



COMISSÃO EUROPEIA

Bruxelas, XXX
[\[...\]](#)(2011) XXX projecto

DOCUMENTO DE TRABALHO DOS SERVIÇOS DA COMISSÃO

**relativo à supervisão das instituições de pagamento no âmbito da luta contra o
branqueamento de capitais e à declaração dessas instituições em várias situações
transfronteiriças**

O presente documento de trabalho dos serviços da Comissão não representa nem prejudica a posição que a Comissão tomou ou venha a tomar sobre as questões nele abordadas.

Introdução

O presente documento de trabalho destina-se a servir de orientação às autoridades de supervisão da UE e às partes interessadas do sector privado no que se refere à interacção da Directiva «Serviços de Pagamento» (2007/64/CE, a seguir denominada «DSP») com a Directiva «Luta contra o Branqueamento de Capitais» (2005/60/CE, a seguir denominada «DLBC»), no âmbito da supervisão das instituições de pagamento e das suas obrigações de comunicação decorrentes da DLBC em várias situações transfronteiriças.

Em termos gerais, importa ter presente que, uma vez autorizada no seu Estado-Membro de origem, uma instituição de pagamento (a seguir denominada «IP») pode exercer actividades em qualquer outro Estado-Membro, quer em regime de livre prestação de serviços quer ao abrigo da liberdade de estabelecimento, sem necessidade de obter autorizações suplementares no Estado-Membro de acolhimento (artigo 10.º, n.º 9, da DSP). O artigo 20.º, n.º 4, da DSP atribui as funções de autorização e de supervisão prudencial da instituição de pagamento (título II da DSP) ao «*Estado-Membro de origem*» (na acepção do artigo 4.º, n.º 1).

No que diz respeito às regras em matéria de transparência e informação e de conduta (títulos III e IV da DSP) aplicáveis aos serviços de pagamento, as IP devem observar, pelo menos em relação aos consumidores, as normas do Estado-Membro em que prestam o serviço de pagamento. Assim, apesar de licenciada num Estado-Membro A, os termos e condições de uma IP para operar no mercado de um Estado-Membro B regem-se pela lei de transposição da DSP para o direito interno do Estado-Membro B.

Em matéria de infracções ao disposto nos títulos III e IV da DSP, se as mesmas forem praticadas por agentes e sucursais da IP, as autoridades competentes são as do Estado-Membro de acolhimento (artigo 82.º, n.º 2, da DSP).

O artigo 4.º, n.º 2, da DSP define o «*Estado-Membro de acolhimento*» como «*o Estado-Membro (...) em que um prestador de serviços de pagamento tem um agente ou uma sucursal ou onde presta serviços de pagamento*».

A DLBC adopta uma abordagem territorial, exigindo que os Estados-Membros imponham obrigações de prevenção, nomeadamente, às instituições de pagamento estabelecidas no seu território (artigo 34.º da DLBC). Contrariamente à DSP, a DLBC é uma directiva de harmonização

mínima, permitindo aos Estados-Membros «aprovar ou manter em vigor (...) disposições mais rigorosas» (artigo 5.º da DLBC).

Da leitura conjugada da DSP e da DLBC decorre que as IP têm de observar, no que se refere aos seus agentes e sucursais, as normas de transposição da DLBC do país de acolhimento, estando sujeitas à supervisão deste no âmbito da luta contra o branqueamento de capitais, realizada em estreita colaboração com as autoridades do país de origem. A supervisão prudencial *per se* continua a ser da responsabilidade do país de origem, o que não dispensa a cooperação com as autoridades do país de acolhimento.

Neste contexto, o âmbito do presente documento de trabalho circunscreve-se às seguintes situações:

- uma IP autorizada no Estado-Membro A («país de origem») tem um agente ou mais agentes no Estado-Membro B («país de acolhimento»);
- a IP autorizada no Estado-Membro A tem uma sucursal no Estado-Membro B.

Em ambas as situações, levantam-se questões sobre o regime jurídico a aplicar aos agentes e sucursais da IP, à repartição dos poderes de supervisão no âmbito da luta contra o branqueamento de capitais entre as autoridades do país de origem e as autoridades do país de acolhimento, por um lado, e as unidades de informação financeira (UIF) nacionais competentes para receber a comunicação de transacções suspeitas, por outro.

