ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

COMISSÃO DE ASSUNTOS EUROPEUS

Parecer

COM(2014)43

Proposta de REGULAMENTO DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO relativo às medidas estruturais destinadas a melhorar a capacidade de resistência das instituições de crédito da UE

PARTE I - NOTA INTRODUTÓRIA

Nos termos do artigo 7.º da Lei n.º 43/2006, de 25 de agosto, que regula o acompanhamento, apreciação e pronúncia pela Assembleia da República no âmbito do processo de construção da União Europeia, com as alterações introduzidas pelas Lei n.º 21/2012, de 17 de maio, bem como da Metodologia de escrutínio das iniciativas europeias aprovada em 8 de janeiro de 2013, a Comissão de Assuntos Europeus recebeu a Proposta de REGULAMENTO DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO relativo às medidas estruturais destinadas a melhorar a capacidade de resistência das instituições de crédito da UE [COM(2014)43].

A supra identificada iniciativa foi enviada à Comissão de Orçamento, Finanças e Administração Pública, atento o respetivo objeto, a qual analisou a referida iniciativa e aprovou o Relatório que se anexa ao presente Parecer, dele fazendo parte integrante.

PARTE II – CONSIDERANDOS

1 – A presente iniciativa diz respeito à Proposta de REGULAMENTO DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO relativo às medidas estruturais destinadas a melhorar a capacidade de resistência das instituições de crédito da UE.

2 – É referido na iniciativa em análise que desde o início da crise financeira, a União Europeia e os seus Estados-Membros têm procedido a uma profunda reformulação da regulamentação e supervisão financeira.

3 – É, igualmente, mencionado que no domínio bancário, a União lançou uma série de reformas destinadas a criar um sistema financeiro mais seguro, mais robusto, mais transparente e mais responsável que sirva a economia e a sociedade no seu conjunto. Contudo, o setor bancário da União continua a ter uma dimensão considerável em termos absolutos (42,9 biliões de EUR) e em termos relativos (cerca de 350% do PIB da União). As dimensões dos maiores bancos da União, aferidas pelos seus ativos, são praticamente iguais ou próximas do PIB do respetivo país de origem. Estes

bancos continuam a ser demasiado grandes para falir, demasiado grandes para salvar e demasiado complexos para efeitos de resolução.

4 – Importa, neste contexto, referir que o Comissário Michel Barnier anunciou, em novembro de 2011, a criação de um Grupo de Peritos de Alto Nível («GPAN»), presidido por Erkki Liikanen, Governador do Banco da Finlândia, incumbido de avaliar a necessidade de reforma estrutural do setor bancário da União[1].

5 - O relatório foi apresentado em outubro de 2012, indicando que a reestruturação do setor bancário é necessária a fim de complementar as reformas em curso e recomendando a obrigação de separação da negociação por conta própria de outras atividades comerciais de alto risco no quadro de uma entidade jurídica distinta dentro do grupo bancário. A separação será obrigatória apenas para os bancos cujas atividades a separar correspondem a uma parte significativa das suas atividades[2]. Em 3 de julho de 2013, o Parlamento Europeu («PE») adotou, por grande maioria, um relatório elaborado por iniciativa própria intitulado «Reforma estrutural do setor bancário da UE»[3], que acolhe com satisfação as medidas de reforma estrutural a nível da União destinadas a fazer face às preocupações relativas aos bancos «demasiado grandes para falir»[4].

6 - A presente proposta constitui, assim, um elemento crucial da resposta da União para fazer face ao dilema «demasiado grande para falir». Visa evitar que os riscos residuais não geridos no sistema bancário da União se venham a concretizar. Irá reduzir o aumento artificial dos balanços dos bancos, em especial das atividades de caráter puramente especulativo, reduzindo assim o risco de que os contribuintes tenham de intervir para salvar bancos em dificuldades, assim como o custo e a

[1] Para o mandato e a lista de membros, ver http://ec.europa.eu/internal_market/bank/docs/highlevel_expert_group/mandate_en.pdf

[2] As outras recomendações do GPAN incluíram o seguinte: 2) a eventual necessidade de separar outras atividades em função do plano de recuperação e resolução; 3) a utilização do instrumento de resgate interno (*bail-in*) como instrumento de resolução; 4) o exame dos requisitos de fundos próprios em relação com ativos destinados à negociação e empréstimos associados a ativos imobiliários; e 5) as medidas destinadas a reforçar a governação e o controlo dos bancos, de modo a fortalecer a supervisão bancária e a disciplina dos mercados.

[3] Parlamento Europeu (McCarthy 2013), «Reforma estrutural do setor bancário da UE» (2013/2021 (INI)).

[4] «Demasiado grande para falir» destina-se a cobrir «demasiado importante para falir», «demasiado interdependente para falir» e «demasiado complexo para falir».

complexidade de uma eventual resolução. Complementa, numa medida importante, a diretiva que estabelece um enquadramento para a recuperação e resolução de instituições de crédito e empresas de investimento[5].

7 – Por último, referir que o relatório apresentado pela Comissão de Orçamento, Finanças e Administração Pública, foi aprovado e reflecte o conteúdo da Proposta com rigor e detalhe, suscitando as questões pertinentes nesta fase. Assim sendo, deve dar-se por integralmente reproduzido. Desta forma, evita-se uma repetição de análise e consequente redundância.

Atentas as disposições da presente proposta, cumpre suscitar as seguintes questões:

a) Da Base Jurídica

A base jurídica do presente regulamento é o artigo 114.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, que prevê a adoção das medidas necessárias à aproximação das disposições nacionais que tenham por objeto o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno.

b) Do Princípio da Subsidiariedade

A falta de coerência entre as legislações nacionais comprometerá os esforços tendentes à aplicação de um conjunto único de regras em todo o mercado interno e a criação de uma união bancária eficaz, dado que teria por efeito limitar a eficácia do Mecanismo Único de Supervisão («MUS»)[6] e do futuro Mecanismo Único de Resolução («MUR»)[7]. A incoerência da legislação torna igualmente mais difícil e onerosa a gestão das instituições que operam numa base transfronteiras.

[5] Diretiva xx/xxxx/UE do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece um enquadramento para a recuperação e resolução de instituições de crédito e empresas de investimento e que altera as Diretivas 77/91/CEE e 82/891/CE do Conselho, as Diretivas 2001/27/CE, 2004/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE e 2011/35/CE e o Regulamento (UE) n.º 1093/2010 do Parlamento e do Conselho (JO L xxx).
[6] Estabelecido pelo Regulamento (UE) n.º 1024/2013 do Conselho, de 15 de outubro de 2013, que confere competências específicas sobre o Banco Central Europeu no que diz respeito às políticas relativas à supervisão prudencial das instituições de crédito (JO L 287 de 29.10.2013, p. 63).
[7] Estabelecido com base na adoção do futuro MUR.

Assim, a harmonização a nível da União prevista na presente Proposta permitirá garantir que os grupos bancários da União, muitos dos quais operam em vários Estados-Membros, sejam objeto de regulamentação com base num quadro comum de requisitos estruturais, assegurando assim condições de concorrência equitativas, reduzindo a complexidade da regulamentação, evitando custos de conformidade injustificados para as atividades transfronteiras, promovendo uma maior integração do mercado da União e contribuindo para eliminar as possibilidades de arbitragem regulamentar. Por conseguinte é respeitado e cumprido o princípio da subsidiariedade.

PARTE III - PARECER

Em face dos considerandos expostos e atento o Relatório da comissão competente, a Comissão de Assuntos Europeus é de parecer que:

1. A presente iniciativa não viola o princípio da subsidiariedade, na medida em que o objetivo a alcançar será mais eficazmente atingido através de uma ação da União

2. No que concerne as questões suscitadas nos considerandos, a Comissão de Assuntos Europeus prosseguirá o acompanhamento do processo legislativo referente à presente iniciativa, nomeadamente através de troca de informação com o Governo

Palácio de S. Bento, 9 de Abril de 2014

O Deputado Autor do Parecer

(Carlos S. Martinho)

O Presidente da Comissão

(Paulo Mota Pinto)

(José Ribeiro e Castro)
Vice-Presidente

PARTE IV – ANEXO

Relatório da Comissão de Orçamento, Finanças e Administração Pública.

OME
26-03-2014
PSD

Aprovado com a abstenção do PSD e votos favoráveis dos restantes grupos parlamentares, na reunião de 26 de março
Entrado em março, nº 77
N.U. 491585

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

Comissão de Orçamento, Finanças e Administração Pública

Relatório

Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho – COM(2014)43

Relatora: Deputada Elsa Cordeiro

Medidas estruturais destinadas a melhorar a capacidade de resistência das instituições de crédito da UE

ÍNDICE

PARTE I – NOTA INTRODUTÓRIA

PARTE II – CONSIDERANDOS

PARTE III – OPINIÃO DA DEPUTADA RELATORA

PARTE IV – CONCLUSÕES

PARTE I – NOTA INTRODUTÓRIA

Nos termos dos n.os 1, 2 e 3 do artigo 7.º da Lei n.º 43/2006, de 25 de agosto (alterada pela Lei n.º 21/2012, de 17 de maio), que regula o acompanhamento, apreciação e pronúncia pela Assembleia da República no âmbito do processo de construção da União Europeia, a *Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo às medidas estruturais destinadas a melhorar a capacidade de resistência das instituições de crédito da UE [COM(2014)43]* foi enviada em 20 de fevereiro de 2014 à Comissão de Orçamento, Finanças e Administração Pública, atento o seu objeto, para efeitos de análise e elaboração do presente relatório.

Trata-se de uma das iniciativas selecionadas pela COFAP com vista ao escrutínio reforçado.

PARTE II – CONSIDERANDOS

1. Em geral

A presente iniciativa tem como finalidade a prevenção do risco sistémico, das tensões financeiras ou da falência de entidades de grande dimensão, complexas e interdependentes do sistema financeiro, em especial as instituições de crédito, bem como a realização dos seguintes objetivos:

- Reduzir a assunção de riscos excessivos pelas instituições de crédito;
- Eliminar conflitos de interesses significativos entre as diferentes partes das instituições de crédito;
- Evitar a afetação incorreta de recursos e promover a concessão de crédito à economia real;
- Contribuir para condições de concorrência não falseadas aplicáveis a todas as instituições de crédito no mercado interno;
- Reduzir o grau de interdependência no setor financeiro, conducente a riscos sistémicos;

- Facilitar a gestão, o controlo e a supervisão eficientes das instituições de crédito;
- Facilitar a resolução ordenada e a recuperação do grupo.

A presente iniciativa estabelece também, normas relativas à proibição da negociação por conta própria e à separação de certas atividades de negociação.

Ou seja, através da presente iniciativa a Comissão Europeia propõe criar novas regras, para que os bancos de maior dimensão e mais complexos (demasiado grandes para falir, demasiado dispendiosos para resgatar ou demasiado complexos para poderem ser objeto de resolução) deixem de poder envolver-se na atividade de risco que constituem as negociações por conta própria. Conferirão também, através de novas regras, aos supervisores poderes para exigir que os bancos separem certas atividades de negociação potencialmente arriscadas para a sua atividade de aceitação de depósitos, se as mesmas puserem em risco a estabilidade financeira da instituição.

A presente iniciativa visa reforçar a capacidade de resistência do setor bancário da União Europeia (UE) e simultaneamente assegurar que os bancos continuem a financiar a atividade económica e o crescimento.

2. Aspetos relevantes

Em resposta à crise financeira, a UE e os seus Estados-Membros têm vindo a proceder a uma profunda reformulação da regulamentação e supervisão dos bancos. Neste domínio, a UE lançou uma série de reformas destinadas a aumentar a capacidade de resistência dos bancos e a reduzir o impacto das potenciais situações de colapso de um banco, são exemplo disso o Regulamento Requisitos de Fundos Próprios e a Diretiva de Requisitos de Fundos Próprios IV, a Diretiva de Recuperação e Resolução Bancária (DRRB), a revisão da Diretiva de Regimes de Garantia dos Depósitos, o Regulamento de Infraestruturas do Mercado Europeu (EMIR), as revisões relacionadas com a Diretiva Mercados de Instrumentos Financeiros (DMIF), culminando num conjunto de regras que serão aplicáveis a todos os bancos e em toda UE, de forma a fragmentar o ciclo vicioso entre o risco soberano e bancário e

restabelecer a confiança no euro e no sistema bancário, o Mecanismo Único de Supervisão e o Mecanismo Único de Resolução, que serão obrigatórios para os países da zona euro mas estarão abertos à participação voluntária de todos os outros Estados-Membros.

Apesar disso, o setor bancário da União continua a ter uma dimensão considerável em termos absolutos e em termos relativos., ou seja, ao longo das últimas décadas, a dimensão do sistema financeiro da UE aumentou a um ritmo muito maior do que o crescimento do PIB. As dimensões dos maiores bancos da União, aferidas pelos seus ativos, são praticamente iguais ou próximas do PIB do respetivo país de origem.

Face a este contexto, foi criado um Grupo de Peritos de Alto Nível (GPAN), presidido por Erkki Liikanen, Governador do Banco da Finlândia, que foi incumbido de avaliar a necessidade de reforma estrutural do setor bancário da União. O GPAN recomendou a separação obrigatória da negociação por conta própria e de outras atividades de negociação de alto risco numa entidade com personalidade jurídica distinta no interior do grupo bancário.

- Eventuais implicações para Portugal

Dado a presente iniciativa ser uma das selecionadas para o escrutínio reforçado pela Comissão de Orçamento, Finanças e Administração Pública, foi solicitado informações sobre a matéria em causa à Associação Portuguesa de Bancos (APB) e ao Banco de Portugal (BdP), tendo ambas as instituições se pronunciado.

