



PARECER SOBRE A PROPOSTA DE LEI N.º 72/XIII/2.ª

(ESTABELECE MEDIDAS DE COMBATE AO BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E AO FINANCIAMENTO DO TERRORISMO, TRANSPONDO A DIRETIVA (UE) N.º 2015/849 E EXECUTANDO O REGULAMENTO (UE) N.º 2015/847)

A Comissão de Orçamento, Finanças e Modernização Administrativa (“COFMA”) solicitou, em 16 de junho de 2017, à Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (“CMVM”) a análise e parecer sobre a Proposta de Lei n.º 72/XIII/2.ª (“Proposta de Lei”), que estabelece medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, transpondo a Diretiva (UE) n.º 2015/849 (“Diretiva”) e executando o Regulamento (UE) n.º 2015/847.

Nesse sentido, a CMVM apresenta os comentários abaixo formulados à Proposta de Lei, mantendo-se à disposição para qualquer esclarecimento ou questão adicional que essa Comissão entenda por necessária.

I. ENQUADRAMENTO.

O Governo apresentou à Assembleia da República a Proposta de Lei n.º 72/XIII/2.ª – “*Estabelece medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, transpondo a Diretiva (UE) n.º 2015/849 e executando o Regulamento (UE) n.º 2015/847*”.

Esta Proposta de Lei pretende estabelecer medidas de natureza preventiva e repressiva de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo e transpõe parcialmente para a ordem jurídica interna a Diretiva (UE) n.º 2015/849, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro e das atividades e profissões especialmente designadas para efeitos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo, bem como, a Diretiva (UE) n.º 2016/2258, do Conselho, de 6 de dezembro de 2016, que altera a Diretiva n.º 2011/16/UE, no que respeita ao acesso às informações antibranqueamento de capitais por parte das autoridades fiscais.

Pretende também estabelecer as medidas nacionais necessárias à efetiva aplicação do Regulamento (UE) n.º 2015/847, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015, relativo às informações que acompanham as transferências de fundos e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1781/2006, bem como proceder à alteração do Código Penal e do Código de Propriedade Industrial.



II. APRECIÇÃO NA GENERALIDADE.

Permitimo-nos salientar, em especial, a solução consagrada na Proposta de Lei em relação ao regime de troca de informação sujeita a sigilo profissional, que nos parece muito amplo, permitindo que a referida informação seja trocada entre supervisores financeiros e autoridades setoriais, incluindo autoridades do setor não financeiro.

Destacamos, ainda, outros dois temas para os quais a CMVM tem vindo reiteradamente a transmitir as suas reservas. Trata-se, por um lado, do âmbito de aplicação da Proposta de Lei, no que diz respeito à atividade de gestão dos organismos de investimento coletivo sujeitos à supervisão da CMVM e, por outro, da sujeição de entidades supervisionadas pela CMVM (como os organismos de investimento imobiliário) à obrigatoriedade de comunicação das transações imobiliárias ao Instituto dos Mercados Públicos do Imobiliário e da Construção, I.P. ("IMPIC").

Transmitimos, ainda, um conjunto de observações de índole jurídica relacionadas com as normas sobre o regime sancionatório.

Por fim, e pese embora tal discussão não seja agora oportuna, a CMVM recorda que tem vindo reiteradamente a alertar para a natureza muito densa da presente Proposta de Lei, a qual inclui inúmeras normas de natureza regulamentar, algumas delas muito detalhadas, o que certamente contribuirá para dificultar revisões do regime que se revelem necessárias. Algumas matérias poderiam ter sido com vantagem, e após a enunciação de disposições gerais e habilitantes, remetidas para regulamentação das respetivas autoridades competentes, coordenada através do Comité Executivo da Comissão de Coordenação das políticas nacionais de prevenção e combate ao branqueamento de capitais de financiamento do terrorismo.

Nesse pressuposto, enumeram-se infra os comentários sobre a Proposta de Lei em apreço, os quais se cruzam de algum modo com as competências e áreas específicas de preocupação da CMVM, congratulando-se com o acolhimento de um conjunto de propostas de alteração formuladas no anteprojecto de Proposta de Lei.

III. APRECIÇÃO NA ESPECIALIDADE.

- **Artigos 2.º, alínea k) (Definições) e 30.º (Critérios) – Beneficiário efetivo (entre outros):**

Ao abrigo do disposto no art.º 2.º alínea k) da Proposta de Lei, consideram-se centros de interesses coletivos sem personalidade jurídica, *“os patrimónios autónomos, tais como condomínios de imóveis em propriedade horizontal, heranças jacentes e fundos fiduciários (trusts) de direito estrangeiro, quando e nos termos em que lhes for conferida relevância pelo direito interno (sublinhado nosso)”*.

