



COMISSÃO EUROPEIA

Bruxelas, 11.4.2012
COM(2012) 168 final

RELATÓRIO DA COMISSÃO AO PARLAMENTO EUROPEU E AO CONSELHO

sobre a aplicação da Diretiva 2005/60/CE relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo

(Texto relevante para efeitos do EEE)

RELATÓRIO DA COMISSÃO AO PARLAMENTO EUROPEU E AO CONSELHO

sobre a aplicação da Diretiva 2005/60/CE relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo

(Texto relevante para efeitos do EEE)

1. INTRODUÇÃO

A Diretiva 2005/60/CE (a seguir designada Terceira DBC) prevê um enquadramento concebido para proteger a solidez, a integridade e a estabilidade das instituições de crédito e financeiras (IF) e a confiança no sistema financeiro no seu todo, contra os riscos de branqueamento de capitais (BC) e de financiamento do terrorismo (FT). As regras da UE baseiam-se, em grande medida, nas normas internacionais adotadas pelo Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI) e, como a Diretiva segue uma abordagem de harmonização mínima, o quadro é completado por normas adotadas a nível nacional¹.

O GAFI realizou uma revisão aprofundada das normas internacionais, que se saldou na adoção de um novo conjunto de recomendações, em fevereiro de 2012². Em paralelo com o processo internacional, a Comissão Europeia tem vindo a realizar a sua própria análise do enquadramento europeu. Essa análise inclui um estudo externo publicado pela Comissão sobre a aplicação da Terceira DBC (a seguir designado estudo Deloitte)³, contactos alargados e consultas junto de partes interessadas privadas e de organizações da sociedade civil⁴, bem como de representantes das autoridades reguladoras e de supervisão dos Estados-Membros da UE.

A Terceira DBC incumbe a Comissão de apresentar um relatório de execução ao Parlamento Europeu e ao Conselho, incluindo a análise específica do tratamento de que são objeto os advogados e outros membros de profissões jurídicas independentes (artigo 42.º). Foi solicitado outro relatório sobre as percentagens-limite aplicáveis para efeitos de identificação dos beneficiários efetivos (artigo 43.º).

A presente comunicação prossegue três objetivos:

¹ A Diretiva integra-se num conjunto mais amplo de medidas legislativas destinadas a prevenir o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo, que inclui o Regulamento 1781/2006 (informações sobre o ordenante que acompanham as transferências de fundos), o Regulamento 1889/2005, relativo ao controlo das somas em dinheiro líquido que entram ou saem da Comunidade, a Decisão do Conselho 2000/642 relativa a disposições de cooperação entre as unidades de informação financeira dos Estados-Membros em matéria de troca de informações, bem como instrumentos jurídicos da UE sobre o congelamento de ativos.

² <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/49/29/49684543.pdf>

³ Estudo final sobre a aplicação da Directiva relativa ao branqueamento de capitais, Deloitte, dezembro de 2010, http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/financial-crime/20110124_study_amld_en.pdf

⁴ Além disso, foram organizadas duas reuniões com partes interessadas do setor privado, em 2011.

1. prestar informações sobre o processo de análise da Comissão sobre o modo como a Diretiva tem sido aplicada;
2. dar cumprimento às obrigações previstas nos artigos 42.º e 43.º da Terceira DBC;
3. ponderar a necessidade de eventuais alterações do enquadramento, tendo em conta tanto as próprias conclusões da Comissão como as normas internacionais recém-adotadas.

Após a adoção do presente relatório, a Comissão convida todas as partes interessadas a apresentar-lhe as suas observações. A Comissão tenciona avançar com a preparação de textos legislativos com vista à sua adoção no outono de 2012.

2. APLICAÇÃO DA DIRETIVA

O presente relatório foi estruturado de acordo com um certo número de temas fundamentais, que se encontram no âmago dos objetivos da Terceira DBC. Em cada tema, é analisada a forma como as atuais regras foram aplicadas, quais os fatores que podem conduzir a alterações (nomeadamente os emergentes do processo de revisão internacional), e quais as possíveis opções para a alteração das regras da UE em vigor. Para além da revisão temática, faz-se ainda uma análise específica consagrada às questões identificadas nos artigos 42.º e 43.º da Diretiva. Por último, o anexo ao presente relatório trata de uma questão estreitamente relacionada com as anteriores, a saber, as transferências eletrónicas transfronteiras.

2.1. Utilização de uma abordagem baseada no risco (ABR)

Uma abordagem baseada no risco permite uma perspetiva mais pontual e focalizada para a avaliação dos riscos e a afetação dos recursos às áreas em que são mais necessários. O atual quadro comunitário já contém elementos que permitem a utilização de uma ABR quer pelos Estados-Membros, pelas autoridades envolvidas na supervisão ou pelas instituições e pessoas responsáveis pela aplicação das regras em matéria de BC/FT (branqueamento de capitais/financiamento do terrorismo) (a seguir designadas «entidades obrigadas»).

A Diretiva deixa aos países a liberdade de conceberem as suas próprias ABR e decidirem sobre o grau das medidas baseadas no risco que podem ser aplicadas pelas entidades obrigadas. O estudo Deloitte referia que uma grande diversidade de medidas nacionais pode dificultar o cumprimento transfronteiras das regras, e que não existem orientações práticas disponíveis.

As novas normas do GAFI alargam a aplicação da ABR. A nível nacional, os países são obrigados a identificar, avaliar e compreender os riscos de BC/FT, e a afetar recursos à atenuação desses riscos. Os países devem assegurar que os riscos mais elevados são identificados e mitigados, mas podem autorizar medidas simplificadas para determinados requisitos no caso de se identificarem riscos menores. O GAFI entende que deve ponderar-se a possibilidade de a avaliação dos riscos de BC/FT ser feita a nível supranacional. O GAFI reconhece igualmente que as autoridades de supervisão devem utilizar uma abordagem baseada no risco, com base no seu conhecimento dos riscos de BC/FT presentes no país e nas entidades que supervisionam. O GAFI pede às entidades obrigadas que avaliem os riscos em função dos clientes, países/zonas geográficas e dos produtos/serviços/transações/canais de entrega.

Poderia ainda estudar-se a possibilidade de incorporar os seguintes elementos da abordagem baseada nos riscos, na próxima revisão da Diretiva:

- **Avaliação de riscos nacional/supranacional:** introduzir a obrigação de os Estados-Membros realizarem e atualizarem avaliações de risco, de acordo com as novas recomendações do GAFI. Uma abordagem comum entre os Estados-Membros poderia ser considerada, a fim de facilitar uma melhor coordenação e uma maior coerência, bem como o desenvolvimento de uma abordagem de caráter supranacional para as avaliações de risco, quando conveniente.
- **ABR no domínio da supervisão:** a utilização de uma ABR no domínio da supervisão poderia ser objeto de um maior reconhecimento no âmbito do enquadramento da UE, incluindo a necessidade de as autoridades de supervisão estarem conscientes dos riscos enfrentados pelas entidades que supervisionam, incluindo eventualmente a elaboração de orientações setoriais. O AMLC⁵ poderia por exemplo ser incumbido de fornecer orientações sobre as questões que afetam a supervisão do setor financeiro.
- **ABR aplicada pelas IF e pelas empresas e profissões não financeiras designadas:** introduzir explicitamente o requisito de os procedimentos baseados no risco concebidos pelas entidades obrigadas serem adequados à dimensão e natureza da entidade, serem documentados, atualizados e disponibilizados às autoridades competentes.