A Associação Portuguesa de Bancos informou na sua pronúncia o seguinte, que passa-se a citar: *Que tem vindo a acompanhar o tema da reforma estrutural do sector bancário desde a criação do Grupo de Peritos de Alto Nível (GPAN) e tem vindo a contribuir de uma forma construtiva em diversos fóruns. Os comentários apresentados nesta sua pronúncia são apenas de caracter genérico. De uma forma geral, é entendimento da APB que a presente iniciativa se encontra repleta de incerteza e de indefinições que poderão pôr em causa o normal desenvolvimento e funcionamento da atividade bancaria na Europa, e que a mesma não é clara, em virtude de, remeter para a Autoridade Bancaria Europeia (EBA) e para a Comissão Europeia a futura emissão de atos delegados e de normas técnicas que visarão estabelecer definições e*

parâmetros que são absolutamente cruciais para a interpretação e clarificação da presente iniciativa. Referindo por último que a presente iniciativa baseia-se numa serie de premissas e de conceitos que são regulamentados por outras peças legislativas, como sejam o Regulamento (UE) n.º 575/2013, o Regulamento (UE) n.º 648/2012, a Diretiva 2011/61/EU, ou a Diretiva de Recuperação de Instituições Financeiras, a ser publicada brevemente. Correndo-se o risco real de duplicação de legislação, potenciando-se a ocorrência de incoerências ou mesmo de incompatibilidades.

Por outro lado o Banco de Portugal no seu parecer refere o seguinte, e passa-se a citar: *manifesta o seu acordo, em termos gerais, com os objetivos ínsitos na Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo às medidas estruturais destinadas a melhorar a capacidade de resiliência das instituições de crédito da União Europeia, identificando ainda algumas questões que carecem de esclarecimentos adicionais e sugestões de melhoramento, com o objetivo de facilitar a respetiva aplicação prática. Salientando que se trata de uma analise preliminar, por isso incompleta. Refere que de acordo com o estudo de impacto efetuado pelos serviços da Comissão Europeia, o respetivo âmbito de aplicação irá abranger 29 grupos de instituições de crédito da União Europeia, não se antevendo que inclua nenhuma instituição de crédito doméstica. Com base nos dados disponíveis a esta data, estima que a Proposta de Regulamento não terá impactos imediatos para o sistema bancário português, atendendo à atividade de negociação exercida pelos grupos bancários domésticos nos últimos 3 anos e tendo por base os limites referidos no artigo 3.º e a fórmula de cálculo da atividade de negociação estabelecida no artigo 23.º da Proposta de Regulamento. Embora 4 grupos bancários domésticos (Caixa Geral de Depósitos, Espírito Santo Financial Group, Banco Comercial Português, S.A. e Banco BPI, S.A.) apresentem um ativo total superior ao limite indicado de 30 mil milhões de euros, não cumprem o segundo limite cumulativo respeitante ao peso da sua atividade de negociação no total de ativo, que se situa bastante abaixo do limite de 10% do total de ativos. Esta estimativa está de acordo com os resultados do estudo de impacto da Comissão Europeia quanto aos grupos bancários europeus abrangidos pela presente Proposta, que não inclui nenhuma instituição de crédito doméstica.* Refere também, e de acordo com a pronuncia APB, que *alguns dos objetivos referidos encontram-se já consagrados em outras iniciativas de regulação (caso do objetivo de*

facilitar a resolução ordenada e a recuperação do grupo, objetivo primordial da Diretiva para a Recuperação e Resolução de Instituições de Crédito e Empresas de Investimento). Entendendo haver necessidade de alinhar os objetivos constantes da Proposta de Regulamento com as medidas previstas, designadamente através da consagração dos objetivos de proteção dos depositantes e de mitigação do risco de contaminação entre atividades da banca tradicional e atividades de negociação. Face aos referidos objetivos, entende que o âmbito subjetivo da Proposta de Regulamento poderia ser o resultante de uma combinação de dois critérios: o atual critério contabilístico de determinação do peso das atividades de negociação no balanço das instituições, que permite a aferição da representatividade da atividade de negociação, com um outro critério, o volume de depósitos de uma instituição, que, por sua vez, indica as instituições que suscitam maiores preocupações de ordem sistémica, no caso de enfrentarem problemas de solvência. Não obstante esta combinação ter o potencial de aumentar substancialmente o âmbito subjetivo da Proposta de Regulamento, entende que o objetivo de proteção dos riscos sistémicos resultantes do desenvolvimento de atividades de maior risco é melhor acautelado. Dão nota ainda que considera a medida de proibição da negociação por conta própria bastante intrusiva, motivo pelo qual se entende ter o potencial de incentivar a deslocação dessas atividades para entidades sujeitas a um menor grau de regulação. Neste sentido, entende que os riscos decorrentes da possibilidade de deslocação das atividades de negociação por conta própria para entidades sujeitas a menor regulação devem ser devidamente avaliados e acautelados, em particular, a um nível macroprudencial. No que respeita às autoridades competentes, julga conveniente prever na Proposta de Regulamento uma obrigação de consulta à autoridade macroprudencial em momento prévio à separação das atividades de negociação. Acresce que, no que se refere às competências atribuídas à autoridade competente e à autoridade de resolução, nota que a Proposta de Regulamento deixa antever um eventual problema de duplicação de competências. Refere ainda que a Proposta de Regulamento deixa importantes decisões na discricionariedade das autoridades competentes, da Autoridade Bancária Europeia e da Comissão Europeia. Estes elementos de discricionariedade, em particular o poder concedido à autoridade competente de isentar instituições de crédito da separação de atividades de negociação, podem limitar o nível de harmonização, tornando mais difícil a criação de

um nível de base equitativo e dando espaço a arbitragem regulatória. Por fim, dá nota ainda que as medidas em apreço não podem ser consideradas como um substituto de uma supervisão adequada. Pelo contrário, tanto a proibição das atividades de negociação por conta própria, como a separação das atividades de negociação, exige atenção redobrada por parte do supervisor, pelo que se deve ponderar ainda o reforço da supervisão destas entidades.

3. Princípio da Subsidiariedade

Na situação em apreço, estamos perante uma atribuição via n.º 1 do artigo 114.º do Tratado sobre o Funcionamento da união Europeia (TFUE), que prevê a adoção das medidas necessárias à aproximação das disposições nacionais que tenham por objeto o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno.

Nos termos do artigo 5º do Tratado da União Europeia: *"Nos domínios que não sejam das suas atribuições exclusivas, a Comunidade intervêm apenas, de acordo com o principio da subsidiariedade, se e na medida em que os objetivos da ação encarada não possam ser suficientemente realizados pelos Estados-Membros, e possam, pois, devido à dimensão ou aos efeitos da ação prevista, ser melhor alcançados a nível comunitário."*

Assim a adoção de regras uniformes em matéria de estruturas bancárias aumentará a estabilidade financeira na UE, integrará melhor os mercados financeiros, facilitará a resolução harmoniosa e a recuperação do grupo, reforçará a prestação de serviços numa base transfronteiras e o estabelecimento noutros estados-membros, reduzirá as distorções da concorrência e evitará a arbitragem regulamentar, concluindo-se não existir violação do principio da subsidiariedade.

PARTE III – OPINIÃO DA DEPUTADA RELATORA

A relatora do presente parecer exime-se, nesta sede, de manifestar a sua opinião sobre a iniciativa em apreço, reservando o seu grupo parlamentar a sua posição para o debate em plenário, a qual é, de resto, de *"elaboração facultativa"* conforme o disposto no n.º 3 do artigo 137.º do Regimento da Assembleia da República.

PARTE IV – CONCLUSÕES

Em face do exposto, a Comissão de Orçamento, Finanças e Administração Pública conclui o seguinte:

1. A presente iniciativa não viola o princípio da subsidiariedade, na medida em que o objetivo a alcançar será mais eficazmente atingido através de uma ação da União;
2. A Comissão de Orçamento, Finanças e Administração Pública dá por concluído o escrutínio da presente iniciativa, devendo o presente parecer, nos termos da Lei n.º 43/2006, de 25 de agosto de 2006, ser remetido à Comissão de Assuntos Europeus para os devidos efeitos.

Palácio de S. Bento, 26 de março de 2014,

A Deputada relatora

(Elsa Cordeiro)

O Presidente da Comissão

(Eduardo Cabrita)

Declaração de voto face às Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho – COM(2014)40, «Notificação e transparência das operações de financiamento atravé de valores mobiliários» e Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Consleho – COM(2014)43, «Medidas estruturais destinadas a melhorar a capacidade de resistência das instituições de crédito»:

O sistema bancário e financeiro é componente imprescindível no funcionamento e comportamento da economia e, como tal, na definição da política económica e social, nomeadamente na sua componente monetária e financeira. Estes são elementos centrais na concretização da soberania dos estados, em todas as suas dimensões.

O PCP há muito que vem reclamando pela necessidade de uma maior intervenção e controlo públicos sobre as atividades financeiras, tanto naquelas dinamizadas pelas instituições de crédito, no sistema bancário, como nas dinamizadas no apelidado sistema bancário paralelo.

Considerando que estas propostas de regulamento, avançando numa perspetiva de maior controlo e regulação do sistema financeiro (o que corresponderia a um sentido positivo), estão inseridas e são parte integrante no complexo processo de construção da União Bancária, processo de perda de soberania nacional no plano da política monetária e financeira, assim como de concentração e centralização de capital no sistema bancário nacional e europeu (processo ao qual o PCP se opõe), o Grupo Parlamentar do PCP abstém-se nos respetivos Relatórios.

(GP PCP)

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA
Divisão de Apoio às Comissões
COFAP
Nº Único 490294
Entrada/~~Saída~~ nº 518 Data 13/3/2014

De: Associação Portuguesa de Bancos [apbancos@apb.pt]
Enviado: quarta-feira, 12 de Março de 2014 12:55
Para: Comissão 5ª - COFAP XII
Assunto: Pedido de parecer sobre iniciativa legislativa europeia
Anexos: 2014 03 12 - Comentários da APB sobre a Proposta de Regulamento.pdf

Refª 180/2014
Proc. 06.01 N 7

Exmos. Senhores,

Em resposta ao pedido dessa Comissão datado de 28 de Fevereiro, junto enviamos os comentários da Associação Portuguesa de Bancos ao pedido de parecer sobre a proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo às medidas estruturais destinadas a melhorar a capacidade de resistência das instituições de crédito da UE.

Com os melhores cumprimentos.

Manuela Athayde Marques
Secretária-Geral
Secretary General
mmarques@apb.pt

APB ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE BANCOS

Av. da República, 35-5º. 1050-186 Lisboa - Portugal
Tel. (+351) 213 510 070 . Fax (+351) 213 579 533
apbancos@apb.pt . www.apb.pt

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA
Divisão de Apoio às Comissões
CAE
Nº Único 490294
Entrada/~~Saída~~ nº 18 Data 21/3/2014
Proc.º 20

Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo às medidas estruturais destinadas a melhorar a capacidade de resistência das instituições de crédito da União Europeia

A Associação Portuguesa de Bancos (APB) tem vindo a acompanhar o tema da reforma estrutural do sector bancário desde a criação do grupo de trabalho *Liikanen High-Level-Expert-Group* em 2012, e tem vindo a contribuir de uma forma construtiva, em diversos fóruns, com comentários e opiniões ao longo de todo o processo de desenvolvimento do mesmo, e que culminou agora com a actual Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho.

A APB teve a oportunidade de efectuar uma análise preliminar da Proposta em consulta. Tendo em consideração que o presente documento abrange temas fulcrais no desenvolvimento da actividade bancária nacional e europeia, e que estabelece restrições potencialmente muito significativas na condução desta actividade, considera a APB que deverá apresentar, por ora, comentários apenas de carácter genérico até obter um parecer oriundo de uma análise mais aprofundada e detalhada por parte dos seus Associados.

De uma forma geral, é entendimento da APB que a actual Proposta de Regulamento se encontra repleta de incerteza e de indefinições que poderão pôr em causa o normal desenvolvimento e funcionamento da actividade bancária na Europa. De facto, a actual Proposta não é clara, remetendo para a Autoridade Bancária Europeia (EBA) e para a Comissão Europeia a futura emissão de actos delegados e de normas técnicas que visarão estabelecer definições e parâmetros que são absolutamente cruciais para a interpretação e clarificação da actual Proposta de Regulamento.

Apesar da incerteza e da indefinição desta Proposta, propomo-nos no entanto, e em resposta à solicitação de Vossas Excelências, salientar alguns aspectos muito importantes e prementes, que nos parecem carecer de uma análise urgente, e que passamos a discriminar.

Âmbito de aplicação

O âmbito de aplicação é indefinido e incerto, encontrando-se actualmente a indústria com dificuldades em apurar quais serão as instituições financeiras efectivamente abrangidas pela actual Proposta de Regulamento.

De facto, é mencionado no Artigo 3º da Proposta de Regulamento que este será aplicável a instituições de crédito e grupos bancários que cumpram os critérios aí estabelecidos nas alíneas a) e b). Contudo, já no Considerando 13 da mesma Proposta, refere-se que os Estados-Membros ou as Autoridades Competentes poderão decidir aplicar medidas semelhantes também a outras instituições de crédito, nomeadamente de menor dimensão.

Adicionalmente, o âmbito depende ainda directamente do cálculo das actividades de negociação, cuja fórmula não é clara e depende inclusivamente dos regimes contabilísticos de cada um dos Estados Membros. Entretanto, a clarificação desta mesma fórmula está submetida à futura emissão de normas técnicas de execução por parte da EBA e de actos delegados por parte da Comissão Europeia.

