

I

(Resoluções, recomendações e pareceres)

PARECERES

BANCO CENTRAL EUROPEU

PARECER DO BANCO CENTRAL EUROPEU

de 7 de Agosto de 2008

sobre uma proposta de directiva que altera a Directiva 98/26/CE e a Directiva 2002/47/CE

(CON/2008/37)

(2008/C 216/01)

Introdução e base jurídica

Em 22 de Maio de 2008, o Banco Central Europeu (BCE) recebeu do Conselho da União Europeia um pedido de parecer sobre uma proposta de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho que altera, no respeitante aos sistemas interligados e aos créditos sobre terceiros, a Directiva 98/26/CE relativa ao carácter definitivo da liquidação nos sistemas de pagamentos e de liquidação de valores mobiliários e a Directiva 2002/47/CE relativa aos acordos de garantia financeira ⁽¹⁾ (a seguir «directiva proposta»).

A competência do BCE para emitir parecer resulta do disposto no primeiro travessão do n.º 4 do artigo 105.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia. O presente parecer foi adoptado pelo Conselho do BCE nos termos do disposto no artigo 17.º5, primeiro período, do regulamento interno do Banco Central Europeu.

*Alterações à Directiva 98/26/CE***1. Liquidação nocturna**

O BCE apoia o alargamento da protecção prevista no n.º 1 do artigo 3.º da Directiva 98/26/CE ⁽²⁾ aos serviços de liquidação nocturna, o que se afigura essencial dada a crescente utilização do procedimento de liquidação nocturna pelos sistemas para facilitar a liquidação das transferências por grosso e a retalho.

2. Protecção das garantias contra os efeitos da insolvência

- 2.1. O BCE propõe a introdução de uma mais profunda alteração ao n.º 1 do artigo 9.º da Directiva 98/26/CE com base nos seguintes fundamentos. Nos termos do n.º 1 do artigo 9.º, os direitos do BCE e dos bancos centrais dos Estados-Membros beneficiários das garantias constituídas a seu favor não são afectados por um processo de insolvência contra o participante ou a contraparte que constituiu as garantias. Estas poderão ser realizadas para satisfação desses direitos. Poderia surgir uma certa ambiguidade se o n.º 1 do artigo 9.º fosse interpretado como significando que as garantias constituídas no

⁽¹⁾ COM(2008) 213 final.

⁽²⁾ Directiva 98/26/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Maio de 1998, relativa ao carácter definitivo da liquidação nos sistemas de pagamentos e de liquidação de valores mobiliários (JO L 166 de 11.6.1998, p. 45).

quadro de operações efectuadas pelos bancos centrais, incluindo as de emergência, só ficam protegidas contra os efeitos de processos de insolvência instaurados contra o participante ou a contraparte de um banco central que tenha constituído garantias a favor desse banco central. Ao analisar a protecção das garantias prestadas aos bancos centrais para operações de crédito de bancos centrais efectuadas por estes ao abrigo da Directiva 98/26/CE, coloca-se a questão de saber se a protecção concedida aos bancos centrais cobre as garantias prestadas por um terceiro que não seja o participante num sistema operado por um banco central ou a contraparte de um banco central.

- 2.2. Presentemente, afigura-se que alguns Estados-Membros transpuseram o n.º 1 do artigo 9.º da Directiva 98/26/CE de uma forma que não protege as garantias prestadas aos bancos centrais por um terceiro que não seja um participante ou uma contraparte do banco central, embora a maioria dos Estados-Membros tenha transposto o n.º 1 do artigo 9.º de modo a proteger explicitamente as garantias prestadas aos bancos centrais por esses terceiros. Além disso, alguns Estados-Membros transpuseram literalmente a redacção desta disposição, sendo que, nestes Estados, a questão de saber se tais garantias estão protegidas depende de interpretação.
- 2.3. Tendo em conta o que precede, a clarificação da redacção do n.º 1 do artigo 9.º da Directiva 98/26/CE garantirá a preservação, de uma forma harmonizada, das garantias prestadas aos bancos centrais por qualquer terceiro incluindo, sem limitação, as entidades ligadas aos participantes num sistema operado por um banco central ou as contrapartes do banco central. Esta clarificação contribuirá para a certeza jurídica no que respeita aos créditos com garantia concedidos pelos bancos centrais e, mais especificamente, protegerá os actuais serviços de agregação de liquidez, por exemplo, no TARGET2, contra os efeitos da insolvência de qualquer terceiro que constitua garantias por conta de um participante num sistema de um banco central. Esta reforma pode ser particularmente importante para as operações de liquidez dos bancos centrais em alturas de dificuldades financeiras, quando é de esperar que a liquidez concedida a uma contraparte possa ser garantida por um terceiro por conta dessa contraparte.

