



GOVERNO DE
PORTUGAL

SECRETÁRIA DE ESTADO
DOS ASSUNTOS PARLAMENTARES
E DA IGUALDADE

Por determinação de Sua Excelência a
Presidente da A.R. *A. S. Loureiro*

Asssembleia da República Gabinete da Presidente
Nº de Entrada <i>480014</i>
Classificação <i>06/02/03</i>
Data <i>21/11/2013</i>

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA Direção de Apoio à Comissão
COFAP
Nº Único <i>480014</i>
Entrada/Seriação/Data <i>1106 21/11/2013</i>

Exma. Senhora
Chefe do Gabinete de Sua Excelência a
Presidente da Assembleia da República
Dra. Noémia Pizarro

SUA REFERÊNCIA

SUA COMUNICAÇÃO DE

NOSSA REFERÊNCIA

DATA

Nº: 5718
ENT.: 5639
PROC. Nº:

15/11/2013

ASSUNTO: PROPOSTA DE LEI QUE PROCEDE À SÉTIMA ALTERAÇÃO À LEI 63-A/2008, DE 24 DE SETEMBRO

Encarrega-me a Secretária de Estado dos Assuntos Parlamentares e da Igualdade de enviar, para os devidos efeitos, cópia do ofício n.º 1282 e respetivo anexo, de 15 de novembro, do Gabinete da Senhora Ministra de Estado e das Finanças, sobre o assunto mencionado em epígrafe.

Com os melhores cumprimentos,

A Chefe do Gabinete

Marina Resende



15. NOV 13 01282

Gabinete da Secretária de Estado
dos Assuntos Parlamentares e da Igualdade

Entrada n.º 5639

Data 15 / 11 / 2013

Exma. Senhora
Chefe do Gabinete de S.E. a
Secretaria de Estado dos Assuntos
Parlamentares e da Igualdade

SUA REFERÊNCIA

SUA COMUNICAÇÃO DE

NOSSA REFERÊNCIA
ENT.: 7020/2013
DIP. 487/2013

DATA

ASSUNTO: Proposta de Lei que procede a sétima alteração à Lei 63-A/2008, de 24 de setembro

Exma. Senhora,

Encarrega-me a Senhora Ministra de Estado e das Finanças de enviar a V. Exa, com pedido de reenvio à Assembleia da República, fotocópia do parecer do Banco de Portugal relativo à Proposta de lei n.º 181/XII.

Com os melhores cumprimentos,

P/ A Chefe de Gabinete

Cristina Sofia Dias

Raquel Sabino Pereira

Raquel Sabino Pereira
Adjunta do Gabinete da
Ministra de Estado e das Finanças

/AP



Banco de Portugal

EUROSISTEMA

ANEXO

O Banco de Portugal vem manifestar o seu acordo relativamente ao conteúdo da Proposta de Lei que procede à sétima alteração à Lei n.º 63-A/2008, de 24 de novembro, que estabelece medidas de reforço da solidez financeira das instituições de crédito no âmbito da iniciativa para o reforço da estabilidade financeira e da disponibilização de liquidez nos mercados financeiros.

Sem prejuízo das propostas de alteração que se formulam no presente parecer, a Proposta de Lei em apreço vem, na perspetiva do Banco de Portugal, introduzir na legislação nacional os instrumentos jurídicos essenciais para assegurar, no futuro, a adequação do processo interno de aprovação de uma operação de capitalização com recurso a investimento público às recentes orientações definidas pela Comissão Europeia em matéria de auxílios de Estado.

Com efeito, no passado dia 30 de julho foi publicada uma Comunicação da Comissão Europeia sobre a aplicação, a partir de 1 de agosto de 2013, das regras em matéria de auxílios estatais às medidas de apoio aos bancos no contexto de crise financeira («Comunicação sobre o Setor Bancário») – 2013/C 216/01. Esta Comunicação, que regula as regras de procedimento e as exigências materiais aplicáveis à análise e aprovação, por parte da Comissão Europeia, de uma operação de capitalização com recurso a investimento público na ótica da compatibilidade de tal operação com as regras comunitárias aplicáveis aos auxílios de Estado, aconselha a revisão do regime nacional em vigor no sentido de compatibilizar o procedimento aplicável à realização dessas operações com o procedimento instituído para a respetiva aprovação pela Comissão Europeia, por um lado, e de introduzir no ordenamento jurídico interno os poderes legais para determinar a adoção de medidas de reforço de capitais pela instituição de crédito e de repartição de encargos (*burden sharing*) entre os acionistas e os titulares de instrumentos financeiros ou contratos que sejam, ou tenham sido em algum momento, elegíveis para os fundos próprios da instituição, por outro.