A este respeito, a Diretiva refere-se a *“legal arrangements similar to trust”* quando trata das entidades em relação às quais devem ser identificados os beneficiários efetivos (art. 3.º, n.º 6, alínea c) da referida Diretiva). A proposta de lei opta também por seguir esta redação, referindo apenas os centros de interesses análogos a *trusts*.

Da análise do conceito de *“centros de interesses coletivos sem personalidade jurídica”* suscita-se a questão de saber se nele se enquadram os organismos de investimento coletivo (OIC), na medida em que, apesar de constituírem patrimónios autónomos, não apresentam outras similitudes com os exemplos elencados no art. 2.º, alínea k) da Proposta de Lei.

Tendo em conta que a própria Diretiva não esclarece esta matéria, a CMVM considera que o diploma deve clarificar o âmbito de aplicação do conceito, permitindo-se, assim, uma aplicação adequada dos requisitos previstos na Proposta de Lei (nomeadamente no art.º 24, n.º 1, alínea b) e no art.º 30.º, n.º 4).

Caso se entenda que os organismos de investimento coletivo integram o conceito de *“centros de interesses coletivos sem personalidade jurídica”*, coloca-se, designadamente, a questão de saber como se deverá interpretar o disposto no n.º 4 do art.30.º, e articular, o mesmo, com o previsto no n.º3.

Com efeito, da leitura conjugada do regime legal pode resultar que todos os titulares de unidades de participação de organismos de investimento coletivo são considerados beneficiários efetivos, independentemente do nível de participação.

A CMVM não concorda com esta opção pelos motivos seguintes:

- não se compreende porque motivo os detentores de participações abaixo de um determinado limiar (por exemplo, abaixo de 25% ou 10%) devam ser considerados beneficiários efetivos de um OIC, por não se alcançar a utilidade desta informação.

- o quadro normativo vigente apresenta um nível adequado e suficiente de transparência e



CMVM

controlo em relação aos detentores de participações relevantes em organismos de investimento coletivo sujeitos à supervisão da CMVM.

Com efeito, ao abrigo do disposto no artigo 63.º, n.º 1, alínea d) do Código dos Valores Mobiliários, são obrigatoriamente registados num único intermediário financeiro, quando não estejam integrados em sistema centralizado, as unidades de participação em instituição de investimento coletivo.

Também de acordo com o disposto no artigo 79.º¹ e Anexo 13, ambos do Regulamento da CMVM n.º 2/2015 (relativo aos Organismos de Investimento Coletivo Mobiliários e Imobiliários, e à comercialização de Fundos de Pensões Abertos de Adesão Individual), existe um dever de reporte mensal pelas entidades gestoras quanto à informação relativa a participantes, imóveis, transações, encargos, depósitos e empréstimos. Com efeito, existe um dever de identificação dos participantes que detenham 10% ou mais das unidades de participação do organismo de investimento coletivo².

Pelo exposto, deve nomeadamente ficar acautelada a exclusão do conceito de beneficiário efetivo do detentor de uma participação em organismos de investimento coletivo inferior a determinada percentagem, considerada como relevante para efeitos de prevenção e combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo (seja de 10%, limiar considerado relevante pela CMVM no reporte imposto aos organismos de investimento coletivo sujeitos à supervisão da CMVM, seja de 25%, limiar referido na Diretiva).

E, a fim de obter um quadro jurídico adequado à realidade nacional, a CMVM considera que deveria ser esclarecido – nomeadamente através de disposição própria – como se devem aplicar os deveres previstos na Proposta de Lei quanto se trate de OICs sujeitos à supervisão da CMVM (e para os quais já se verifica o nível de transparência descrito supra), designadamente no que diz respeito à identificação dos beneficiários efetivos de UPs.

