

Bruxelas, 31 de maio de 2017
(OR. en)

9479/17

**Dossiê interinstitucional:
2016/0363 (COD)**

EF 102
ECOFIN 433
DRS 31
CODEC 872

NOTA

de:	Secretariado-Geral do Conselho
para:	Comité de Representantes Permanentes/Conselho
Assunto:	Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que altera a Diretiva 2014/59/UE do Parlamento Europeu e do Conselho no que respeita à posição dos instrumentos de dívida não garantidos na hierarquia da insolvência (Primeira leitura) = Compromisso da Presidência

Junto se envia, à atenção das delegações, o texto de compromisso final da Presidência sobre a proposta da Comissão em epígrafe, destinado ao Coreper.

Proposta de

DIRETIVA DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO

**que altera a Diretiva 2014/59/UE do Parlamento Europeu e do Conselho no que respeita à
posição dos instrumentos de dívida não garantidos na hierarquia da insolvência**

(Texto relevante para efeitos do EEE)

O PARLAMENTO EUROPEU E O CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, nomeadamente o artigo 114.º,

Tendo em conta a proposta da Comissão Europeia,

Após transmissão do projeto de ato legislativo aos parlamentos nacionais,

Tendo em conta o parecer do Banco Central Europeu¹,

Tendo em conta o parecer do Comité Económico e Social Europeu²,

Deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário,

Considerando o seguinte:

¹ JO C [...] de [...], p. [...].

² JO C [...] de [...], p. [...].

(1) Em 9 de novembro de 2015, o Conselho de Estabilidade Financeira (CEF) publicou a ficha descritiva da capacidade total de absorção de perdas (*Total Loss-Absorbing Capacity* – TLAC) (a "norma TLAC") que foi aprovada pela Cimeira do G-20 em novembro de 2015. A norma TLAC tem por objetivo assegurar que os bancos de importância sistémica global (G-SIB), referidos como instituições de importância sistémica global (G-SII) no quadro da União, "dispõem da capacidade de absorção de perdas e de recapitalização necessária para ajudar a assegurar, durante e imediatamente após um processo de resolução, a continuidade das funções críticas sem pôr em risco os fundos dos contribuintes (fundos públicos) ou a estabilidade financeira". Na sua comunicação de 24 de novembro de 2015³, a Comissão comprometeu-se a apresentar uma proposta legislativa até ao final de 2016, para que a norma TLAC pudesse ser implementada dentro do prazo acordado a nível internacional, a saber, 2019.

³ Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Banco Central Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, "Rumo à conclusão da União Bancária", 24.11.2015, COM(2015) 587 final

(2) A aplicação da norma TLAC na União necessita de ter em conta o atual requisito mínimo de fundos próprios e de passivos elegíveis específico de cada instituição ("MREL"), aplicável a todas as instituições da União, conforme previsto na Diretiva 2014/59/UE do Parlamento Europeu e do Conselho⁴. Uma vez que a norma TLAC e o MREL prosseguem o mesmo objetivo de assegurar que as instituições da União dispõem de suficiente capacidade de absorção de perdas e de recapitalização, os dois requisitos deverão constituir elementos complementares de um enquadramento comum. Do ponto de vista operacional, a Comissão propôs que o nível mínimo harmonizado da norma TLAC para as G-SII (o "requisito mínimo TLAC") fosse introduzido na legislação da União através de alterações ao Regulamento (UE) n.º 575/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho⁵, ao passo que a majoração específica de cada instituição para as G-SII e o requisito específico de cada instituição para as instituições que não sejam G-SII deverão ser objeto de alterações específicas à Diretiva 2014/59/UE e ao Regulamento (UE) n.º 806/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho⁶. As disposições pertinentes da presente diretiva no que diz respeito à posição dos instrumentos de dívida não garantidos na hierarquia da insolvência são complementares dos atos legislativos acima referidos e da Diretiva 2013/36/UE⁷.

⁴ 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/CE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e os Regulamentos (UE) n.º 1093/2010 e (UE) n.º 648/2012 (JO L 173 de 12.6.2014, p. 190)

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) 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)

⁷ 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)

(3) Os Estados-Membros deverão assegurar que as instituições dispõem de suficiente capacidade de absorção de perdas e de recapitalização para garantir um processo rápido e harmonioso de absorção de perdas e de recapitalização, com um impacto mínimo na estabilidade financeira e nos contribuintes. Este objetivo deverá ser alcançado através do cumprimento permanente, por parte das instituições, de um requisito mínimo TLAC, que será incorporado no direito da União através de uma alteração ao Regulamento (UE) n.º 575/2013, e de um requisito de fundos próprios e de passivos elegíveis conforme previsto na Diretiva 2014/59/UE.

