

Proposta de alteração da DRC: Novo regime para entidades de países terceiros e para operações de M&A bancário

Em 27 de outubro de 2021, a Comissão Europeia aprovou um novo Pacote Bancário de implementação do acordo Basileia III, com vista a reforçar o quadro regulamentar bancário da UE e reforçar a resiliência dos bancos a potenciais impactos económicos futuros. O referido pacote legislativo compreende, entre outros, uma proposta de diretiva para alterar a Diretiva 2013/36 (Diretiva de Requisitos de Capital), a proposta “*DRC VI*”, que apresenta um escopo bastante vasto, introduzindo desde regras relativas à independência das autoridades competentes, até um conjunto de disposições no âmbito da regulação dos riscos ambientais, sociais e de governação (*ESG*).

De entre as alterações regulatórias propostas na DRC VI, destacamos aqui (i) a obrigação das empresas de países terceiros constituírem uma sucursal para poderem prestar serviços bancários num Estado-Membro, e (ii) a necessidade de aprovação prévia pelas autoridades nacionais de operações de M&A significativas que envolvam instituições bancárias, ainda que apenas como adquirentes. ^{CS'}



Tomás Ludovice
ASSOCIADO

1. Prestação de serviços por empresas de países terceiros

Regime atual

Os Estados-Membros possuem atualmente uma grande discricionariedade para regular o exercício de atividade bancária transfronteiriça por parte de empresas de países terceiros (não pertencentes à UE) com clientes ou contrapartes locais. Na ausência de um quadro regulatório harmonizado, as

instituições financeiras não pertencentes à UE que aí pretendam prestar os seus serviços devem hoje cumprir os requisitos nacionais de acesso ao mercado, nomeadamente a nível de autorização e/ou licenciamento. Assim, as instituições de crédito fora da UE que pretendam prestar os seus serviços em Portugal estão sujeitas aos requisitos do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro, que exige que as instituições de crédito de países terceiros, devidamente licenciadas no seu país de origem, estabeleçam uma sucursal autorizada em Portugal previamente ao início da prestação de serviços.

Para efeitos de constituição de sucursal, a entidade com sede em país terceiro deve solicitar autorização ao Banco de Portugal, que só será concedida após consulta ao regulador do Estado de origem da instituição de crédito de países terceiros e desde que sejam cumpridos exigentes requisitos de autorização, praticamente equivalentes aos aplicáveis às instituições de crédito. Aliás, possivelmente por esta razão, apenas existe em Portugal uma sucursal de uma instituição de crédito com sede em país terceiro.

Outros Estados membros, porém, permitem que instituições fora da União Europeia obtenham uma licença, isenção ou registo, ou preveem isenções para algumas categorias de empresas transfronteiriças, conduzindo a situações em que algumas sucursais de países terceiros estão sujeitas a requisitos que só são aplicáveis em determinados Estados-Membros, ou variam em natureza ou exigência dependendo do Estado Membro, o que suscita preocupações de arbitragem regulamentar.

É introduzida a obrigação de as empresas de países terceiros estabelecerem uma sucursal (ou uma filial) num Estado-Membro.

Regime proposto

A proposta DRC VI introduz a obrigação de as empresas de países terceiros estabelecerem uma sucursal (ou uma filial) num Estado-Membro, sujeita a autorização do estado relevante e a requisitos prudenciais harmonizados, como condição para o início da prestação de atividades bancárias nesse Estado-Membro.

Esta proposta também finalmente consagra de modo expresso o princípio de que em caso de *reverse solicitation* no âmbito de serviços bancários – isto é, quando a iniciativa para a sua prestação é exclusivamente do cliente - não é exigível uma autorização para que a instituição de país terceiro preste os serviços bancários nos Estados Membros. Note-se que, até à data, a *reverse solicitation* era apenas expressamente reconhecida para efeitos de serviços de investimento ou comercialização de fundos de investimento alternativo ao abrigo de outras directivas da UE, mas não para prestação de serviços bancários ao abrigo da DRC.