3. Participação num sistema

- 3.1. A alínea f) do artigo 2.º da Directiva 98/26/CE permite aos Estados-Membros considerar um «participante indirecto» como «participante», quando entenderem que essa designação se justifica em termos de risco sistémico e desde que o participante indirecto seja conhecido do sistema. Ser «conhecido do sistema» é um requisito útil pois, de outra forma, seria impossível ao sistema identificar quais os participantes indirectos abrangidos pela protecção conferida ao sistema. Deve, no entanto, ser introduzida na definição de «participante indirecto» a condição de o participante indirecto ser conhecido do operador do sistema. Assim se facilitará ao operador do sistema o cumprimento da obrigação, prevista no segundo parágrafo do artigo 10.º, de indicar ao Estado-Membro cuja legislação seja aplicável quais os participantes no sistema em causa, incluindo quaisquer eventuais participantes indirectos, bem como qualquer alteração que se verifique nessa participação.
- 3.2. Para evitar quaisquer dúvidas, as definições de participante e de participante indirecto deveriam ser alteradas de forma a deixar claro que as mesmas definições têm natureza taxativa e incluem apenas os tipos específicos de entidades enumeradas pelos termos definidos. Eventuais divergências de aplicação poderiam pôr em causa a protecção concedida pela Directiva 98/26/CE aos sistemas que operam numa base transfronteiras.
- 3.3. Para além do que precede, o termo «sistema» constante das definições de «participante» e de «participante indirecto» deveria ser substituído, sempre que apropriado, pela nova definição de «operador do sistema», visto que os sistemas carecem habitualmente de personalidade jurídica e que é o operador do sistema que actua como participante noutro sistema, assegurando assim a participação cruzada entre sistemas.

4. A definição de sistema

- 4.1. A definição de sistema contida na alínea a) do artigo 2.º da Directiva 98/26/CE deve ser alterada. O termo «sistema» deveria reflectir adequadamente a gama completa dos acordos existentes, de forma a que protecção concedida pela Directiva 98/26/CE se aplique a um leque de sistemas tão amplo quanto possível, minimizando assim o risco sistémico. Em particular, a definição actualmente contida no primeiro e no segundo travessões da alínea a) do artigo 2.º não reflecte correctamente a forma como está organizada a maioria dos sistemas. Na maior parte dos sistemas, o acordo que institui o sistema não é um simples contrato entre participantes, mas um conjunto de regulamentos de funcionamento

do sistema, adoptados pelo respectivo operador ou através de diplomas legais e a que é suposto os participantes aderirem. Os sistemas baseados em dispositivos contratuais multilaterais são a excepção e não a regra, como pressupõe a actual redacção da alínea a) do artigo 2.º. Em geral, o operador, seja uma central de depósito de títulos, uma bolsa de valores ou um banco central, organiza o sistema unilateralmente. Neste contexto, a alínea a) do artigo 2.º deverá ser redigida de modo a que um acordo formal possa ser estabelecido por contrato, condições contratuais gerais ou por lei, entendida esta em sentido formal ou como regulamento de execução. Por conseguinte, a definição de sistema deverá referir-se a um acordo formal «abrangendo», em vez de «entre», três ou mais participantes, devendo o segundo travessão da alínea a) do artigo 2.º ser alterado em conformidade.

- 4.2. Nos termos da actual definição de sistema, não é claro que sistemas de compensação como as contrapartes centrais ou as câmaras de compensação estejam protegidos contra o risco sistémico ao abrigo da Directiva 98/26/CE. Embora, para evitar incertezas, vários Estados-Membros tenham notificado sistemas de compensação à Comissão, tal como previsto no terceiro travessão da alínea a) do artigo 2.º, os termos «compensação ou» devem ser acrescentados antes de «execução de ordens de transferência» no primeiro travessão da alínea a) do artigo 2.º, a fim de que estes tipos de entidades possam também ser claramente considerados como sistemas por direito próprio.
- 4.3. Além disso, a definição de «sistema» deveria ser mais flexível, por forma a contemplar futuros desenvolvimentos na organização dos sistemas. Em particular, essa definição deveria ser tão ampla que abrangesse eventuais sistemas futuros desenvolvidos pelo Eurosistema ou designados pelo BCE, quando estabelecidos por um instrumento jurídico do BCE que seja vinculativo para os participantes em virtude de um acordo celebrado com o BCE e regido pela lei de um Estado-Membro. De qualquer maneira, os sistemas previstos em instrumentos jurídicos do BCE também têm de ajustar-se à definição de «sistema» contida na alínea a) do artigo 2.º da Directiva 98/26/CE.

