GABINETE DO MINISTRO
DE ESTADO E DAS FINANÇAS
Entrada nº 3757 de 16/05/12
Proc.º 01.01. Dip. /

Banco de Portugal
EUROSISTEMA

GABINETE DO GOVERNADOR

Nº GOV/2012/0249

Lisboa, 15 de maio de 2012

Exmo. Senhor
Dr. Pedro Machado
Chefe do Gabinete de Sua Excelência o
Ministro de Estado e das Finanças

Caro Dr Pedro Machado,

Em resposta ao ofício nº 00477 de 4 de maio, remeto a V. Exa. o Parecer do Banco de Portugal sobre o projeto de transposição da Diretiva 2009/110/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de setembro, relativa ao acesso à atividade das instituições de moeda eletrónica, ao seu exercício e à sua supervisão prudencial.

Com os melhores cumprimentos, e um abraço.

O Chefe do Gabinete

Paulo Amorim

Banco de Portugal
EUROSISTEMA

GABINETE DO GOVERNADOR

PARECER DO BANCO DE PORTUGAL

Projeto de transposição da Diretiva 2009/110/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de setembro, relativa ao acesso à atividade das instituições de moeda eletrónica, ao seu exercício e à sua supervisão prudencial (DME)

1. Por ofício do passado dia 04 de maio de 2012 (n.º 00477), o Ministério das Finanças enviou ao Banco de Portugal os anteprojetos de diplomas legais tendentes a transpor a Diretiva n.º 2009/110/CE, sobre a moeda eletrónica (DME), solicitando o parecer do Banco até 11 de maio de 2012.

Os articulados enviados para parecer do Banco de Portugal compõem-se, por um lado, de um projeto de proposta de lei de autorização legislativa e, por outro, de um projeto de decreto-lei que consubstanciará o ato de transposição da Diretiva propriamente dito.

O Banco de Portugal esteve envolvido na preparação dos dois anteprojetos de diplomas legais, pelo que se revê genericamente nas soluções normativas adotadas. Não obstante, o Banco de Portugal considera oportuno, na fase final do projeto legislativo, sublinhar alguns aspetos gerais sobre os documentos colocados agora à sua análise, condensando os entendimentos transmitidos ao Ministério das Finanças em momentos anteriores, nomeadamente aquando da análise aos resultados da consulta pública que o Banco conduziu em janeiro de 2011, a pedido da Secretaria de Estado do Tesouro e Finanças.

Estes comentários focar-se-ão, no essencial, sobre o projeto de Decreto-Lei, por ser este o articulado que exprime de modo mais desenvolvido as opções normativas a adotar em relação à transposição da DME.

2. O projeto de Decreto-Lei de transposição da DME traduz-se na adaptação do regime jurídico que regula o acesso à atividade das instituições de pagamento e a prestação de serviços de pagamento (futuramente designado Regime Jurídico dos Pagamentos e da Moeda Eletrónica), aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de outubro.

O Banco de Portugal considera muito positiva, do ponto de vista sistemático, a opção do legislador de integrar num único ato legislativo o regime relativo à prestação de serviços de pagamento e o regime sobre a emissão da moeda eletrónica.

Em primeiro lugar, a moeda eletrónica tem como complemento natural a prestação de serviços de pagamento, aspeto que se encontra inscrito na definição consagrada no n.º 2 do artigo 2.º da DME e que se reflete em várias normas desta Diretiva.

Em segundo lugar, a tipologia dos emitentes de moeda eletrónica é praticamente idêntica à dos prestadores de serviços de pagamento, com a única diferença de que a entidade concessionária do serviço postal universal não é expressamente tipificada como emitente, visto que não se encontra autorizada a emitir moeda eletrónica nos termos da correspondente legislação interna em vigor. Acresce que as instituições de moeda eletrónica (IME's), de que se ocupa especialmente a DME, se encontram habilitadas a prestar qualquer dos serviços de pagamento previstos na Diretiva 2007/64/CE, relativa aos serviços de pagamento no mercado interno (DSP), o que coloca a respetiva atividade sob o âmbito de aplicação de ambas as Diretivas.

Em terceiro lugar, a autorização e a supervisão das IME's é largamente inspirada no regime instituído para as instituições de pagamento, sem prejuízo de algumas especificidades previstas na DME, que o

projeto de Decreto-Lei acomoda em diversas normas do Regime Jurídico dos Pagamento e da Moeda Eletrónica (adiante também designado como Regime Jurídico).

Por último, a favor da integração dos regimes jurídicos sobre a prestação de serviços de pagamento e a atividade de emissão de moeda eletrónica joga ainda a possibilidade de a Comissão Europeia vir a propor a fusão das duas Diretivas, no quadro da apresentação do relatório sobre a aplicação e o impacto da Diretiva 2007/64/CE, nos termos do artigo 87.º da mesma, que deverá ocorrer até 1 de novembro de 2012, data até à qual a Comissão terá de o apresentar ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Banco Central Europeu.

