

O novo regime dos OIC: impacto nas funções e responsabilidade do depositário

EMBORA INCORPORE MATÉRIAS JÁ CONSAGRADAS NO ANTERIOR REGIME, O RGOIC APROFUNDOU REGRAS NO QUE TOCA ÀS FUNÇÕES E RESPONSABILIDADES DO BANCO DEPOSITÁRIO. REGIME DE RESPONSABILIDADE DO DEPOSITÁRIO É UMA DAS NOVIDADES.

Por...



Gustavo Ordonhas Oliveira e Francisco Martins Caetano, SRS Advogados, Sociedade de Advogados

A Lei n.º 16/2015, de 24 de fevereiro, procedeu à revisão global do regime nacional aplicável aos organismos de investimento colectivo (“OIC”), tendo implementado uma regulação uniforme para os organismos de investimento em ativos mobiliários, imobiliários ou não financeiros (“RGOIC”), complementada pelo disposto no Regulamento da CMVM n.º 2/2015.

Apesar de uma parte relevante das matérias referentes ao depositário previstas no RGOIC se encontrarem já consagradas no anterior regime jurídico dos OIC aprovado pelo Decreto-Lei n.º 63-A/2013, de 10 de maio, o RGOIC veio aprofundar as regras relativas às

funções e responsabilidades do depositário e desenvolver o regime da subcontratação de funções pelo depositário.

Impactos subjectivos

O RGOIC veio permitir que assumam as funções de depositário de um OIC não apenas instituições de crédito, mas também empresas de investimento autorizadas a prestar serviços de registo de depósito de instrumentos financeiros por conta de clientes que estejam sujeitas aos requisitos de fundos próprios nos termos do Regulamento (UE) n.º 575/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho.

Por outro lado, foi ainda previsto, de forma expressa, que o depositário deve estar estabelecido em Portugal e pode

subscrever unidades de participação dos OIC relativamente aos quais exerce as funções de depositário.

Deveres do depositário

Em termos de alterações dos deveres do depositário, o RGOIC desenvolveu o papel do depositário no que respeita à guarda de ativos de um OIC, excepcionando numerário. Por um lado, prevê que o depositário deve guardar todos os instrumentos financeiros que possam ser recebidos em depósito ou inscritos em registo. Por outro lado, e relativamente aos demais ativos, cabe ao depositário verificar que o OIC é titular de direitos sobre tais ativos e manter um registo actualizado dos mesmos.

Para além disso, o depositário continua obrigado a enviar à CMVM o relatório sobre a fiscalização desenvolvida até 31 de março de cada ano, passando no entanto a estar obrigado a efectuar uma análise da adequação das operações e do conteúdo do contrato-tipo em relação às operações de empréstimo e reporte (e não apenas uma descrição como estabelecido no regime anterior) e a informar imediatamente a CMVM de incumprimentos detectados que possam prejudicar os participantes do OIC.

O RGOIC estabeleceu ainda a obrigação do depositário assegurar ▶

O depositário deve guardar todos os instrumentos financeiros que possam ser recebidos em depósito ou inscritos em registo



THE DRIVE YOU DEMAND



UNION BANCAIRE PRIVÉE

www.ubp.com

o acompanhamento dos cash-flows do OIC, em particular no que respeita à recepção dos montantes decorrentes da subscrição de unidades de participação e ao correcto registo do numerário existente em contas abertas em nome do OIC.

Subcontratar funções

O RGOIC estabeleceu, de forma expressa, a impossibilidade de o depositário subcontratar a terceiros as suas funções, com excepção das funções de guarda de ativos cuja subcontratação está dependente do cumprimento de um conjunto relevante de diversas condições (por exemplo, a existência comprovada de razões objectivas que justifiquem tal subcontratação).

Sem prejuízo do que se refere infra sobre a exoneração da responsabilidade do depositário em caso de perda de instrumentos financeiros confiados à guarda de um terceiro subcontratado, o depositário será responsável independentemente de, por acordo da entidade responsável pela gestão do OIC e mediante contrato escrito, subcontratar a um terceiro a guarda de parte ou da totalidade dos instrumentos financeiros.

Responsabilidade do depositário

Por fim, o RGOIC desenvolveu o regime de responsabilidade do depositário perante a entidade responsável pela gestão do OIC e os participantes do OIC.

De facto, passou a prever-se que o depositário de um OIC estabelecido em Portugal é responsável (i) pela perda, por si ou por terceiro subcontratado, de instrumentos financeiros confiados à sua guarda e (ii) por qualquer

prejuízo sofrido pelos participantes em resultado do incumprimento, doloso ou negligente, das suas obrigações.

No entanto, o depositário não é responsável pela perda se conseguir provar que esta ocorreu devido a acontecimentos externos (i) que estejam fora do seu controlo razoável e (ii) cujas consequências não poderiam ser evitadas apesar de todos os esforços razoáveis.

O depositário poderá ainda exonerar-se da sua responsabilidade em caso de perda de instrumentos financeiros confiados à guarda de um terceiro subcontratado se provar que (i) cumpriu todos os requisitos de subcontratação

de funções de guarda estabelecidos no RGOIC, (ii) celebrou um contrato escrito com o terceiro subcontratado que preveja, expressamente, a transferência da responsabilidade do depositário para esse terceiro e a possibilidade de o depositário ou a entidade responsável pela gestão do OIC responsabilizar de forma idêntica esse terceiro pela referida perda e (iii) celebrou um contrato escrito com a entidade responsável pela gestão do OIC que preveja, expressamente, a possibilidade de o depositário se exonerar da sua responsabilidade e se estipule a razão objectiva da contratação de tal exoneração.

O banco depositário continua obrigado a enviar à CMVM o relatório sobre a fiscalização desenvolvida até 31 de março de cada ano