

EBA/GL/2016/08

24/11/2016

Orientações

relativas ao apoio implícito a operações
de titularização

1. Obrigações de cumprimento e de comunicação de informação

Natureza das presentes Orientações

1. O presente documento contém orientações emitidas ao abrigo do artigo 16.º do Regulamento (UE) n.º 1093/2010¹. Nos termos do artigo 16.º, n.º 3, do referido Regulamento, as autoridades competentes e as instituições financeiras devem desenvolver todos os esforços para dar cumprimento às Orientações.
2. As Orientações refletem a posição da EBA sobre práticas de supervisão adequadas no âmbito do Sistema Europeu de Supervisão Financeira ou sobre o modo como a legislação da União deve ser aplicada num domínio específico. As autoridades competentes, na aceção do artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento (UE) n.º 1093/2010, às quais as presentes Orientações se aplicam devem dar cumprimento às mesmas, incorporando-as nas suas práticas de supervisão conforme for mais adequado (por exemplo, alterando o seu enquadramento jurídico ou os seus processos de supervisão), incluindo nos casos em que as orientações são aplicáveis, em primeira instância, a instituições.

Requisitos de notificação

3. Nos termos do disposto no artigo 16.º, n.º 3, do Regulamento (UE) n.º 1093/2010, as autoridades competentes confirmam à EBA se dão ou tencionam dar cumprimento às presentes Orientações, ou, caso contrário, indicam as razões para o não cumprimento até 24/01/2017. Na ausência de qualquer notificação até à referida data, a EBA considerará que as autoridades competentes em causa não cumprem as Orientações. As notificações efetuam-se mediante o envio do modelo disponível no sítio Web da EBA para o endereço compliance@eba.europa.eu com a referência «EBA/GL/2016/08». As notificações devem ser apresentadas por pessoas devidamente autorizadas para o efeito pelas respetivas autoridades competentes. Qualquer alteração no que respeita à situação de cumprimento deve igualmente ser comunicada à EBA.
4. As notificações serão publicadas no sítio Web da EBA, em conformidade com o disposto no artigo 16.º, n.º 3.

¹ Regulamento (UE) n.º 1093/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro de 2010, que cria uma Autoridade Europeia de Supervisão (Autoridade Bancária Europeia), altera a Decisão n.º 716/2009/CE e revoga a Decisão 2009/78/CE da Comissão (JO L 331, 15.12.2010, p.12).

2. Objeto, âmbito de aplicação e definições

Objeto

5. As presentes orientações especificam em que consistem condições normais de mercado e em que circunstâncias uma operação não está estruturada para prestar apoio, nos termos do artigo 248.º do Regulamento (UE) n.º 575/2013². As orientações também aprofundam os requisitos em matéria de notificação e documentação do artigo 248.º, n.º 1, do Regulamento (UE) n.º 575/2013.

Âmbito de aplicação

6. As presentes orientações são aplicáveis ao apoio prestado à titularização pelas instituições patrocinadoras e pelas instituições cedentes para além das suas obrigações contratuais, conforme estabelecido no n.º 10 das presentes orientações, nos termos do disposto no artigo 248.º do Regulamento (UE) n.º 575/2013 e nas condições nele previstas. As orientações não dispensam a avaliação contínua da transferência significativa de risco durante a operação de titularização.

Destinatários

7. As presentes orientações são dirigidas às autoridades competentes, na aceção do artigo 4.º, n.º 2, alínea i), do Regulamento (UE) n.º 1093/2010, e às instituições financeiras, na aceção do artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento (UE) n.º 1093/2010.

Definições

8. Salvo especificação em contrário, os termos utilizados e definidos no Regulamento (UE) n.º 575/2013 têm a mesma aceção nas presentes orientações.

² Regulamento (UE) n.º 575/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativo aos requisitos prudenciais para as instituições de crédito e para as empresas de investimento e que altera o Regulamento (UE) n.º 648/2012.