Considerando que o Regime Jurídico passará a ter um objeto mais alargado, o Banco de Portugal considera conveniente que lhe seja dada a nova designação constante do anteprojeto em consulta – "Regime jurídico dos serviços de pagamento e da moeda eletrónica".

3. Apesar de ser uma Diretiva de harmonização plena ou máxima, a DME deixou um certo número de opções normativas aos Estados-Membros. Do ponto de vista do Banco de Portugal, não parece necessário ou oportuno fazer uso de qualquer destas opções, fundamentalmente para não introduzir diferenças de tratamento entre as instituições de moeda eletrónica e as instituições de pagamento.

Com efeito, aquando da transposição da DSP, o legislador nacional decidiu não fazer uso das opções oferecidas pela Diretiva, posição que, no entender do Banco de Portugal, se mantém justificada quanto aos seus fundamentos.

A este propósito, e em face do ainda relativamente curto período de vigência do Regime Jurídico e dos dados existentes sobre a sua aplicação, o Banco de Portugal consideraria mais prudente, do ponto de vista do funcionamento equilibrado do mercado de instrumentos de pagamento e dos seus intervenientes, que a disciplina normativa atual, nos aspetos abertos à escolha do legislador nacional, permanecesse estável e sob avaliação dos poderes públicos por mais algum tempo. Sobre estes e outros aspetos da legislação nacional, é de prever que venham a ser retirados importantes elementos de análise do relatório que a Comissão Europeia tem em preparação no âmbito do artigo 87.º da DSP, a apresentar até 1 de novembro do ano corrente, sem prejuízo do acompanhamento que o Banco de Portugal tem feito e continuará a fazer ao mercado dos serviços de pagamentos e de emissão de moeda eletrónica.

No contexto da atual situação económica e social, a introdução de novas soluções normativas no domínio dos serviços de pagamento deverá ser precedida de uma cuidadosa análise sobre o seu impacto geral, especialmente nas camadas da população com maiores défices de literacia financeira e no que se refere, em particular, à utilização dos instrumentos de pagamento mais sofisticados.

4. Não obstante o que precede, o regime aplicável às IME's afasta-se, em alguns aspetos, e por força da própria DME, do regime jurídico aprovado pelo Decreto-Lei n.º 317/2009, aplicável às Instituições de Pagamento (IP's).

Uma destas especialidades refere-se à disciplina sobre o controlo de participações qualificadas, em relação à qual a DME foi largamente inspirar-se na Diretiva 2007/44/CE, respeitante a normas processuais e critérios para avaliação prudencial das aquisições e aumentos de participações em entidades do sector financeiro. Quanto a este ponto, o projeto de Decreto-Lei de transposição da DME tomou como modelo os preceitos correspondentes do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), na redação introduzida pelo Decreto-Lei n.º 52/2010, de 26 de maio,

diploma através do qual foi transposta para o ordenamento nacional a mencionada Diretiva 2007/44/CE (artigos 33.º-G, 33.º-H e 33.º-I do Regime Jurídico em anexo ao projeto).

O Banco de Portugal considera que a aproximação ao modelo legal de controlo das participações qualificadas instituído pelo RGICSF contribui para um exercício mais eficaz desta função pela autoridade de supervisão, devido aos ganhos de racionalidade que propicia na organização interna do seu trabalho. Porém, o mesmo modelo não poderá ser estendido ao controlo de participações qualificadas nas IP's, enquanto o legislador comunitário não decidir alinhar a DSP com a DME em relação a este aspeto da sua disciplina.

5. Além das especialidades assinaladas, as principais inovações do Anteprojeto incidem sobre as questões específicas da emissão e reembolso de moeda eletrónica. Estas matérias são objeto de um conjunto de regras comportamentais, com reflexo na relação contratual entre os emitentes e os portadores de moeda eletrónica. A formulação destas regras é bastante aproximada das normas correspondentes da DME, visto que consagram direitos a favor dos portadores de moeda eletrónica, como o direito ao reembolso, insuscetíveis de adaptação pelo legislador nacional. Dada a natureza e a unidade das regras a transpor, que são distintas das restantes normas do Regime Jurídico, o Banco de Portugal considera que o aditamento de um novo Título III-A, onde são inseridos os novos artigos 91.º-A, 91.º-B, 91.º-C e 91.º-D, constitui uma solução sistematicamente equilibrada, que traz benefícios do ponto de vista da transparência das novas disposições.

6. Apesar de a larga maioria das disposições do anteprojeto ter como finalidade transpor a DME, o Banco de Portugal saúda o facto de o legislador pretender aproveitar a presente alteração para introduzir alguns aperfeiçoamentos ao Regime Jurídico anexo ao Decreto-Lei n.º 317/2009 que não são estritamente ditados pela transposição do diploma comunitário.

Assim, confere-se uma redação mais ampla ao n.º 1 do artigo 3.º, de modo a abranger inequivocamente no âmbito de aplicação do Regime Jurídico todas as possíveis situações de prestação de serviços de pagamento em Portugal, nomeadamente através de sucursais de instituições de crédito com sede fora da União Europeia. Correspondentemente, foram ajustados os n.ºs 3 e 4 do artigo 6.º, respeitantes ao âmbito das competências de supervisão do Banco de Portugal.

