

LEGAL ALERT

PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 23/2019 RELATIVA AOS SENIOR NON-PREFERRED DEBT INSTRUMENTS E À ATRIBUIÇÃO DE UM PRIVILÉGIO CREDITÓRIO À GENERALIDADE DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS

TRANSPOSIÇÃO DA DIRETIVA (UE) 2017/2399

Foi publicada, no passado dia 13 de março de 2019, a [Lei n.º 23/2019](#), que procedeu (i) à terceira alteração ao [Decreto-Lei n.º 199/2006, de 25 de outubro](#) (que regula a liquidação de instituições de crédito e sociedades financeiras com sede em Portugal e suas sucursais criadas noutro Estado Membro), (ii) à quadragésima nona alteração ao [Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras \(RGICSF\)](#) e (iii) à sétima alteração ao [Decreto-Lei n.º 345/98, de 9 de novembro](#) (que regula o funcionamento do Fundo de Garantia do Crédito Agrícola Mútuo), tendo entrado em vigor a **14 de março de 2019** (“Diploma”).

O Diploma introduz aditamentos normativos aos três diplomas *supra* mencionados e visa transpor a [Diretiva \(UE\) 2017/2399](#)¹, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2017 (“Diretiva”), relativa à posição de determinados instrumentos de dívida na hierarquia de insolvência.

As alterações introduzidas pelo Diploma são, nomeadamente, as seguintes:

¹ Procedeu à alteração da [Diretiva 2014/59/UE](#) do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2014, no que respeita à posição dos instrumentos de dívida não garantidos na hierarquia de insolvência e cujo prazo de transposição para a ordem interna havia terminado a 29 de dezembro de 2018.

A) ADITAMENTO AO DECRETO-LEI N.º 199/2006, DE 25 DE OUTUBRO – A GRADUAÇÃO DE *SENIOR NON-PREFERRED DEBT INSTRUMENTS*

O Diploma introduz uma alteração na graduação dos créditos prevista no Decreto-Lei n.º 199/2006, de 25 de outubro, estipulando que determinados **instrumentos de dívida são pagos em insolvência depois de integralmente pagos os demais créditos comuns e antes de serem pagos os créditos subordinados**, na proporção dos respetivos montantes se a massa for insuficiente para a respetiva satisfação integral, não se aplicando o disposto no artigo 176.º do [Código da Insolvência e Recuperação de Empresas \(CIRE\)](#).

Assim, passa a existir uma ordem de pagamentos diferente para um subconjunto de créditos, que, sendo pagos apenas **depois dos créditos comuns**, são, porém, satisfeitos **antes de serem pagos os créditos subordinados**, em derrogação da regra geral do CIRE.

Para beneficiarem deste regime autónomo, é necessário que os instrumentos de dívida cumpram os seguintes requisitos:

- Devem ser emitidos por entidades que, à data da emissão ou celebração, sejam instituições de crédito, empresas de investimento que exerçam as atividades previstas nas alíneas c) ou f) do n.º 1 do artigo 199.º-A do RGICSF, com exceção do serviço de colocação sem garantia, ou entidades referidas no n.º 1 do artigo 152.º do RGICSF;
- O **prazo de vencimento inicial** dos instrumentos deve ser **superior a um ano**;
- **Não devem ser instrumentos financeiros derivados** e não devem incorporar instrumentos financeiros derivados; e
- **As disposições contratuais relativas aos instrumentos devem prever explicitamente** que em caso de insolvência o respetivo crédito será graduado com esta classificação.

Este último requisito reveste-se de particular importância. Por um lado, garante que as disposições que transpõem a Diretiva para o ordenamento jurídico nacional não têm efeitos retroativos ou retrospectivos, uma vez que apenas afetam instrumentos emitidos após a data de entrada em vigor das referidas normas de transposição (ou instrumentos anteriores, mas alterados em comum acordo pelas partes). Por outro lado, assegura que, aquando da sua comercialização, as contrapartes têm conhecimento da especial graduação em insolvência dos respetivos créditos. Com efeito, na ausência

de uma referência expressa a essa graduação nas cláusulas contratuais que regem o instrumento de dívida, o crédito daí emergente não poderá ficar sujeito àquela graduação especial, devendo, ao invés, considerar-se graduado *pari passu* com a restante dívida comum.