2.2. Criminalização do BC/FT

A atual orientação no sentido da criminalização a nível da UE baseia-se na Decisão-Quadro 2001/500, de 26 de Junho de 2001⁶, um antigo instrumento jurídico do terceiro pilar. A Convenção de 1990 do Conselho da Europa relativa ao branqueamento de capitais, deteção, apreensão e confiscação do produto de atividades criminosas e sobre o financiamento do terrorismo (atualizado em 2005)⁷ especifica também as infrações de BC e FT.

Artigo 1.º, n.º1, da Terceira DBC exige aos Estados-Membros que garantam que o BC e o FT são proibidos. A criminalização destas infrações, que constitui um requisito fundamental das normas do GAFI, foi em grande medida deixada à responsabilidade dos Estados-Membros, que devem introduzi-la através dos seus sistemas jurídicos.

Pode considerar-se a possibilidade de uma criminalização a nível da UE. No entanto, uma revisão da Terceira DBC, com base no artigo 114.º do Tratado, não constituiria uma base jurídica adequada para essa criminalização do BC/FT. Deverá portanto considerar-se a possibilidade de introduzir a obrigação de os Estados-Membros criminalizarem o BC e o FT, num instrumento específico baseado no artigo 83.º, n.º 1, do TFUE, introduzido pelo Tratado de Lisboa.

⁵ O Subcomité do Comité Conjunto das Autoridades Europeias de Supervisão em matéria de luta contra o branqueamento de capitais (AMLC) assiste as autoridades europeias de supervisão na qualidade de supervisor, para assegurar uma aplicação coerente da legislação da UE.

⁶ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:068:0049:0051:en:PDF>

⁷ <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/html/198.htm>

2.3. Âmbito de aplicação

2.3.1. Crimes graves

A infração de branqueamento de capitais (artigo 1.º, nº 2) é cometida quando o produto de uma «atividade criminosa» é branqueado. O Artigo 3.º, n.º5, estabelece uma série de «crimes graves» que são considerados atividades criminosas. Para além das infrações enumeradas, a Diretiva assume uma orientação geral no que diz respeito a todas as outras infrações que acarretam uma pena de prisão com base na conjugação de limites máximos e mínimos⁸.

As novas normas do GAFI incluem os «crimes fiscais (relacionados com impostos diretos e indiretos)» como infração principal, mas o GAFI não prevê orientações suplementares sobre o modo o aplicar.

Devem ponderar-se as seguintes questões:

- Se a atual abordagem «todos os crimes graves» continua a ser suficiente para abranger os crimes fiscais;
- Se os crimes fiscais devem ser incluídos como uma categoria específica de «crimes graves» ao abrigo do artigo 3º, nº 5; e/ou
- Se é necessária uma definição mais específica para os crimes fiscais.

2.3.2. Alargar o âmbito de aplicação para além das atuais entidades obrigadas

- (a) **Setor das lotarias e jogos de aposta:** A Terceira DBC inclui os «casinos» no seu âmbito de aplicação, mas não prevê qualquer definição. A Diretiva também abrange as atividades «exercidas na Internet» (considerando 14), abrangendo assim, também, os casinos em linha. As consultas apontam para um apoio generalizado em favor de uma definição mais vasta do conceito de lotarias e jogos de aposta na Diretiva, devendo o âmbito exato ser determinado a nível nacional segundo critérios de risco. Poderá considerar-se a possibilidade de incluir as atividades de lotaria e jogos de aposta que supõem riscos mais elevados de BC/FT, evitando impor uma carga excessiva às atividades de menor risco.

Os serviços da Comissão tencionam adotar um plano de ação no domínio das atividades de lotaria e jogos de aposta em linha em 2012, sendo por conseguinte conveniente assegurar uma abordagem coerente entre quaisquer iniciativas propostas para combater o branqueamento de capitais neste setor e a revisão da Terceira DBC.

- (b) **Outros tipos de agentes financeiros:** No decurso das consultas com os Estados-Membros, alguns inquiridos sugeriram que o âmbito de aplicação da Diretiva fosse alargado a todos os agentes que operam por conta de IF. Alguns sugeriram que podem existir riscos de BC associados às atividades dos agentes financeiros. Poderá considerar-se a possibilidade de refletir sobre o papel de agentes, quer no seu próprio direito quer no âmbito das obrigações aplicáveis às IF, nomeadamente se prestam serviços financeiros transfronteiras (esta questão é abordada de forma mais aprofundada na secção 2.10 – supervisão).

⁸ Artigo 3.º, n.º 5, alínea f)

- (c) **Bancos centrais nacionais:** Durante as consultas, foi sugerido que deverá considerar-se a possibilidade de aplicar, de forma explícita, a Diretiva aos bancos centrais, alargando o seu âmbito de aplicação por forma a tomar em consideração as especificidades das suas operações, a supervisão, e a necessidade de salvaguardar a sua independência.
- (d) **Agentes imobiliários/mercado de arrendamento:** Artigo 2.º, n.º 1, ponto 3, alínea d), inclui os agentes imobiliários no âmbito de aplicação da Diretiva, mas não define as suas atividades. No que diz respeito às atividades dos agentes do mercado de arrendamento, há indícios que sugerem que este setor está também exposto ao branqueamento de capitais. As normas revistas do GAFI são omissas em relação a esta questão. Durante as consultas com os Estados-Membros, foi sugerido que se estudasse a possível aplicação explícita da Diretiva aos agentes do mercado de arrendamento.
- (e) **Negociantes em pedras e metais preciosos:** A cláusula geral prevista no artigo 2.º, n.º1, ponto 3, alínea e) que abrange «outras pessoas singulares ou coletivas que comercializem bens, apenas quando o pagamento for efetuado em numerário e de montante igual ou superior a 15 000 euros» abrange os negociantes em pedras e metais preciosos. São também objeto de uma referência específica no considerando 18. A Comissão foi informada do receio, manifestado por certos intervenientes do setor privado, de que os criminosos aproveitem a ausência do chamado dever de vigilância da clientela (CDD - *Customer Due Diligence*), em alguns Estados-Membros, para proceder ao branqueamento do produto de atividades criminosas neste setor.

Deveria ponderar-se a necessidade de medidas específicas para fazer face aos riscos de BC/FT neste setor.

- (f) **Isenções:** O artigo 2.º, n.º2, da Diretiva permite aos Estados-Membros decidirem que as pessoas singulares e coletivas que exercem atividades financeiras de forma ocasional ou muito limitada fiquem isentas do seu âmbito de aplicação, quando o risco de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo for reduzido. As normas revistas do GAFI preveem que a transferência de dinheiro ou de valores não pode beneficiar dessa isenção.

Poderá ponderar-se a possibilidade de uma alteração da Diretiva no sentido de ter em conta essa revisão.