No plano do procedimento aplicável à apresentação e tramitação do pedido de acesso ao investimento público para o reforço de fundos próprios, a Comunicação sobre o Setor Bancário veio introduzir o princípio de que as medidas de recapitalização só deverão ser autorizadas depois de a Comissão Europeia ter aprovado um plano de reestruturação para a instituição visada. Para o efeito, o



Banco de Portugal

EUROSISTEMA

Estado-Membro terá de demonstrar que foram adotadas relativamente à instituição visada todas as medidas destinadas a limitar ao mínimo necessário o auxílio, designadamente medidas de reforço de capitais, de repartição de encargos e de salvaguarda da saída de fundos da instituição de crédito visada.

Relativamente a este último aspeto, o Banco de Portugal entende poder existir vantagem na definição de um regime sancionatório associado à saída de fundos da instituição de crédito, destinado a prevenir essa saída entre o momento em que é identificada a insuficiência de fundos próprios e a implementação do plano de reforço de capitais¹. Neste âmbito, considera-se que seria benéfico, para assegurar a certeza e segurança jurídicas na aplicação do regime, a introdução de um elenco exemplificativo de medidas de prevenção de saída de fundos.

Por outro lado, concorda-se com as alterações introduzidas pela Proposta de Lei no sentido de assegurar que o acesso ao investimento público para o reforço de fundos próprios de uma instituição de crédito deverá ser precedido (i) da adoção de medidas destinadas a reduzir a insuficiência de capital; (ii) de uma análise aprofundada da qualidade dos respetivos ativos; e (iii) de uma apreciação prospetiva da adequação do capital. Sempre que a adoção destas medidas ou as análises de qualidade de ativos ou de adequação prospetiva do capital não permitirem à instituição alcançar níveis adequados de fundos próprios, a Proposta de Lei prevê que a instituição deverá elaborar um plano de reestruturação, de acordo com os princípios, regras e orientações da União Europeia em matéria de auxílios de Estado. Neste contexto, o Banco de Portugal concorda que lhe seja atribuída responsabilidade ao nível da apreciação prévia deste plano, cabendo-lhe nesse âmbito pronunciar-se, designadamente, sobre a situação patrimonial da instituição de crédito, o montante do investimento público e os termos e condições do desinvestimento público. O Banco de Portugal manifesta igualmente a sua concordância com a proposta de que, uma vez aprovado o plano de reestruturação pelas autoridades comunitárias competentes, a decisão ministerial de realizar a operação de

¹ Importa realçar que a Comunicação sobre o Setor Bancário prevê medidas de prevenção de saída de fundos que devem ser implementadas a partir do momento da identificação da insuficiência de fundos próprios. No entanto, no período que medeia esta identificação e a apresentação de um plano de reestruturação, não está prevista na Proposta de Lei a formalização das medidas de prevenção de saída de fundos com as quais a instituição se compromete, pelo que a aplicação do regime sancionatório associado a um eventual incumprimento poderá carecer de fundamentação legal sólida. Assim, seria útil alterar a Proposta de Lei no sentido de suprir esse problema.



Banco de Portugal

EUROSISTEMA

recapitalização da instituição com recurso a investimento público seja precedida de uma proposta de decisão a apresentar pelo Banco de Portugal nos termos previstos na Proposta de Lei.

Neste âmbito, importa ainda salientar a faculdade legalmente prevista de as autoridades nacionais poderem decidir, com fundamento na salvaguarda da estabilidade do sistema financeiro português, realizar uma capitalização com recurso a investimento público sem necessidade de obter a aprovação prévia do plano de reestruturação por parte das autoridades comunitárias, sem prejuízo da análise a realizar por estas autoridades nos termos previstos na Comunicação sobre o Setor Bancário.