5. Momento da introdução, irrevogabilidade e sistemas interoperáveis

- 5.1. O BCE considera que o conceito de «momento da introdução» num sistema para os efeitos do n.º 3 do artigo 3.º da Directiva 98/26/CE deve ser clarificado. Mais especificamente, o n.º 3 do artigo 3.º estabelece que o momento da introdução de uma ordem de transferência num sistema será definido pelas regras aplicáveis desse sistema. O próprio momento da introdução não está definido e, portanto, varia consoante os sistemas quer em relação à sua definição, quer em relação ao momento efectivo da introdução. Se o direito nacional que rege o sistema definir o momento da introdução, as regras desse sistema devem estar em conformidade com essas definições. Todavia, o direito nacional deverá permitir suficiente flexibilidade para que as normas do sistema sobre o momento da introdução sejam ajustáveis de modo a poderem ter em conta a natureza específica das operações de um dado sistema e a proteger sistemas de compensação/optimização mais sofisticados. Além disso, é importante que, tratando-se de sistemas interoperáveis, as regras de todos os sistemas envolvidos permitam flexibilidade suficiente na definição do momento da introdução a fim de proteger a liquidação inter-sistemas, assegurando assim a interoperabilidade. O BCE recomenda a consequente clarificação do n.º 4 do artigo 3.º para eliminar esta ambiguidade quanto ao facto de os sistemas disporem de uma certa margem de apreciação no que se refere à determinação do momento de introdução apropriado, sem constrangimentos do direito nacional, o qual pode ser rígido e difícil de alterar. Considerações idênticas aplicam-se ao conceito de irrevogabilidade para os efeitos do artigo 5.º da Directiva 98/26/CE.
- 5.2. O BCE apoia as alterações relativas aos sistemas interoperáveis, dado que o número e a importância destes sistemas tem aumentado significativamente desde a adopção da Directiva 98/26/CE. Em particular, os sistemas estabeleceram ligações entre si, directamente ou através de intermediários, e acedem a outros sistemas na qualidade de participantes ou através de outras interfaces. Todavia, o BCE sugere a substituição do termo «sistema» na definição de «sistemas interoperáveis» por «acordos» entre dois ou mais sistemas para se levarem em conta todos os tipos possíveis de ligações, evitando ao mesmo tempo dar a impressão de que é criada uma nova categoria de sistemas. Para dar um exemplo prático, a infra-estrutura de pagamentos TARGET2 ⁽¹⁾ do Eurosistema é constituída por uma multiplicidade de sistemas de pagamentos juridicamente autónomos, interligados por uma plataforma técnica única estabelecida por uma orientação do BCE. Além disso, mais de 60 outros sistemas, incluindo de países não pertencentes à área do euro, estão ligados ao TARGET2 quer a título de participação quer sob a forma de acordos bilaterais, através do interface de sistema periférico.

⁽¹⁾ Orientação BCE/2007/2, de 26 de Abril de 2007, relativa a um sistema de transferências automáticas transeuropeias de liquidação por bruto em tempo real (TARGET2) (JO L 237 de 8.9.2007, p. 1).

6. Notificação de operadores de sistemas e supervisão

O BCE acolhe com agrado a definição de operador de sistema constante da nova alínea o) do artigo 2.º, embora considere que esta definição deveria ser ligeiramente alterada no sentido de assegurar que também contempla os sistemas constituídos por diversos participantes sem que exista um operador único. Pelo mesmo motivo, o segundo parágrafo do n.º 1 do artigo 3.º da Directiva deveria também ser ligeiramente alterado no sentido de assegurar que o ónus da prova do conhecimento da insolvência cabe ao operador do sistema em causa. Além disso, o BCE concorda também com a proposta de alteração do artigo 10.º da Directiva 98/26/CE no sentido de que os Estados-Membros, para além de notificarem os sistemas à Comissão, indiquem também os respectivos operadores. Todavia, em conformidade com a sugestão, feita pelo BCE no ponto 4.3. de que a definição de sistema deve incluir os sistemas estabelecidos por um instrumento jurídico do BCE, o 1.º parágrafo do artigo 10.º deve ser alterado para permitir aos Estados-Membros ou ao BCE, conforme o caso, notificar sistemas e operadores de sistemas à Comissão. O BCE considera que o 3.º e o 4.º parágrafos do artigo 10.º, que foram omitidos da proposta da Comissão, deveriam ser reintroduzidos. Além disso, o 3.º parágrafo, que reconhece os poderes das autoridades nacionais competentes para sujeitar os sistemas a supervisão ou autorização, deveria declarar que a competência de supervisão dos bancos centrais, baseada nas suas atribuições de acompanhamento da estabilidade financeira, deve ser respeitada.

7. As instituições de moeda electrónica como participantes nos sistemas

A definição de «instituição de crédito» na alínea b) do artigo 2.º alterado da Directiva 98/26/CE, que remete para a definição contida na Directiva 2006/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de Junho de 2006, relativa ao acesso à actividade das instituições de crédito e ao seu exercício (reformulação) ⁽¹⁾, tem o efeito de permitir às instituições de moeda electrónica tornarem-se participantes em sistemas designados de acordo com a Directiva 98/26/CE, contanto que instituições de moeda electrónica estejam regulamentadas como instituições de crédito. O BCE considera positiva esta alteração legislativa, que aumentará a estabilidade dos sistemas. Uma alteração no estatuto das instituições de moeda electrónica para instituições de crédito exigiria uma nova revisão da Directiva 98/26/CE.