Por conseguinte, a criação de sucursais de entidades estabelecidas em países terceiros estará sujeita a um novo sistema harmonizado de autorização prévia, assim como a um novo conjunto específico de requisitos regulamentares mínimos.

Entre outros requisitos harmonizados, as regras previstas no anteprojeto obrigam as sucursais de países terceiros a manter uma dotação mínima de capital, cumprir requisitos de liquidez, requisitos de governança interna e de controlo de riscos, requisitos de informação (prevendo-se a prestação regular de informações às autoridades competentes informações sobre o cumprimento dos requisitos legais e informações financeiras relativas ao respetivo ativo e passivo) e cooperação com o estado de origem, sendo ainda estabelecidas regras aplicáveis à supervisão das autoridades competentes, obrigadas a proceder a revisões regulares do cumprimento dos requisitos regulamentares das sucursais de países terceiros e a tomar medidas de supervisão para garantir ou restabelecer o cumprimento desses requisitos.

Novos requisitos pressupõem que os ativos não sejam superiores a 30.000.000.000 €.

Estes requisitos são menos pesados do que os aplicáveis a instituições de crédito com sede no Estado Membro, mas em contrapartida, pressupõem que os ativos não sejam superiores a 30.000.000.000 €. Sendo esse limiar ultrapassado, as autoridades competentes deverão apreciar a importância sistémica da entidade em causa, devendo agir de modo a mitigar os riscos

associados, podendo, nomeadamente, exigir que a entidade obtenha autorização como instituição de crédito da UE, que reestruture os seus ativos, ou sujeitá-la a requisitos adicionais de capital, liquidez, informação ou divulgação, entre outros.

Ao abrigo do novo quadro aplicável às sucursais de países terceiros, as sucursais classificadas como de pequena dimensão e menor risco (sucursais de países terceiros de Classe 2) estão sujeitas a requisitos prudenciais e de apresentação de relatórios comparativamente menos exigentes.

Impacto Previsível

A proposta CRC VI da Comissão representa uma mudança significativa do ambiente regulamentar atual para as instituições de crédito de países terceiros que desenvolvam a sua atividade na UE.

Em Portugal, onde as instituições de crédito de países terceiros são já, ao abrigo do regime vigente, obrigadas a constituir uma sucursal para obter autorização, a alteração será menos sensível do que noutros Estados-Membros onde o regime aplicável à prestação de serviços por estas entidades é atualmente menos restritivo. De todo o modo, destacam-se como novidades relevantes do regime proposto:

- i) A estipulação de um conjunto de requisitos mínimos de harmonização que as sucursais deverão cumprir, que visa garantir normas mínimas e requisitos coerentes em toda a União. Para além de se tratarem, em geral, de requisitos mais leves do que os aplicáveis às instituições de crédito com sede num Estado-Membro, o quadro proposto contribui para uma maior clareza, previsibilidade e transparência necessárias às empresas de países terceiros que pretendam prestar serviços bancários através de sucursais num ou em vários Estados-Membros.
- ii) A consagração expressa da isenção de obtenção de autorização aplicável aos casos de reverse solicitation, o que, até à data, não se encontrava previsto na Diretiva 2013/36.

Em contrapartida, a introdução de regras harmonizadas ao nível de requisitos de capital, fluxos de liquidez e financiamentos intra-grupo poderá afetar a flexibilidade das transferências e da disponibilidade de capital que tem estimulado a competitividade dos preços das ofertas de produtos financeiros, beneficiando os clientes bancários da União Europeia. ^{CS'}

2. Exigência de aprovação prévia para “aquisições significativas” que envolvam instituições de crédito

Outra alteração relevante introduzida pela CRDVI é a sujeição a aprovação prévia pela autoridade nacional das operações que impliquem a “aquisição, por uma instituição de crédito, de uma participação significativa numa entidade financeira ou não financeira”, bem como da transferência significativa de ativos ou passivos e as fusões ou cisões.

São conferidos às autoridades nacionais poderes de supervisão que asseguram que estas podem, em última análise, opor-se à realização de operações que prejudiquem o “perfil prudencial das entidades supervisionadas que as realizam”.

