estejam sujeitos ao direito de um Estado-Membro).

Ao mesmo tempo, consideramos que a redação do artigo 71.º-A, n.º 3, alínea b), deve ser objeto de uma interpretação lata para preservar a sua função e fundamentação. A disposição refere-se a contratos que preveem direitos de rescisão ou direitos de execução de interesses de segurança, aos quais se devem aplicar os poderes previstos nos artigos 33.º-A, 68.º, 69.º, 70.º e 71.º. Uma interpretação no sentido lato adequar-se-ia ao funcionamento dos poderes previstos nos artigos 68.º, 70.º e 71.º, uma vez que estes permitem que a autoridade de resolução suspenda os direitos de rescisão ou os direitos à garantia de segurança, que podem ser previstos nos contratos específicos. Por outro lado, os artigos 33.º-A e 69.º (ou seja, os poderes de moratória) conferem à autoridade de resolução poderes para suspender as obrigações de pagamento ou de entrega nos termos de qualquer contrato. Por conseguinte, embora o primeiro grupo de poderes se aplique apenas aos contratos em que é introduzida uma cláusula de rescisão/cláusula de garantia de segurança, os artigos 33.º-A e 69.º são aplicáveis a qualquer contrato em que esteja prevista uma obrigação de pagamento ou de entrega.

Consequentemente, a redação da primeira frase do artigo 71.º-A, n.º 3, alínea b), deve ser objeto de uma interpretação lata e implica a aplicação da disposição a todos os contratos acima referidos.

J. QUESTÕES RELACIONADAS COM A SFD

69. Pergunta (Artigo 2.º, n.º 1, alínea a)

O artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva (UE) 2019/879 substituiu o artigo 2.º, alínea f), da SFD, com a seguinte redação: «f) “Participante”: uma instituição, uma contraparte central, um agente de liquidação, uma câmara de compensação, um operador de um sistema ou um membro compensador de uma CCP autorizada nos termos do artigo 17.º do Regulamento (UE) n.º 648/2012». Significa isto que a opção prevista no artigo 2.º, alínea f), terceiro parágrafo, da SFD deixou de existir? Esta opção prevê que: «Para efeitos da presente diretiva, os Estados-Membros podem considerar um participante indireto como participante, quando entenderem que essa designação se justifica em termos de risco sistémico. O facto de um participante indireto ser considerado participante em termos de risco sistémico não limita a responsabilidade do participante através do qual o participante indireto introduza ordens de transferência no sistema».

Resposta

O considerando 33 da Diretiva (UE) 2019/879 estabelece o seguinte:

«(33) A fim de garantir um entendimento comum dos termos utilizados em diversos instrumentos jurídicos, é conveniente incorporar na Diretiva 98/26/CE as definições e os conceitos introduzidos pelo Regulamento (UE) n.º 648/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho ⁽¹¹⁾ no que diz respeito a uma “contraparte central” ou “CCP” e a um “participante”».

A fundamentação da alteração do artigo 2.º, alínea f), da SFD consistia em incorporar na SFD as definições e os conceitos utilizados no Regulamento (UE) n.º 648/2012, tais como «CCP» ou «membro compensador», sem alterar as opções nacionais existentes previstas. Embora o texto do artigo 2.º, alínea f), terceiro parágrafo, da SFD já não esteja em vigor, tal não parece refletir a intenção legislativa expressa no considerando que acompanha a diretiva.