Outra consequência directa da incerteza subjacente à actual Proposta é a total incapacidade de análise do impacto de aplicação do Regulamento em aspectos tão fundamentais como a análise das actividades que poderão vir a ser potencialmente alvo de separação ou de proibição, quer pelo desconhecimento dos limites, quer pelo desconhecimento dos parâmetros (que, em ambos os casos, deverão vir a ser alvo da futura elaboração de normas técnicas harmonizadas e de actos delegados por parte da EBA e da Comissão Europeia), quer pela discricionariedade que é atribuída às Autoridades Competentes na condução da análise das actividades e da emissão de uma decisão final.

O âmbito de aplicação deveria ser claro e inequívoco em toda a sua plenitude e estar alinhado com os objectivos estabelecidos no Regulamento através de uma proposta baseada no grau de risco que as actividades desenvolvidas pela entidade financeira poderão

representar para a estabilidade do sistema. Poder-se-ia recorrer, por exemplo, a métricas relativas entre o VAR decorrente destas actividades e o capital da instituição, o que permitiria limitar a ocorrência de análises subjectivas.

A APB considera também que o aumento da objectividade do âmbito de aplicação deverá ser acompanhado de uma diminuição do grau de discricionariedade das Autoridades Competentes dos diversos Estados Membros de forma a garantir-se a existência de equidade na aplicação da actual Proposta regulamentar ao nível da União Europeia.

Tendo em conta os efeitos que uma decisão da Autoridade Competente poderá ter ao nível da estrutura jurídica e do modelo de negócio das instituições visadas, é fundamental que estas possam recorrer judicialmente das referidas decisões.

Acresce que, dada a natureza quase irreversível de uma decisão da Autoridade Competente, ou os elevados custos que a reversão de uma decisão dessa natureza possa implicar, afigura-se essencial que o referido recurso tenha efeitos suspensivos.

Sublinhe-se que estas decisões terão como objectivo lidar com situações de perigo abstracto, e não com situações concretas de risco que tenham de ser resolvidas num muito curto espaço de tempo, já que nesse caso estaríamos enquadrados num contexto de Intervenção Precoce ou de Resolução, ou seja, claramente no âmbito de aplicação da Directiva de Recuperação e Resolução de Instituições Financeiras e do Mecanismo Único de Resolução.

Âmbito das actividades

O âmbito das actividades é demasiado abrangente.

De facto, uma análise preliminar do que decorreria da aplicação directa do actual artigo que estabelece o âmbito das actividades (Artigo 8º), leva a concluir que poderão ser consideradas como actividades de negociação praticamente todos os serviços prestados por uma instituição financeira aos seus clientes, desde que não correspondam aos serviços previstos no próprio artigo como seja receber depósitos elegíveis, conceder alguns tipos de crédito, prestar serviços de pagamento, prestar serviços de corretagem e pouco mais.

É, de facto, convicção da APB que não poderia ser esta a intenção do artigo em causa. Em primeiro lugar, porque não se coaduna com os objectivos da Proposta de Regulamento nem contribui de alguma forma para que estes sejam atingidos. Em segundo lugar, porque a restrição da condução de algumas das actividades abrangidas pela actual Proposta teria, na realidade, consequências absolutamente indesejáveis de redução de liquidez e de eficiência dos mercados financeiros, e de uma redução drástica dos produtos financeiros actualmente à disposição da economia real. Salienta-se o impacto na redução das soluções de crédito disponíveis para as empresas.

A criação de mercado, por exemplo, representa uma actividade bancária fundamental às empresas e às famílias.

Por parte das empresas, onde se incluem as próprias instituições financeiras, a garantia de criação de mercado aumenta a probabilidade de sucesso na emissão de valores mobiliários (sejam estes instrumentos de dívida ou de capital), já que sem os clientes terem a possibilidade de gerar liquidez antecipada, dificilmente se conseguiria assegurar a base de investidores necessária ao bom sucesso das operações de colocação em mercado primário. A criação de mercado por si não é um factor de risco, principalmente se representar uma mera intermediação de serviços financeiros entre os clientes e os mercados de capitais (organizados ou não organizados).

Da parte das famílias, a criação de mercado pelas instituições financeiras permite gerar liquidez através da alienação de valores mobiliários de uma forma fácil, rápida, segura e transparente, bem como permite aos clientes acederem a mercados e a produtos a que, de outra forma, dificilmente teriam acesso.

Consequentemente, a APB salienta que as instituições de crédito deverão ser capazes de continuar a desenvolver o seu papel na economia através da prestação de uma multiplicidade de serviços financeiros que estarão potencialmente abrangidos por este Regulamento, e que efectivamente não contribuem para a existência de conflitos de interesse entre instituições, não são condutores de riscos excessivos por parte das instituições, nem têm impacto de natureza sistémica.

Apesar da actual Proposta isentar da proibição alguns casos de actividades de negociação, como sejam transacções de títulos de dívida soberana e operações que se comprovem ser de tesouraria ou de cobertura, não deixam de existir zonas cinzentas em áreas muito relevantes que poderão dificultar o âmbito de aplicação deste Regulamento, com potenciais impactos muito significativos na liquidez e eficiência dos mercados.

Daí que seja convicção da APB que as actividades que se pretendam restringir deverão ter um âmbito claramente definido na Proposta regulamentar, ao invés da actual versão em que serão restringidas as actividades que não façam parte das exclusões regulamentadas. Seria recomendável, o estabelecimento de critérios objectivos e facilmente mensuráveis, com a definição de métricas objectivas e inquestionáveis do ponto de vista técnico, eventualmente por tipo de instrumento abrangido, onde o enquadramento das actividades permitidas e das excepções não deixariam margem para interpretações subjectivas.

Modelos de banca e impactos na economia real

A APB salienta que, em virtude da aplicação da actual Proposta de Regulamento, as funções potencialmente exercidas por uma instituição de crédito principal ficarão extremamente limitadas, o que significa que não lhes será permitido continuar a desempenhar o seu actual papel na economia real. Concomitantemente, a separação e a transferência das actividades que deixarão de ser autorizadas ao nível da instituição de crédito principal para entidades de negociação não são um garante de que essas actividades possam continuar a vir a ser exercidas, ou de que venham a sê-lo sem custos acrescidos.

De facto, as entidades de negociação, embora possam pertencer ao mesmo grupo da instituição de crédito principal, terão de ser separadas desta do ponto de vista jurídico, económico e operacional. Daí advém também que as entidades de negociação não gozarão da estabilidade da estrutura de financiamento da instituição de crédito principal, tornando-as obrigatoriamente entidades com maiores níveis de risco, e consequentemente não tendo acesso aos mesmos meios de financiamento, nem às mesmas condições. Este tipo de penalizações terá de ser forçosamente reflectido no regime de comissionamento, encarecendo o exercício da actividade bancária no futuro.

Também, essas actividades passarão potencialmente a ser exercidas apenas por instituições internacionais de grande dimensão, já que para restantes não será economicamente viável efectuar a segregação dessas actividades para uma entidade distinta. Consequentemente, a obrigação de separação de actividades provocará um desequilíbrio na indústria financeira europeia, com redução da concorrência, e colocará as instituições de menor dimensão relativa em situação de desvantagem.

Relativamente aos modelos governativos, a APB salienta ainda que a actual Proposta de Regulamento não é compatível com os diferentes modelos de negócio existentes na banca europeia, como é o caso do modelo de banca de base cooperativa. Com efeito, no caso particular de grupos financeiros que operam em base cooperativa, instituições financeiras principais actuam por conta das restantes instituições do grupo, dispondo inclusivamente de mandatos para gestão de riscos em base consolidada. Salienta a APB que essas restantes instituições do grupo não dispõem de condições nem de autorização para desenvolverem por si sós estas actividades. No entanto, o Regulamento poderá vir potencialmente a proibir este modelo de negócio. Admite-se a extensão desta situação a grupos financeiros tradicionais.

Negociação por conta própria

A actual Proposta de Regulamento aponta para a proibição de negociação por conta própria por parte de instituições de crédito.

A APB compreende que possa ocorrer tal proibição, particularmente em casos em que os riscos ou níveis de exposição assumidos possam pôr em causa a solvabilidade das próprias instituições.

É também mencionado, nos elementos jurídicos da corrente Proposta, que "*embora seja escassa a existência de dados coerentes a nível da União no que diz respeito a actividades bancárias específicas, os dados disponíveis sugerem que a negociação por conta própria representa uma parte limitada dos balanços dos bancos*".

Se se considerar ainda o facto de a negociação por conta própria apresentar uma série de virtudes que se reflecte na obtenção de preços mais competitivos por parte dos clientes que recorrem a serviços de mercado secundário junto das instituições de crédito,

considera a APB que deveria ser deixada alguma margem de manobra para a incorporação deste tipo de actividades de negociação por conta própria nestas instituições, embora numa escala em que nunca deveria colocar em causa a solvabilidade da instituição mas que permitisse, ao mesmo tempo, a incorporação dos respectivos benefícios. Esta escala seria definida com critérios objectivos e inequívocos.

Salienta-se que a negociação por conta própria permite à instituição conduzir uma gestão eficiente de um conjunto limitado de posições próprias, contribui também para a liquidez e eficiência dos mercados de capitais e interbancários, e facilita a manutenção de uma rede de contactos de investidores internacionais, com todos os benefícios que podem daí advir.

Compatibilidade entre o disposto na Proposta de Regulamento e as disposições legais e regulamentares actualmente em vigor ou em curso

Cabe, por último, salientar que a actual Proposta de Regulamento baseia-se numa série de premissas e de conceitos que são regulamentados por outras peças legislativas, como sejam o Regulamento (UE) n.º 575/2013, o Regulamento (UE) n.º 648/2012, a Directiva 2011/61/EU, ou a Directiva de Recuperação e Resolução de Instituições Financeiras, a ser publicada brevemente. Por outro lado, a actual Proposta partilha também com estas peças legislativas de alguns dos objectivos nelas mencionados.

Corre-se, pois, o risco real de duplicação de legislação, potenciando-se a ocorrência de incoerências ou mesmo de incompatibilidades. A título de exemplo destaca-se a definição de criação de mercado constante na actual Proposta de Regulamento, que diverge da definição constante na MIFID 2.

Por último, a APB considera ainda que antes da implementação de uma Proposta regulamentar como esta, com consequências tão significativas e profundas em toda a indústria bancária europeia, é essencial proceder-se previamente a um estudo de impacto minucioso que permita apresentar uma estimativa realista das suas consequências sobre a actividade bancária e da sua viabilidade de aplicação, assim como apurar se a sua implementação é efectivamente conducente à obtenção dos objectivos a que se propõe.

Recorde-se que o modelo de banca universal tem sido o modelo tradicionalmente adoptado na Europa, com provas dadas de apoio à economia real e à liquidez dos mercados.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA
Divisão de Apoio às Comissões
COFAP
Nº Único 491410
Entrada/~~Saída~~ nº 609 Data 25/3/2014

Banco de Portugal

EUROSISTEMA

GABINETE DO GOVERNADOR
Nº GOV/2014/0116

Lisboa, 21 de março de 2014

Exmo. Senhor
Dr. Eduardo Cabrita
Presidente da Comissão de Orçamento,
Finanças e Administração Pública

Encarrega-me o Senhor Governador de enviar a V. Exa., o parecer do Banco de Portugal à Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo às medidas estruturais destinadas a melhorar a capacidade de resistência das instituições de crédito da União Europeia.

Estamos naturalmente disponíveis para prestar quaisquer esclarecimentos que entendam por convenientes.

Com os melhores cumprimentos,

A Chefe do Gabinete

Marta Abreu

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA
Divisão de Apoio às Comissões
CAE
Nº Único 491410
Entrada/~~Saída~~ nº 79 Data 21/3/2014
Proc.º 20

Rua do Comércio 148 | 1100-150 Lisboa | PORTUGAL

BANCO DE PORTUGAL
EUROSISTEMA

Parecer do Banco de Portugal sobre a Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo às medidas estruturais destinadas a melhorar a capacidade de resiliência das instituições de crédito da União Europeia

O Banco de Portugal vem manifestar o seu acordo, em termos gerais, com os objetivos ínsitos na Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo às medidas estruturais destinadas a melhorar a capacidade de resiliência das instituições de crédito da União Europeia (doravante designada, "Proposta de Regulamento"), identificando ainda algumas questões que carecem de esclarecimentos adicionais e sugestões de melhoramento, com o objetivo de facilitar a respetiva aplicação prática.

Refira-se, no entanto, que esta é uma análise preliminar, e como tal, necessariamente incompleta e sem prejuízo de posterior ponderação mais aprofundada relativamente às questões *infra* elencadas.

A Proposta de Regulamento tem por objetivo a mitigação do risco de contaminação entre atividades da banca tradicional e atividades de negociação, resultante da assunção excessiva de risco por parte de instituições de crédito. Neste sentido, foca-se no risco que subsiste para além daquele tratado no âmbito de outras iniciativas regulamentares, de que são exemplo a Diretiva 2013/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013 ("CRD"), que prevê medidas específicas de limitação do impacto sistémico de incentivos desalinhados com vista a reduzir o risco moral de instituições de importância sistémica e a tomada excessiva de risco, face à expectativa de apoio público percecionada por estas instituições.

Atendendo a que o risco em apreço pode resultar não só da dimensão da instituição de crédito, mas também da dimensão relativa da sua atividade de negociação, o âmbito subjetivo da Proposta de Regulamento abrange as instituições de crédito de importância sistémica global e outras instituições que cumpram determinados critérios, que atestam a importância no seu balanço das atividades de negociação.