3. Execução

Data de aplicação

9. As presentes orientações são aplicáveis a partir de 1 de março de 2017.

4. Apoio implícito

Obrigações contratuais existentes

10. Qualquer operação (a título de esclarecimento, nomeadamente quaisquer alterações à documentação relativa à titularização e aos cupões, rendimentos ou outras características das posições de titularização entre outras alterações) realizada por i) uma instituição patrocinadora ou ii) uma instituição cedente ou iii), sem prejuízo do disposto no ponto 25, uma entidade ligada à instituição cedente no que respeita a uma titularização ou às respetivas posições após o fecho dessa titularização, para a qual, nos termos da documentação de titularização em vigor antes da realização dessa operação, a instituição cedente ou, consoante o caso, a instituição patrocinadora ou a entidade ligada à instituição cedente:

- (a) não tenha qualquer obrigação contratual de realizar; ou
- (b) não tenha qualquer obrigação contratual de realizar nos termos específicos dessa operação

deve ser considerada como tendo sido realizada para além do âmbito das obrigações contratuais existentes e os seus elementos devem ser notificados em conformidade com o ponto 26, devendo ainda avaliar-se, em conformidade com o ponto 11, se a operação está ou não estruturada para prestar apoio. As operações que, nos termos da documentação de titularização em vigor antes da sua realização, a instituição em causa tenha a obrigação contratual de realizar, nos termos específicos dessas operações, constituem prestação de apoio já existente e não estão sujeitas à proibição estabelecida no artigo 248.º do Regulamento (UE) n.º 575/2013.

Operações não estruturadas para prestar apoio

11. Para efeitos do artigo 248.º do Regulamento (UE) n.º 575/2013, uma operação deve ser considerada como não sendo estruturada para prestar apoio em qualquer um dos casos a que referem os pontos 12 e 13, tendo em conta as disposições do ponto 19.

12. Sem prejuízo do disposto no ponto 25, sempre que a operação for concluída por uma instituição patrocinadora, deve ser considerada como não sendo estruturada para prestar apoio se preencher qualquer uma das condições seguintes:
- (a) for executada em condições normais de mercado, em conformidade com o ponto 15; ou
 - (b) for executada em condições que sejam mais favoráveis à instituição patrocinadora do que as condições normais de mercado.
13. Sempre que a operação for executada por uma instituição cedente que tenha transferido uma parte significativa do risco de crédito associado às posições em risco subjacentes da titularização, em conformidade com os artigos 243.º ou 244.º do Regulamento (UE) n.º 575/2013, a operação deve ser considerada como não sendo estruturada para prestar apoio se preencher as seguintes condições:
- (a) a operação for executada:
 - i. em condições normais de mercado, em conformidade com o ponto 15; ou
 - ii. em condições que sejam mais favoráveis à instituição cedente do que as condições normais de mercado; e
 - (b) i) a titularização continuar a preencher as condições de transferência significativa de risco estabelecidas no artigo 243.º do Regulamento (UE) n.º 575/2013 ou, consoante o caso, no artigo 244.º do mesmo regulamento, em conformidade com as presentes orientações e as orientações EBA/GL/2014/05 relativas à transferência significativa de risco, ou ii) se essas condições já não forem preenchidas, a operação não tiver sido realizada com o objetivo de reduzir as perdas potenciais ou efetivas dos investidores.
14. Caso as condições para a transferência significativa de risco já não se encontrem preenchidas, a instituição cedente deve deter fundos próprios relativamente a todas as posições em risco titularizadas como se as mesmas não tivessem sido objeto de titularização.