(4) A norma TLAC, que será incorporada no direito da União através de uma alteração ao Regulamento (UE) n.º 575/2013, exige que as G-SII satisfaçam o requisito mínimo TLAC, com determinadas exceções, recorrendo a passivos subordinados de nível inferior, em caso de insolvência, ao dos passivos excluídos da TLAC ("requisito de subordinação"). Nos termos da norma TLAC, a subordinação deverá ser alcançada por via dos efeitos jurídicos de um contrato ("subordinação contratual"), das disposições legislativas de uma dada jurisdição ("subordinação legal") ou de uma dada estrutura empresarial ("subordinação estrutural"). Se exigido por força da Diretiva 2014/59/UE, as instituições abrangidas pelo seu âmbito de aplicação deverão satisfazer o requisito específico de cada empresa recorrendo a passivos subordinados, de forma a minimizar o risco de impugnação judicial, por parte dos credores, pelo facto de as perdas por eles incorridas no processo de resolução serem mais elevadas do que as perdas em que incorreriam no quadro de um processo normal de insolvência (o princípio segundo o qual nenhum credor deverá ficar em pior situação).

(5) Alguns Estados-Membros alteraram, ou estão a alterar, a posição da dívida sénior não garantida na hierarquia da insolvência, no quadro do respetivo direito nacional da insolvência, a fim de permitir que as suas instituições cumpram mais facilmente o requisito de subordinação e facilitar, assim, a resolução.

(6) As regras nacionais adotadas até ao momento divergem de forma significativa. A inexistência de regras harmonizadas a nível da União gera incerteza, tanto para as instituições emitentes como para os investidores, e poderá dificultar a aplicação do instrumento de recapitalização interna por parte das instituições transfronteiriças. Poderá também dar azo a distorções da concorrência no mercado interno, dado que os custos suportados pelas instituições para cumprimento do requisito de subordinação e os custos suportados pelos investidores na compra de instrumentos de dívida emitidos pelas instituições podem variar consideravelmente na União.

(7) No seu relatório sobre a União Bancária, o Parlamento Europeu convidava a Comissão a apresentar propostas para reduzir ainda mais o risco jurídico de pedidos de indemnização ao abrigo do princípio segundo o qual nenhum credor deverá ficar em pior situação e, nas suas Conclusões de 17 de junho de 2016⁸, o Conselho convidava a Comissão a apresentar uma proposta de abordagem comum da hierarquia de credores dos bancos de modo a aumentar a segurança jurídica em caso de resolução.

(8) Por conseguinte, é necessário eliminar os obstáculos significativos que entravam o funcionamento do mercado interno, evitar distorções da concorrência resultantes da inexistência de regras harmonizadas a nível da União no que respeita à hierarquia de credores dos bancos e impedir que tais obstáculos e distorções voltem a surgir no futuro. Assim, a base jurídica adequada para a presente diretiva deverá ser o artigo 114.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), interpretado à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia.

⁸ Conclusões do Conselho, de 17 de junho de 2016, sobre um roteiro para concluir a União Bancária: http://www.consilium.europa.eu/press-releases-pdf/2016/6/47244642837_en.pdf

(9) A fim de reduzir ao mínimo os custos de cumprimento do requisito de subordinação, bem como qualquer impacto negativo nos custos de financiamento, a presente diretiva deverá autorizar os Estados-Membros a manterem, se aplicável, a atual categoria de dívida sénior ordinária não garantida, cuja emissão é menos onerosa para as instituições do que quaisquer outros passivos subordinados. A fim de aumentar a resolubilidade das instituições, a presente diretiva deverá, todavia, exigir que os Estados-Membros criem uma nova categoria de dívida sénior "não privilegiada", que se deverá situar, na hierarquia da insolvência, antes dos instrumentos de fundos próprios e dos passivos subordinados que não sejam instrumentos de fundos próprios adicionais de nível 1 nem instrumentos de fundos próprios de nível 2, mas depois de outros passivos seniores. Sem prejuízo de outras opções previstas na norma TLAC para cumprimento do requisito de subordinação, as instituições deverão continuar a ter a liberdade de emitir dívida tanto da categoria sénior como da categoria sénior "não privilegiada", embora, destas duas categorias, só a categoria sénior "não privilegiada" deva ser elegível para satisfazer o requisito de subordinação. As instituições deverão assim poder utilizar para o seu financiamento ou quaisquer outros fins operacionais a dívida sénior ordinária menos onerosa, e emitir dívida da nova categoria sénior "não privilegiada" para obter financiamento sem deixar de satisfazer o requisito de subordinação. Os Estados-Membros deverão ser autorizados a criar várias categorias para outros passivos ordinários não garantidos, desde que garantam que só é elegível para satisfazer o requisito de subordinação a categoria de instrumentos de dívida sénior "não privilegiada".