8. Conflito de leis

A existência de uma norma clara e simples de conflito de leis aplicável a todos os aspectos dos títulos escriturais é importante para a posse e transmissão transfronteiras seguras e eficientes de instrumentos financeiros. O BCE partilha da convicção da Comissão de que as normas de conflito de leis contidas na Directiva 98/26/CE, na Directiva 2001/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de Abril de 2001, relativa ao saneamento e à liquidação das instituições de crédito ⁽²⁾ e na Directiva 2002/47/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Junho de 2002, relativa aos acordos de garantia financeira ⁽³⁾ aumentaram a certeza jurídica no que respeita à determinação da lei aplicável. O BCE regista também as observações expressas pela Comissão no documento de reflexão intitulado «Conflict of laws: modernisation of the PRIMA-rule for intermediated securities» de que a aplicação prática de um regime de conflito de leis único para a compensação e liquidação transfronteiras de títulos na Comunidade continua a revelar diferenças entre os Estados-Membros quanto à interpretação de «localização da conta». Deste modo, o regime comunitário ainda não oferece o nível mais elevado possível de previsibilidade e de certeza quanto à lei aplicável.

Por conseguinte, o BCE acompanha com grande interesse a iniciativa da Comissão no sentido de promover a clareza do regime comunitário em vigor. Dada a complexidade desta matéria, o BCE considera que não deverá proceder-se a uma revisão geral desse regime no contexto da directiva proposta.

Alterações à Directiva 2002/47/CE

9. Os créditos sobre terceiros

- 9.1. O BCE regozija-se com as alterações propostas à Directiva 2002/47/CE que visam facilitar a utilização dos créditos sobre terceiros como garantia pelos bancos centrais. Estas alterações tornam mais segura a posição jurídica dos bancos centrais da União Europeia ao aceitarem créditos sobre terceiros como

⁽¹⁾ JOL 177 de 30.6.2006, p. 1.

⁽²⁾ JOL 125 de 5.5.2001, p. 15.

⁽³⁾ JOL 168 de 27.6.2002, p. 43.

garantia, dada a heterogeneidade das normas que regem os créditos sobre terceiros nas diferentes jurisdições da UE. A possibilidade de utilizar os créditos sobre terceiros como garantia em operações efectuadas pelos bancos centrais reveste-se da maior importância para as instituições de crédito da área do euro, que têm montantes elevados de créditos sobre terceiros nos seus balanços. Seria muito importante para o Eurosistema poder utilizar os créditos sobre terceiros como garantia ao abrigo do regime estabelecido pela Directiva 2002/47/CE, facilitando assim o tratamento operacional informal e eficiente desse tipo de activos, nomeadamente através de meios electrónicos, incluindo em agrupamentos transfronteiras. Por conseguinte, em relação a este aspecto, o BCE defende a adopção do texto tal como proposto pela Comissão, sem que sejam concedidas aos Estados-Membros quaisquer opções quanto à implementação, que debilitariam a validade e a certeza jurídica dessa aceitação de garantias.

- 9.2. As alterações propostas à alínea a) do n.º 4 do artigo 1.º da Directiva 2002/47/CE restringem a sua aplicabilidade aos créditos sobre terceiros elegíveis para a garantia das operações de crédito de bancos centrais. Para os fins do BCE e do Eurosistema, isso é suficiente. Todavia, a alteração proposta vai para além da utilização de créditos sobre terceiros unicamente para operações efectuadas pelos bancos centrais, propondo-se fazer aplicar as normas da Directiva 2002/47/CE a qualquer crédito sobre terceiros que possa ser elegível para a garantia de operações de crédito de bancos centrais na UE. Coloca-se também uma questão de transparência quanto à medida em que a alteração proposta permitiria aos beneficiários de garantias que não sejam bancos centrais utilizar créditos sobre terceiros elegíveis para operações com os bancos centrais para fins de garantia financeira. Especialmente porque nem todos os bancos centrais da UE têm critérios de elegibilidade para a aceitação de créditos sobre terceiros como garantia de fácil compreensão, o que tornaria difícil a um beneficiário de garantia outro que não o banco central determinar eficazmente se o crédito sobre terceiros que pretende receber em garantia é, de facto, elegível. Além disso, os critérios de elegibilidade utilizados pelo Eurosistema e pelos bancos centrais localizados fora da área do euro podem diferir e variar ao longo do tempo. Consequentemente, para assegurar a certeza jurídica e a igualdade de condições de concorrência em toda a UE, o BCE recomenda a adopção de uma definição simples e uniforme dos créditos sobre terceiros regulados pela Directiva 2002/47/CE, que não vincule tais créditos aos critérios de elegibilidade utilizados pelos bancos centrais. Uma tal definição de créditos sobre terceiros para os efeitos de delimitação do âmbito de aplicação da Directiva 2002/47/CE deveria ser suficientemente ampla de modo a incluir os créditos sobre terceiros elegíveis pelo Eurosistema. Se não for possível adoptar uma definição uniforme, importa, pelo menos, assegurar que os créditos sobre terceiros actualmente mobilizados como garantia em benefício do Eurosistema ficam abrangidos pela definição da Directiva 2002/47/CE.
- 9.3. As alterações propostas não incluem a clarificação da norma de conflito de leis aplicável à utilização transfronteiras dos créditos sobre terceiros como garantia. A redacção actual do artigo 9.º da Directiva 2002/47/CE sobre conflito de leis respeita apenas aos títulos escriturais, não sendo manifestamente aplicável aos créditos sobre terceiros. A harmonização das normas de conflito de leis a aplicar revela-se de extrema importância para a mobilização transfronteiras de créditos sobre terceiros como garantia. Os créditos sobre terceiros utilizados como garantia podem envolver uma diversidade de ordenamentos jurídicos, seja o do devedor, o do credor, o do contrato, ou outro e, por uma questão de certeza jurídica, as partes precisam de saber exactamente qual a lei aplicável para efeitos de validade e prioridade no que respeita à mobilização de créditos sobre terceiros como garantia. Presentemente, as normas de conflito de leis sobre a oponibilidade a terceiros das cessões de créditos na UE não estão harmonizadas; subsiste a incerteza quanto às leis aplicáveis, e as partes podem ter que cumprir os requisitos de um ou mais Estados a fim de alcançarem alguma segurança quanto à solidez das garantias que recebem. Trata-se de um obstáculo significativo, e a utilização transfronteiras pan-europeia dos créditos sobre terceiros como garantia seria grandemente facilitada se se chegasse a acordo sobre um acervo uniforme de normas de conflitos para os referidos efeitos de oponibilidade a terceiros. Como o chamado regulamento «Roma I» ⁽¹⁾ não foi alterado nesse sentido, torna-se particularmente importante, pelos benefícios significativos que trariam, incluir estas normas na Directiva 2002/47/CE.
- 9.4. Tendo em vista assegurar a coerência interna da directiva proposta no que respeita à inclusão dos créditos sobre terceiros na Directiva 2002/47/CE, o BCE contribui com as seguintes sugestões técnicas. Para garantir que o penhor de créditos, e não apenas a cessão de créditos sobre terceiros, fique abrangido pelo âmbito de aplicação da Directiva 2002/47/CE, a alínea c) do n.º 1 do artigo 2.º deveria ser alterada de forma a referir o pleno direito à garantia financeira a fim de esclarecer que o penhor ou caução de créditos sobre terceiros está também abrangido pela expressão «garantia financeira com constituição de penhor». Além disso, deve ser aditada à definição de instrumentos financeiros na alínea e)