Em paralelo, suscitar-se-ão eventuais dúvidas quanto à sujeição dos organismos de investimento coletivo ao regime previsto na Proposta de Lei n.º 71/XIII, que aprova o regime jurídico do Registo do Beneficiário Efetivo (RCBE) e transpõe o capítulo III da Diretiva (UE)

¹ Prevê o artigo 79.º, n.º 1 do Regulamento da CMVM n.º 2/2015 que “As entidades responsáveis pela gestão enviam à CMVM, conforme Anexo 13: a) Mensalmente, informação relativa a participantes, imóveis, transações, encargos, depósitos e empréstimos, até ao décimo dia útil subsequente ao mês a que informação respeite; e b) Diariamente, informação relativa a comercialização, no dia útil subsequente ao dia a que a informação respeite”. E estabelece ainda o n.º 3 do mesmo artigo 79.º que “A entidade responsável pela gestão envia à CMVM, nos termos definidos em instrução, informação relativa a: a) Valor da unidade de participação e respetivos rendimentos distribuídos, com a periodicidade correspondente à divulgação do valor da unidade de participação; b) Rotação da carteira e comissões aplicáveis aos organismos de investimento coletivo, no prazo aplicável à atualização da taxa de encargos correntes nos documentos constitutivos. c) Reservas e ênfases constantes do relatório do auditor, no prazo de 10 dias úteis após a publicação do mesmo”.

² Cf. Instrução da CMVM n.º 5/2012 (informação sobre a atividade dos fundos de investimento mobiliário) da Instrução da CMVM n.º 7/2012 (informação sobre a atividade dos fundos de investimento imobiliário)



CMVM

n.º 2015/849, também em apreciação na Assembleia da República. Nesta matéria, reiteramos o entendimento da CMVM no sentido de o regime jurídico do RCBE não abranger os organismos de investimento coletivo sujeitos à supervisão da CMVM. Na hipótese de os titulares de participações em organismos de investimento coletivo sujeitos à supervisão da CMVM estarem abrangidos pelo regime jurídico do RCBE, tal poderá gerar uma desvantagem competitiva relativamente a OICs de outras jurisdições, em resultado da natureza pública da informação.

- **Artigo 46.º (Comunicação de atividades imobiliárias)**

Estipula o reporte de elementos sobre transações imobiliárias ao IMPIC.

A CMVM reitera a sua proposta de exclusão dos organismos de investimento coletivo sujeitos à supervisão da CMVM do reporte das suas transações imobiliárias ao IMPIC, por se tratar de uma injustificada duplicação de reportes que gera encargos desnecessários às entidades supervisionadas pela CMVM, na medida em que estas já estão sujeitas a um reporte à CMVM, pois de acordo com o disposto no artigo 79.º e Anexo 13, ambos do Regulamento da CMVM n.º 2/2015, acima referido, a CMVM já recebe periodicamente a informação relativa, designadamente, a imóveis, transações, contrapartes nas transações e compra e venda, e bem assim ao abrigo da Instrução da CMVM n.º 7/2012 (informação sobre a atividade dos fundos de investimento imobiliário).

Refira-se que o cumprimento pelas entidades gestoras de organismos de investimento imobiliário ou pelos próprios organismos de investimento imobiliário dos deveres de informação junto da CMVM não impede, nem obstaculiza o atual reporte feito ao IMPIC pelas entidades por si fiscalizadas, como seja as transações de imóveis mediadas por sociedades de mediação imobiliária.

O que a CMVM considera relevante é assegurar a especificidade dos organismos de investimento imobiliário e das suas entidades gestoras junto de uma entidade de supervisão financeira e única, que assegure a supervisão global e eficaz do sistema na medida em que é também a CMVM que pode conhecer os participantes dos organismos e as entidades relacionadas, entre outros elementos relevantes.

- **Artigo 124.º (Atividades de prevenção e de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo)**

O diploma prevê que *“as entidades com competências operacionais no domínio da prevenção e do combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo*



CMVM

cooperam e trocam entre si todas as informações essenciais ou relevantes naquele domínio, por iniciativa própria ou sempre que tal lhes seja solicitado de forma fundamentada, ainda que tais informações se encontrem sujeitas a qualquer dever de segredo, imposto por via legislativa, regulamentar ou contratual, sem prejuízo do disposto nos n.ºs 2 a 4 e dos regimes legais do segredo de justiça e do segredo de Estado.” Caso esta cooperação “implique a partilha de informação sujeita ao dever de segredo das autoridades setoriais, podem estas proceder à troca dessa informação sempre que o conhecimento da informação derive do exercício das respetivas funções em matéria de prevenção e combate ao branqueamento de capitais ou ao financiamento do terrorismo.” Fora destas situações, e sempre que a informação se encontre sujeita ao dever de segredo das autoridades setoriais “podem estas proceder à troca dessa informação nos termos definidos na respetiva legislação setorial”. “Ficam sujeitas ao dever de segredo da autoridade setorial transmitente todas as autoridades, organismos e pessoas que participem nas trocas de informações referidas nos n.ºs 2 e 3.”.