Neste sentido, a Proposta de Regulamento estabelece a proibição de determinadas atividades de negociação, em concreto a negociação por conta própria ("proprietary trading"), o financiamento a fundos de investimento alternativos e a entidades que negociem em conta própria, e a separação de outras atividades de negociação, uma vez atingidos determinados

parâmetros de aferição da dimensão relativa, do recurso a capitais alheios, da complexidade, da rendibilidade, do risco de mercado associado e da interdependência das atividades de negociação da instituição em causa.

De acordo com o estudo de impacto efetuado pelos serviços da Comissão Europeia, o respetivo âmbito de aplicação irá abranger 29 grupos de instituições de crédito da União Europeia, não se antevendo que inclua nenhuma instituição de crédito doméstica.

Com efeito, com base nos dados disponíveis a esta data, estima-se que a Proposta de Regulamento não terá impactos imediatos para o sistema bancário português, atendendo à atividade de negociação exercida pelos grupos bancários domésticos nos últimos 3 anos e tendo por base os limites referidos no artigo 3.º e a fórmula de cálculo da atividade de negociação estabelecida no artigo 23.º da Proposta de Regulamento.

Deste modo, observa-se que, embora 4 grupos bancários domésticos (Caixa Geral de Depósitos, Espírito Santo *Financial Group*, Banco Comercial Português, S.A. e Banco BPI, S.A.) apresentem um ativo total superior ao limite indicado de 30 mil milhões de euros, não cumprem o segundo limite cumulativo respeitante ao peso da sua atividade de negociação no total de ativo, que se situa bastante abaixo do limite de 10% do total de ativos. Esta estimativa está de acordo com os resultados do estudo de impacto da Comissão Europeia quanto aos grupos bancários europeus abrangidos pela presente Proposta, que não inclui nenhuma instituição de crédito doméstica.

No entanto, nota-se que nem todos os objetivos enumerados na Proposta de Regulamento se materializam nas medidas aí previstas, já que apenas lateralmente contribuem para a respetiva prossecução. Acresce que alguns dos objetivos referidos encontram-se já consagrados em outras iniciativas de regulação (caso do objetivo de facilitar a resolução ordenada e a recuperação do grupo, objetivo primordial da Diretiva para a Recuperação e Resolução de Instituições de Crédito e Empresas de Investimento).

Assim, entende-se haver necessidade de alinhar os objetivos constantes da Proposta de Regulamento com as medidas previstas, designadamente através da consagração dos objetivos de proteção dos depositantes e de mitigação do risco de contaminação entre atividades da banca tradicional e atividades de negociação.

Face aos referidos objetivos, entende-se que o âmbito subjetivo da Proposta de Regulamento poderia ser o resultante de uma combinação de dois critérios: o atual critério contabilístico de determinação do peso das atividades de negociação no balanço das instituições, que permite a aferição da representatividade da atividade de negociação, com um outro critério, o volume de depósitos de uma instituição, que, por sua vez, indica as instituições que suscitam maiores preocupações de ordem sistémica, no caso de enfrentarem problemas de solvência. Não obstante esta combinação ter o potencial de aumentar substancialmente o âmbito subjetivo da Proposta de Regulamento, entende-se que o objetivo de proteção dos riscos sistémicos resultantes do desenvolvimento de atividades de maior risco é melhor acautelado.

Salientam-se ainda as dificuldades interpretativas resultantes do conceito de negociação por conta própria. Com efeito, o conceito constante da Proposta de Regulamento é bastante abrangente, sendo que uma sua interpretação literal poderia implicar que qualquer tomada de posição, por conta própria, com a finalidade de lucro e sem qualquer relação com a atividade real ou futura de clientes, fosse proibida às instituições de crédito abrangidas pelo âmbito subjetivo da Proposta de Regulamento. Refira-se ainda a existência de dificuldades práticas de delimitação entre o conceito de negociação por conta própria e negociação por conta de outrem. Neste sentido, cumpre determinar o exato limite da atividade que se quer objeto da referida proibição.

Nota-se ainda que se considera a medida de proibição da negociação por conta própria bastante intrusiva, motivo pelo qual se entende ter o potencial de incentivar a deslocação dessas atividades para entidades sujeitas a um menor grau de regulação. Essas entidades podem ser outras instituições de crédito (não abrangidas no âmbito da Proposta de Regulamento) ou outras entidades legalmente distintas, que podem até partilhar acionistas com a instituição de crédito objeto da proibição de negociação por conta própria. Acresce que, não se verificando qualquer proibição de financiamento daquelas entidades por parte das instituições de crédito objeto de proibição, mantém-se a interligação entre atividades, a qual poderá não ser corretamente aferida em termos de requisitos prudenciais. Recorde-se que o Relatório Liikanen recomendava a separação legal obrigatória das atividades de negociação, na

qual se incluía as atividades de negociação por conta própria, medida que se entende menos intrusiva.

Neste sentido, entende-se que os riscos decorrentes da possibilidade de deslocação das atividades de negociação por conta própria para entidades sujeitas a menor regulação devem ser devidamente avaliados e acautelados, em particular, a um nível macroprudencial. Entende-se ainda que carece de análise adicional a diferença no impacto entre a prevista proibição e a mera separação de atividades de negociação. Uma alternativa viável a esta abordagem poderá passar pelo estabelecimento de limites à atividade de negociação por conta própria, a estabelecer às instituições de crédito abrangidas no âmbito subjetivo da Proposta de Regulamento.

No que respeita às autoridades competentes, julga-se conveniente prever na Proposta de Regulamento uma obrigação de consulta à autoridade macroprudencial em momento prévio à separação das atividades de negociação. Acresce que, no que se refere às competências atribuídas à autoridade competente e à autoridade de resolução, nota-se que a Proposta de Regulamento deixa antever um eventual problema de duplicação de competências. Com efeito, os poderes que a Proposta de Regulamento prevê atribuir às autoridades de supervisão estão também ao dispor das autoridades de resolução, no âmbito da análise da "resolubilidade" e da identificação – e consequente remoção – de eventuais impedimentos ou obstáculos à resolução, pelo que parece conveniente prever ainda mecanismos para arbitrar ou dirimir eventuais conflitos de competência.

Refira-se ainda que a Proposta de Regulamento deixa importantes decisões na discricionariedade das autoridades competentes, da Autoridade Bancária Europeia e da Comissão Europeia. Estes elementos de discricionariedade, em particular o poder concedido à autoridade competente de isentar instituições de crédito da separação de atividades de negociação, podem limitar o nível de harmonização, tornando mais difícil a criação de um nível de base equitativo e dando espaço a arbitragem regulatória.

No mesmo sentido, prevê-se ainda a aplicação de normas nacionais equivalentes às previstas para a separação de atividades de negociação, em detrimento da Proposta de Regulamento. Nota-se, contudo, que esta possibilidade pode criar inconsistências de regulação e, desse

modo, afetar a concorrência entre as instituições, desnivelando as condições de exercício da atividade e podendo traduzir-se numa Europa a diferentes velocidades regulamentares.

Acresce que se estima que o número de instituições objeto da presente Proposta de Regulamento será bastante reduzido, sendo a generalidade proveniente dos países nos quais estão em curso reformas ao nível da estrutura do sector bancário, motivo pelo qual, mantendo-se esta possibilidade, a Proposta de Regulamento terá uma aplicação bastante residual em termos de número de países abrangidos.

No que se refere ao desenho da estrutura de grupo resultante da aplicação de medidas de separação, salienta-se a dificuldade de harmonização das regras previstas na Proposta de Regulamento com estruturas de grupo que incluam empresas de seguros e resseguros, em particular nas situações em que a instituição de crédito resultante da separação e a entidade de negociação sejam detidas por uma empresa deste tipo. Nesse caso, a Proposta de Regulamento proíbe as empresas-mãe de desenvolverem atividades de negociação por conta própria, pelo que nas situações em que esta é uma seguradora, a aplicação da Proposta de Regulamento colide com a atividade normal daquela empresa.

Nota-se ainda que a Proposta de Regulamento estabelece obrigações para as instituições de crédito objeto de separação não prevendo normas espelho para as entidades de negociação, permitindo, *a contrario*, por exemplo, a detenção de direitos de voto e de instrumentos de capital da entidade de negociação na instituição de crédito resultante da separação.

No que respeita, em particular às atividades de negociação sujeitas a separação, observa-se que a Proposta de Regulamento opta por definir o âmbito negativo das atividades de negociação, na medida em que identifica as atividades não sujeitas à separação. Por uma questão de clarificação, entendemos que a Proposta beneficiaria da inclusão de uma lista de atividades potencialmente consideradas de alto risco, nomeadamente recorrendo à referência dos anexos da Diretiva de Mercados e Instrumentos Financeiros e da CRD onde se elencam algumas destas atividades.

Nos termos dispostos na Proposta de Regulamento quanto às atividades vedadas às entidades de negociação, salienta-se a captação de depósitos elegíveis para sistemas de garantia de depósitos, nos termos definidos na Diretiva 94/19/CE. No entanto, aquela entidade pode

receber depósitos que não sejam elegíveis para sistemas de garantia, permitindo-se, assim, por exemplo, a captação de depósitos de instituições de crédito ou de investidores qualificados. Ora, esta possibilidade permite que as instituições de crédito principais que foram alvo de separação possam financiar, por esta via, a entidade de negociação, o que pode impor um risco para a solidez das instituições de crédito principais. Paralelamente, esta possibilidade contraria o próprio escopo da Proposta de Regulamento, que visa a separação das atividades da banca tradicional das atividades de negociação. Acresce que, em última análise, ao serem integrados no conceito de atividade de negociação (cf. artigo 8.º), os depósitos não elegíveis para sistemas de garantia de depósitos poderiam mesmo vir a ser excluídos da atividade da instituição de crédito principal.

No que se refere ao catálogo de ilícitos infracionais, nota-se que dele consta um reduzido elenco de condutas cuja violação é objeto de sanção. Ora, atendendo à liberdade conferida a cada Estado-Membro nesta matéria admite-se que o regime sancionatório a aplicar por cada Estado-Membro, em sede de execução da Proposta de Regulamento possa apresentar diferenças substanciais, afastando-se, dessa forma, do objetivo de harmonização definido no próprio Regulamento.

Por fim, note-se ainda que as medidas em apreço não podem ser consideradas como um substituto de uma supervisão adequada. Pelo contrário, tanto a proibição das atividades de negociação por conta própria, como a separação das atividades de negociação, exigem atenção redobrada por parte do supervisor, pelo que se deve ponderar ainda o reforço da supervisão destas entidades.

Banco de Portugal, 20 de março de 2014

BANCO DE PORTUGAL
EUROSISTEMA

ANEXO

Documento de Trabalho

1. Proposta de Regulamento

No rescaldo da crise financeira alguns países adotaram ou encontram-se a considerar a implementação de reformas à estrutura do setor bancário. Comum a essas iniciativas está a exigência de segregação da banca comercial de determinadas atividades de negociação no mercado de capitais. É neste contexto que surge a *Volcker rule* nos Estados Unidos da América, as propostas da Comissão *Vickers* no Reino Unido e o Relatório do *High-level Expert Group on reforming the structure of the EU banking sector*[1] ("Relatório Liikanen") da Comissão Europeia ("Comissão"). Este último originou a apresentação da Proposta de Regulamento.

A Proposta de Regulamento é relativamente curta, tendo no total 36 artigos, divididos em nove capítulos. Em concreto, tem como objetivos reduzir os riscos excessivos das instituições de crédito qualificáveis como *too-big-to-fail* ("TBTF"), designadamente as instituições de importância sistémica global e outras instituições que cumpram determinados critérios, que atestam a importância no seu balanço das atividades de negociação, removendo conflitos de interesse entre diferentes setores de uma mesma instituição de crédito, evitando a má alocação de recursos e encorajando a concessão de crédito à economia real, contribuindo para a concorrência entre instituições no mercado interno, a redução da interligação dentro do

[1] Em concreto, o relatório Liikanen recomenda:

- A separação obrigatória do *proprietary trading* e das demais atividades de negociação significativas (*market-making*, empréstimos não garantidos e exposições a *hedge funds*, SIV e investimentos em *private equity*), que não obstante, podem conviver dentro de um mesmo grupo financeiro. Esta segregação seria obrigatória apenas para instituições de crédito em que as atividades a separar correspondessem a uma parte significativa da atividade da instituição de crédito em questão;
- Eventual separação de outras atividades em função dos planos de recuperação e de resolução da instituição em causa;
- Eventual alteração à utilização de instrumentos de *bail-in* como ferramenta de resolução;
- Revisão dos requisitos de capital sobre ativos detidos para negociação e crédito relacionado com o setor imobiliário;
- Medidas de fortalecimento do *governance* e do controle das instituições de crédito.

setor financeiro que poderá originar risco sistémico, facilitando a gestão, monitorização e supervisão das instituições de crédito e a resolução ordeira e a recuperação do grupo. Para o efeito, a Proposta de Regulamento propõe alterações à estrutura nas IC TBTF através da proibição da negociação por conta própria (*proprietary trading)* e, em algumas situações, da segregação de outras atividades de negociação. De acordo com o estudo de impacto efetuado pelos serviços da Comissão, o respetivo âmbito de aplicação irá abranger, em princípio, 29 grupos de IC da União Europeia ("UE"), não se antevendo que inclua, de momento, nenhuma instituição de crédito portuguesa.