(10) A fim de garantir que a nova categoria de instrumentos de dívida sénior "não privilegiada" satisfaz os critérios de elegibilidade descritos na norma TLAC e estabelecidos na Diretiva 2014/59/UE aumentando, assim, a segurança jurídica, os Estados-Membros deverão assegurar que o vencimento contratual inicial desses instrumentos de dívida é de pelo menos um ano, que esses instrumentos não sejam derivados nem tenham derivados embutidos e que a documentação contratual relevante relativa à sua emissão menciona expressamente a sua posição de prioridade no quadro de um processo normal de insolvência. Em especial, os instrumentos de dívida de juro variável, derivados de uma taxa de referência amplamente utilizada, como a Euribor ou a Libor, não deverão ser considerados instrumentos de dívida com derivados embutidos exclusivamente devido a esta característica. A presente diretiva deverá ser aplicável sem prejuízo de qualquer requisito da legislação nacional no sentido de registar os instrumentos de dívida no registo de passivos da empresa emitente para cumprimento das condições aplicáveis à categoria de instrumentos de dívida sénior não privilegiada previstas na presente diretiva.

(11) A fim de reforçar a segurança jurídica para os investidores, os Estados-Membros deverão assegurar que os instrumentos ordinários de dívida sénior e outros passivos seniores ordinários não garantidos que não constituam instrumentos de dívida têm, no respetivo direito nacional da insolvência, uma posição de prioridade mais elevada do que a nova categoria de instrumentos de dívida sénior "não privilegiada". Os Estados-Membros deverão também assegurar que a nova categoria de instrumentos de dívida sénior "não privilegiada" tem uma posição de prioridade mais elevada do que a posição de prioridade dos instrumentos de fundos próprios e de quaisquer passivos subordinados que não sejam instrumentos de fundos próprios adicionais de nível 1 nem instrumentos de fundos próprios de nível 2.

(12) Atendendo a que os objetivos da presente diretiva, a saber, o estabelecimento de regras harmonizadas no que se refere à posição na hierarquia da insolvência dos instrumentos de dívida não garantidos para efeitos do enquadramento de recuperação e resolução da União, não podem ser suficientemente alcançados pelos Estados-Membros e podem, devido à dimensão da ação, ser mais bem alcançados ao nível da União, a União pode tomar medidas, em conformidade com o princípio da subsidiariedade consagrado no artigo 5.º do Tratado da União Europeia. Em conformidade com o princípio da proporcionalidade consagrado no mesmo artigo, a presente diretiva não excede o necessário para alcançar esses objetivos. Em particular, a presente diretiva não deverá prejudicar outras opções previstas na norma TLAC para cumprimento do requisito de subordinação.

(13) Importa que as alterações à Diretiva 2014/59/UE previstas na presente diretiva sejam aplicáveis aos créditos não garantidos resultantes de instrumentos de dívida emitidos na data de início da aplicação da presente diretiva ou após essa data. No entanto, para efeitos de segurança jurídica e para reduzir tanto quanto possível os custos de transição, os Estados-Membros deverão assegurar que a posição na hierarquia da insolvência de todos os créditos pendentes não garantidos resultantes de instrumentos de dívida que as instituições tenham emitido antes dessa data se rege pelas legislações dos Estados-Membros vigentes em 31 de dezembro de 2016. Na medida em que determinadas legislações nacionais vigentes em 31 de dezembro de 2016 poderão já ter tido em conta o objetivo de permitir que as instituições emitam passivos subordinados, parte ou a totalidade dos créditos pendentes não garantidos resultantes de instrumentos de dívida emitidos antes da data de início da aplicação da presente diretiva podem ter a mesma posição na hierarquia da insolvência que os instrumentos de dívida sénior "não privilegiada" emitidos nas condições da presente diretiva. Além disso, depois de 31 de dezembro de 2016 e antes da data de entrada em vigor da presente diretiva, os Estados-Membros podem adaptar as suas legislações nacionais que regem a posição, num processo normal de insolvência, dos créditos não garantidos resultantes de instrumentos de dívida emitidos após a data de início da aplicação de tais legislações para cumprirem as condições estabelecidas na presente diretiva. Nesse caso, só deverão continuar a reger-se pelas legislações dos Estados-Membros vigentes em 31 de dezembro de 2016 os créditos não garantidos resultantes de instrumentos de dívida emitidos antes da aplicação dessas novas legislações nacionais.