2.4. Deveres de vigilância da clientela

A Terceira DBC estabelece requisitos de vigilância da clientela em três níveis: deveres de vigilância gerais, deveres de vigilância reforçados e deveres de vigilância simplificados. Os deveres gerais de vigilância da clientela impõem à entidade obrigada o dever de identificar e verificar a identidade dos seus clientes e dos beneficiários efetivos dos seus clientes, compreender a natureza das relações de negócio, e manter uma vigilância contínua. No caso dos deveres de vigilância reforçados da clientela, a entidade obrigada deve adotar um certo número de medidas complementares, embora de forma adaptada ao risco envolvido. Os deveres de vigilância simplificados permitem às entidades obrigadas adotarem medidas limitadas de vigilância da clientela, para certos tipos de cliente ou empresas.

Deveres de vigilância gerais: O estudo Deloitte concluía que as principais divergências na aplicação da Diretiva diziam respeito ao limiar estabelecido para exigir a aplicação de medidas de vigilância da clientela a transações ocasionais. Os inquiridos no processo de análise da Comissão solicitaram a introdução de uma série de clarificações nas regras em vigor. Devem ponderar-se as seguintes possibilidades:

- Reduzir o limiar de 15 000 euros previsto no artigo 7º, alínea b), no que diz respeito às transações ocasionais;
- Reduzir o limiar de 1 000 euros aplicável às transferências eletrónicas de fundos previsto no Regulamento 1781/2006;
- Harmonizar os princípios relativos à identificação e/ou compilar uma lista, a nível da UE, de documentos de identidade reconhecidos que são emitidos pelos Estados-Membros, a fim de facilitar a identificação/verificação dos clientes;
- Clarificar as obrigações de ambas as partes em caso de recurso a terceiros.

Deveres de vigilância reforçados: Diversas partes interessadas sugeriam que se aplicasse uma abordagem mais flexível para determinar *em que circunstâncias deverão ser aplicadas medidas de vigilância reforçada, e quais, em função dos riscos em causa*. Por exemplo, alguns Estados-Membros pediam uma reapreciação do princípio que consiste em classificar automaticamente as situações não presenciais como de alto risco, e que se garantisse que a Diretiva tem em conta de forma adequada os novos métodos de pagamento/tecnologias. *Poderá ponderar-se a adoção de uma abordagem que integre as normas revistas do GAFI, tendo em conta os tipos de fatores que devem ser considerados (por exemplo: risco de cliente, risco geográfico, fatores de risco associados ao produto, serviço ou canal de distribuição) embora reconhecendo que o risco é variável e que os fatores não devem ser considerados isoladamente.*

Deveres de vigilância simplificados: O enquadramento da UE prevê que certos tipos de clientes ou produtos, que apresentam um risco mais reduzido de BC, podem beneficiar de uma isenção dos requisitos gerais de vigilância da clientela, exigindo-se todavia às entidades obrigadas que procedam a um controlo permanente para detetar transações inabituais. Esta abordagem tem sido criticada nalguns relatórios de avaliação mútua do GAFI, pelo facto de, alegadamente, constituir uma isenção absoluta, mais do que um regime simplificado. Um estudo realizado pelo subcomité de luta contra o branqueamento de capitais (AMLC) sobre os deveres simplificados de vigilância da clientela constatou a existência de diferenças no que diz respeito ao modo como são aplicados nos diferentes Estados-Membros. Enquanto alguns Estados-Membros concedem às suas instituições uma isenção plena relativamente aos deveres de vigilância da clientela, outros exigem-lhes a comprovação de um nível mínimo de medidas de vigilância.

As normas do GAFI permitem aos países que autorizem as IF a aplicar medidas de vigilância da clientela simplificadas «se os riscos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo forem mais reduzidos ... e na condição de ter sido efetuada uma análise adequada do risco pelo país ou pela instituição financeira». As normas indicam fatores e exemplos de situações de risco mais reduzido.

Devem ponderar-se as seguintes possibilidades:

- tornar claro que os deveres simplificados de vigilância da clientela não constituem uma isenção plena dos deveres de vigilância da clientela;
- determinar se a Diretiva deve estabelecer os fatores de risco que devem ser tomados em consideração para determinar se é conveniente aplicar os deveres simplificados de vigilância, ou se a Diretiva deve prever exemplos específicos de casos em que esses deveres são aplicáveis;
- determinar se há que elaborar orientações suplementares sobre os fatores de risco (por exemplo pelo subcomité de luta contra o branqueamento de capitais, no caso do setor financeiro);
- determinar se há que especificar (quer na Diretiva, quer através de orientações) um conjunto mínimo de medidas que tenham de ser tomadas pelas entidades obrigadas em situações de vigilância simplificada da clientela;
- introduzir, em consonância com as novas normas GAFI, uma abordagem baseada no risco para determinar a aplicabilidade dos deveres simplificados de vigilância quando se inicia uma relação de negócios com outra IF autorizada na UE ou situada num país terceiro considerado equivalente.

2.5. Pessoas politicamente expostas (PPE)

A Terceira DBC define as «pessoas politicamente expostas» como pessoas singulares a quem estão ou foram cometidas funções públicas proeminentes, bem como os membros próximos da sua família ou pessoas conhecidas como a elas estreitamente associadas. As entidades obrigadas devem aplicar medidas reforçadas de vigilância da clientela no que diz respeito às PPE que *residem* no território de outro Estado-Membro ou num país terceiro.

As normas do GAFI introduzem requisitos baseados no risco para as PPE nacionais, pelo que as novas normas aplicam níveis diferentes de obrigações às PPE nacionais e estrangeiras, tanto enquanto clientes como beneficiárias efetivas de clientes. Segundo o GAFI, as PPE são pessoas a quem foram cometidas funções públicas proeminentes a nível nacional ou por países estrangeiros ou por uma organização internacional. Os requisitos aplicáveis às PPE estrangeiras não envolvem um critério de residência. O GAFI introduziu também requisitos específicos para determinar se o beneficiário de uma apólice de seguro de vida é uma PPE.

Algumas partes interessadas que responderam ao inquérito da Deloitte consideravam que a definição de PPE era demasiado geral. Foram referidas dificuldades relacionadas nomeadamente com a definição geral dos conceitos de «membros da família» e de «estreitamente associadas». Levantam-se também certas questões no que se refere à disponibilidade, ao custo e à fiabilidade da informação disponível a partir das bases de dados, bem como incertezas no que toca ao período de exercício de funções públicas necessário para uma pessoa se considerar PPE, bem como a questão de saber se o disposto na Diretiva no sentido de uma pessoa deixar de ser considerada PPE um ano após a cessação das suas funções resolve de forma adequada o problema do risco que ocasionam. Além disso, verifica-se alguma incerteza quanto à questão de saber se a referência, no considerando da Diretiva, segundo a qual a autorização da direção inclui «o nível imediatamente mais elevado da hierarquia da pessoa que pretende obter tal autorização» é suficiente, uma vez que tal poderia implicar um membro do pessoal com posição hierárquica relativamente baixa;

As partes interessadas do setor privado pedem igualmente, de forma recorrente, a adoção de medidas de acompanhamento que poderão incidir sobre a disponibilidade, a fiabilidade e o custo dos dados que são disponibilizados às instituições obrigadas sobre os nomes/categorias de PPE, bem como sobre as questões em matéria de proteção de dados que possam surgir neste contexto. A viabilidade e a adequação de tais medidas teriam de ser cuidadosamente ponderadas.