(1) COM(2005) 650 final.

do n.º 1 do artigo 2.º uma referência aos créditos sobre terceiros. Finalmente, o artigo 3.º deve ser alterado de forma a mencionar a «transferência de posse» para além do registo e da notificação como condições de validade dos acordos de garantia financeira.

10. Compensação («netting»)

A directiva proposta não inclui qualquer alteração das disposições sobre compensação no quadro da insolvência («insolvency netting») na Directiva 2002/47/CE ou na Directiva 98/26/CE. Não deixa, contudo, de ser verdade que a capacidade para exigir a rescisão («close-out») no caso de insolvência da contraparte é de importância vital para os mercados financeiros. A questão da aplicabilidade da compensação com vencimento antecipado («close-out netting») não se restringe, portanto, aos acordos individuais de garantia financeira, sendo relevante para todos os tipos de acordos vocacionados para a redução do risco de crédito. São necessários mais progressos no tratamento da compensação, não apenas na Directiva 2002/47/CE, mas no acervo financeiro comunitário em geral. Seria útil, por exemplo, alcançar uma maior coerência entre as diversas definições de «netting» e de compensação existentes em diferentes actos jurídicos da UE. Ao mesmo tempo, face às implicações sistémicas do exercício de direitos automáticos de rescisão contra instituições de crédito e financeiras sistemicamente relevantes a operar nos mercados financeiros internacionais, impõe-se uma discussão mais ampla a nível da UE sobre a aplicação das disposições sobre compensação com vencimento antecipado às instituições financeiras no mercado de derivados fora de bolsa, e não apenas no contexto dos acordos de garantia financeira.

11. Propostas de redacção

O anexo do presente parecer contém sugestões de reformulação para os casos em que do seu teor decorram alterações à directiva proposta.

Feito em Frankfurt am Main, em 7 de Agosto de 2008.

