

## Comentários da APB à *Proposta de Lei n.º 317/XXIII/2023*

Na sequência do pedido de parecer, endereçado à Associação Portuguesa de Bancos (APB), e aproveitando para muito agradecer o convite, vimos apresentar os nossos comentários à Proposta de Lei, identificada em epígrafe.

Preliminarmente, gostaríamos de notar que os comentários *infra* versam unicamente sobre as normas integrantes da Proposta de Lei em apreço e que visam proceder à execução do Regulamento (UE) 2019/1238 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Junho de 2019 (Regulamento PEPP), relativo a um **Produto Individual de Reforma Pan-Europeu (PEPP)**, incluindo ainda um comentário à **proposta de alteração do regime das garantias financeiras**, consagrado no Decreto-Lei n.º 105/2004, de 8 de maio, constante do artigo 18.º da Proposta de Lei em apreço.

Embora reconhecendo - e saudando – o facto de muitas das preocupações e sugestões, anteriormente transmitidas pela APB (em conjunto com a Associação Portuguesa de Fundos de Investimento, Pensões e Patrimónios (APFIPP) e a Associação Portuguesa de Seguros (APS), relativamente à proposta de regime de implementação doméstica do Regulamento PEPP terem sido já endereçadas na Proposta de Lei, atualmente sobre consulta, gostaríamos, ainda assim, de apresentar os nossos comentários a algumas questões específicas daquele regime, cuja consideração, cremos, melhoraria a certeza aplicativa do regime.

Igualmente e conforme anteriormente notado pela APB (em conjunto com APFIPP e APS), é essencial que o regime fiscal que venha a ser definido para o PEPP contemple incentivos adequados para promover a poupança de longo prazo destinada à reforma.

Considerando natureza e os objetivos deste produto e, conseqüentemente, a reduzida liquidez deste instrumento de aforro, reitera-se a necessidade de que seja criado um regime fiscal autónomo, diferenciado e significativamente mais favorável que o atualmente existente para os PPR, e que privilegie o pagamento sob a forma de prestações regulares.

A consagração de um enquadramento fiscal mais favorável afigura-se-nos elemento indispensável para fomentar a procura por este tipo de instrumento e assegurar criação de um contexto adequado à conceção e distribuição de PEPP pelas entidades prestadoras e distribuidoras.

Assim, aproveitamos o ensejo para reforçar a mensagem sobre a importância da consagração de um regime fiscal para o PEPP, em linha com os princípios transmitidos pela APB, em conjunto com a APFIPP e APS, em Julho do ano passado, que se anexa à presente carta.

## I - PROPOSTA DE REGIME PEPP

### I.1. – Designação de Autoridades de Supervisão (Artigo 6.º)

A clarificação e simplificação do regime aplicável à designação das autoridades de supervisão competentes para regulamentação e aplicação do regime do PEPP configura um elemento decisivo na promoção de um contexto de mitigação do custo regulatório associado à atividade de prestação e distribuição de PEPP, com benefícios e sinergias indispensáveis ao dinamismo na oferta deste novo instrumento.

Neste sentido, consideramos que, da leitura conjugada do disposto nas alíneas b) e c)/i do artigo 6.º e das alíneas a) e c)/i) artigo 2.º, ambos da Proposta de Lei em apreço, nos parece resultar o (acertado) princípio normativo de previsão de competência exclusiva da CMVM para regulamentação e exercício das demais competências previstas neste regime às instituições de crédito registadas junto da CMVM para o exercício de atividades de intermediação financeira, devendo, neste contexto, estas entidades cumprirem com os requisitos de conhecimentos, competências ou qualificação consagrados no Código dos Valores Mobiliários.

Não obstante, atento o disposto no regime jurídico da conceção, comercialização e prestação de serviços de consultoria relativamente a depósitos estruturados, aprovado em anexo à Lei n.º 35/2018, de 20 de julho, consideramos desejável clarificar a repartição de competências entre CMVM e Banco de Portugal, relativamente ao exercício de poderes de supervisão e regulamentação da atividade de prestação ou distribuição de PEPP por instituições de crédito.

Assim, e no sentido de melhorar a redação da Proposta de Lei nestas matérias, **proporíamos o seguinte:**

- Aditamento da menção “[...] **exceto quando a distribuição de PEPP tenha lugar no quadro do exercício de atividade de intermediação financeira [...]**” à parte final da alínea b) do n.º 6 do artigo 6.º da Proposta de Lei;

- Introduzir as seguintes alterações na **alínea c) do n.º 6 do artigo 6.º da Proposta de Lei:**

*“c) CMVM, quando se trate de distribuição de PEPP realizada por **instituições de crédito e empresas de investimento autorizadas a exercer atividades de intermediação financeira em Portugal** habilitada a prestar o serviço de investimento de consultoria para investimento previsto no Código dos Valores Mobiliários, sem prejuízo do disposto na alínea anterior.”*

Consideramos que a aplicação do regime beneficiaria destas clarificações de redação, obviando a dúvidas aplicativas e incerteza jurídica na concretização, pelas instituições de crédito

prestadoras e distribuidoras de PEPP, dos normativos e procedimentos internos a implementar para o exercício desta atividade, em prol da atratividade e das próprias condições de conceção e comercialização de PEPP no mercado nacional.