Saliente-se que a Proposta de Regulamento afasta-se das recomendações apresentadas pelo Relatório Liikanen, na medida em que proíbe o *proprietary trading* e apenas pugna pela segregação de atividades de *trading* em determinadas situações. Pelo contrário, o Relatório Liikanen permitia o *proprietary trading*, mas recomendava a separação legal obrigatória do *proprietary trading* e das demais atividades de negociação significativas (*market-making*, empréstimos não garantidos e exposições a *hedge funds*, SIV e investimentos em *private equity*). Acresce que, as recomendações do Relatório Liikanen, cujo âmbito era mais abrangente, não eram automaticamente aplicáveis às instituições de crédito de importância sistémica global, contrariamente ao que agora sucede na Proposta de Regulamento, propondo antes a sua aplicação a IC cujos ativos de negociação e disponíveis para venda excedessem 15% a 25% do total de ativos da instituição de crédito.

1.1. Âmbito

A proibição do *proprietary trading* e a eventual imposição da segregação de outras atividades de *trading* são aplicáveis às instituições de crédito ou empresas-mãe da UE[2],

[2] Cf. Diretiva 83/349/CEE, artigo 1.º, a empresa-mãe:
a) Tem a maioria dos direitos de voto dos acionistas ou sócios de uma empresa (empresa filial), ou
b) Tem o direito de nomear ou de exonerar a maioria dos membros do órgão de administração , de direção ou de fiscalização de uma empresa (empresa filial) e é simultaneamente acionista desta empresa, ou
c) Tem o direito de exercer influência dominante sobre uma empresa (empresa filial) da qual é acionista ou sócia , por força de um contrato concluído com esta ou de uma cláusula dos estatutos desta, sempre que o direito ao qual a empresa filial está sujeita permite que ela se submeta a tais contratos ou cláusulas estatutárias; os Estados-Membros podem não exigir que a empresa-mãe seja acionista ou sócia da empresa filial. Os Estados-membros cujo direito não preveja um tal contrato ou uma tal cláusula estatutária não são obrigados a aplicar esta disposição, ou

incluindo sucursais e filiais independentemente da sua localização e sucursais na UE de instituições de crédito sedeadas em países terceiros (cf. artigo 3.º):

- Identificadas como de importância sistémica global[3];
- Que, por três anos consecutivos, vejam o seu ativo total ser igual ou superior a € 30 mil milhões[4] e o peso da atividade de *trading* seja igual ou superior a € 70 mil milhões ou 10% do total de ativos.

Excecionam-se as situações em que as sucursais na UE de instituições de crédito e as filiais de empresas-mãe da UE sedeadas em países terceiros estejam sujeitas a idêntico regime naqueles países (cf. artigo 4.º)[5].

Por outro lado, fora do escopo da presente Proposta de Regulamento estão ainda as seguintes atividades, que a proposta expressamente exclui da proibição do *proprietary trading* e da eventual separação de atividades:

- Negociação em instrumentos financeiros emitidos pelos governos dos Estados-Membros ou pelas entidades listadas no n.º 2, do artigo 117.º e artigo 118.º do Regulamento (UE) n.º 575/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013 ("CRR")[6] (cf. artigo 6.º, n.º 2, alínea a) e artigo 8.º, n.º 2); e,

---

d) É acionista ou sócia de uma empresa de a) A maioria dos membros do órgão de administração, de direcção ou de fiscalização desta empresa (empresa filial), em função durante o exercício em curso bem como no exercício anterior e até à elaboração das contas consolidadas, foram exclusivamente nomeados para efeito do exercício dos seus direitos de voto b) controla por si só, na sequência de um acordo concluído com outros acionistas ou sócios desta empresa (empresa filial) a maioria dos direitos de voto dos acionistas ou sócios desta.

[3] Instituição de importância sistémica é "uma instituição-mãe, uma companhia financeira-mãe da UE, uma companhia financeira mista-mãe da UE ou uma instituição cuja insolvência ou mau funcionamento pode dar origem a um risco sistémico" (cf. artigo 3.º, n.º 1, alínea 30) da Diretiva 2013/36/UE – "CRD"). As instituições de importância sistémica global são identificadas de acordo com a metodologia constante do artigo 131.º da CRD.

[4] Este é o mesmo limite usado no Regulamento do SSM para definir as instituições relevantes.

[5] E ainda as entidades constantes das alíneas 2) a 23) do n.º 5, do artigo 2.º da CRDIV.

[6] Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento, Sociedade Financeira Internacional, Banco Interamericano de Desenvolvimento, Banco Asiático de Desenvolvimento, Banco Africano de Desenvolvimento, Banco de Desenvolvimento do Conselho da Europa, Banco Nórdico de Investimento, Banco de Desenvolvimento das Caraíbas, Banco Europeu de Reconstrução e Desenvolvimento, Banco Europeu de Investimento, Fundo Europeu de Investimento, Agência Multilateral de Garantia dos Investimentos, Fundo de Financiamento Internacional para a Imunização, Banco Islâmico de Desenvolvimento, UE, Fundo Monetário Internacional, Banco Internacional de Pagamentos, Fundo Europeu de Estabilidade Financeira, Mecanismo Europeu de Estabilidade e uma instituição financeira internacional criada por dois ou mais Estados-Membros com o propósito de mobilizar recursos e prestar assistência financeira em benefício de membro afetados ou ameaçados por graves problemas de financiamento.

- Outros instrumentos financeiros emitidos por governos de países terceiros que tenham adotado mecanismos equivalentes aos da UE ou por governos regionais de Estados-Membros, a cujas exposições seja atribuído um ponderador de risco de 0%, nos termos do artigo 115.º do CRR (cf. artigo 6.º, n.º 6, alínea a) e artigo 8.º, n.º 3).

Note-se que, com base nos dados disponíveis a esta data, estima-se que a Proposta de Regulamento não terá impactos imediatos para o sistema bancário português, atendendo à atividade de negociação exercida pelos grupos bancários portugueses nos últimos 3 anos e tendo por base os limites referidos no artigo 3.º e a fórmula de cálculo da atividade de negociação estabelecida no artigo 23.º da Proposta de Regulamento.

Deste modo, observa-se que, embora 4 grupos bancários domésticos (Caixa Geral de Depósitos, Espírito Santo *Financial Group*, Banco Comercial Português, S.A. e Banco BPI, S.A.) apresentem um ativo total superior ao limite indicado de 30 mil milhões de euros, cumprindo assim um dos limites indicados, o peso da sua atividade de negociação no total de ativo situa-se bastante abaixo do limite de 10% do total de ativos considerado na Proposta de Regulamento. Esta estimativa está de acordo com os resultados do estudo de impacto da Comissão Europeia quanto aos grupos bancários europeus abrangidos pela presente Proposta, que não inclui nenhuma instituição de crédito portuguesa.

1.2. Proibição de determinadas atividades de negociação

A proibição abrange (cf. artigo 6.º, n.º 1):

- Negociação por conta própria;
- Com recurso ao capital próprio ou a financiamento e com o único propósito de gerar lucro por conta própria:
    - A aquisição ou a conservação de unidades de participação ("UP") de Fundos de Investimento Alternativo[7] ("FIA" i.e. *hedge funds*);

[7] Organismos de Investimento Coletivo, tal como definidos no artigo 4.º, n.º 1, alínea a) da Diretiva 2011/61/UE.

- O investimento em derivados, certificados, índices ou outros instrumentos financeiros cuja *performance* esteja ligada a UP de FIA;
- A detenção de UP ou de ações de uma entidade que participe em atividades de *proprietary trading* ou adquira UP de FIA[8].

As instituições de crédito abrangidas no escopo da Proposta de Regulamento não podem continuar a desenvolver estas atividades, de *per si* ou dentro do grupo.

Esta proibição não abrange, contudo, a utilização do capital próprio em atividades de gestão de tesouraria e a detenção, aquisição ou alienação de disponibilidades de caixa ou ativos equivalentes[9] (cf. artigo 6.º, n.º 2), alínea b)).

De salientar ainda que a permissão ínsita no artigo 11.º, referente à gestão prudente dos riscos da instituição, parece permitir, embora aparentemente apenas a instituições de crédito objeto de separação, algumas atividades de *proprietary trading*, desde que levadas a cabo no âmbito da gestão de capital, liquidez e financiamento e, designadamente, com objetivo de cobertura de riscos.

1.3. Definição de *proprietary trading*

Um dos aspetos mais discutidos ao longo do processo de criação de normas sobre as alterações à estrutura das instituições de crédito tem sido a definição de *proprietary trading* e a sua distinção do *market-making*, atividade que, por sua vez, é permitida nos termos da Proposta de Regulamento, embora seja suscetível de separação.

Neste sentido, é importante que se estabeleça uma definição concreta e delimitada do conceito de *proprietary trading* que permita a correta destrinça entre os dois conceitos.

---

[8] Cf artigo 6.º, n,º 3, esta proibição não se aplica a FIA fechados e não alavancados, aos fundos de capital de risco qualificados e aos fundos europeus de empreendedorismo social qualificados, uma vez que se considera que este tipo de fundos contribui para o financiamento.

[9] Os ativos equivalentes de caixa devem ser investimentos de elevada liquidez detidos na moeda de base dos fundos próprios, ser facilmente convertíveis numa determinada quantia de numerário, estar sujeitos a um risco insignificante de alteração de valor, ter uma maturidade que não ultrapasse a taxa de rendibilidade de uma obrigação soberana de três meses de elevada qualidade.

A Proposta de Regulamento define *proprietary trading* como a tomada de posições em qualquer tipo de operação, com base em fundos próprios ou alheios, a fim de adquirir ou alienar qualquer instrumento financeiro com o único propósito de obtenção de lucros por conta própria e sem qualquer relação com a atividade real ou prevista dos clientes e não tendo por objetivo a cobertura dos riscos da instituição de crédito, em resultado da atividade real ou prevista dos clientes, através da utilização de estruturas, unidades, divisões ou operadores que se dedicam especificamente a esta tomada de posições e à obtenção de lucros, nomeadamente através de plataformas *on-line* específicas de negociação por conta própria.

Por sua vez, *market making* é definido como o compromisso da instituição financeira de assegurar liquidez aos mercados numa base regular e contínua, (i) mediante a colocação de ordens de compra e venda em relação a determinado instrumento financeiro, ou (ii) como parte da sua atividade corrente dando cumprimento a ordens dos seus clientes ou resposta aos pedidos de negociação dos seus clientes. Em ambos os casos, não poderá ficar exposta a risco de mercado material ("material market risk").

1.4. Segregação de atividades de *trading*

A Proposta de Regulamento não define expressamente as atividades potencialmente sujeitas a separação, antes definindo aquelas que não são sujeitas a separação (cf. artigo 8.º, n.º 1). Estas últimas são as atividades da banca tradicional como sejam, por exemplo, a captação de depósitos elegíveis para sistemas de garantia de depósitos, concessão de crédito, contratação de *leasings*, prestação de serviços de pagamento, corretagem monetária, entre outras.

Assim, todas as atividades não expressamente indicadas podem, potencialmente, ser objeto de separação. Contudo, as atividades relacionadas com *market making*, titularização e negociação em outros derivados que não derivados sobre taxas de juro, derivados sobre divisas, derivados de crédito, derivados sobre licenças de emissão e derivados sobre mercadorias, encontram-se especificamente elencadas como sendo atividades sujeitas a avaliação pela autoridade competente em função de determinados

parâmetros (tamanho, alavancagem, complexidade, rendibilidade de mercado e de contraparte, interconetividade), a definir através de ato delegado da Comissão (cf. artigos 9.º, n.º 1 e 10.º, n.º 1). A principal justificação para a identificação destas atividades prende-se com o seu carácter especulativo observado no período que antecedeu a recente crise financeira.

Não obstante, a instituição de crédito pode demonstrar que as atividades em questão não colocam em causa a estabilidade financeira da UE nem do Estado-Membro, bem como o funcionamento do mercado interno, caso em que a autoridade competente pode determinar que não haja segregação (cf. artigo 10.º, n.º 3). A autoridade competente pode igualmente determinar a segregação de atividades sempre que a atividade em questão ameace a estabilidade financeira, ainda que os parâmetros definidos não estejam cumpridos (artigo 10.º, n.º 2).

Previamente à avaliação das atividades potencialmente sujeitas a separação e à respetiva decisão de segregação, a autoridade competente deve notificar a autoridade de resolução, de forma a garantir a compatibilidade entre as medidas de separação impostas no âmbito da Proposta de Regulamento e impostas ao abrigo do artigo 13.º da Diretiva de Recuperação e Resolução Bancária – "BRRD" (cf. artigo 19.º). Atendendo a que a maioria das instituições de crédito que se encontra no âmbito subjetivo da Proposta de Regulamento opera em vários Estados-Membros ou mesmo em países terceiros, a referida proposta determina que a decisão final de segregação compete ao supervisor responsável pela supervisão consolidada do grupo, que, no entanto, previamente à tomada de decisão deve consultar o supervisor de origem de filiais significativas do grupo, bem como, a Autoridade Bancária Europeia ("EBA") (cf. artigos 10.º, n.º 3 e 26.º, n.º 4). Nota-se, desde já, que não está prevista a consulta à autoridade macroprudencial.

Determinada a segregação de atividades, a instituição de crédito ou a empresa-mãe deve apresentar um plano de separação detalhado, sujeito à aprovação da autoridade competente, que tem a possibilidade de exigir alterações ao plano apresentado ou de

estabelecer um plano de separação, no caso de a instituição de crédito não o ter apresentado (cf. artigo 18.º).