Deverá procurar clarificar-se a Terceira DBC e a Diretiva de implementação⁹, a fim de ter em conta as alterações do GAFI, através de, por exemplo:

- Incorporação das novas disposições do GAFI aplicáveis às PPE nacionais e às PPE em organizações internacionais;
- Eliminação dos critérios de residência;
- Inclusão de disposições em matéria de seguro de vida;
- Clarificação no sentido de se aplicar uma abordagem baseada no risco às PPE, mesmo para além de um ano após terem cessado funções;
- Clarificação da definição de «direção».

2.6. Qualidade de beneficiário efetivo

A presente secção ultrapassa a mera questão do limiar, e faz uma análise mais aprofundada das outras questões relacionadas com a qualidade de beneficiário efetivo no âmbito da Terceira DBC.

2.6.1. A percentagem-limite de 25% para a qualidade de beneficiário efetivo

O artigo 43.º da Terceira DBC prevê que a Comissão apresente ao Parlamento Europeu e ao Conselho um relatório sobre as percentagens-limite referidas no artigo 3.º, n.º 6, em que «preste especial atenção às eventuais consequências e oportunidade de baixar de 25% para 20% as percentagens constantes da subalínea i) da alínea a) e das subalíneas i) e iii) da alínea b) do n.º 6 do artigo 3.º».

O artigo 3.º, n.º6, da Terceira DBC define como «beneficiário efetivo» a pessoa ou pessoas singulares que, em última instância, detêm ou controlam o cliente e/ou a pessoa singular por conta de quem é realizada uma transação ou atividade. Preveem-se outras especificações no que toca aos requisitos mínimos no caso das entidades empresariais e das outras entidades jurídicas ou organismos que administram e distribuem fundos. No momento em que a Terceira DBC foi aprovada, foi considerado que um limiar de 25% da propriedade ou dos direitos de voto, ou, no caso de fundos administrados, o benefício de 25% ou mais do património, constituía um limiar suficiente para se considerar uma pessoa como «beneficiário efetivo» para efeitos de BC/FT.

O estudo da Deloitte concluiu, com base no seu inquérito junto das partes interessadas e das autoridades dos Estados-Membros, que havia um número significativo de partes interessadas que não eram favoráveis a uma redução do limiar. Entendia-se que a redução do limiar não traria vantagens significativas, mas aumentaria os custos de cumprimento e a carga

⁹ Directiva da Comissão 2006/70/CE

administrativa. A Comissão não recebeu qualquer outro elemento que aponte para a necessidade de alterar o limiar.

A Comissão irá analisar cuidadosamente a conveniência de alterar os limiares de 25%.

2.6.2. *Qualidade de beneficiário efetivo – questões de aplicação*

O subcomité de luta contra o branqueamento de capitais¹⁰ concluiu que os Estados-Membros têm formas diferentes de determinar o cálculo do limiar. Alguns Estados-Membros consideram que o beneficiário efetivo final é a (s) pessoa (s) que detém/controla (m) pelo menos 25% do cliente, enquanto outros Estados-Membros consideram que o beneficiário efetivo final é a(s) pessoa(s) que detém/controla(m) pelo menos 25% do cliente ou de qualquer entidade que detenha pelo menos 25% do cliente.

Outras vertentes da definição dão lugar a incertezas ou diferenças de interpretação pelos Estados-Membros, nomeadamente o significado da expressão «que de outro modo exercem o controlo de uma entidade jurídica», no artigo 3º. Estas diferenças podem criar dificuldades e aumentar os custos a nível do grupo aquando da conceção dos procedimentos de identificação dos clientes e de avaliação de risco dos clientes. Podem igualmente afetar as condições de concorrência para as IF e as empresas e profissões não financeiras designadas em todos os Estados-Membros. A aplicação efetiva também foi dificultada pela incerteza entre os agentes do setor privado quanto ao conceito de medidas «adequadas».

As normas revistas do GAFI estabelecem uma metodologia para identificar e verificar a qualidade de beneficiário efetivo, com medidas que visam detetar a pessoa singular que detém interesses de propriedade ou de controlo, ou (não se detetando nem um nem outro, ou se não for certo que a pessoa que detém interesses de propriedade ou controlo é o beneficiário efetivo) a pessoa singular que exerce o controlo através de outros meios. Caso as etapas anteriores não conduzam à identificação de qualquer pessoa singular, deve ser apurada a identidade de uma pessoa singular que ocupe funções de direção. Verificou-se um amplo consenso, entre os Estados-Membros, no sentido de se seguir esta orientação, embora exista um acordo generalizado no sentido de a opção final (identificação de um membro da direção) não dever ser encarada como uma forma de contornar a necessidade de se compreender quem exerce, em última análise, o controlo de uma pessoa coletiva.

2.6.3. *Disponibilidade de informações sobre os beneficiários efetivos*

Alguns interessados consideram que a ausência de informações públicas sobre o beneficiário efetivo dificulta a implementação prática dos requisitos. As entidades obrigadas, com o apoio das organizações da sociedade civil, têm apelado com insistência à introdução de iniciativas públicas de apoio neste domínio. A Estratégia de Segurança Interna da Comissão Europeia também sublinha esta questão e sugere, «à luz das discussões com os seus parceiros internacionais no Grupo de Ação Financeira, rever a **legislação da UE relativa ao branqueamento de capitais**, no intuito de reforçar a transparência das pessoas coletivas e as suas modalidades jurídicas»¹¹.

¹⁰ Relatório sobre a aplicação jurídica, regulamentar e em matéria de supervisão em todos os EM da UE no que se refere aos requisitos de vigilância da clientela aplicáveis aos beneficiários efetivos, no âmbito da Terceira Diretiva relativa ao branqueamento de capitais, 26 de setembro de 2011.

¹¹ Comunicação da Comissão: Estratégia de Segurança Interna da UE em Ação: Cinco etapas para uma Europa mais segura», COM/2010/673 final.

A Resolução do Parlamento Europeu de 15 de setembro de 2011 apelava à adoção de regras para «fazer da luta contra as empresas anónimas de fachada em jurisdições em que vigora o sigilo (...) um elemento fundamental da próxima reforma da Diretiva Branqueamento de Capitais»¹².

As novas normas do GAFI exigem aos países que assegurem a disponibilidade de um conjunto de informações de base em registos de empresas e/ou na própria empresa. Relativamente às formas jurídicas, as normas reconhecem o papel do administrador como detentor das informações relativas ao beneficiário efetivo, e estabelecem a obrigatoriedade de os administradores divulgarem o seu estatuto quando estabelecem contactos com partes declarantes.

2.6.4. Outras considerações

Poderá considerar-se a possibilidade de introduzir uma série de alterações na Diretiva, por exemplo:

- Clarificar a definição do conceito de beneficiário efetivo, tendo em conta as revisões acordadas pelo GAFI e as conclusões do subcomité de luta contra o branqueamento de capitais;
- Incluir, na Diretiva BC ou em qualquer outro instrumento jurídico existente no domínio do direito das sociedades, medidas destinadas a promover a transparência das pessoas coletivas/formas jurídicas.

2.7. Obrigações em matéria de prestação de informações

O artigo 22.º, n.º 1, da Terceira DBC exige às entidades e pessoas obrigadas que informem prontamente a UIF caso tenham motivos razoáveis para suspeitar a existência de operações de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo. Tal deve ser feito diretamente, ou «prontamente e de forma não filtrada» através de um organismo de autorregulação, se um país o tiver designado em relação a certas profissões não financeiras. O artigo 35.º, n.º 3, da Terceira DBC exige aos Estados-Membros que assegurem que, sempre que exequível, se proceda ao retorno oportuno de informação sobre a comunicação de transações suspeitas.