No artigo 15.º, passa a determinar-se a comunicação imediata ao Banco de Portugal de qualquer alteração aos elementos que instruem o pedido de autorização de IP's e IME's, mesmo que uma tal alteração não envolva uma mudança estatutária em sentido estrito. Este dever de reporte de âmbito mais vasto não colide com a disciplina da DSP e da DME e constitui um incremento na qualidade da informação transmitida ao supervisor com carácter de sistematicidade.

Positiva é também, no entender do Banco de Portugal, a alteração que se traduz no aditamento de um novo n.º 8 ao artigo 6.º. A concretizar-se, tal modificação removerá as dúvidas que até agora se poderiam colocar sobre a competência do Banco de Portugal para aplicar medidas tendentes a fazer cumprir as regras sobre publicidade, nos termos do artigo 77.º-D do RGICS, não apenas às IP's, como é inequívoco em face da atual redação do n.º 5 do artigo 8.º, mas também aos respetivos agentes e sucursais (e, no futuro, aos agentes e sucursais das IME's e às pessoas singulares ou coletivas habilitadas a distribuir e a reembolsar moeda eletrónica em seu nome). A questão já se tem colocado ao Banco de Portugal, particularmente em relação à heterogénea categoria dos agentes, motivo pelo qual, na opinião do Banco, seria conveniente conferir-lhe uma base legal sólida para agir nos casos em que os

mesmos realizem publicidade por sua própria conta e risco, i.e., sem a cobertura da instituição que os contratou.

O Banco de Portugal regista que a redação do n.º 6 do artigo 8.º e do n.º 6 do novo artigo 8.º-A do Regime Jurídico se encontra já ajustada à nova sistematização do Capítulo VIII do RGICSF, introduzida neste Regime pelo Decreto-Lei n.º 31-A /2012, de 10 de fevereiro.

De facto, toda a matéria do saneamento das instituições de crédito passou a fazer parte de um capítulo mais amplo, intitulado "intervenção corretiva, administração provisória e resolução". A partir da entrada em vigor destas alterações ao RGICSF, a remissão feita no n.º 6 do artigo 8.º do Regime Jurídico para "o regime do saneamento das instituições de crédito estabelecido no RGICSF" ficou desatualizada e poderá ser fonte de dúvidas de interpretação. É por isso aconselhável proceder ao seu ajustamento em conformidade com a nova sistematização do RGICSF, o mesmo se aplicando ao n.º 6 do novo artigo 8.º-A.

A este respeito, constitui entendimento do Banco de Portugal que a remissão para o RGICSF deverá abranger apenas as medidas de intervenção corretiva e de administração provisória, e não também as medidas de resolução. Por um lado, as medidas de intervenção corretiva e de administração provisória são as que se encontram mais próximas, pelo seu conteúdo e efeitos, da intenção originária do legislador de sujeitar as instituições de pagamento ao regime de saneamento das instituições de crédito.

Por outro lado, as medidas de resolução estabelecidas no RGICSF foram concebidas, no essencial, para instituições de crédito habilitadas a receber depósitos, o que não é o caso das instituições de pagamento nem das instituições de moeda eletrónica, que se limitam a prestar serviços de pagamento e, no caso das instituições de moeda eletrónica, também a prosseguir a atividade de emissão de moeda eletrónica. Sublinhe-se que, por lei, os fundos que estas instituições recebem dos utilizadores no exercício da sua atividade não constituem depósitos ou outros fundos reembolsáveis na aceção da Diretiva 2006/48/CE. As instituições de pagamento e de moeda eletrónica podem ainda realizar operações de crédito, mas apenas de forma acessória e por prazo não superior a 12 meses.

Acresce que tanto as instituições de pagamento como as instituições de moeda eletrónica estão obrigadas a segregar patrimonial e juridicamente os fundos recebidos dos utilizadores dos seus próprios fundos, não podendo em caso algum usá-los em operações por conta própria. Devem, além disso, aplicá-los em ativos seguros e de baixo risco, enquanto os tiverem em seu poder para execução do serviço contratado. Estes aspetos de regime favorecem, se for o caso, uma liquidação ordenada e célere das instituições de pagamento e de moeda eletrónica, tornando, na perspetiva do Banco de Portugal, dispensável a aplicabilidade de medidas de resolução.

Por último, o Banco de Portugal assinala o facto de, sendo inevitável rever as contra-ordenações existentes e acrescentar novas infrações às previstas nos artigos 94.º e 95.º do Regime Jurídico, o legislador pretender reordenar as alíneas destes preceitos, de acordo com a posição que as normas impositivas dos deveres ocupam ao longo do mesmo Regime. Esta alteração dá às normas sancionatórias uma melhor legibilidade, pois torna mais clara a sua ligação aos correspondentes deveres, e não interfere na atual qualificação das infrações segundo a sua gravidade, visto que se mantém a repartição originária entre os artigos 94.º ("Infrações") e 95.º (Infrações especialmente graves").

Banco de Portugal, 14 de maio de 2012