A instituição de crédito que tenha visto as suas atividades de *trading* ser objeto de separação pode ainda:

- Desenvolver atividades de negociação que se limitem à gestão de capital, liquidez e financiamento e com o propósito de cobertura de riscos do balanço[10]. Para o efeito, pode utilizar derivados de taxas de juro, derivados cambiais e derivados de crédito elegíveis para sistemas de contraparte central para efeito de cobertura do risco global do seu balanço (cf. artigo 11.º, n.º 1);
- Vender derivados de taxas de juro, derivados sobre divisas, derivados de crédito, derivados sobre licenças de emissão, derivados sobre mercadorias elegíveis para sistemas de contraparte central e licenças de emissão a clientes não financeiros, a entidades financeiras, a empresas de seguros e a instituições que fornecem planos de reforma, em determinadas condições. Atendendo a que estas atividades expõem a instituição de crédito a mais riscos, a Comissão irá definir limites à sua prossecução, em função da percentagem dos requisitos de fundos próprios da instituição de crédito acima da qual os derivados e as licenças de emissão não podem ser vendidos. A Comissão pode ainda autorizar outros instrumentos financeiros a vender aos referidos tipos de clientes para efeitos de cobertura de risco (cf. artigo 12.º).

Como consequência da separação as atividades objeto da mesma só podem ser executadas pela *trading entity* (entidade que resulta da segregação de atividades). Para além da proibição geral de *proprietary trading*, a *trading entity* não pode ainda receber depósitos elegíveis para esquemas de garantias de depósito e prestar serviços de pagamentos associados à receção de depósitos (cf. artigo 20.º).

A empresa-mãe deve garantir que o grupo seja estruturado para que existam dois subgrupos, separando assim a atividade da instituição de crédito da atividade da *trading*

[10] A complementar por ato delegado da Comissão.

entity, e ainda que a instituição de crédito mantenha a sua atividade no caso de insolvência da *trading entity*. A separação entre estas duas entidades deve ser legal, económica e operacional, pelo que a Proposta de Regulamento contém regras que incluem restrições à gestão e à propriedade cruzada daquelas entidades, modalidades de financiamento distintas, obrigação de ter designação diferenciada e limites de grandes riscos mais rígidos (cf. artigos 13.º, 14.º e 15.º).

A pedido de um Estado-Membro a Comissão pode derrogar a aplicação das regras de segregação previstas na Proposta de Regulamento relativamente a uma instituição de crédito que receba depósitos de particulares e de pequenas e médias empresas que estejam sujeitos a regras nacionais equivalentes, desde que essas regras partilhem com a presente Proposta de Regulamento os mesmos objetivos (cf. artigo 21.º).

1.5. Regras aplicáveis ao grupo

Quando a autoridade competente decide a separação das atividades de *trading* da instituição de crédito e esta instituição pertence a um grupo, as atividades de *trading* apenas podem ser desenvolvidas por uma entidade do grupo que seja legal, económica e operacionalmente separada da instituição de crédito (cf. artigo 13.º, n.º 1)[11].

Sobre este aspeto, a Proposta de Regulamento define as seguintes regras:

- A empresa-mãe deve assegurar que o grupo que contenha instituições de crédito e entidades dedicadas às atividades de *trading* seja estruturado para que numa base subconsolidada sejam criados dois subgrupos, sendo que apenas um deles contém instituições de crédito resultantes da separação de atividades (cf. atrigo 13.º, n.º 3).
- A empresa-mãe da instituição de crédito deve assegurar que a instituição de crédito pode manter a sua atividade numa situação de insolvência da entidade dedicada à atividade de *trading* (cf. artigo 13.º, n.º 4).

[11] O mesmo sucede nos casos em que a referida separação ocorre por iniciativa da instituição de crédito (cf. artigo 13.º, n.º 2).

- A instituição de crédito não pode deter instrumentos de capital ou direitos de voto na entidade que se dedica à atividade de *trading*, com exceção das IC que cumpram os critérios estabelecidos no artigo 49.º, n.º 3 do CRR (instituições abrangidas pelo mesmo sistema de proteção institucional) sempre que a autoridade competente considere que tal é indispensável para o funcionamento do grupo e que a instituição de crédito tomou suficientes medidas de mitigação dos riscos relevantes (cf. artigo 13.º, n.º 5).
- A instituição de crédito e a entidade resultante da separação emitem a sua própria dívida numa base individual ou subconsolidada, desde que tal não seja contraditório com o plano de resolução acordado com as autoridades de resolução, de acordo com a BRRD (cf. artigo 13.º, n.º 6).
- Os contratos e as transações efetuados entre a instituição de crédito e a entidade dedicada às atividades de *trading* devem ser efetuados em condições similares aos termos dos contratos e transações estabelecidos com entidades de outros subgrupos (cf. artigo 13.º, n.º 6).
- A maioria dos elementos dos respetivos órgãos de gestão não deve fazer parte do órgão de gestão da outra entidade. Da mesma forma, nenhum membro do órgão de gestão deve exercer funções executivas na outra entidade, excecionando-se o responsável pela gestão do risco da empresa-mãe (cf. artigo 13.º, n.º 8).
- Os órgãos de gestão da instituição de crédito, da entidade resultante da separação e da empresa-mãe devem garantir os objetivos da separação (cf. artigo 13.º, n.º 9).
- As designações da instituição de crédito e da entidade resultante da separação devem permitir ao público a fácil identificação das atividades desenvolvidas em cada uma delas (cf. artigo 13.º, n.º 10).
- Ambas as instituições devem cumprir as regras relativas aos fundos próprios (Parte II e III), grandes riscos (Parte IV), liquidez (Parte VI) e alavancagem (Parte

VII) constantes do CRR e as regras relativas à supervisão prudencial (Título VII) constantes da CRD numa base subconsolidada (cf. artigo 13.º, n.º 11).

1.6. Calendário de implementação

Prevê-se que o texto final do Regulamento seja adotado pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho em junho de 2015. Neste sentido prevê-se ainda que:

- A Comissão adote os necessários atos delegados para a implementação de disposições essenciais do Regulamento até 1 de janeiro de 2016;
- A lista de instituições de crédito abrangidas pelo presente Regulamento e a lista de instituições de crédito objeto de derrogação pela Comissão é publicada anualmente, sendo a primeira publicada em 1 de julho de 2016;
- A proibição da negociação por conta própria torna-se efetiva a 1 de janeiro de 2017 (18 meses depois da entrada em vigor do presente Regulamento); e,
- As disposições relativas à segregação de atividades de negociação das instituições de crédito tornam-se efetivas a 1 de julho de 2018.

2. Comentários

Não obstante nos encontrarmos ainda numa fase preliminar de avaliação das medidas apresentadas na Proposta de Regulamento, em abstrato, apoiamos os objetivos de diminuição dos riscos excessivos das IC TBTF, através da separação de balanços entre as atividades de banca tradicional e atividades de *trading* que comportem maiores riscos. No entanto, no decorrer da nossa apreciação, a qual beneficiou também do contributo da Área de Resolução do Departamento de Estabilidade Financeira, suscitaram-se dúvidas em relação a algumas das opções da Proposta de Regulamento, que carecem de clarificação. No presente capítulo, são elencadas as questões em causa.

2.1. Objetivos

O Regulamento tem por objetivos (cf. artigo 1.º):

- Prevenir o risco sistémico, as tensões financeiras ou a falência de entidades de grande dimensão, complexas e interdependentes do sistema financeiro, em especial as instituições de crédito;
- Reduzir a assunção de riscos excessivos pelas instituições de crédito;
- Eliminar conflitos de interesses significativos entre as diferentes partes das instituições de crédito;
- Evitar a afetação incorreta de recursos e promover a concessão de crédito à economia real;
- Contribuir para condições de concorrência não falseadas aplicáveis a todas as IC no mercado interno;
- Reduzir o grau de interdependência no setor financeiro, conducente a riscos sistémicos;
- Facilitar a gestão, o controlo e a supervisão eficientes das instituições de crédito;
- Facilitar a resolução ordenada e a recuperação do grupo.

Embora concordemos na generalidade com os fins enumerados e os consideremos instrumentais para o objetivo último de promover uma maior resiliência do sistema financeiro, entendemos que nem todos estes objetivos se encontram materializados na Proposta de Regulamento. Com efeito, as medidas previstas na Proposta de Regulamento apenas indiretamente contribuem para alguns dos objetivos listados no artigo 1.º (é o caso dos objetivos de facilitar a gestão, o controlo e a supervisão eficientes das instituições de crédito e de contribuir para condições de concorrência não falseadas aplicáveis a todas as instituições de crédito no mercado interno).

Acresce que, relativamente a alguns dos objetivos não é evidente qual será o contributo da Proposta de Regulamento para a sua implementação. Com efeito, não é claro qual será o impacto final desta reforma em termos da promoção da capacidade de financiamento à economia real, uma vez que, não obstante os fins específicos das propostas de reforma em curso, o impacto último no setor bancário em particular e na economia em geral será o resultado não apenas de cada uma destas propostas, mas sobretudo do seu efeito combinado.

Por fim, alguns destes objetivos estão definidos em outras iniciativas de regulação. Por exemplo, o objetivo de facilitar a resolução ordenada e a recuperação do grupo está abrangido pela Diretiva para a Recuperação e Resolução de Instituições de Crédito e Empresas de Investimento (BRRD).

Neste sentido, entende-se que os objetivos constantes da Proposta de Regulamento devem estar diretamente relacionados com os riscos inerentes à atividade de negociação desenvolvida pelas entidades TBTF, que podem colocar em causa a solidez das instituições de crédito que também se dedicam às atividades de captação de depósitos e de concessão de crédito. Esta finalidade, embora implícita ao longo de toda a proposta, não é referida de forma clara no seu texto. De facto, apesar de se reportar a instituições de crédito nos seus objetivos, a proposta apenas se aplica a instituições de crédito de importância sistémica ao nível global ("G-SII") ou então a instituições de crédito com uma componente significativa de atividades de *trading* no seu modelo de negócio, não dando evidência à ligação intragrupo entre a banca de investimento e a banca de retalho. Sendo assim, os objetivos da proposta devem estar diretamente relacionados com este tipo de instituições, até para possibilitar a avaliação da proposta quanto à sua eficácia.

Assim, no nosso entendimento, os objetivos de proteção dos depositantes e de mitigação do risco de contaminação entre atividades da banca tradicional e atividades de *trading* deveriam estar consagrados como prioritários no âmbito desta Proposta. Na realidade, a necessidade de reduzir a complexidade das instituições TBTF, bem como o risco associado às atividades de *trading* prende-se, em última análise, com a necessidade de salvaguardar os depositantes e promover a solidez das IC abrangidas pelos Fundos de Garantia de Depósitos e Fundos de Resolução, reduzindo, por esta via, o recurso ao uso de fundos públicos.

Neste sentido, parece-nos que, na prática, a Proposta de Regulamento procura sobretudo atingir os seguintes objetivos:

- Proteger os depositantes e mitigar o risco de contaminação entre atividades da banca tradicional e atividades de *trading*, de modo a salvaguardar o recurso a fundos públicos;
- Fazer face ao dilema TBTF, limitando a sua dimensão, complexidade e interconetividade e melhorando a sua supervisão; e

Estes objetivos devem ser atingidos sem comprometer a capacidade de financiamento do sistema financeiro à economia real.

2.2. Âmbito subjetivo

A presente Proposta de Regulamento estabelece como destinatários das respetivas medidas as G-SII e outras instituições que atinjam determinados *thresholds* que atestam a importância da atividade de negociação no respetivo balanço. A aplicação destes critérios determina um âmbito muito reduzido de instituições sujeitas à presente Proposta de Regulamento (segundo o estudo de impacto, apenas cerca de 29 instituições serão afetadas).

Nos termos desenvolvidos no estudo de impacto, os serviços da Comissão justificam nos seguintes termos a referida combinação de critérios[12]:

- A designação direta da G-SII prende-se com a necessidade de focar os riscos daquelas instituições, relacionando diretamente as medidas de proibição e separação das atividades de *trading* com o risco sistémico, principal motivo de conceção a estas instituições de garantia pública implícita. Acresce que (i) a sua identificação encontra-se já prevista na CRDIV, pelo que não são necessárias medidas adicionais de avaliação para a respetiva identificação, e (ii) a generalidade das G-SII desenvolvem atividades de negociação significativas; e
- A indicação de *thresholds*, tendo por base uma abordagem contabilística, recupera parcialmente o critério utilizado no Relatório Liikanen, em virtude da sua

[12] Cf. parte 1, pp. 35 e ss.

eficácia na determinação do peso das atividades de *trading* de uma dada instituição.

Nestes termos, o objetivo da Proposta é o de focar duas questões distintas: o risco sistémico das G-SII e os riscos provocados por uma intensa atividade de *trading*. Nesse sentido, a proibição da negociação por conta própria e a separação de atividades de *trading* aplicam-se diretamente às G-SII, sem necessidade de qualquer outro critério adicional de aferição do peso das respetivas atividades de *trading*, a par de todas as outras instituições que comprovadamente tenham uma intensa atividade de *trading*. Acresce que, tal como consta da avaliação efetuada no âmbito do estudo de impacto[13], nem todas as G-SII desenvolvem uma atividade de negociação com um peso significativo.

Recorde-se que, a problemática subjacente às G-SII encontra-se já tratada no âmbito da CRDIV, que prevê medidas específicas que permitem limitar o impacto sistémico de incentivos desalinhados com vista a reduzir o risco moral destas instituições e a tomada excessiva de risco, face à expectativa de apoio público dada a importância sistémica percecionada por estas instituições.