O Presidente do BCE
Jean-Claude TRICHET

ANEXO

PROPOSTAS DE REDACÇÃO ⁽¹⁾

Texto proposto pela Comissão ⁽¹⁾	Alterações propostas pelo BCE ⁽²⁾
Alteração 1 Artigo 1.º da directiva proposta Alteração da Directiva 98/26/CE, artigo 2.º, alínea a)	
Artigo 2.º Para efeitos da presente directiva, entende-se por: a) «Sistema» um acordo formal: - entre três ou mais participantes, sem contar com um eventual agente de liquidação, uma eventual contraparte central, uma eventual câmara de compensação ou um eventual participante indirecto, com regras comuns e procedimentos padronizados para a execução de ordens de transferência entre os participantes, - regulado pela legislação de um Estado-Membro escolhida pelos participantes; contudo, os participantes apenas podem escolher a legislação de um Estado-Membro em que pelo menos um deles tenha a sua sede e - designado, sem prejuízo de outras condições mais rigorosas de aplicação geral previstas na legislação nacional, como sistema e notificado à Comissão pelo Estado-Membro cuja legislação é aplicável, depois de esse Estado-Membro se ter certificado da adequação das regras do sistema.	Artigo 2.º Para efeitos da presente directiva, entende-se por: a) «Sistema» um acordo formal: entre abrangendo três ou mais participantes, sem contar com um eventual agente de liquidação, uma eventual contraparte central, uma eventual câmara de compensação ou um eventual participante indirecto, com regras comuns e procedimentos padronizados para a compensação ou execução de ordens de transferência entre os participantes, - regulado pela legislação de um Estado-Membro escolhida pelos participantes; contudo, os participantes apenas podem escolher a legislação de um Estado-Membro em que pelo menos um deles tenha a sua sede ou estabelecido por um acto jurídico do BCE, que é vinculativo para os participantes em virtude de um acordo celebrado com o BCE e regido pela lei de um Estado-Membro e - designado sem prejuízo de outras condições mais rigorosas de aplicação geral previstas na legislação nacional como sistema e notificado à Comissão, quer i) pelo Estado-Membro cuja legislação é aplicável, depois de esse Estado-Membro se ter certificado da adequação das regras do sistema e sem prejuízo de outras condições mais exigentes de aplicação geral estabelecidas pela lei nacional, quer ii) pelo BCE, como sistema instituído por acto jurídico do BCE.

Fundamentação — Ver o ponto 4 do parecer

Alteração 2 Artigo 1.º da directiva proposta Alteração da Directiva 98/26/CE, artigo 2.º, alíneas f) e g)	
Artigo 2.º f) «Participante»: uma instituição, uma contraparte central, um agente de liquidação, uma câmara de compensação ou um sistema. [...]	Artigo 2.º f) «Participante»: unicamente uma instituição, uma contraparte central, um agente de liquidação, uma câmara de compensação ou um operador de sistema. [...]

⁽¹⁾ As propostas de redacção constantes do anexo baseiam-se no texto da directiva proposta e nos textos da Directiva 98/26/CE e da Directiva 2002/47/CE que, na opinião do BCE, também devem ser alterados. As propostas de redacção limitam-se às alterações necessárias para reflectir as propostas do BCE apresentadas no presente parecer. Estas propostas deveriam aplicar-se, com as necessárias adaptações, às restantes directivas comunitárias alteradas pela directiva proposta.

Texto proposto pela Comissão ⁽¹⁾	Alterações propostas pelo BCE ⁽²⁾
g) «Participante indirecto»: uma instituição, uma contraparte central, um agente de liquidação, uma câmara de compensação ou um sistema que tenha uma relação contratual com uma instituição que participe num sistema que execute ordens de transferência, relação essa que permita ao participante indirecto executar ordens de transferência através do sistema;	g) «Participante indirecto»: unicamente uma instituição, uma contraparte central, um agente de liquidação, uma câmara de compensação ou um operador de sistema que tenha uma relação contratual com uma instituição que participe num sistema que execute ordens de transferência, relação essa que permita ao participante indirecto executar ordens de transferência através do sistema, na condição, porém, de o participante indirecto ser conhecido do operador do sistema;

Fundamentação — Ver o ponto 3 do parecer

Alteração 3

Artigo 1.º da directiva proposta

Alteração da Directiva 98/26/CE, artigo 2.º, alínea n)

Artigo 2.º	Artigo 2.º
n) «Sistema interoperável»: um sistema que conclua com um ou mais sistemas um acordo que implique o estabelecimento de soluções mútuas, e não uma simples conexão para acesso aos serviços normais existentes;	n) «Sistema Acordos interoperáveis»: um sistema que conclua com um ou mais sistemas qualquer acordo concluído entre dois ou mais operadores de sistemas acordo que implique o estabelecimento de soluções mútuas, e não uma simples conexão para acesso aos serviços normais existentes;

Fundamentação — Ver o ponto 5.2 do parecer

Alteração 4

Artigo 1.º, n.º 2, alínea f) da directiva proposta

Alteração da Directiva 98/26/CE, artigo 2.º, alínea o)

o) «Operador de sistema»: a entidade responsável pelo funcionamento corrente de um sistema. Um operador de sistema pode também actuar como agente de liquidação, contraparte central ou câmara de compensação.	o) «Operador de sistema»: a entidade ou, quando for o caso, as entidades responsáveis pelo funcionamento corrente de um sistema. Um operador de sistema pode também actuar como agente de liquidação, contraparte central ou câmara de compensação.
--	--

Fundamentação — Ver o ponto 6 do parecer

Alteração 5

Artigo 1.º, n.º 3 da directiva proposta

Alteração da Directiva 98/26/CE, artigo 3.º, n.º 1, parágrafo 2.º

Sempre que, excepcionalmente, as ordens de transferência tenham sido introduzidas no sistema após a abertura do processo de falência e tenham sido executadas no mesmo dia útil, tal como definido nas regras do sistema, em que ocorre essa abertura, só produzirão efeitos jurídicos e serão oponíveis a terceiros se o operador do sistema puder provar, após o momento da liquidação, que não tinha conhecimento nem obrigação de ter conhecimento da abertura do processo de falência.	Sempre que, excepcionalmente, as ordens de transferência tenham sido introduzidas no sistema após a abertura do processo de falência e tenham sido executadas no mesmo dia útil, tal como definido nas regras do sistema, em que ocorre essa abertura, só produzirão efeitos jurídicos e serão oponíveis a terceiros se o operador do sistema em causa puder provar, após o momento da liquidação, que não tinha conhecimento nem obrigação de ter conhecimento da abertura do processo de falência.
---	---