Foram manifestados alguns receios quanto à coerência dos dados estatísticos relativos à comunicação de transações suspeitas¹³. O Eurostat tem recolhido um volume considerável de informações relativas a indicadores essenciais, junto das UIF¹⁴. Além disso, no que diz respeito ao arquivamento dos relatórios, um documento de trabalho¹⁵ dos serviços da Comissão veio esclarecer qual o país a cuja UIF devem ser comunicadas as ocorrências transfronteiras.

¹² Resolução do Parlamento Europeu de 15 de setembro de 2011 sobre os esforços da União Europeia na luta contra a corrupção

¹³ O artigo 33.º da Terceira DBC estabelece os requisitos mínimos em termos de estatísticas a recolher pelos Estados-membros.

¹⁴ Ver o documento de trabalho do Eurostat *Money Laundering in Europe*, http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-RA-10-003/EN/KS-RA-10-003-EN.PDF

¹⁵ Documento de trabalho dos serviços da Comissão sobre a supervisão no domínio do branqueamento de capitais e a prestação de informações pelas instituições de pagamento em diferentes situações transfronteiras, SEC(2011) 1178 final, 4.10.2011, http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/financial-crime/20111104-paper_en.pdf

Poderá considerar-se a possibilidade de introduzir uma série de esclarecimentos e de novas disposições na Diretiva:

- O novo enquadramento da UE poderá reforçar as atuais disposições que obrigam as UIF a enviar oportunamente uma informação de retorno genérica às entidades declarantes;
- Introdução de um papel explícito para os organismos de autorregulação no processo de declaração (por exemplo, estabelecer diretrizes);
- Introdução de um requisito explícito de a comunicação ser feita à UIF do país de acolhimento;
- Tornar claro que, nos casos em que os Estados-Membros concluíam que a transmissão de notificações de transações suspeitas (NTS) é filtrada, estes devem ponderar seriamente a obrigatoriedade de a comunicação ser efetuada diretamente à UIF.
- Reforçar o requisito previsto no artigo 33.º no que diz respeito aos dados estatísticos, a fim de garantir que as estatísticas são mais completas e comparáveis.

2.8. UIF

O Artigo 38.º da Terceira DBC estabelece o papel da Comissão no que toca à promoção da coordenação entre as UIF, mas não aborda a questão da cooperação entre UIF.

O atual quadro de cooperação das UIF articula-se em torno de uma decisão do Conselho que remonta a 2000¹⁶. Os debates realizados na plataforma das UIF¹⁷ revelaram uma série de deficiências nas disposições existentes: A cooperação no domínio do financiamento do terrorismo não está prevista na Decisão e os acontecimentos verificados no passado a nível internacional revelaram a dificuldade das UIF para cooperarem entre si com base em listas de pessoas designadas, ou para tomarem medidas antes de ser transmitida uma NTS. A experiência prática demonstrou os tipos de problemas que resultam da existência de interpretações divergentes sobre a base jurídica proporcionada pela Decisão para desenvolver tipos específicos de cooperação, como por exemplo o intercâmbio automático de informações quando são detetadas ligações com outro Estado-Membro. Alguns dos problemas levantados pelo intercâmbio de informação resultam do facto de as UIF terem poderes diferentes a nível nacional, incluindo a possibilidade de acesso à informação, o que tem consequências para a eficácia da cooperação.

O Programa de Estocolmo para 2010-2014¹⁸ convida a Comissão e os Estados-Membros a «desenvolver o intercâmbio de informações entre as unidades de informação financeira (UIF)» a fim de lutar contra a corrupção e a criminalidade económica.

Poderá estudar-se a possibilidade de ter em consideração a evolução recente a nível do GAFI no que diz respeito às UIF, sendo que algumas das alterações pertinentes incluem a

¹⁶ Decisão do Conselho 2000/642/JAI, de 17 de Outubro de 2000, relativa a disposições de cooperação entre as unidades de informação financeira dos Estados-Membros em matéria de troca de informações

¹⁷ A «Plataforma das unidades de informação financeira da EU» foi criada em 2006 pela Comissão Europeia. Reúne as unidades de informação financeira dos Estados-Membros. Tem por principal objetivo facilitar a cooperação entre as UIF.

¹⁸ (2010/C 115/01). Jornal Oficial da União Europeia 4.5.2010

clarificação de que as UIF devem poder aceder a informações obtidas por qualquer entidade obrigada para efeitos de cumprimento dos requisitos em matéria de BC/FT, que os países devem implementar mecanismos destinados a determinar em tempo útil se certas pessoas singulares ou coletivas detêm ou controlam contas, e que um pedido de cooperação deve dar origem aos mesmos poderes que uma NTS apresentada no âmbito nacional. No contexto específico da UE, poderá ponderar-se a possibilidade de reforçar a cooperação UE-UIF para além das normas internacionais, harmonizar as competências atribuídas às UIF a nível nacional e ter em consideração os trabalhos atualmente desenvolvidos no âmbito da Plataforma UE-UIF neste domínio. Deveria também ponderar-se a conveniência de integrar as disposições relativas à cooperação entre as UIF na futura Diretiva BC.

2.9. Cumprimento a nível de grupo

O artigo 34.º da Diretiva prevê que as pessoas e instituições obrigadas devem estabelecer políticas e procedimentos «adequados e apropriados» com vista à gestão dos riscos.

No seu documento de trabalho de 2009¹⁹, os serviços da Comissão referiam que as IF que operam num contexto transfronteiras optaram de um modo geral por desenvolver uma estratégia em matéria de BC a nível de grupo, nomeadamente no âmbito da UE. As novas normas do GAFI introduzem um requisito (que reflete em grande medida os trabalhos levados a cabo pelo Comité de Basileia sobre Supervisão Bancária) segundo o qual os grupos financeiros devem implementar, a nível do grupo, programas contra o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo, incluindo políticas e procedimentos para a partilha de informações no âmbito do grupo.

Pode considerar-se a possibilidade de incorporar novos requisitos na Diretiva, tendo em conta que a atual Diretiva já contém um certo número de pressupostos no que toca ao cumprimento a nível do grupo, nos artigos 31.º, n.º 1, e 34.º, n.º 2. Poderiam também ser introduzidas clarificações adicionais a fim de resolver os problemas identificados no documento de trabalho dos serviços da Comissão:

- Atualmente, a noção de «grupo» é apenas integrada no artigo 28.º, n.º3, que prevê isenções à proibição de divulgar o facto de ter sido transmitida uma NTS ou de estar em curso um inquérito em matéria de BC/FT. Poderia incluir-se uma definição de «grupo» no artigo 3.º, a fim de alargar o âmbito de aplicação;
- Introduzir explicitamente a possibilidade de permitir a circulação, no interior do grupo, de informações sobre transações potencialmente suspeitas, previamente à transmissão de uma notificação, embora respeitando as obrigações em matéria de proteção de dados;
- A possibilidade de permitir a transmissão de informações aos auditores da empresa-mãe. Os auditores independentes não são abrangidos pela definição de «grupo» e, por conseguinte, não beneficiariam da isenção prevista no artigo 28.º, n.º 3.