Como já se referiu, resulta claramente da Comunicação sobre o Setor Bancário que a realização de operações de recapitalização com recurso ao investimento público deve ser precedida da aplicação de medidas de repartição de encargos (*burden sharing*) entre os acionistas e os titulares de instrumentos financeiros ou contratos que sejam, ou tenham sido em algum momento, elegíveis para os fundos próprios da instituição de crédito².

Todavia, verifica-se que a Proposta de Lei não determina a obrigatoriedade de serem implementadas medidas de repartição de encargos antes da realização de uma operação de capitalização com recurso a investimento público, para fins de cobertura da insuficiência de fundos próprios da instituição de crédito, permitindo assim eliminar ou reduzir ao máximo a necessidade de recurso a investimento público, ou mitigar o risco desse investimento. Com efeito, a Proposta de Lei apenas consagra a mera possibilidade de serem aplicadas medidas de repartição de encargos antes da realização de uma operação de capitalização, não definindo sequer quaisquer critérios para essa avaliação.

Assim, o Banco de Portugal considera essencial que a Proposta de Lei seja alterada (em particular, nos artigos 8.º-D, n.º 1, 15.º-B, n.º 3, e 16.º, n.º 6) no sentido de determinar a obrigatoriedade da aplicação de medidas de repartição de encargos antes da realização de uma operação de capitalização

² Neste contexto, importa referir que a expressão “*instrumentos financeiros ou contratos que sejam, ou tenham sido em algum momento, elegíveis para os fundos próprios da instituição de acordo com a legislação e a regulamentação aplicáveis*” tem como propósito dar cumprimento ao texto da Comunicação da Comissão Europeia que refere “*Hybrid capital and subordinated debt*”. O Regulamento (UE) n.º 575/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho (CRR), tem como data de aplicação 1 de janeiro de 2014, e prevê condições de elegibilidade para os instrumentos de fundos próprios mais exigentes relativamente às categorias de fundos próprios adicionais de nível 1 (vulgo, híbridos) e para os fundos próprios de nível 2 (vulgo, dívida subordinada). Alguns dos instrumentos atualmente elegíveis para fundos próprios deixarão de ser considerados elegíveis com o CRR. Logo, a expressão utilizada na Proposta de Lei pretende garantir que os instrumentos financeiros que sofram um desconhecimento prudencial se mantêm disponíveis para a aplicação das medidas de repartição de encargos.



Banco de Portugal

EUROSISTEMA

com recurso a investimento público. Esta alteração à Proposta de Lei (que se traduz na substituição, em ambas as disposições, do termo “pode” pelo vocábulo “deve”), que se reputa essencial, tem um duplo objetivo: (i) dar pleno cumprimento ao requisito previsto na Comunicação sobre o Setor Bancário, segundo a qual “o auxílio estatal não pode ser concedido antes de os fundos próprios, o capital híbrido e a dívida subordinada terem contribuído plenamente para compensar as eventuais perdas”³ e (ii) garantir a necessária segurança jurídica na aplicação do regime previsto na Lei n.º 63-A/2008, através de um enquadramento legal claro que assegure a imposição da aplicação das medidas de repartição de encargos, conforme exigido pela Comunicação sobre o Setor Bancário, não deixando esta questão fundamental à discricionariedade de uma decisão administrativa, tanto mais que a Proposta de Lei é omissa quanto aos critérios orientadores desse tipo de decisão.

Adicionalmente, propõe-se que a Proposta de Lei passe a consagrar o regime previsto na Comunicação sobre o Setor Bancário para a possibilidade de dispensa da obrigatoriedade de aplicação das medidas de repartição de encargos, através do aditamento do seguinte artigo:

“Artigo [].º

Exceções

1 – A exigência prevista no n.º 1 do artigo 8.º-D pode ser dispensada se existir um risco sério e fundamentado de que a aplicação de medidas de repartição de encargos, nos termos do disposto na presente Secção, possa colocar em causa a estabilidade do sistema financeiro nacional, ou quando não seja justificada à luz do princípio da proporcionalidade e adequação.