(14) A presente diretiva não deverá impedir os Estados-Membros de estabelecerem que a presente diretiva deverá continuar a ser aplicável quando as entidades emitentes deixarem de estar sujeitas ao quadro de resolução da União, especialmente devido à cessão a terceiros das suas atividades de crédito ou de investimento.

(15) A presente diretiva harmoniza a posição dos créditos não garantidos resultantes de instrumentos de dívida no quadro de um processo normal de insolvência e não regula a posição dos depósitos em caso de insolvência para além das disposições aplicáveis da Diretiva 2014/59/UE. Por conseguinte, a presente diretiva é aplicável sem prejuízo das legislações nacionais dos Estados-Membros que regem o processo normal de insolvência e regulam a posição dos depósitos em caso de insolvência não harmonizada pela Diretiva 2014/59/UE. Até *[data – 3 anos após a data de entrada em vigor da presente diretiva]*, a Comissão deverá reexaminar a aplicação da Diretiva 2014/59/UE no que respeita à posição dos depósitos em caso de insolvência e avaliar, em particular, a necessidade de proceder a novas alterações.

ADOTARAM A PRESENTE DIRETIVA:

Artigo 1.º

Alterações à Diretiva 2014/59/UE

1. No artigo 2.º, n.º 1, o ponto 48) passa a ter a seguinte redação:

"48) "Instrumentos de dívida":

- i) para efeitos do artigo 63.º, n.º 1, alíneas g) e j), obrigações e outros títulos de dívida negociáveis, instrumentos que originam ou reconhecem uma dívida e instrumentos que conferem direitos a adquirir instrumentos de dívida; e
- ii) para efeitos do artigo 108.º, obrigações e outros títulos de dívida negociáveis e instrumentos que originam ou reconhecem uma dívida."

2. O artigo 108.º passa a ter a seguinte redação:

"Artigo 108.º

Posição na hierarquia da insolvência

1. Os Estados-Membros asseguram que na legislação nacional que rege o processo normal de insolvência:
 - a) Têm a mesma posição de prioridade, que é mais elevada do que a posição dos créditos dos credores ordinários não garantidos:
 - i) a parte dos depósitos elegíveis das pessoas singulares e das micro, pequenas e médias empresas que exceda o nível de cobertura previsto no artigo 6.º da Diretiva 2014/49/UE,
 - ii) os depósitos que seriam depósitos elegíveis das pessoas singulares e das micro, pequenas e médias empresas não fora o facto de terem sido efetuados através de sucursais situadas fora da União de instituições estabelecidas na União;
 - b) Têm a mesma posição de prioridade, que é mais elevada do que a posição prevista na alínea a):
 - i) os depósitos cobertos,
 - ii) os sistemas de garantia de depósitos que ficam sub-rogados nos direitos e nas obrigações dos depositantes cobertos em caso de insolvência.

2. Os Estados-Membros asseguram que, no caso das entidades a que se refere o artigo 1.º, n.º 1, alíneas a), b), c) e d), os créditos ordinários não garantidos têm, na legislação nacional que rege o processo normal de insolvência, uma posição de prioridade mais elevada do que a dos créditos não garantidos resultantes de instrumentos de dívida que satisfaçam as seguintes condições:
- a) O vencimento contratual inicial dos instrumentos de dívida é de pelo menos um ano,
 - b) Os instrumentos de dívida não são derivados nem têm derivados embutidos, e
 - c) A documentação contratual relevante e, se aplicável, o prospeto relativos à emissão mencionam expressamente a posição inferior nos termos do presente número.
3. Os Estados-Membros asseguram que os créditos não garantidos resultantes de instrumentos de dívida que satisfaçam as condições estabelecidas no n.º 2, alíneas a), b) e c) têm, na legislação nacional que rege o processo normal de insolvência, uma posição de prioridade mais elevada do que a posição de prioridade dos créditos resultantes dos instrumentos a que se refere o artigo 48.º, n.º 1, alíneas a) a d).
4. Sem prejuízo dos n.º s 5 e 6, os Estados-Membros asseguram que as suas legislações nacionais que regem o processo normal de insolvência, vigentes em 31 de dezembro de 2016, se aplicam à posição, num processo normal de insolvência, dos créditos não garantidos resultantes de instrumentos de dívida emitidos pelas entidades a que se refere o artigo 1.º, n.º 1, alíneas a), b), c) e d) antes da data de entrada em vigor das disposições de direito interno que transpõem a *[inserir título da presente diretiva]*.