¹⁹ Documento de trabalho da Comissão sobre a «Conformidade com a Diretiva BC por parte das instituições bancárias transfronteiras a nível de grupo», SEC(2009)939, de 30 de Junho de 2009. http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/financial-crime/compli_CBB_en.pdf.
http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/financial-crime/compli_cbb_en.pdf.

2.10. Supervisão

O artigo 37.º da Terceira DBC obriga os Estados-Membros a exigirem às autoridades competentes que controlem o cumprimento, por parte das pessoas e instituições obrigadas, dos requisitos da Diretiva, e que tomem as medidas necessárias para esse efeito.

O documento de trabalho dos serviços da Comissão²⁰, embora diga respeito à supervisão das instituições de pagamento no domínio do BC e à obrigatoriedade de prestação de informações por parte dessas instituições, tem implicações mais vastas no que diz respeito à competência dos países de origem/acolhimento em outros domínios. O documento da Comissão clarifica a forma como devem ser respeitadas as regras em matéria de BC do país de acolhimento, em especial no que diz respeito:

- À repartição dos poderes de supervisão entre as autoridades do país de origem e do país de acolhimento;
- Às competências de prevenção e de execução das autoridades do país de acolhimento;
- À possibilidade, sob condição de proporcionalidade, de as autoridades do país de acolhimento imporem a obrigação de criar um super-agente/ponto de contacto central para os agentes, ou dispor de um responsável pelo controlo da conformidade no seu território.

O subcomité de luta contra o branqueamento de capitais está a desenvolver o seu próprio protocolo, que permitirá a aplicação prática das clarificações da Comissão.

Poderia ponderar-se a introdução, na nova Diretiva, de mais clarificações, quer para tornar mais clara a articulação entre as disposições de autorização contidas nas diretivas relativas aos serviços de pagamento e à moeda eletrónica, por um lado, quer a conformidade com as regras em matéria de branqueamento de capitais do país de acolhimento, por outro. Poderia tornar-se mais clara a forma como se aplicam os poderes de supervisão no domínio do BC em situações transfronteiras, prevendo, por exemplo, que a autoridade de acolhimento deve ter o poder de impor sanções, incluindo cessação de atividade, quando não estão implementados procedimentos de vigilância da clientela suficientes, ou através de disposições que coloquem a tónica na cooperação, na partilha de informações e na delegação de responsabilidades. Por último, poderia considerar-se também à introdução, na nova Diretiva, de disposições que em matéria de cooperação entre autoridades.

2.11. Organismos de autorregulação

O artigo 37.º, n.º5, da Terceira DBC permite que organismos de autorregulamentação em certos setores (auditores, técnicos de contas externos e consultores fiscais, notários e outros membros de profissões jurídicas) controlem e assegurem a conformidade com os requisitos em matéria de BC, enquanto o artigo 23.º permite a designação de um organismo de autorregulamentação adequado para canalizar as notificações de transações suspeitas à Unidade de Informação Financeira.

²⁰ Ver nota 15.

As normas do GAFI reconhecem o papel dos organismos de autorregulação, desde que essa organização possa garantir que os seus membros cumprem as respetivas obrigações em matéria de BC/FT. As normas incluem a possibilidade de tais organismos fornecerem igualmente orientações e um retorno de informação sobre a forma de aplicar as medidas nacionais, em especial no que diz respeito à notificação de transações suspeitas. No decurso das consultas efetuadas pela Comissão, alguns Estados-Membros puseram em causa a conveniência de se continuar a confiar essas funções aos organismos de autorregulação.

Deverá ponderar-se se os organismos de autorregulamentação devem continuar a ser responsáveis por assegurar a conformidade com as normas no domínio do BC ou se o seu papel deve ser ainda definido de forma mais precisa, confiando-lhes por exemplo explicitamente a tarefa de elaborar diretrizes sobre o cumprimento dos requisitos e obrigações de notificação no domínio do BC, em consonância com as normas do GAFI. Foi igualmente sugerido, no decurso do processo de consulta levado a cabo pela Comissão, que se ponderasse a possibilidade de alargar as disposições da Diretiva por forma a permitir que os organismos profissionais do setor imobiliário assumissem igualmente a responsabilidade pelo controlo e garantia da conformidade com os requisitos em matéria de BC, desde que satisfaçam as condições previstas no artigo 37.º, n.º 2, da Terceira DBC.

2.12. Equivalência de países terceiros

A Terceira DBC permite que se apliquem medidas de vigilância da clientela mais leves no caso das IF situadas em países da UE ou do EEE. Estas medidas mais leves são alargadas às instituições situadas em países terceiros que imponham requisitos em matéria de BC considerados «equivalentes» aos preconizados pela Diretiva. O artigo 11.º, n.º 4, da Terceira DBC estabelece a obrigação de os Estados-Membros informarem os outros Estados-Membros e a Comissão dos casos em que considerem que um país terceiro satisfaz as normas da UE no domínio do BC/FT. A fim de coordenar as suas orientações no que diz respeito à equivalência, os Estados-Membros acordaram uma lista, que é regularmente atualizada, de «países terceiros equivalente» de acordo com um protocolo intitulado «*Common Understanding on the Procedures and Criteria for the Recognition of Third Countries' Equivalence*»²¹.

A Terceira DBC não incumbe a Comissão Europeia de estabelecer uma lista «positiva» vinculativa de países terceiros equivalentes. A apreciação da equivalência de países terceiros continua a ser da competência dos Estados-Membros. A Comissão desempenha um papel de mediador nesse processo, e, a manter-se o sistema, está empenhada em garantir a transparência e a credibilidade do processo de estabelecimento da lista de países terceiros. Dada a tendência de evolução no sentido de uma abordagem baseada no risco, alguns Estados-Membros perguntavam-se se seria ainda conveniente, na nova Diretiva, manter o conceito de equivalência.

Devem ponderar-se as seguintes questões:

- se é necessário um regime de equivalência na nova Diretiva, tendo em conta a marcada evolução no sentido de uma abordagem com base no risco;
- se o processo de definição de «listas» de equivalência ainda é necessário e, em caso afirmativo, se há um papel a ser desempenhado a nível da UE (por exemplo, uma

²¹

http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/financial-crime/3rd-country-common-understanding_en.pdf

abordagem normativa a ser inserida na Diretiva, manter a atual abordagem intergovernamental, incumbir o subcomité de luta contra o branqueamento de capitais de realizar certos trabalhos neste domínio, etc.);

- se ainda é adequado manter uma disposição na Diretiva (atualmente o artigo 40.º, n.º4) relativa à constituição de uma «lista negra», uma vez que tal possibilidade nunca foi utilizada;
- se é necessária uma abordagem coordenada a nível da UE, para coordenar as medidas a tomar no que diz respeito ao processo de listagem preconizado pelo GAFI.

2.13. Sanções administrativas em caso de não-cumprimento da Diretiva

O artigo 39.º, n.º 2, da Terceira DBC obriga os Estados-Membros a impor medidas ou sanções administrativas adequadas contra as IF em caso de infração das disposições nacionais que decorrem da Diretiva. Essas medidas e sanções devem ser eficazes, proporcionadas e dissuasivas.