Fundamentação — Ver o ponto 6 do parecer

Texto proposto pela Comissão ⁽¹⁾	Alterações propostas pelo BCE ⁽²⁾
Alteração 6 Artigo 1.º da directiva proposta Alteração da Directiva 98/26/CE, artigo 3.º, novo n.º 4	
Artigo 3.º 4. No caso de sistemas interoperáveis, cada sistema determina as suas próprias regras no respeitante ao momento da introdução no sistema. As regras de um sistema respeitantes ao momento da introdução não são afectadas pelas dos outros sistemas com os quais o primeiro é interoperável.	Artigo 3.º 4. No caso de acordos interoperáveis, cada sistema determina nas suas próprias regras no respeitante ao momento da introdução no sistema As regras de um sistema respeitantes ao momento da introdução não são afectadas pelas dos outros sistemas com os quais o primeiro é interoperável, de forma a assegurar, na medida do possível, que as regras de todos os sistemas que fazem parte do acordo interoperável são coordenadas no que respeita a este momento. Salvo disposição expressa das regras dos sistemas envolvidos, as regras de um sistema respeitantes ao momento da introdução não são afectadas pelas dos outros sistemas com os quais o primeiro é interoperável.
<u>Fundamentação</u> — Ver o ponto 5.1 do parecer	
Alteração 7 Artigo 1.º da directiva proposta Alteração da Directiva 98/26/CE, artigo 5.º	
Artigo 5.º Uma ordem de transferência não pode ser revogada por um participante no sistema, nem por terceiros, a partir do momento definido nas regras aplicáveis a esse sistema. No caso de sistemas interoperáveis, cada sistema determina as suas próprias regras no respeitante ao momento da revogação no sistema. As regras de um sistema respeitantes ao momento da revogação não são afectadas pelas dos outros sistemas com os quais o primeiro é interoperável.	Artigo 5.º Uma ordem de transferência não pode ser revogada por um participante no sistema, nem por terceiros, a partir do momento definido nas regras aplicáveis a esse sistema. No caso de acordos interoperáveis, cada sistema determina nas suas próprias regras o momento da revogação no sistema As regras de um sistema respeitantes ao momento da revogação não são afectadas pelas dos outros sistemas com os quais o primeiro é interoperável. irrevogabilidade, de forma a assegurar, na medida do possível, que as regras de todos os sistemas que fazem parte do acordo interoperável são coordenadas no que respeita a este momento. Salvo disposição expressa das regras de todos os sistemas envolvidos, as regras de um sistema respeitantes ao momento da irrevogabilidade não são afectadas pelas dos outros sistemas com os quais o primeiro é interoperável.
<u>Fundamentação</u> — Ver o ponto 5.1 do parecer	
Alteração 8 Artigo 1.º da directiva proposta Alteração da Directiva 98/26/CE, artigo 9.º, n.º 1	
Artigo 9.º 1. Os direitos de um sistema ou de um participante sobre as garantias constituídas a seu favor no quadro de um sistema, e dos bancos centrais dos Estados-Membros ou do Banco Central Europeu sobre as garantias constituídas a seu favor, não serão afectados por um processo de falência contra o participante ou a contraparte dos bancos centrais dos Estados-Membros ou do Banco Central Europeu que constituiu as garantias. Estas poderão ser realizadas para satisfação desses direitos.	Artigo 9.º 1. Os direitos de um operador de sistema ou de um participante sobre as garantias constituídas a seu favor no quadro de um sistema, e dos bancos centrais dos Estados-Membros ou do Banco Central Europeu sobre as garantias constituídas a seu favor, não serão afectados por um processo de falência contra o participante ou a contraparte dos bancos centrais dos Estados-Membros ou do Banco Central Europeu ou contra qualquer terceiro, incluindo, sem limitação, as entidades ligadas ao participante ou à contraparte que constituiu as garantias. Estas poderão ser realizadas para satisfação desses direitos.
<u>Fundamentação</u> — Ver o ponto 2 do parecer	