Face ao exposto, entende-se que o foco da Proposta de Regulamento deveria concentrar-se nos riscos assumidos pelas instituições de crédito que conjugam atividades de banca tradicional com o desenvolvimento de uma atividade de negociação de peso significativo. Com efeito, é a coexistência dessas duas atividades que potencia os impedimentos a uma resolução e supervisão efetivas e incentiva a excessiva assunção de riscos por parte das instituições. Assim, propõe-se a combinação do critério de determinação do peso das atividades de negociação no balanço das instituições com um outro critério que permita a identificação das instituições que, para além dessa atividade de negociação, suscitem preocupações de ordem sistémica, no caso de enfrentarem problemas de solvência. Neste sentido, questiona-se se a abordagem do Reino Unido, cuja regulamentação prevê que o âmbito de aplicação das medidas estruturais é determinado em função do volume de depósitos aceite pela instituição (a partir de £25

[13] Cf. parte 1, pp. 35 e ss.

mil milhões) não seria uma opção a considerar. Apesar de aumentar substancialmente o âmbito subjetivo da Proposta de Regulamento, o seu objetivo de proteção dos riscos sistémicos resultantes do desenvolvimento de atividades de maior risco é melhor acautelado.

Nota-se ainda que o âmbito subjetivo da Proposta deixa de fora empresas de investimento, englobando apenas instituições de crédito e empresas-mãe e respetivas filiais e sucursais. Neste sentido, torna-se evidente que a coexistência entre depósitos e atividades de *trading* é a pedra de toque no presente regime. Caso contrário, as empresas de investimento estariam ainda sujeitas à proibição de negociação por conta própria, nas situações em que fossem qualificáveis como G-SII.

Por fim, note-se que no artigo 9.º, relativo à obrigação de análise das atividades de negociação, determina-se que a autoridade competente deve avaliar as referidas atividades das seguintes entidades:

- IC *core* estabelecidas na UE, que não sejam empresas-mãe ou filiais, incluindo todas as suas sucursais, independentemente do local em que estejam situadas;
- Empresas-mãe da UE, incluindo todas as sucursais e filiais, independentemente do local em que estejam situadas, se uma das entidades do grupo for uma IC *core* estabelecida na UE;
- As sucursais na UE de IC estabelecidas em países terceiros.

Uma interpretação literal do preceito poderia levar à consideração de que a separação das atividades da banca tradicional das atividades de *trading* teria um âmbito subjetivo divergente do constante do artigo 3.º. No entanto, é nosso entendimento que a referência a estas instituições resulta de um desalinhamento com o artigo 3.º que carece de esclarecimento e eventual correção.

2.3. Delimitação do conceito de *proprietary trading*

O conceito constante da Proposta de Regulamento de negociação por conta própria é extremamente abrangente. Recorde-se que inclui a tomada de posições em qualquer

tipo de operação, com base em fundos próprios ou alheios, a fim de adquirir ou alienar qualquer instrumento financeiro com o único propósito de obtenção de lucros por conta própria e sem qualquer relação com a atividade real ou prevista dos clientes e não tendo por objetivo a cobertura dos riscos da instituição de crédito, em resultado da atividade real ou prevista dos clientes. Uma interpretação literal deste preceito implicaria que qualquer tomada de posição fosse proibida às IC cobertas no âmbito subjetivo da Proposta de Regulamento. No limite, as próprias participações intragrupo seriam banidas[14].

Neste sentido, cumpre determinar o exato limite da atividade que se quer objeto de proibição. Eventualmente, essa clarificação poderá ser realizada por referência à densificação da expressão de "com o único propósito de obtenção de lucros", que se julga ser uma referência às atividades desenvolvidas de forma especulativa e de curto prazo.

Refira-se ainda a existência de dificuldades de delimitação entre o conceito de negociação por conta própria e negociação por conta de outrem. A este respeito, fazemos notar que os ativos detidos na carteira de ativos até à maturidade, pré-existentes à data da entrada em vigor da proibição de *proprietary trading*, não constituem negociação por conta própria à luz da definição constante da Proposta de Regulamento, já que não implica qualquer tomada de posição com a finalidade de comprar ou vender, ou de qualquer outra forma adquirir ou alienar ativos.

Regista-se ainda que a definição de *proprietary trading* difere da definição da DMIF, que define negociação por conta própria como a "negociação com capitais próprios com vista à conclusão de transações em um ou mais instrumentos financeiros" (cf. artigo 4.º, n.º 2, alínea (5)).

[14] A este respeito, note-se que o artigo 14.º da Proposta de Regulamento contraria essa possibilidade ao prever limites para as exposições intragrupo.

2.4. Proibição da negociação por conta própria

A opção pela proibição da negociação por conta própria não é evidente. Com efeito, temos quatro opções em termos de Direito Comparado[15]:

- Proibição do *proprietary trading* e separação de determinadas atividades de *trading* dentro do mesmo grupo (opção assumida pela Proposta de Regulamento);
- Proibição do *proprietary trading* sem separação institucional das atividades de *trading* das atividades da banca tradicional (opção assumida no EUA);
- Separação das atividades de *proprietary trading* e outras *trading activities* numa outra instituição do mesmo grupo (opção assumida no Reino Unido e no Relatório Liikanen); ou
- Separação das atividades de *proprietary trading* das atividades da banca tradicional e das outras atividades de *trading* (Bélgica e Alemanha).

Não obstante o reduzido alcance do respetivo âmbito subjetivo, a Proposta de Regulamento apresentada pela Comissão constitui a mais exigente e intrusiva proposta de reforma estrutural, consagrando quer a proibição do *proprietary trading* quer a separação de determinadas atividades de *trading* dentro do mesmo grupo.

Segundo o estudo de impacto, a opção constante da Proposta de Regulamento prende-se com o facto de a separação total das atividades de negociação por conta própria das atividades da banca tradicional e das restantes atividades de negociação terem o potencial para constituir uma ferramenta eficaz de facilitação da resolução e na limitação do risco moral, na prevenção de conflitos de interesses dentro das instituições e na prevenção da má afetação de recursos. Acresce que a manutenção da negociação por conta própria dentro do grupo pode pôr em causa a sua solvência e ser utilizada pelas IC objeto de separação como forma de contornar a referida proibição.

[15] O estudo de impacto (parte 1) apresenta 9 combinações possíveis, de acordo com os diferentes graus de intensidade aplicáveis quer à proibição/separação das atividades de negociação por conta própria, quer à separação de outras atividades de negociação. Não obstante, entende-se que as quatro indicadas são, em abstrato, as mais representativas.

Note-se, contudo, que a proibição da negociação por conta própria é uma medida bastante intrusiva, encerrando, por esse motivo, o potencial de determinar a deslocação dessas atividades para entidades sujeitas a um menor grau de regulação. Essas entidades podem ser outras instituições de crédito (não abrangidas no âmbito da Proposta de Regulamento) ou outras entidades legalmente distintas, que podem até partilhar acionistas com a instituição de crédito objeto da proibição de negociação por conta própria. Acresce que, não se verificando qualquer proibição de financiamento daquelas entidades por parte das instituições de crédito objeto de proibição, mantém-se a interligação entre atividades (embora, evidentemente, num grau mais reduzido do que se as mesmas se mantivessem dentro do mesmo grupo). Neste contexto, embora os requisitos prudenciais tenham em consideração o nível de exposição de cada uma das entidades ao risco de mercado, a exposição que a instituição de crédito teria em função do seu investimento naquela outra instituição poderá não ser adequadamente refletida nos requisitos prudenciais.

Neste sentido, existindo em abstrato a possibilidade de as atividades de negociação por conta própria anteriormente desenvolvidas pelas instituições abrangidas pela proibição passarem para entidades que não se encontram no âmbito da supervisão bancária, deverão os riscos daí decorrentes ser devidamente avaliados e acautelados, em particular, a um nível macroprudencial. Esta questão dificilmente seria colocada, no caso de se optar pela mera separação destas atividades, ao invés da sua proibição.

Face ao exposto, entende-se que as vantagens e desvantagens de ambas as opções devem ser adequadamente consideradas, através da realização de estudos de impacto adicionais, por forma a obtermos uma visão mais clara das implicações de ambas.

Note-se ainda que, uma alternativa viável a esta abordagem poderá passar pelo estabelecimento de limites à atividade de negociação por conta própria, dentro do âmbito subjetivo da Proposta de Regulamento.

Por fim, refira-se ainda que importa clarificar se a proibição de negociação por conta própria, tal como se encontra prevista no artigo 6.º, inclui ainda a possibilidade de a instituição de crédito abrangida pela proibição ceder a sua carteira de negociação por

conta própria a terceiros, para que estes a giram por sua conta. Atendendo a que o propósito da Proposta é impedir a assunção excessiva de riscos por parte da instituição de crédito na negociação de carteira própria, entende-se que não pode deixar de se considerar esta possibilidade abrangida pela proibição, já que as atividades sempre se repercutiriam no balanço da instituição.

2.5. Separação das atividades de *trading*

A este respeito, nota-se que o artigo 11.º determina que uma instituição de crédito que tenha sido objeto de separação nos termos da Proposta de Regulamento pode continuar a desenvolver atividades de negociação, na medida em que o objetivo se limite apenas à gestão sã e prudente do seu capital, liquidez e financiamento. Neste sentido, teme-se a utilização da possibilidade conferida por este artigo como forma de contornar a proibição das instituições de crédito principais desenvolveram atividades de *trading* objeto de separação.

2.6. Forma legal da *entidade de trading*

Não é clara a forma legal a ser adotada pela *trading entity*. Atendendo às atividades que lhe são permitidas, afigura-se que a mesma deveria constituir uma empresa de investimento (*vide* artigo 4.º da Diretiva 2004/39/CE). No entanto, é permitida à *trading entity* a receção de depósitos (embora apenas os não elegíveis para sistemas de garantia), motivo pelo qual a mesma terá de assumir a forma de instituição de crédito, o que parece contrariar os objetivos da Proposta de total separação das atividades de banca tradicional e atividades de *trading*. Face ao exposto, e tal como se desenvolverá *infra* no ponto 3.14, deve ser avaliada a possibilidade de proibir por completo a receção de depósitos por parte da *trading entity*.

2.7. Impacto Económico

A forma como irá impactar em termos económicos, nomeadamente ao nível de custos de financiamento, legais e operacionais para as instituições, de alterações nos modelos

de negócio, de implicações ao nível de economias de escala e diversificação, das relações entre instituições e destas com os clientes, do bom funcionamento dos mercados financeiros e suas implicações para a condução de política monetária, da alteração das condições de concorrência, entre outros, são determinantes para aferir da oportunidade da presente proposta legislativa. O estudo de impacto elaborado pelos serviços da Comissão apresenta uma reflexão sobre algumas destas questões mas sem apresentar uma análise quantitativa das mesmas, quer por limitação de dados, quer por uma indisponibilidade de metodologias adequadas. Contudo, considera-se essencial uma tentativa de quantificação dos efeitos para a economia da entrada em vigor deste Regulamento.

De referir ainda que este impacto será assimétrico entre Estados-Membros, dado que das 29[16] instituições de crédito que, segundo o estudo de impacto dos serviços da Comissão, serão abrangidas por este Regulamento, estão espalhadas por 10 Estados-Membros.

Quanto ao impacto na economia real, o estudo de impacto dá-nos uma ideia de um impacto muito diminuto, entre 0,008% a 0,11% do PIB. Recorda-se, contudo, que o impacto na capacidade de financiamento da economia pelo setor bancário será ainda determinado pela totalidade do pacote de reformas agora em curso (CRD, CRR, BRRD), muito embora se espere que estas ao tornar o sistema bancário mais resiliente a choques contribuam de forma positiva para um fluxo sustentável de financiamento da economia real.

Por fim, nota-se que devem ainda ser devidamente ponderadas as vantagens decorrentes de uma maior diversificação do negócio das instituições decorrente do modelo de banca universal.

[16] Nenhuma destas IC é portuguesa.

2.8. Autoridade competente

A Proposta de Regulamento não estabelece qualquer obrigação de consulta à autoridade macroprudencial, no momento prévio à separação das atividades de negociação. Não obstante a autoridade microprudencial poder ter uma maior preparação para executar a avaliação constante do artigo 9.º, entende-se ser igualmente necessária a consulta prévia e a monitorização do processo de separação por parte da autoridade macroprudencial competente.

Importa ainda realçar que, na generalidade dos casos, a autoridade competente será o supervisor responsável pela supervisão em base consolidada do grupo. Isto significa que, no quadro das competências de supervisor bancário atribuídas ao Banco Central Europeu ("BCE"), decorrentes da criação do Mecanismo de Supervisão Único ("SSM"), será este a autoridade responsável pela aferição do cumprimento do Regulamento em apreço. Adicionalmente, o BCE será também a autoridade responsável pelo parecer que acompanha o pedido de cada um dos Estados-Membros de derrogação da aplicação das regras de separação.

No que respeita à interação entre a autoridade microprudencial a autoridade de resolução, não se antecipa que desta proposta legislativa venham a resultar conflitos de interesses significativos entre ambas as autoridades, uma vez que as medidas previstas na proposta de Regulamento concorrem diretamente para os objetivos da autoridade de resolução, no sentido em que facilitam, necessariamente, a resolução das instituições ou grupos. De facto, a proibição da negociação por conta própria e a eventual separação das atividades de negociação em geral das restantes atividades habitualmente desenvolvidas pelas instituições de crédito constituem medidas que se encontram totalmente alinhadas com os objetivos prosseguidos pelas autoridades de resolução.