Parece-nos que a opção muito ampla, de troca de informação de supervisão entre a CMVM e autoridades não financeiras, constante da Proposta de Lei não resulta da Diretiva e não é necessária para garantir a adequada prevenção e combate ao branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo. Com efeito, a referida Diretiva não impõe esta amplitude no que diz respeito à troca de informações entre autoridades setoriais, estabelecendo apenas que “os Estados-Membros asseguram que os decisores políticos, as UIF, as autoridades de supervisão e as demais autoridades com responsabilidades BC/FT dispõem de mecanismos eficazes que lhes permitam cooperar e coordenar-se a nível nacional no desenvolvimento e execução de políticas e atividades de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo (...)” (cfr. art. 49.º). Assim, para além daquilo que resulta da Diretiva, a Proposta de Lei estende o atual regime de troca de informações, impondo a troca de informações mesmo quando sujeitas a sigilo, numa derrogação do atual regime legal de sigilo que rege o exercício das atribuições da CMVM enquanto autoridade de supervisão do setor dos serviços de investimento.

Tal proposta, na perspetiva da CMVM, introduz uma rutura no equilíbrio do sistema de acesso à informação dos supervisionados pelo supervisor do mercado de capitais. De acordo com a legislação europeia relevante - Market Abuse Regulation (MAR)³, *Markets in Financial Instruments Directive* (MIFID)⁴, *Shortselling Regulation* (SSR)⁵, entre outros -, a informação acedida pelas autoridades de supervisão (no domínio do mercado de capitais) só pode ser utilizada para fins de supervisão.

³ Regulamento (UE) n.º 596/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014, relativo ao abuso de mercado (regulamento abuso de mercado) e que revoga a Diretiva 2003/6/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e as Diretivas 2003/124/CE, 2003/125/CE e 2004/72/CE da Comissão.

⁴ Diretiva 2004/39/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de abril de 2004, relativa aos mercados de instrumentos financeiros, que altera as Directivas 85/611/CEE e 93/6/CEE do Conselho e a Directiva 2000/12/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Directiva 93/22/CEE do Conselho.

⁵ Regulamento (UE) n.º 236/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de março de 2012 relativo às vendas a descoberto e a certos aspetos dos swaps de risco de incumprimento.

Acresce que em relação à informação que a CMVM acede por força da cooperação internacional, o mecanismo de troca de informação previsto no artigo 124.º parece colidir mesmo com a legislação europeia, na medida em que a mesma apenas pode ser utilizada para os fins para que foi solicitada no âmbito das competências das autoridades de supervisão. Neste domínio refira-se que a CMVM detém muita informação com origem em cooperação internacional (ao contrário dos demais supervisores do sector financeiro).

De referir, ainda, que desconhece-se que os demais supervisores do mercado de capitais europeus tenham regimes de troca de informação tão amplos com autoridades de setores não financeiros.

Em suma, a consagração deste regime legal, podendo colocar em causa a confiança entre supervisores e supervisionados e colidir com os mecanismos instituídos em matéria de cooperação internacional, poderá afetar o normal exercício da atividade de supervisão pela CMVM.

No âmbito do exercício das competências de supervisão da CMVM, em matéria de prevenção e combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, a CMVM não tem carecido de informação detida por autoridades do sector não financeiro; ademais, o contrário também é verdadeiro, já que as entidades supervisionadas sujeitas à Lei n.º 25/2008, de 5 de junho (lei de combate ao branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo) por uma e por outras não coincidem.

Assim, não se vê pois necessidade de estabelecer um regime de troca de informações de supervisão sujeitas a sigilo profissional onde não se tem sentido necessidade (sem prejuízo de toda a necessária coordenação, articulação e partilha de informação não sujeita a sigilo entre autoridades com responsabilidades no domínio da prevenção e combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo). Tudo isto naturalmente sem prejuízo de poder ser consagrado um regime distinto em relação a outro supervisor financeiro que, pela natureza das entidades supervisionadas ou das suas responsabilidades, necessite de trocar informação sujeita a sigilo com outras autoridades não financeiras e disponha de informação relevantes para estas.