Texto proposto pela Comissão ⁽¹⁾	Alterações propostas pelo BCE ⁽²⁾
Alteração 9 Artigo 1.º da directiva proposta Alteração da Directiva 98/26/CE, artigo 10.º	
<i>Artigo 10.º</i> Os Estados-Membros designarão os sistemas, bem como os respectivos operadores, que devem ser incluídos no âmbito de aplicação da presente directiva e deles notificarão a Comissão; informarão igualmente a Comissão das autoridades que tiverem designado nos termos do n.º 2 do artigo 6.º. O operador do sistema indicará ao Estado-Membro cuja legislação seja aplicável quais os participantes no sistema, incluindo quaisquer eventuais participantes indirectos, assim como qualquer alteração que se verifique nessa participação.	<i>Artigo 10.º</i> Os Estados-Membros ou o BCE, quando o sistema for estabelecido por acto jurídico do BCE designarão os sistemas, bem como os respectivos operadores, que devem ser incluídos no âmbito de aplicação da presente directiva e deles notificarão a Comissão; informarão igualmente a Comissão das autoridades que tiverem designado nos termos do n.º 2 do artigo 6.º. O operador do sistema indicará ao Estado-Membro cuja legislação seja aplicável quais os participantes no sistema, incluindo quaisquer eventuais participantes indirectos, assim como qualquer alteração que se verifique nessa participação. Para além da indicação prevista no segundo parágrafo, os Estados-Membros poderão sujeitar os operadores de sistemas sob a sua jurisdição a supervisão ou autorização. É também necessário garantir que são respeitadas as competências de supervisão do Banco Central Europeu e dos bancos centrais nacionais. Qualquer pessoa com um interesse legítimo pode requerer a qualquer instituição que a informe sobre os sistemas em que participa e sobre as disposições essenciais que regulam o funcionamento desses sistemas.
<i>Fundamentação — Ver o ponto 6 do parecer</i>	
Alteração 10 Alteração da Directiva 2002/47/CE, artigo 2.º, n.º 1, alínea c)	
<i>Artigo 2.º, n.º 1, alínea c)</i> c) «Acordo de garantia financeira com constituição de penhor», um acordo ao abrigo do qual o prestador da garantia constitui a favor do beneficiário da garantia ou presta a este uma garantia financeira a título de penhor, conservando o prestador da garantia a plena propriedade da garantia quando é estabelecido o direito de penhor;	<i>Artigo 2.º, n.º 1, alínea c)</i> c) «Acordo de garantia financeira com constituição de penhor», um acordo ao abrigo do qual o prestador da garantia constitui a favor do beneficiário da garantia ou presta a este uma garantia financeira a título de penhor, conservando o prestador da garantia a plena propriedade da garantia, ou o pleno direito à mesma, quando é estabelecido o direito de penhor;
<i>Fundamentação — Ver o ponto 9 do parecer</i>	
Alteração 11 Alteração da Directiva 2002/47/CE, artigo 2.º, n.º 1, alínea e)	
<i>Artigo 2.º, n.º 1, alínea e)</i> e) «Instrumentos financeiros», acções e outros valores mobiliários equivalentes a acções, bem como obrigações e outros instrumentos de dívida, se forem negociáveis no mercado de capitais, e quaisquer outros valores mobiliários habitualmente negociados e que confirmam o direito a adquirir tais acções, obrigações ou outros valores mobiliários através de subscrição, compra ou troca ou que dêem lugar a uma liquidação em numérico (com a exclusão dos meios de pagamento), incluindo as unidades de participação em organismos de investimento colectivo, os instrumentos do mercado monetário e os créditos ou direitos sobre quaisquer dos instrumentos referidos ou a eles associados;	<i>Artigo 2.º, n.º 1, alínea e)</i> e) «Instrumentos financeiros», acções e outros valores mobiliários equivalentes a acções, bem como obrigações e outros instrumentos de dívida, se forem negociáveis no mercado de capitais, e quaisquer outros valores mobiliários habitualmente negociados e que confirmam o direito a adquirir tais acções, obrigações ou outros valores mobiliários através de subscrição, compra ou troca ou que dêem lugar a uma liquidação em numérico (com a exclusão dos meios de pagamento), incluindo as unidades de participação em organismos de investimento colectivo, os instrumentos do mercado monetário e os créditos ou direitos sobre quaisquer dos instrumentos referidos ou a eles associados e, bem assim, os créditos sobre terceiros, na medida do previsto pela presente directiva;
<i>Fundamentação — Ver o ponto 9 do parecer</i>	

Texto proposto pela Comissão ⁽¹⁾	Alterações propostas pelo BCE ⁽²⁾
Alteração 12 Artigo 2.º, n.º 3 da directiva proposta Alteração da Directiva 2002/47/CE, artigo 3.º	
Artigo 3.º Novo parágrafo Quando forem utilizados créditos sobre terceiros como garantia financeira, os Estados-Membros não exigirão que a constituição, validade ou admissibilidade enquanto prova da sua utilização a título de garantia financeira no âmbito de um acordo de garantia financeira estejam subordinadas à realização de um acto formal, como o registo ou a notificação do devedor do crédito utilizado como garantia.	Artigo 3.º Novo parágrafo Quando forem utilizados créditos sobre terceiros como garantia financeira, os Estados-Membros não exigirão que a constituição, validade ou admissibilidade enquanto prova da sua utilização a título de garantia financeira no âmbito de um acordo de garantia financeira estejam subordinadas à realização de um acto formal, como o registo, a transferência da posse , ou a notificação do devedor do crédito utilizado como garantia.
<i>Fundamentação — Ver o ponto 9 do parecer</i>	
⁽¹⁾ As palavras riscadas no corpo dos artigos indicam o texto a suprimir por proposta do BCE. ⁽²⁾ O texto a aditar por proposta do BCE figura em negrito.	