Condições normais de mercado

15. Para efeitos do artigo 248.º do Regulamento (UE) n.º 575/2013, uma operação deve ser considerada como executada em condições normais de mercado sempre que os termos da operação sejam idênticos aos de uma operação comercial normal, se:
- (a) as partes não tinham qualquer relação entre si (nomeadamente qualquer dever ou obrigação especial e qualquer possibilidade de controlo ou influência de uma sobre a outra); e

(b) cada parte:

- i. agiu de forma independente;
- ii. realizou a operação por sua própria iniciativa;
- iii. agiu nos seus próprios interesses; e
- iv. não realizou a operação com base em considerações alheias (nomeadamente riscos de reputação que possam ocorrer para a instituição cedente ou para a instituição patrocinadora caso não realize a operação) que não estejam diretamente associadas à operação em causa.

16. Durante a avaliação a que se refere o ponto 15, deve ser dada a devida atenção à informação disponível para cada uma das partes à data da realização da operação e não à informação que disponível posteriormente.

Transferência significativa de risco

17. Ao avaliar a conformidade de uma operação com o artigo 248.º do Regulamento (UE) n.º 575/2013, qualquer avaliação sobre se continuam a ser preenchidas as condições para uma transferência significativa de risco, conforme prevista no artigo 243.º ou, consoante o caso, no artigo 244.º do mesmo regulamento, deve ser realizada de acordo com as presentes orientações e com as orientações EBA/GL/2014/05 relativas à transferência significativa de risco.

18. Deve considerar-se que uma operação invalida as condições para uma transferência significativa de risco se, em resultado da operação, a redução dos montantes das posições ponderadas pelo risco obtida inicialmente pela instituição cedente já não for justificada por uma transferência comensurável do risco de crédito para terceiros. Os fatores a considerar devem incluir:

- (a) o risco de crédito da instituição cedente após a realização da operação; e
- (b) em que medida o capital ou a posição de liquidez da instituição cedente é afetada pela operação.

Fatores relevantes para a avaliação

19. Ao avaliar se uma operação não está estruturada para prestar apoio, conforme estabelecido no ponto 11, devem ser tidas em conta todas as circunstâncias relevantes, nomeadamente os critérios que se seguem.

20. O fator previsto no artigo 248.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento (UE) n.º 575/2013 (preço da recompra) deve também ser aplicado a operações que não sejam operações de recompra e, nesses casos, devem ser considerados os montantes a pagar ou, consoante o caso, a receber

pela instituição cedente ou pela instituição patrocinadora. Para todas as operações, devem ser tidos em conta níveis de mercado, incluindo preços cotados em mercados ativos para operações similares a que a instituição pode aceder na data da mensuração. Caso esses níveis não sejam identificáveis, devem ser considerados para o ativo dados alternativos que sejam direta ou indiretamente observáveis; se esses dados não forem identificáveis, devem ser considerados para o ativo outro tipo de dados não observáveis. No caso de dados não observáveis, a instituição cedente ou a instituição patrocinadora deve demonstrar à respetiva autoridade competente a forma como os montantes a receber ou a pagar foram avaliados e quais os dados que foram utilizados. A instituição cedente ou a instituição patrocinadora deve ainda demonstrar que esta avaliação é coerente com o respetivo processo de avaliação e aprovação de créditos. Uma operação deve ser considerada como não tendo sido realizada em condições normais de mercado se os montantes a receber pela instituição cedente ou, consoante o caso, pela instituição patrocinadora forem substancialmente inferiores, ou os montantes a pagar pela instituição cedente ou pela instituição patrocinadora forem substancialmente superiores, ao valor de mercado em causa.