Esta alteração vem assim reconhecer os instrumentos de dívida sénior “não privilegiada” (comumente designados “*senior non-preferred debt instruments*”), conferindo-lhes um tratamento autónomo em sede de insolvência do emitente.

Como referiu o Banco de Portugal em Parecer relativo à proposta legislativa referente ao Diploma, o objetivo que preside à criação destes instrumentos de dívida, é o de permitir às instituições de crédito (e restantes entidades abrangidas no âmbito subjetivo do regime de resolução) dar cumprimento à componente subordinada do requisito mínimo de fundos próprios e de créditos elegíveis (“MREL”) com **instrumentos menos onerosos do que os instrumentos de fundos próprios mas que, ainda assim, são suscetíveis de absorver perdas em resolução e de contribuir para a recapitalização interna** da instituição de crédito de forma credível e sem pôr em causa o cumprimento do princípio “*no creditor worse off*”².

Uma última nota neste ponto, para destacar que o facto de os créditos emergentes destes novos instrumentos de dívida serem classificados como créditos comuns ao invés de subordinados, **permite aos credores participarem na comissão de credores** em sede de procedimentos de insolvência (n.º 1 do artigo 66.º do CIRE), **não sofrendo redução nos seus direitos de voto na assembleia de credores** (artigo 73.º do CIRE) e **habilitando-se ao eventual direito à compensação entre dívidas à massa e os seus créditos** (artigo 99.º do CIRE).

B) ADITAMENTOS AO RGICSF E AO DECRETO-LEI N.º 345/98, DE 9 DE NOVEMBRO – A ATRIBUIÇÃO DE UM PRIVILÉGIO CREDITÓRIO À GENERALIDADE DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS, EM CASO DE INSOLVÊNCIA

² Parecer do Banco de Portugal GOV/2018/0130 de 29 de junho de 2018.

Por outro lado, os aditamentos introduzidos pelo Diploma no RGICSF e no Decreto-Lei n.º 345/98, passam a consagrar um privilégio creditório à generalidade dos depósitos bancários em caso de insolvência das instituições de crédito.

O artigo 166.º do RGICSF previa privilégios creditórios específicos. Com as alterações introduzidas pelo Diploma, **os depósitos que não se encontravam abrangidos pelos privilégios creditórios especificamente previstos no artigo 166.º-A do RGICSF passarão também a gozar de privilégio creditório geral sobre os bens móveis da instituição de crédito e de privilégio especial sobre os bens imóveis próprios da instituição, com preferência sobre todos os demais privilégios, embora subordinados aos privilégios creditórios que já se encontravam previstos anteriormente.**

Além disso, consagra-se também uma **derrogação explícita às alíneas a) e b) do artigo 97.º do CIRE**, relativas à extinção de privilégios creditórios³.

Refira-se ainda que está previsto que a Comissão Europeia reexamine, até 29 de dezembro de 2020, a aplicação da Diretiva 2014/59/UE, no que respeita à posição dos depósitos na hierarquia da insolvência, avaliando, em particular, a necessidade de proceder a novas alterações, o que poderá trazer mais novidades neste tópico.

[Eduardo Paulino \[+info\]](#)
[Maria Soares do Lago \[+info\]](#)
[Inês Magalhães Correia \[+info\]](#)

³ Nos termos destas disposições extinguem-se, com a declaração de insolvência (*i*) os privilégios creditórios gerais que forem acessórios de créditos sobre a insolvência de que forem titulares o Estado, as autarquias locais e as instituições de segurança social constituídos mais de 12 meses antes da data do início do processo de insolvência e (*ii*) os privilégios creditórios especiais que forem acessórios de créditos sobre a insolvência de que forem titulares o Estado, as autarquias locais e as instituições de segurança social vencidos mais de 12 meses antes da data do início do processo de insolvência.