Contudo, a proposta de Regulamento não parece resolver satisfatoriamente um eventual problema de duplicação de competências. Com efeito, os poderes que a proposta de Regulamento prevê atribuir às autoridades de supervisão estão também ao dispor das autoridades de resolução, no âmbito da análise da "resolubilidade" e da identificação – e consequente remoção – de eventuais impedimentos ou obstáculos à

resolução. A proposta de Regulamento prevê, e bem, deveres de colaboração entre as autoridades competentes e as autoridades de resolução. Julga-se, contudo que esses deveres deveriam ser densificados e que deveriam ser previstos mecanismos para arbitrar ou dirimir eventuais conflitos. Na verdade, não se pode excluir que existam situações em que, por exemplo, a autoridade de resolução discorde de uma intenção de dispensa das obrigações previstas na proposta de regulamento ou que a autoridade de resolução pretenda ser mais exigente nas determinações relacionadas com a matéria abrangida pelo Regulamento. Considera-se, por isso, que deveria ser previsto um mecanismo adequado de gestão desse tipo de decisões divergentes, com vista a evitar que qualquer das autoridades se veja obrigada a contrariar ativamente a decisão da outra, sem que sejam primeiro ativados mecanismos adequados de mediação.

2.9. Supervisão

A separação entre atividades de banca tradicional e atividades de negociação tem consequências em termos de modelo de regulação e supervisão. Neste sentido, note-se que os Estados-Membros devem igualmente definir as autoridades de supervisão responsáveis por cada uma das entidades, se for esse o caso.

Note-se ainda que as medidas em apreço não podem ser consideradas como um substituto de uma supervisão adequada. Pelo contrário, tanto a proibição das atividades de negociação por conta própria, como a separação das atividades de *trading*, exigem atenção redobrada por parte do supervisor, pelo que se deve ponderar ainda o reforço da supervisão destas entidades.

Há ainda o receio de que os riscos associados a estas atividades, ao saírem da esfera de supervisão da autoridade bancária, não sejam devidamente acautelados na sua relação / interconetividade com a atividade das instituições de crédito e possam, no futuro, acarretar riscos de natureza sistémica que não tenham sido devidamente aferidos.

A este propósito, parece ser oportuna também para esta matéria, a definição de *guidelines* que se encontra presentemente em estudo para garantir uma maior

cooperação entre as autoridades de supervisão europeias, designadamente a EBA, a ESMA e a EIOPA.

2.10. Discricionariedade

A Proposta de Regulamento deixa determinadas tarefas ao julgamento futuro das autoridades competentes, da EBA e da Comissão. Na implementação do Regulamento, a Comissão pode conceder a determinadas instituições de crédito derrogações da aplicação do Regulamento se a lei nacional do país de origem contempla já soluções equivalentes às constantes do Regulamento.

Por outro lado, as autoridades competentes podem decidir impor medidas similares a instituições que não tenham cumprido os parâmetros definidos no artigo 9.º, com base na ameaça para a estabilidade do sistema financeiro, ou ainda isentar instituições que cumpram esses parâmetros, se essas instituições demonstrarem que não colocam em causa os objetivos da Proposta de Regulamento ou ameaçam a estabilidade financeira. As atividades objeto de segregação são igualmente definidas na decisão adotada pela autoridade competente.

A EBA será consultada pelas autoridades competentes previamente à tomada de decisão e irá ainda preparar RTS e ITS relativos à implementação dos artigos 9.º, 10.º, 13.º e 21.º.

Estes elementos de discricionariedade, em particular o poder concedido à autoridade competente de isentar instituições de crédito da separação de atividades de *trading*, podem limitar o nível de harmonização, tornando mais difícil a criação de um *level-playing-field* e dando espaço a arbitragem regulatória. Neste sentido, enfatiza-se que é importante que a Proposta de Regulamento seja implementada de forma uniforme na UE de forma a assegurar a consistência da aplicação da sua disciplina.

2.11. Possibilidade de aplicação de regimes nacionais

No mesmo sentido do comentário anterior, discorda-se da possibilidade, constante da Proposta de Regulamento no artigo 21.º, de aplicação de normas nacionais equivalentes relativas à separação de atividades de *trading*, em detrimento da Proposta de Regulamento da Comissão, na medida em que cria inconsistências na regulação e tem potencial para afetar a concorrência entre as instituições, desnivelando as condições de exercício da atividade. Acresce que se estima que o número de instituições objeto da presente Proposta de Regulamento será bastante reduzido (cerca de 29 instituições, de acordo com o estudo de impacto elaborado pelos serviços da Comissão), sendo a generalidade proveniente dos países, nos quais estão em curso reformas ao nível da estrutura do sector bancário, motivo pelo qual a manter-se esta possibilidade, a Proposta de Regulamento terá uma aplicação bastante residual em termos de número de países abrangidas.

De realçar ainda que a Proposta de Regulamento, ao possibilitar a aplicação de regimes nacionais, fere o princípio de harmonização, podendo traduzir-se numa Europa a diferentes velocidades regulamentares.

2.12. Estrutura de grupo

A proposta deve clarificar como é que o grupo deve ser estruturado sempre que inclua outros subgrupos e filiais, e ainda como é que os requisitos prudenciais devem ser cumpridos.

Em particular, nota-se a dificuldade de harmonização das regras previstas na Proposta de Regulamento com estruturas de grupo que incluam empresas de seguros e resseguros. Com efeito, estas entidades não estão abrangidas por qualquer restrição que afete as suas atividades de negociação por conta própria. Neste sentido, urge clarificar a posição destas entidades, em particular quando a instituição de crédito e a *trading entity* sejam detidas por uma empresa deste tipo. Com efeito, no que respeita a este último caso, recorda-se que a Proposta de Regulamento proíbe as empresas-mãe

de desenvolverem atividades de *proprietary trading*, pelo que nas situações em que esta é uma seguradora a aplicação da Proposta de Regulamento àquela entidade colide com a sua atividade normal. Nas situações em que a seguradora se encontra no grupo, mas não o encabeça, , atendendo a que, nos termos do disposto no artigo 22.º da Proposta de Regulamento, os ativos e passivos das empresas de seguros e de resseguros não são incluídos no cálculo dos limiares que determinam a separação, parece poder concluir-se que aquelas empresas não serão afetadas pela possibilidade de separação prevista na Proposta de Regulamento.

Nas situações em que a instituição de crédito sujeita a separação não pertence a um grupo, atendendo a que está proibida a detenção cruzada direta entre bancos que aceitem depósitos e *trading entities*, é pelo menos necessário uma *holding* no topo do grupo. Nesse sentido, a Proposta de Regulamento encoraja a criação de *holdings*.

Os números 3 e 11 a 13 do artigo 13.º (Regras sobre as entidades separadas do grupo) indicam a necessidade de assegurar o cumprimento das obrigações constantes da CRR e da CRD em base subconsolidada. No entanto, a Proposta não estabelece quaisquer regras relativas à consolidação. Por este motivo, entende-se que deve ser claramente salvaguardada a aplicação das regras de consolidação constantes da CRDIV.

Acresce que, a atual redação do artigo 13.º, n.ºs 12 e 13 pode ser lida como afastando a regra da supervisão em base individual das instituições sujeitas a supervisão subconsolidada. Contudo, considera-se que se deverá apenas alargar a possibilidade de as autoridades nacionais competentes derrogaram a aplicação das regras a nível individual às filiais incluídas na supervisão em base subconsolidada, num mesmo Estado-Membro, se assim o entenderem (nos termos do artigo 7.º do CRR).

Nota-se ainda que o artigo 13.º apenas estabelece obrigações para as instituições de crédito objeto de separação, não prevendo normas espelho para as *trading entity*. A título de exemplo, o artigo 13.º, n.º 5 determina que as instituições de crédito não podem deter instrumentos de capital ou direitos de voto nas *trading entities*. O mesmo não é expresso para as *trading entities*. Ora, esta possibilidade permite o contorno da proibição ínsita naquela norma, pelo que urge clarificar ainda esta questão.

2.13. Dificuldades Legais de Implementação

Algumas das normas definidas no artigo 13.º são difíceis de implementar a nível doméstico devido ao enquadramento legal já existente. Por exemplo, alerta-se para o n.º 4 do referido artigo, que estabelece que a empresa-mãe da UE da instituição de crédito *core* deve garantir, na medida do necessário, que a instituição de crédito *core* possa prosseguir as suas atividades em caso de insolvência da entidade de negociação. No âmbito das regras nacionais estabelecidas no Código das Sociedades Comerciais, as empresas-mãe serão muitas das vezes responsáveis pelas obrigações e pelas perdas da sociedade subordinada (cf. artigos 501º e 502º). Deste modo, em caso de insolvência da entidade de crédito a empresa-mãe pode ser chamada a assumir as suas perdas, pelo que a solvabilidade da instituição de crédito *core* pode ser indiretamente afetada.

2.14. Atividades da *trading entity*

Nos termos dispostos na Proposta de Regulamento, a *trading entity* não pode receber depósitos elegíveis para esquemas de garantia de depósitos, nos termos definidos na Diretiva 94/19/CE, nem fornecer serviços de pagamento associados à atividade de receção de depósitos.

No entanto, pode receber depósitos que não sejam elegíveis para sistemas de garantia, permitindo-se, assim, por exemplo, a receção de depósitos que pertençam a outras instituições de crédito ou a investidores qualificados. Ora, esta possibilidade pode prejudicar a solvência das instituições de crédito que, tendo sido alvo de separação, decidam colocar os seus depósitos na *trading entity*, financiando, desta forma, a instituição a separar. Para além disso, contraria o próprio escopo da Proposta de Regulamento, que visa a separação das atividades da banca tradicional das atividades de negociação. Acresce que, em última análise, ao incluir no conceito de atividade de negociação (cf. artigo 8.º) os depósitos não elegíveis para sistemas de garantia poderiam mesmo vir a ser excluídos da atividade da instituição de crédito.

2.15. Política de Remuneração

Surgiram algumas dúvidas quanto às regras de remuneração definidas na Proposta de Regulamento (artigo 7.º). A norma estabelece que a política de remuneração das entidades sujeitas à aplicação deste Regulamento deva ser concebida e aplicada de forma a não encorajar, direta ou indiretamente, a realização por parte de qualquer membro do pessoal das atividades proibidas. Na nossa ótica, se as atividades são proibidas não faz sentido estabelecer incentivos remuneratórios pelo mero cumprimento da lei. Adicionalmente, consideramos que as regras de remuneração estabelecidas na CRD são suficientes, pelo que a presente Proposta de Regulamento poderia limitar-se a remeter para as mesmas.

2.16. Atividades de Risco Elevado

O artigo 8.º, dedicado ao âmbito das atividades de negociação sujeitas a separação, opta por identificar as atividades que não estão sujeitas à separação. Entendemos que a proposta beneficiaria da inclusão de uma lista de atividades potencialmente consideradas de maior risco, nomeadamente recorrendo à referência dos anexos da DMIF e da CRD onde se elencam algumas destas atividades. O artigo 9.º refere algumas destas atividades, mas considera-se mais adequado a sua inclusão no âmbito.

2.17. Consistência internacional

Ao nível internacional, destaca-se a legislação recentemente aprovada nos Estados Unidos da América ("EUA"), estabelecendo a proibição de *proprietary trading* a todos os bancos com pelo menos 10 mil milhões de USD em ativos de *trading*. Dado que os EUA são um importante concorrente das instituições de crédito europeias ao nível do mercado de serviços financeiros, consideramos que o impacto na competitividade dos bancos europeus não será tão significativo como no caso em que os EUA não adotassem regras do mesmo género.

No entanto, é necessário ter em consideração nesta avaliação que, ao contrário da *Volcker rule*, que exclui do seu âmbito as atividades de *trading* realizadas fora do território americano, as medidas propostas a nível europeu aplicam-se não só às instituições de crédito localizadas na Europa, mas também às suas subsidiárias e filiais, independentemente do local em que se encontram registadas. Apesar de haver mérito na proposta da União Europeia decorrente da prevenção de arbitragem regulatória, é necessário atender às potenciais dificuldades resultantes da supervisão destas atividades fora do território europeu que implicará um maior esforço de coordenação das autoridades de supervisão europeias com as de países terceiros. Para além disso, impõe-se a reflexão sobre o impacto na promoção de um *level-playing-field* global deste tipo de inconsistências entre regulamentos.

Alerta-se ainda para a possibilidade da transferência por IC americanas das atividades de *trading* e, por conseguinte dos riscos a estas associados, para território fora dos EUA, que parece ser incentivado pelo *Volcker rule*.

2.18. Sanções

O presente Regulamento opta por um catálogo de ilícitos infracionais reduzido, apenas prevendo dois tipos contraordenacionais: (i) a violação da proibição do exercício de certas atividades de negociação (artigos 28.º, al. a) e 6.º) e (ii) a manipulação das informações a apresentar à autoridade competente sobre as atividades de negociação (artigos 28.º, al. b) e 24.º), sendo conferida aos Estados-Membros liberdade para ampliar o catálogo das infrações e das respetivas molduras sancionatórias (artigo 28.º, n.º 4, 2.º parágrafo). Ora, considerando, por um lado, o reduzido elenco de condutas cuja violação é objeto de sanção e a liberdade conferida a cada Estado-Membro nesta matéria admite-se que o regime sancionatório a aplicar por cada Estado-Membro, em sede de execução do Regulamento, possa apresentar diferenças substanciais, afastando-se, dessa forma, do objetivo de harmonização definido no próprio Regulamento.

Acresce que o catálogo legal constante do Regulamento não contempla como contraordenação a violação de algumas obrigações aí tipificadas. Em particular, não se

prevê que sejam sancionadas a prática de certas atividades de negociação, após a proibição da autoridade competente, o incumprimento do plano de separação, nos moldes aprovados ou a realização de atividades proibidas pela entidade de negociação.

Salienta-se, contudo, a similitude das soluções ora propostas com o regime sancionatório previsto na CRDIV, constante dos artigos 64.º a 72.º.