O estudo de Deloitte conclui que todos os Estados-Membros implementaram regimes nacionais de sanção aplicáveis aos casos de incumprimento das disposições da Diretiva, e que essas sanções são aplicadas na prática. Contudo, o estudo sublinha também «a variedade de regimes nacionais de sanção é tão grande que não é possível comparar as sanções em todos os Estados-Membros».

Deverá considerar-se a possibilidade de seguir uma abordagem semelhante à descrita na Comunicação da Comissão «Reforçar o regime de sanções no setor dos serviços financeiros»²², o que comportaria uma maior harmonização do regime de sanções com a proposta de um conjunto mínimo de regras comuns a aplicar aos aspetos essenciais do regime de sanções.

2.14. Proteção de dados pessoais

A maior parte dos interessados do setor privado consideram que é necessário assegurar uma melhor interação entre as obrigações em matéria de BC e em matéria de proteção de dados pessoais. Um estudo²³ feito em 2008 pela Plataforma das UIF procurava identificar os possíveis pontos de convergência, bem como os domínios em que é necessário conciliar litígios entre as respetivas legislações. O documento de trabalho dos serviços da Comissão de 2009²⁴ concluía que a interação das regras no domínio do BC com as normas nacionais de proteção dos dados parecia constituir um fator importante de influência sobre as políticas dos bancos em matéria de BC a nível de grupo e que impedia uma circulação eficaz de informações dentro do grupo.

²² Reforçar o regime de sanções no setor dos serviços financeiros, COM (2010) 716 final, 8 de Dezembro de 2010, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0716:FIN:EN:PDF>

²³ Relatório sobre confidencialidade e protecção de dados na actividade das UIF http://ec.europa.eu/internal_market/company/financial-crime/index_en.htm#fiu-report-money

²⁴ Ver nota 20.

Em Junho de 2011, o Grupo de Trabalho do artigo 29.º sobre proteção de dados apresentou o seu «Parecer 14/2011»²⁵. O parecer aborda a questão da interação entre as disposições no domínio do BC e as disposições relativas à proteção de dados pessoais numa perspetiva que ultrapassa a mera transferência de informações, e apela a uma análise mais aprofundada das questões de proteção de dados na legislação em matéria de BC/FT para permitir a efetiva conformidade no domínio da proteção de dados. O parecer preconiza nomeadamente o recurso a sistemas de partilha de dados de tipo «push» (são os detentores de dados que os transmitem, em lugar de autorizar o acesso a esses dados), a análise da questão da privacidade no modelo de gestão global de risco, a introdução de responsáveis pela proteção de dados por diferentes organismos ou entidades implicadas no domínio do BC/FT e a promoção de uma gestão de riscos segmentada, a nível local. Apela também à fixação clara e precisa de prazos de conservação de dados na legislação no domínio do BC/FT. Alguns elementos do parecer são tidos em conta nas propostas de atualização da legislação sobre proteção de dados da EU, recentemente publicadas²⁶.

Deverá ponderar-se a introdução, na diretiva revista, de regras claras e equilibradas que definam a forma de tratar os dados pessoais de modo a permitir a conformidade com os requisitos em matéria de BC/FT sem comprometer o respeito dos direitos fundamentais. Em consonância com a evolução verificada no domínio da proteção de dados, acima evocada, poderão eventualmente ser necessárias disposições mais pormenorizadas para ter em conta, entre outras coisas, os princípios respeitantes ao processamento de dados pessoais, a fim de constituir uma base jurídica tanto para esse processamento como para a restrição proporcionada dos direitos da pessoa envolvida quando tal seja necessário para se atingir os objetivos da Diretiva BC, desde que existam salvaguardas adequadas e se respeite a coerência com o acervo em matéria de proteção de dados. Além disso, deveria considerar-se a possibilidade de promover uma maior interação entre as entidades reguladoras no domínio do BC e as autoridades de supervisão no domínio da proteção de dados para se chegar a uma aplicação equilibrada das regras.

3. APRECIÇÃO DA COMISSÃO SOBRE O TRATAMENTO DADO AOS ADVOGADOS E OUTROS MEMBROS DE PROFISSÕES JURÍDICAS INDEPENDENTES

O artigo 42.º da Terceira DBC incumbe a Comissão de apresentar um relatório ao Parlamento Europeu e ao Conselho, incluindo a análise específica do tratamento de que são objeto os advogados e outros membros de profissões jurídicas independentes (artigo 42.º).

Nos termos da Diretiva, os notários e os membros de outras profissões jurídicas independentes estão de um modo geral abrangidos pelo âmbito de aplicação, sujeito a uma isenção que os Estados-membros podem aplicar à obrigação de notificar transações suspeitas em virtude do artigo 23.º, n.º2, relativamente às *«informações por eles recebidas de um dos seus clientes ou obtidas sobre um dos seus clientes quando estes estiverem a determinar a situação jurídica do mesmo ou a exercer a sua missão de defesa ou de representação desse cliente num processo judicial ou a respeito de um processo judicial.»* Além disso, o artigo 23.º, n.º1, permita a designação de *«um organismo de autorregulação adequado da*

²⁵ Parecer 14/2011 sobre questões de proteção de dados relacionadas com a prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo, 01008/2011/EN, WP 186, 13 junho de 2011, http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2011/wp186_en.pdf

²⁶ Ver propostas da Comissão no domínio da proteção de dados (COM(2012) 11 final) e (COM(2012) 10 final). http://ec.europa.eu/justice/newsroom/data-protection/news/120125_en.htm.

profissão» para, em primeira instância, receber as notificações de transações suspeitas em lugar da UIF. Nesse caso, cabe ao organismo de autorregulação transmitir a informação à UIF, *«prontamente e sem filtragem»*.

3.1. Sigilo profissional

De acordo com as informações de que a Comissão dispõe, todos os Estados-Membros optaram por incluir a isenção prevista no artigo 23.º, n.º 2 da Diretiva na sua legislação nacional no que se refere aos advogados, mas sem uma indicação precisa sobre as circunstâncias em que a obrigação de notificação se sobrepõe ao dever de confidencialidade. Esta situação constitui uma fonte de preocupação para as profissões jurídicas, que regularmente exprimem o seu receio de que as obrigações impostas pela Diretiva possam ir contra o dever de sigilo profissional dos advogados e o direito fundamental a um julgamento equitativo e uma justa defesa.

O Tribunal de Justiça Europeu pronunciou-se sobre esta questão²⁷. Embora o acórdão dissesse respeito à Diretiva 91/308/CEE, as principais conclusões do Tribunal são válidas para a Terceira DBC. Com base nessa decisão, pode considerar-se que as obrigações em matéria de BC impostas aos profissionais jurídicos não infringem o direito a um julgamento justo, tal como garantido pelo artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE e o artigo 6.º da CEDH.

Com efeito, as obrigações previstas na Diretiva aplicam-se aos membros das profissões área jurídicas apenas na medida em que estes assistam os seus clientes na conceção ou execução de certas transações, essencialmente as de carácter financeiro ou relativas a bens imóveis (artigo 2.º, n.º1, ponto 3, alínea b)), ou quando atuam em nome e por conta dos clientes, em quaisquer transações financeiras ou imobiliárias. Regra geral, a natureza destas atividades faz com que estas tenham lugar num contexto sem ligação a processos judiciais e, por conseguinte, não sejam abrangidas pelo âmbito de aplicação do direito a um julgamento justo.