Os serviços da Comissão Europeia estão cientes de que questões jurídicas semelhantes serão – ou foram já – levantadas relativamente à situação dos agentes das instituições de moeda electrónica e dos distribuidores de moeda electrónica. Estes serviços lançaram já alguns debates sobre estas questões – com contaram com a participação de todas as partes interessadas –, a fim de apurar da necessidade de algumas clarificações jurídicas. Na presente fase, contudo, os serviços da Comissão entendem que são necessários mais dados, reacções e informações antes de se ponderarem quaisquer clarificações, atendendo a que a Directiva «Moeda Electrónica» só recentemente entrou em vigor (30 de Abril de 2011). Porém, no que concerne aos agentes das instituições de moeda electrónica, afigura-se já claro que uma parte substancial do presente documento de trabalho poderá ser-lhes aplicável por analogia. Os distribuidores suscitam questões jurídicas bastante diferentes – que podem requerer respostas jurídicas diferentes –, dado o seu estatuto jurídico perante os emitentes de moeda electrónica e a natureza das actividades que exercem. Neste campo também, é necessária maior experiência antes de se aferir da justificação de um trabalho interpretativo.

O presente documento não prejudica as normas aplicáveis ao tratamento dos dados pessoais a efectuar pelas IP no exercício das suas actividades, em conformidade com a Directiva 95/46/CE (Directiva «Protecção de Dados»). O artigo 4.º desta directiva estabelece o direito aplicável às actividades de tratamento realizadas nos Estados-Membros e deve ser tido em conta para determinar o direito aplicável às IP nas situações referidas no presente documento¹.

1) Uma instituição de pagamento autorizada no Estado-Membro A trabalha com agentes no Estado-Membro B

O recurso a agentes está generalizado, variando o seu número entre várias centenas, nalgumas jurisdições, e milhares, noutras. Os serviços que os agentes oferecem podem apresentar risco de financiamento do terrorismo e de branqueamento de capitais, uma vez que podem ser movimentadas grandes quantidades de numerário através de serviços de pagamento, como envio de fundos.

No que diz respeito às transacções ocasionais (que constituem a regra para os serviços de envio de fundos), o cumprimento dos deveres de vigilância da clientela (DVC) só se impõe, em princípio, quando se trate de operações no montante de 15 000 EUR ou superior (numa única operação ou em várias operações aparentemente relacionadas entre si) ou, se o montante for inferior, sempre que haja suspeitas de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo (artigo 7.º da DLBC) ou se a transacção ocasional consistir numa transferência de fundos abrangidos pelo Regulamento (CE) n.º 1781/2006. Pode-se, razoavelmente, questionar se são frequentes as transferências de fundos superiores a 15 000 EUR efectuadas por intermédio de agentes. No entanto, mesmo abaixo deste limiar, é necessária vigilância, devendo os DVC ser cumpridos em casos suspeitos. Além disso, em caso de transferência de fundos, o prestador de serviços de pagamento deve verificar as informações sobre o ordenante sempre que o montante seja superior a 1000 EUR.

a) São os agentes «instituições financeiras»?

Para efeitos da DLBC, as sucursais das instituições de pagamento são equiparadas às instituições financeiras, estando, por conseguinte, sujeitas individualmente às obrigações decorrentes dessa directiva [cf. artigo 3.º, n.º 2, alínea f), da DLBC] como se fossem instituições financeiras distintas.

¹ Cf., a este respeito, o Parecer 8/2010 sobre a lei aplicável, do Grupo de Protecção de Dados do artigo 29.º (doc. WP 179), disponível em http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp179_pt.pdf.

Contrariamente às sucursais, os agentes das IP (ou de outras instituições financeiras)² não são considerados instituições financeiras nem integrados expressamente em qualquer das outras categorias de instituições ou pessoas abrangidas pelo artigo 2.º, n.º 1, da DLBC. Se, no entanto, pela sua natureza, alguns agentes se integrarem nalguma dessas categorias (por exemplo, uma IP tem como agente no Estado-Membro B uma instituição de crédito, uma sucursal de uma instituição de crédito ou qualquer outra instituição financeira, como uma agência de câmbio), esses agentes estarão directamente sujeitos às obrigações impostas pela DLBC.

b) São os agentes uma forma de estabelecimento?

No decurso das discussões havidas nos serviços da Comissão durante a preparação do presente documento de trabalho, foram frequentemente referidos alguns acórdãos do TJUE citados na Comunicação Interpretativa da Comissão de 26 de Junho de 1997 relativa à liberdade de prestação de serviços e ao interesse geral na Segunda Directiva Bancária³.