## **I.2. – Regime contraordenacional**

### **Artigo 10.º (Contraordenações)**

Considerando a opção de densificação do elenco de contraordenações vertida nas diversas alíneas do artigo 10.º da proposta de lei, parece-nos inconsistente a previsão de uma alínea final consagrando uma contraordenação de natureza “*residual*” (à qual que seria igualmente aplicável a moldura sancionatória comum prevista no artigo 11.º da Proposta de Lei). Esta opção parece-nos, com efeito, dificilmente consentânea com a salvaguarda de um mínimo de tipificação a que o legislador ordinário está vinculado na definição de ilícitos de natureza contraordenacional, devendo, assim, a opção proposta ser revista em prol da segurança jurídica e da proteção da confiança das entidades prestadoras e distribuidoras de PEPP.

Conforme notado pelo Tribunal Constitucional (*Acórdão 41/2004* (acessível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)), as finalidades prosseguidas na definição das contraordenações “[...] são menos estáveis e dependem, muitas vezes, de políticas sectoriais concretas, permitem uma aplicação mais aberta e maleável do princípio da tipicidade, comparativamente ao universo penal, o carácter sancionatório e a especial natureza do ilícito contraordenacional não deixam de exigir um mínimo de determinabilidade do conteúdo dos seus ilícitos [...] a determinabilidade do conteúdo de proibições cujo desrespeito é sancionado com uma coima é um pressuposto da existência de uma relação equilibrada entre Estado e cidadão [...]”.

Em linha com o *supra* aflorado, notamos que a opção de tipificação de um elenco de contraordenações, tal como vertido no artigo 10.º da PL, traduz já uma concretização, por densificação, do quadro sancionatório (mais circunscrito) previsto no n.º 2 do artigo 67.º Regulamento Europeu do PEPP, configurando a previsão residual proposta na alínea r) do artigo 10.º da Proposta de Lei, não apenas um desvio injustificado a este quadro comunitário, mas ainda, uma opção dificilmente conciliável com o respeito pelo princípio da legalidade na consagração legal de ilícitos contraordenacionais e que impõe ao legislador a tipificação dos mesmos.

Assim, **propomos a eliminação da alínea r) do artigo 10.º da Proposta de Lei.**

### **Artigo 11.º (Coimas)**

Consideramos que a redação da alínea a) do n.º 2 deve corresponder ao disposto na alínea f) do n.º 7 do artigo 67.º do Regulamento PEPP:

*“a) O dobro do benefício económico obtido pelo agente, se tal benefício puder ser determinado, mesmo que total ou parcialmente sob a forma de perdas potencialmente evitadas; ou”*

## **II – ALTERAÇÃO AO REGIME DAS GARANTIAS FINANCEIRAS (ARTIGO 18.º DA PROPOSTA DE LEI)**

O Artigo 18.º da Proposta de Lei inclui uma alteração ao regime das garantias financeiras, consagrado no Decreto-Lei n.º 105/2004, de 8 de maio, que inclui um acrescento de texto no artigo 1.º. desse regime, nos seguintes termos:

*“Artigo 1.º*

*[...]*

*2 - O disposto no presente diploma não prejudica as normas aplicáveis em matéria de contratos de crédito aos consumidores, nem em matéria de recuperação e resolução.”*  
*(sublinhado nosso)*

Segundo referido na Exposição de Motivos do Projeto da Proposta de Lei, o propósito desta alteração será o de excecionar o regime de resolução e recuperação das contrapartes centrais: *“Para garantir o pleno alinhamento com o direito da União Europeia na sequência do Regulamento (UE) 2021/23, é ainda alterado o Decreto-Lei n.º 105/2004, de 8 de maio, relativo aos contratos de garantia financeira. Assim, o âmbito de aplicação do referido decreto-lei não prejudica a aplicação do disposto em matéria de contratos de crédito com consumidores, bem como a aplicação de medidas e poderes de resolução previstos na lei.”* *(sublinhado nosso)*

Contudo, a redação proposta poderá suscitar dificuldades interpretativas relevantes, face ao regime geral aplicável às empresas, consagrado no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE).

O n.º 3 do artigo 16.º do CIRE prevê que *“O disposto no presente Código não prejudica o regime constante de legislação especial relativa a contratos de garantia financeira.”*

Assim, nos casos em que as garantias financeiras são prestadas por empresas [ao abrigo do disposto no artigo 3.º n.º 1 alínea f) do D.L. 105/2004], a favor de uma instituição de crédito (por

exemplo, um penhor financeiro para garantia de um financiamento contratado), é possível executar a referida garantia, mesmo se a empresa mutuária estiver num processo de recuperação.

A opção de texto, que consta da Proposta de Lei, pode – ainda que (aparentemente) de forma involuntária -, afetar esta importante prerrogativa conferida aos credores beneficiários de garantias financeiras, ao referir que o disposto no regime das garantias financeiras não prejudica o disposto em matéria de “recuperação”, sem mais, o que, cremos, não terá sido pretendido pelo legislador ordinário.

Notamos que a redação proposta, no seu potencial efeito literal, poderá (indesejavelmente) conduzir a novos litígios entre credores garantidos e devedores, sobre a legitimidade de uma execução da garantia financeira, no caso de correr termos um processo de recuperação da empresa devedora.

Assim, **propomos uma alteração dos termos da proposta de alteração ao disposto no artigo 1.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 105/2004, de 8 de maio, previsto no artigo 18.º da Proposta de Lei, que permita clarificar que não se pretende inverter - nem prejudicar - a regra estabelecida no n.º 3 do artigo 16.º do CIRE, substituindo a referência final “nem em matéria de recuperação e resolução” por uma referência alternativa mais concreta “nem em matéria de medidas e poderes de resolução de contrapartes centrais, previstos na lei”.**

\*\*\*