2 – Para efeitos do disposto no número anterior, considera-se que a aplicação de medidas de repartição de encargos não se justifica à luz do princípio da proporcionalidade e adequação quando, entre outros factos atendíveis cuja relevância o membro do governo responsável pela área das finanças avaliará, mediante parecer do Banco de Portugal, estiverem reunidos os seguintes requisitos cumulativos:

a) O valor previsto para a operação de capitalização com recurso a investimento público for consideravelmente reduzido em comparação com o montante dos ativos ponderados pelo risco da instituição;

³ Sem prejuízo da possibilidade, já refletida na Proposta de Lei, de a aplicação das medidas de repartição de encargos poder ser dispensada



Banco de Portugal

EUROSISTEMA

b) A insuficiência de fundos próprios da instituição tiver sido significativamente diminuída em resultado das medidas de reforço de capitais adotadas.”

Ainda a respeito da temática das medidas de repartição de encargos, a Proposta de Lei prevê que, antes da realização de uma operação de capitalização com recurso a investimento público, podem ser implementadas as seguintes medidas:

- a) Redução do capital social por amortização ou redução do valor nominal das ações ou de títulos representativos do capital social da instituição, ou supressão do respetivo valor nominal;
- b) Aumento do capital social por conversão em ações ordinárias ou títulos representativos do capital social da instituição, ou redução do valor nominal, dos créditos resultantes da titularidade de instrumentos financeiros ou contratos que sejam, ou tenham sido em algum momento, elegíveis para os fundos próprios da instituição.

Relativamente à medida prevista na alínea b), cabe salientar que o aumento de capital social da instituição de crédito se verifica quando os instrumentos financeiros aí referidos se convertem em ações ordinárias. Quando estes instrumentos são sujeitos a uma redução do seu valor nominal, o valor do capital próprio contabilístico da instituição aumenta, por via da geração de reservas ou de resultados do exercício. Não obstante, de forma a clarificar que as medidas de repartição de encargos previstas nesta alínea se devem aplicar mesmo que não se consubstanciem diretamente num aumento do capital social, propõe-se a alteração da redação prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 8.º-D da Proposta de Lei, que passaria a ter a seguinte redação: ~~“Aumento do capital social por e~~ Conversão em ações ordinárias ou títulos representativos do capital social da instituição, ou redução do valor nominal, dos créditos resultantes da titularidade de instrumentos financeiros ou contratos que sejam, ou tenham sido em algum momento, elegíveis para os fundos próprios da instituição”.

Ainda relativamente às medidas de repartição de encargos, entende-se que o disposto no n.º 2 do artigo 8.º-D da Proposta de Lei pode ser suscetível de gerar equívocos de interpretação, em particular quando conjugado com o disposto no n.º 3 do mesmo artigo. Com efeito, o n.º 2 do artigo 8.º-D pretende enfatizar a possibilidade de as medidas de repartição de encargos previstas em cada uma das alíneas poderem ser utilizadas de forma alternativa ou cumulativa. Outra interpretação não seria consentânea com o disposto no ponto 41 da Comunicação sobre o Setor Bancário, no qual se



Banco de Portugal

EUROSISTEMA

estabelece que as *“perdas serão normalmente absorvidas em primeiro lugar pelo capital próprio”*. É neste contexto que no n.º 3 do artigo 8.º-D se estabelece a ordem de prioridade entre as medidas previstas nas alíneas a) e b) do n.º 2 daquele artigo. Note-se ainda que a redação adotada nas alíneas a) e b) do n.º 2, em concreto através da utilização do vocábulo “ou”, permite imediatamente inferir o caráter alternativo das medidas aí elencadas. Neste sentido, o Banco de Portugal julga desnecessária a manutenção do n.º 2 do artigo 8.º-D, propondo-se a sua eliminação.

A Proposta de Lei prevê ainda que os prejuízos da instituição de crédito apenas podem ser assumidos pelos respetivos acionistas e pelos titulares dos instrumentos financeiros ou contratos que sejam, ou tenham sido em algum momento, elegíveis para os fundos próprios da instituição. Assim, merece realce a circunstância de que as regras consagradas na Proposta de Lei em matéria de repartição de encargos não abrangem os depositantes, os obrigacionistas comuns ou os titulares de qualquer outro tipo de dívida comum ou garantida contraída pela instituição de crédito.

De acordo com o regime consagrado na Proposta de Lei, compete ao membro do Governo responsável pela área das finanças, sob proposta do Banco de Portugal, determinar quais as medidas de repartição de encargos a aplicar pela instituição de crédito, a fim de assegurar, nomeadamente, o objetivo de reduzir ao máximo a insuficiência de capital regulamentar da instituição de crédito. A este respeito, importa manifestar a concordância do Banco de Portugal com a solução consagrada na Proposta de Lei, uma vez que o membro do Governo responsável pela área das finanças será a entidade dotada dos poderes de autoridade ou *jus imperii* adequados para impor a aplicação das medidas de repartição de encargos acima referidas.