A CMVM está já obrigada a comunicar à UIF e à PGR por sua iniciativa, toda a informação de que disponha desde que tome conhecimento de operação ou conduta de que possa de algum modo resultar suspeita de BCFT – incluindo aqui toda a informação sujeita a sigilo (comunicações que a CMVM tem feito com regularidade como, por exemplo, em 2016, ano em que foram feitas 7 comunicações deste tipo). Por outro lado, as autoridades criminais também podem aceder diretamente à mesma informação que a CMVM: podem solicitar diretamente informação às entidades supervisionadas pela CMVM sem que estas lhes possa opor sigilo profissional (têm um regime de acesso à informação em tudo idêntico ao da



CMVM
CMVM)⁶.

Para a hipótese de não ser acolhida a objeção da CMVM e se estender o âmbito subjetivo de aplicação deste regime à CMVM cumpre tecer algumas considerações relativamente à proposta de redação.

Por um lado, a troca de informação prevista será realizada entre as denominadas “*entidades com competências operacionais no domínio da prevenção e do combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo*” (cfr. n.º 1). Este conceito é referido na Proposta de Lei apenas a propósito das regras de cooperação (artigos 124.º e 155.º), e não é densificado (em contraposição, nomeadamente, com o conceito de “*autoridades setoriais*”, concretizado no art.º 2).

O artigo 124.º, n.º 8 da Proposta de Lei procura estabelecer algumas entidades abrangidas por este conceito, como a Unidade de Informação Financeira, autoridades judiciais e a Autoridade Tributária e Aduaneira. Contudo, tratando-se de um elenco meramente exemplificativo (“*consideram-se, em especial*”), continua a não ser possível determinar com segurança o universo de entidades abrangidas pelo artigo 124.º e, conseqüentemente, aquelas que terão acesso à informação recolhida por outra autoridade e sujeita a sigilo profissional.

Por outro lado, a atual redação do artigo 124.º da Proposta de Lei não parece acautelar que a informação obtida só possa ser utilizada para fins relacionados com a prevenção e combate ao branqueamento de capitais ou ao financiamento do terrorismo.

Considerando que se trata de uma alteração muito significativa em relação ao atual regime de troca de informação da CMVM (estendendo-o a uma multiplicidade de autoridades não financeiras), transmite-se a objeção à inclusão da CMVM neste regime de troca de informação, pelos motivos anteriormente explicitados.

- **Artigo 165.º (Concurso de infrações)**

O n.º 1 admite, à semelhança do que sucede, por exemplo, no art. 420.º/1 do Código dos Valores Mobiliários, que, quando o mesmo facto constituir simultaneamente crime e contraordenação, o agente seja responsabilizado por ambas as infrações. Contudo, o n.º 2 do artigo 165.º consagra um desvio a este regime, dispondo que, nos casos em que exista identidade de agente, facto e interesses jurídicos violados, apenas haverá lugar ao procedimento criminal, podendo, no entanto, o juiz penal lançar mão das sanções acessórias previstas para a contraordenação em causa. Tratando-se de uma exceção à regra e atenta a circunstância de o recurso à expressão “interesses jurídicos idênticos” exigir do intérprete-

⁶ Artigo 18.º da Lei 25/2008, de 5 de junho.



CMVM

aplicador do direito uma apreciação casuística, melhor seria que a lei tipificasse os casos em que um crime e uma contraordenação implicam a violação de “interesses jurídicos idênticos” (um pouco à semelhança da solução acolhida no art. 420.º/2 do Cód.VM)..

- **Artigo 169.º (Contraordenações)**

As contraordenações tipificadas nas alíneas ay) e az) do art. 169.º dizem, na verdade, respeito a matéria relativa à proteção de dados pessoais. Ora, nos termos do art. 22.º da Lei de Proteção de Dados Pessoais, a CNPD é a autoridade nacional que tem como atribuição controlar e fiscalizar o cumprimento das disposições legais e regulamentares em matéria de proteção de dados pessoais, pelo que, salvo melhor opinião, as infrações supra referidas devem encontrar tutela no quadro do regime jurídico da proteção de dados pessoais e ser o seu processamento da competência da Comissão Nacional de Proteção de Dados.

- **Artigo 170.º (Coimas)**

A Proposta de Lei (tal como sucede com a atual Lei n.º 25/2008) não diferencia as diferentes contraordenações tipificadas no art. 169.º em função da sua gravidade, punindo com a mesma coima factos ilícitos com conteúdos muito distintos. Assim, sugere-se que a Assembleia da República pondere graduar as sanções em função da gravidade das contraordenações (distinguindo, por exemplo, entre contraordenações graves e contraordenações muito graves).

Lisboa, 30 de junho de 2017.