21. O fator previsto no artigo 248.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento (UE) n.º 575/2013 (posição de capital e de liquidez da instituição antes e após a recompra) deve ser considerado como sendo também relevante no caso de operações que não sejam operações de recompra. As condições para uma transferência significativa de risco devem ser consideradas como já não se encontrando satisfeitas se, em resultado da operação, a redução dos montantes das posições ponderadas pelo risco obtida inicialmente pela instituição cedente já não for justificada por uma transferência comensurável do risco de crédito para terceiros, que deverá ser o caso se o capital ou a posição de liquidez da instituição cedente forem afetados de forma significativa e adversa, direta ou indiretamente, pela operação. Ao realizar essa avaliação, devem ser tidos em consideração, entre outros fatores, os lançamentos contabilísticos relativos à operação efetuados pelas entidades que nela participaram, bem como as variações da sua posição de liquidez.
22. No que respeita ao fator previsto no artigo 248.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento (UE) n.º 575/2013 (desempenho das posições em risco titularizadas), se as posições em risco que são objeto da operação tiverem um fraco desempenho em relação a outras posições em risco titularizadas ou forem reportadas como improdutivas, deve considerar-se que a operação não é executada em condições normais de mercado se esse fraco desempenho ou o desempenho futuro previsível dessas posições em risco resultar do facto de as circunstâncias que causaram esse fraco desempenho não estarem refletidas de modo adequado no preço da compra ou da recompra.
23. No que respeita ao fator previsto no artigo 248.º, n.º 1, alínea d), do Regulamento (UE) n.º 575/2013 (desempenho das posições de titularização), se as posições de titularização que são objeto da operação tiverem um fraco desempenho em relação a outras posições de titularização ou forem reportadas como improdutivas, deve considerar-se i) se o custo das medidas adotadas para melhorar o desempenho dessas posições de titularização foi totalmente suportado pelos investidores relevantes da titularização e ii) se a instituição que participou nas operações é afetada de forma negativa, direta ou indiretamente, pela operação.

24. No que respeita ao fator previsto no artigo 248.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento (UE) n.º 575/2013 (impacto do apoio nas perdas esperadas que serão incorridas pelo cedente relativamente aos investidores), deve ponderar-se se as perdas esperadas de uma posição de titularização são substancialmente aumentadas ou reduzidas, tendo em conta, entre outros fatores, as variações no preço de mercado da posição, nos montantes das posições ponderadas pelo risco e nas notações de risco das posições da titularização.

Notificação e documentação

25. O requisito de notificação às autoridades competentes de qualquer operação, independentemente de esta prestar apoio à titularização, a que se refere o artigo 248.º, n.º 1, do Regulamento (UE) n.º 575/2013, deve aplicar-se a qualquer operação realizada por uma instituição cedente ou por uma instituição patrocinadora ou a qualquer operação que preencha as seguintes condições:

- (a) ser realizada por uma entidade diferente da instituição cedente i) que seja uma empresa-mãe da instituição cedente, uma empresa filial da instituição cedente ou uma empresa subsidiária de uma empresa-mãe da instituição cedente ou ii) a quem ou com quem a instituição cedente ou outra entidade prevista na subalínea i) prestou, direta ou indiretamente, qualquer financiamento, apoio ou instruções ou celebrou um acordo no que respeita à realização dessa operação; e
- (b) estaria sujeita às disposições das presentes orientações, caso tivesse sido realizada pela instituição cedente.

Sempre que se encontrem preenchidas as condições estabelecidas nas alíneas a) e b) do presente número, a operação deve ser avaliada como se tivesse sido realizada pela instituição cedente.

26. Ao notificar uma operação em conformidade com o disposto no artigo 248.º do Regulamento (UE) n.º 575/2013 (conforme especificado no n.º 5), a instituição cedente ou, se for o caso, a instituição patrocinadora deve:

- (a) se considerar que a operação não constitui um apoio implícito, apresentar prova adequada do cumprimento das condições pertinentes estabelecidas nas presentes orientações; e
- (b) se a operação for realizada por uma das entidades referidas ponto 25, alínea a), subalíneas i) ou ii), a instituição cedente deve ainda apresentar documentação sobre o tipo de relação existente entre si e a entidade em causa ou, se for o caso, sobre o financiamento, apoio ou instruções prestados pela instituição cedente a essa entidade ou os acordos celebrados entre ambas, para efeitos da execução da operação em causa.