Existe jurisprudência mais recente sobre esta matéria, designadamente o acórdão de 6 de Novembro de 2003 proferido no processo C-243/01, *Gambelli* (Colectânea 2003, p. I-13031), em que o Tribunal decidiu o seguinte:

«45. Deve recordar-se que as restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro, incluindo as restrições à criação de agências, sucursais ou filiais, são proibidas pelo artigo 43.º CE.

46. Na medida em que uma sociedade como a Stanley, estabelecida num Estado-Membro, prossiga a actividade de recolha de apostas por intermédio de uma organização de agências estabelecidas noutro Estado-Membro, como as dos acusados no processo principal, as restrições impostas às actividades dessas agências constituem entraves à liberdade de estabelecimento.»

A posição do Tribunal sobre esta questão esteve em consonância com o parecer do advogado-geral, que declarou o seguinte:

² Contudo, os mediadores de seguros que actuam como agentes de uma companhia de seguros subsumem-se à definição de «instituição financeira» [cf. artigo 3.º, n.º 2, alínea e), da DLBC]. A este respeito, afigura-se oportuno apreciar a possibilidade de, numa eventual revisão da DLBC, todos os agentes serem considerados «instituições financeiras».

³ SEC(97) 1193 final.

«80. De acordo com a definição ampla dada pelo Tribunal de Justiça ao âmbito de aplicação da liberdade de estabelecimento no processo 205/84 [Comissão/Alemanha] (...), uma empresa (...) que mantém uma presença permanente noutro Estado-Membro está sujeita às normas do Tratado sobre o direito de estabelecimento "ainda que essa presença não assuma a forma de uma sucursal ou de uma agência mas se exerça por meio de um simples escritório, gerido pelo próprio pessoal da empresa ou de uma pessoa independente, mas mandatada para agir permanentemente em nome dela, como o faria uma agência".»

Esta posição foi confirmada e clarificada pelo Tribunal em dois acórdãos subsequentes, de 8 de Setembro de 2010, nos processos apensos C-316/07, C-358/07 a C-360/07, C-409/07 e C-410/07, *Markus Stoß e outros*, e no processo C-409/06, *Winner Wetten*, em que declarou (n.º 46) o seguinte:

«o conceito de estabelecimento é entendido de uma forma muito lata, no sentido de que implica a possibilidade de um nacional comunitário participar, de forma estável e contínua, na vida económica de um Estado Membro diferente do seu Estado de origem, e beneficiar com isso, assim favorecendo a interpenetração económica e social no interior da Comunidade Europeia no domínio das actividades independentes (v., designadamente, acórdão de 30 de Novembro de 1995, Gebhard, C-55/94, Colect., p. I-4165, n.º 25). Assim, a manutenção num Estado-Membro de uma presença permanente de uma empresa estabelecida noutro Estado-Membro pode ser abrangida pelas disposições do Tratado sobre a liberdade de estabelecimento, mesmo que essa presença não tenha assumido a forma de sucursal ou agência, antes sendo exercida por meio de um simples escritório eventualmente gerido por uma pessoa independente, mas mandatada para agir permanentemente por essa empresa como se fosse uma agência (v. acórdão de 4 de Dezembro de 1986, Comissão/Alemanha, 205/84, Colect., p. 3755, n.º 21).»

Resulta, por analogia, desta jurisprudência que, se a IP mantém uma presença permanente noutro Estado-Membro, mesmo que a presença assuma a forma de um simples escritório gerido por um agente independente, mas mandatado para agir permanentemente por essa empresa, deve considerar-se que essa IP tem, através dos seus agentes, uma forma de estabelecimento no país de acolhimento.

Esta jurisprudência pretendia, essencialmente, distinguir a prestação transfronteiriça de serviços das situações de «direito de estabelecimento», uma vez que as duas situações não têm as mesmas consequências jurídicas em termos de cumprimento das normas do país de acolhimento.

Pode, no entanto, constituir uma fonte útil nos casos em que é necessário definir os critérios para decidir se o agente pode ser considerado uma «forma de estabelecimento», de modo a distinguir as situações em que a IP presta serviços transfronteiriços daquelas em que a mesma cai no âmbito do regime do direito de estabelecimento. Mas o facto de essa «forma de estabelecimento» não poder ser legalmente equiparada a uma «sucursal» da IP impede qualquer extensão automática aos «agentes» do regime jurídico aplicável às «sucursais».

c) *Repartição dos poderes de supervisão entre as autoridades do país de origem e do país de acolhimento*

Os serviços da Comissão Europeia entendem que as autoridades de supervisão dos Estados-Membros de origem e de acolhimento devem cooperar estreitamente, acompanhando e assegurando o cumprimento pela IP, assim como pelos seus agentes que prestam serviços sob a sua responsabilidade, das obrigações decorrentes da DSP e da DLBC.