Por outro lado, sempre que um profissional jurídico que atue no âmbito de uma transação imobiliária for chamado a intervir para defender o cliente ou a representá-lo em tribunal, ou para o aconselhar quanto à forma de instaurar ou evitar um processo judicial, esse profissional está isento, em virtude do artigo 9.º, n.º 5, segundo parágrafo, e do artigo 23.º, n.º 2, da Diretiva, dos requisitos previstos no artigo 9.º, n.º 5, primeiro parágrafo, bem como das obrigações de informação e cooperação nos termos do artigo 23.º, n.º 1, da Terceira DBC. Fica assim salvaguardado o direito do cliente a um julgamento justo.

Tal como para a aplicação da Terceira DBC, o direito a um julgamento justo deve ser protegido em todas as situações aplicáveis, através de regras nacionais suficientemente claras e detalhadas que permitam aos membros das profissões jurídicas distinguirem as situações em que se aplica a obrigação de notificação das situações em que a mesma não se aplica.

²⁷ Processo C305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone et al. contra Conseil des Ministres*, n.º 33, Acórdão do Tribunal, 26 de junho de 2007.

Ao preparar a sua revisão da Diretiva, a Comissão, após consulta das partes interessadas, terá em conta este fator na sua avaliação de impacto, nomeadamente o impacto sobre os direitos fundamentais, em consonância com a política existente²⁸.

3.2. Notificação de transações suspeitas («NTS»)

O estudo da Deloitte concluía que os níveis de notificação de transações suspeitas por parte de algumas profissões não financeiras (em particular os advogados) eram baixos reduzidos quando comparados com os das IF. A questão da notificação insuficiente em algumas jurisdições continua a ser motivo de preocupação, e deverão estudar-se as formas de melhorar os níveis de notificação, tal como referido no ponto 2.7 mais acima.

3.3. Definição do conceito de «transação»

O artigo 2.º, n.º1, ponto 3, alínea b), estabelece que a Diretiva se aplica aos «notários e outros membros de profissões jurídicas independentes, quando participem, quer atuando em nome e por conta do seu cliente numa transação financeira ou imobiliária, quer prestando assistência ao seu cliente na conceção ou execução de transações» relativamente a uma série de atividades que são enumeradas (compra e venda de imóveis, gestão de fundos dos clientes, etc.). Os representantes dos advogados queriam saber quais as «transações» que são abrangidas, e poderá considerar-se uma possível clarificação a este propósito.

3.4. Medidas de vigilância da clientela

Os representantes dos advogados apelavam à possibilidade de autorizar o cumprimento dos requisitos de vigilância da clientela dentro de um prazo razoável e não sempre no início da relação, como exigido no artigo 7º. As normas do GAFI²⁹ exigem que a identificação e respetiva verificação sejam efetuadas no início de uma relação de negócio, embora os países possam permitir que a verificação tenha lugar posteriormente, o mais rapidamente possível, caso os riscos de BC e FT sejam geridos de forma eficaz, e se tal for imprescindível para não interromper o desenrolar normal das atividades. Existe já uma disposição similar no artigo 9.º da Terceira DBC, e trata-se de uma questão a deixar ao critério dos Estados-Membros.

Foi igualmente sugerido que se eliminasse o requisito de fornecer «mediante pedido» informações sobre a identidade dos beneficiários efetivos, no caso de contas conjuntas detidas por notários e outros profissionais jurídicos independentes (artigo 11.º, n.º 2, alínea b)). No entanto, as novas normas do GAFI suprimiram a referência a contas conjuntas, consideradas como exemplos de situações de baixo risco. Será necessário estudar a forma de considerar o tratamento das contas conjuntas na nova diretiva da UE.

* * *

Considerando o que antecede, tudo indica que pode não ser necessário rever em profundidade o tratamento reservado aos advogados, na nova diretiva. Todavia, pode ser conveniente analisar de forma mais aprofundada a questão da insuficiência das notificações de transações suspeitas.

²⁸ Estratégia para a aplicação efetiva da Carta dos Direitos Fundamentais pela União Europeia (COM(2010) 573)

²⁹ Recomendação 11 (ex 10)

4. CONCLUSÃO

O presente relatório expõe as diferentes questões suscitadas pela revisão, efetuada pela Comissão, da Terceira DBC, bem como pela revisão das recomendações do GAFI e pelas disposições da Diretiva que obrigam a Comissão a apresentar um relatório ao Parlamento Europeu e ao Conselho. De um modo geral, o quadro existente parece funcionar relativamente bem e não foram identificadas deficiências fundamentais que exijam grandes alterações à Terceira DBC. A Diretiva terá de ser revista por forma a ser atualizada em consonância com as recomendações revistas do GAFI. Neste contexto, uma questão que terá de ser tida em consideração é o nível de harmonização do futuro enquadramento da UE. A concentração dos esforços na melhoria da eficácia das regras constituirá um importante desafio no futuro. Trata-se de um domínio que o GAFI está atualmente a desenvolver.

A Comissão convida à apresentação de comentários sobre as questões suscitadas e o seu impacto provável, nomeadamente sobre os direitos fundamentais tal como consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia³⁰, de quaisquer eventuais alterações à Terceira DBC, até **13 de Junho de 2012**. As partes interessadas são convidadas a enviar as suas observações para o seguinte endereço de correio eletrónico: MARKT-AML@ec.europa.eu

As observações recolhidas serão tidas em conta nas propostas legislativas que serão apresentadas mais tarde, neste ano, para rever a Diretiva. As respostas recebidas encontrar-se-ão disponíveis no sítio Web da Comissão a menos que seja especificamente solicitada confidencialidade, e a Comissão publicará uma síntese dos resultados da consulta.

* * *

Anexo: Transferências eletrónicas transfronteiras

A regulamentação das transferências eletrónicas transfronteiras, embora não seja abrangida pelo âmbito de aplicação da Terceira DBC, constitui um elemento importante das normas do GAFI. A UE implementou plenamente as normas do GAFI atualmente em vigor, através de um Regulamento distinto³¹ e, para cumprir as obrigações que lhe incumbem nos termos da cláusula de revisão prevista no artigo 19.º desse Regulamento, está a preparar um estudo sobre a sua aplicação. Os resultados desse estudo deverão ser tomados em conta na futura proposta para implementar as alterações recentes das recomendações do GAFI. As novas normas do GAFI incluem nomeadamente um requisito de incluir informações sobre o beneficiário, nas transferências eletrónicas, bem como uma obrigação explícita de tomar medidas de congelamento, de acordo com as resoluções das Nações Unidas.

Em especial, o estudo irá recolher elementos factuais sobre a forma como o Regulamento relativo às transferências de fundos (Regulamento 1781/2006) está a funcionar nos Estados-Membros, e sobre quaisquer problemas que tenham surgido, e apresentará recomendações sobre eventuais melhorias a introduzir.

³⁰ Estratégia para a aplicação efetiva da Carta dos Direitos Fundamentais pela União Europeia, COM (2010) 573.

³¹ Regulamento 1781/2006, relativo às informações sobre o ordenante que acompanham as transferências de fundos, de 15 de novembro de 2006,

A Comissão assegurará que a introdução de novas normas da UE em matéria de transferências de fundos seja sincronizada com a revisão da Terceira DBC.