A aprovação prévia das transações é aplicável (i) à aquisição, direta ou indireta, de uma participação qualificada que exceda 15% dos fundos próprios elegíveis do adquirente; (ii) à transferência de pelo menos 10% dos seus ativos produtivos ou passivos, ou 15%, se realizada dentro do mesmo grupo; (iii) às fusões e cisões que envolvam instituições de crédito.

Após a receção da comunicação do “projeto de transação”, indicando nomeadamente o montante da transação, as autoridades dispõem de um prazo de 60 dias úteis para decidir sobre o pedido de aprovação. Foi previsto um mecanismo de

As autoridades nacionais ganham poderes de supervisão podendo opor-se à realização de operações que prejudiquem o “perfil prudencial das entidades supervisionadas que as realizam”.

aprovação tácita, semelhante ao existente para a aquisição de participações significativas em instituições de crédito, a fim de proporcionar segurança jurídica às entidades supervisionadas e evitar que as autoridades competentes sejam obrigadas a adotar um procedimento normal de adoção de decisões quando estas não sejam necessárias. Apenas no caso de fusões e cisões é imposta uma autorização prévia das autoridades competentes em todos os casos (a menos que a operação seja interna a um grupo).

No âmbito da proposta de diretiva, não se encontram previstas isenções para transações comerciais correntes (“*business as usual*”) ou para detenção de participações temporárias, levando a que transações realizadas no âmbito da atividade das instituições de crédito que excedam os limiares acima descritos passem a estar sujeitas a aprovação prévia pela autoridade nacional. Poderá, como tal, verificar-se uma oneração adicional das instituições financeiras no curso normal da sua atividade, em transações até agora não sujeitas a aprovação, tais como aquisições em bloco, tomada firme e colocação de instrumentos financeiros, a execução de penhores financeiros que implique a aquisição por parte da instituição financeira de participações significativas, bem como o refinanciamento e o reembolso da própria dívida de um banco.

Impacto Previsível

A potencial alteração das obrigações aplicáveis às operações de M&A nas quais instituições bancárias intervêm como adquirentes poderá também ter um impacto prejudicial na atividade das instituições financeiras, exigindo que estas imponham controlos adicionais no âmbito das suas atividades comerciais correntes, podendo ainda limitar a capacidade das empresas mais pequenas para executarem determinadas transações.

A CRD VI delega na Autoridade Bancária Europeia a incumbência de elaborar normas técnicas aplicáveis ao exercício da supervisão pelas autoridades nacionais, que poderão, eventualmente, vir a clarificar o âmbito da obrigação de obtenção de autorização. ^{CS'}

Conclusão

A diretiva encontra-se numa fase inicial do processo legislativo e o Parlamento Europeu e o Conselho da UE podem alterar as novas regras antes da adoção da diretiva. Embora o calendário de Basileia preveja a implementação das Reformas em 1 de janeiro de 2023, o anúncio da UE aponta a data de implementação para 1 de janeiro de 2025, com disposições transitórias a aplicarem-se por um período adicional de cinco anos.

Os vários Estados-Membros que pretendam manter os seus regimes nacionais de atividades transfronteiriças, uma vez que permitem às empresas locais, aos emitentes e aos investidores um melhor acesso aos serviços prestados por empresas não europeias, proporcionando-lhes maior flexibilidade, irão certamente ter um papel decisivo nas negociações sobre esta diretiva, tanto no que diz respeito à prestação de serviços transfronteiriços como ao tratamento das sucursais, embora possa haver um acordo mais alargado sobre a necessidade de uma aproximação harmonizada.

Especialmente as instituições financeiras de Estados terceiros que já tenham aberto sucursais em Estados Membros deverão estar atentas à evolução deste processo legislativo, dado que, dependendo do Estado Membro onde têm a sede, poderão vir a estar sujeitas a requisitos mais (ou menos) exigentes, à luz do novo quadro regulatório harmonizado. Desse modo, as instituições deverão analisar o impacto provável das propostas na sua estratégia empresarial na UE, antecipando as medidas que terão de tomar no caso de as propostas serem implementadas na sua forma atual. ^{CS'}