5. Caso um Estado-Membro, depois de 31 de dezembro de 2016 e antes da data de entrada em vigor da *[inserir título da presente diretiva]*, tenha adotado legislação nacional que rege a posição, num processo normal de insolvência, dos créditos não garantidos resultantes de instrumentos de dívida emitidos após a data de início da aplicação dessa legislação nacional, o n.º 4 não se aplica aos créditos resultantes dos instrumentos de dívida emitidos após a data de entrada em vigor dessa legislação nacional, desde que esta cumpra o seguinte:

- a) Essa legislação nacional dispõe que, no caso das entidades a que se refere o artigo 1.º, n.º 1, alíneas a), b), c) e d), os créditos ordinários não garantidos têm, no processo normal de insolvência, uma posição de prioridade mais elevada do que a dos créditos não garantidos resultantes de instrumentos de dívida que satisfaçam as seguintes condições:
 - i) o vencimento contratual inicial dos instrumentos de dívida é de pelo menos um ano,
 - ii) os instrumentos de dívida não são derivados nem têm derivados embutidos, e
 - iii) a documentação contratual relevante e, se aplicável, o prospeto relativos à emissão mencionam expressamente a posição inferior nos termos do presente número;
- b) Essa legislação nacional dispõe que os créditos não garantidos resultantes de instrumentos de dívida que satisfaçam as condições estabelecidas na alínea a) do presente número têm, no processo normal de insolvência, uma posição de prioridade mais elevada do que a posição de prioridade dos créditos resultantes dos instrumentos a que se refere o artigo 48.º, n.º 1, alíneas a) a d).

Na data de entrada em vigor das disposições de direito interno que transpõem a *[inserir título da presente diretiva]*, os créditos não garantidos resultantes dos instrumentos de dívida a que se refere a alínea b) têm a mesma posição de prioridade que a referida no n.º 2, alíneas a), b) e c), e no n.º 3.

6. Os Estados-Membros que, antes de 31 de dezembro de 2016, tenham adotado legislação nacional que rege o processo normal de insolvência em virtude da qual os créditos não garantidos resultantes de instrumentos de dívida emitidos pelas entidades a que se refere o artigo 1.º, n.º 1, alíneas a), b), c) e d) são divididos em duas ou mais posições de prioridade diferentes, ou em virtude da qual a posição de prioridade dos créditos não garantidos resultantes de instrumentos de dívida é alterada em relação a todos os outros créditos ordinários não garantidos da mesma posição, podem determinar que os instrumentos de dívida com a posição de prioridade mais baixa de entre esses créditos ordinários não garantidos têm a mesma posição que a dos créditos que satisfaçam as condições do n.º 2, alíneas a), b) e c), e do n.º 3.

Artigo 2.º

Transposição

1. Os Estados-Membros põem em vigor, até [*18 meses a contar da data de entrada em vigor da presente diretiva*], as disposições legislativas, regulamentares e administrativas para dar cumprimento à presente diretiva. Do facto informam imediatamente a Comissão.

Os Estados-Membros aplicam essas disposições na data da sua entrada em vigor no direito nacional, que deve ocorrer o mais tardar em [*18 meses a contar da data de entrada em vigor da presente diretiva*].

2. As disposições adotadas pelos Estados-Membros referidas no n.º 1 fazem referência à presente diretiva ou são acompanhadas dessa referência aquando da sua publicação oficial. Os Estados-Membros estabelecem o modo como é feita a referência.

- 2-A. O n.º 2 não se aplica se as disposições nacionais dos Estados-Membros vigentes antes da data de entrada em vigor da presente diretiva derem cumprimento à presente diretiva. Nesse caso, os Estados-Membros notificam a Comissão em conformidade.
3. Os Estados-Membros comunicam à Comissão e à Autoridade Bancária Europeia o texto das principais disposições de direito interno que adotarem no domínio regulado pela presente diretiva.

Artigo 2.º-A

Reexame

Até [data – 3 anos após a data de entrada em vigor da presente diretiva], a Comissão reexamina a aplicação do artigo 108.º, n.º 1, da Diretiva 2014/59/UE. A Comissão avalia em particular a necessidade de proceder a novas alterações no que se refere à posição dos depósitos em caso de insolvência. A Comissão apresenta um relatório sobre esse reexame ao Parlamento Europeu e ao Conselho.

Artigo 3.º
Entrada em vigor

A presente diretiva entra em vigor no vigésimo dia seguinte ao da sua publicação no Jornal Oficial da União Europeia.

Artigo 4.º
Destinatários

Os destinatários da presente diretiva são os Estados-Membros.

Feito em Bruxelas, em

Pelo Parlamento Europeu

Pelo Conselho

O Presidente

O Presidente