No que concerne à execução da decisão que imponha a aplicação das medidas de repartição de encargos, parece totalmente adequado que a Proposta de Lei determine que a decisão produz efeitos independentemente de qualquer disposição legal ou contratual em contrário, sendo título bastante para o cumprimento de qualquer formalidade relacionada com a sua aplicação. Com efeito, atendendo às consequências legais e societárias da referida decisão, é crucial que a mesma seja imediatamente exequível, nos termos previstos na Proposta de Lei.

Por outro lado, concorda-se com o princípio vertido na Proposta de Lei – e que resulta expressamente da Comunicação sobre o Setor Bancário – segundo o qual nenhum titular dos instrumentos financeiros ou contratos sobre os quais incida a aplicação de medidas de repartição de encargos poderá assumir



Banco de Portugal

EUROSISTEMA

um prejuízo maior do que aquele que assumiria caso a instituição de crédito tivesse entrado em liquidação, ao invés de ter sido objeto de uma operação de capitalização com recurso a investimento público. Assim, caso se verifique que os titulares dos instrumentos ou contratos referidos em causa assumiram um prejuízo maior do que aquele que assumiriam caso tivesse sido revogada a autorização da instituição de crédito, os titulares desses instrumentos ou contratos devem ter o direito a receber essa diferença, a suportar pela instituição em causa.

Não obstante, sugere-se que seja densificada a definição do prejuízo incorrido por parte dos detentores de instrumentos previstos na alínea b) do n.º 1 do artigo 8.º-D por via da aplicação das medidas de repartição de encargos, propondo-se que o prejuízo seja determinado pela diferença dos seguintes valores:

- (i) Mínimo entre o valor nominal e o valor de mercado do instrumento no momento prévio à conversão; e,
- (ii) No caso da medida de repartição de encargos aplicada ter sido a redução do valor nominal, o seu novo valor nominal. No caso da medida de repartição de encargos aplicada ter sido a conversão em ações, o valor de mercado de cada ação da instituição após o aumento de capital social decorrente da referida conversão.

Nas situações em que não exista valor de mercado para os instrumentos ou as ações acima referidos, este deverá ser determinado como a média simples da avaliação realizada por dois peritos independentes, a designar para o efeito por despacho do membro do Governo responsável pela área das finanças, através de uma apropriada metodologia de valorização.

Por último, o Banco de Portugal manifesta concordância com o princípio de que os direitos de voto relativos às ações resultantes da conversão de créditos não podem ser exercidos pelos respetivos titulares até à data da decisão do Banco de Portugal que considere adequados os novos participantes qualificados da instituição de crédito. Em nosso entender, a solução consagrada na Proposta de Lei constitui um razoável ponto de equilíbrio entre os interesses em presença, atendendo a que a conversão de créditos resultante da aplicação de medidas de repartição de encargos não deverá, naturalmente, contribuir para ameaçar a gestão sã e prudente de uma instituição de crédito que seja objeto de uma operação de capitalização com recurso a investimento público.



Banco de Portugal

EUROSISTEMA

Por último, no plano formal, o Banco de Portugal faz notar que a expressão *“instrumentos financeiros ou contratos que sejam, ou tenham sido em algum momento, elegíveis para os fundos próprios da instituição de acordo com a legislação e a regulamentação aplicáveis* não é utilizada de modo uniforme no âmbito da Proposta de Lei, já que a redação constante dos artigos que se encontram no corpo do diploma (*“instrumentos financeiros que sejam, ou tenham sido em algum momento, elegíveis para os fundos próprios da instituição de acordo com a legislação e a regulamentação aplicáveis”*) não é consistente com a redação da republicação do referido diploma (*“instrumentos financeiros ou contratos que sejam, ou tenham sido em algum momento, elegíveis para os fundos próprios da instituição de acordo com a legislação e a regulamentação aplicáveis”*), sendo que, no entender do Banco de Portugal, é esta última a redação que se considera mais adequada do ponto de vista técnico, em função da sua maior abrangência.