O exercício destes poderes poderá revelar-se difícil, tanto para as autoridades do país de origem como para as autoridades do país de acolhimento, nos casos em que uma determinada IP trabalha com centenas de agentes no Estado-Membro B. As inspecções *in loco* de tão elevado número de agentes poderá revelar-se uma tarefa hercúlea para as autoridades do país de origem. Por essa razão, a DSP prevê (no artigo 25.º, n.º 3) que essas inspecções podem ser delegadas nas autoridades do Estado-Membro de acolhimento. A inspecção *in loco* de um grande número de agentes constitui um desafio também para os recursos das autoridades do país de acolhimento. Ao aprovar o registo dos agentes de uma IP, a autoridade do país de origem deve ter na devida conta este facto, que torna ainda mais importante a boa cooperação entre ambas as autoridades.

Contudo, a cooperação não é apenas importante, é também uma obrigação jurídica imposta expressamente pelo artigo 25.º, n.º 2, da DSP e referida no n.º 4 do mesmo artigo, onde se dispõe que é obrigação das autoridades de origem e de acolhimento:

«[trocar] entre si todas as informações essenciais e/ou relevantes, em especial no caso de infracções ou de suspeitas de infracção por parte de um agente, de uma sucursal ou de uma entidade a quem tenham sido confiadas actividades objecto de externalização. Neste contexto, as autoridades competentes devem comunicar, se tal lhes for solicitado, todas as informações relevantes e, por sua própria iniciativa, todas as informações essenciais.»

Apesar de visar a harmonização total, a DSP deixa às autoridades competentes alguma margem de manobra para definirem mais pormenorizadamente a sua cooperação, nomeadamente a natureza das informações que pretendem trocar entre si. Esta cooperação poderá ser objecto de acordos bilaterais ou, idealmente, de acordos multilaterais entre as autoridades competentes dos Estados-Membros, com vista a organizar, diariamente e na prática, os elementos e as formas da cooperação. Neste contexto, os serviços da Comissão Europeia apoiam o trabalho útil já em curso no âmbito do subcomité de luta contra o branqueamento de capitais, do Comité Conjunto das Autoridades Europeias de Supervisão, tendo em vista a celebração de um acordo de cooperação, que teria, naturalmente, de ser conforme com os direitos e deveres estabelecidos pela DSP e pela DLBC.

Autoridade em matéria de prevenção

De acordo com o artigo 17.º, n.º 1, da DSP, a **autoridade competente do Estado-Membro de origem** tem um papel preventivo determinante, em especial na verificação do rigor das informações a comunicar, antes do início das suas actividades, pela instituição de pagamento que pretende trabalhar com agentes, designadamente *«descrição dos mecanismos de controlo interno que serão utilizados pelos agentes para dar cumprimento às obrigações em matéria de luta contra o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo»* [alínea b)] e *«identidade dos directores e das pessoas responsáveis pela gestão dos agentes (...) e provas da sua idoneidade e competência»* [alínea c)].

É, no entanto, claro que, sendo efectuadas pelas autoridades de origem à distância e estando os agentes em causa localizados no país de acolhimento, essas verificações não podem ser plenamente eficientes sem a devida participação das autoridades do país de acolhimento. Esta cooperação indispensável é especificada nos artigos 17.º, n.ºs 5 e 6 (fase anterior à notificação), e 25.º, n.º 2 (fase posterior à notificação), da DSP.

As autoridades do Estado-Membro de acolhimento dispõem de poderes preventivos substanciais. Antes de o agente ser registado pelo país de origem, as autoridades podem emitir um «parecer» susceptível de dissuadir as autoridades do Estado-Membro de origem de registar o agente (artigo 17.º, n.º 5). Podem, igualmente, informar as autoridades do Estado-Membro de origem de que a contratação de agentes poderá, na sua opinião, aumentar o risco de branqueamento de capitais (artigo 17.º, n.º 6). Tal poderá acontecer, por exemplo, em situações em que o Estado-Membro de acolhimento considere que a utilização de agentes locais de venda a retalho – que não exerçam, eles próprios, profissões designadas ao abrigo da DLBC – aumenta o risco de branqueamento de capitais, dado que tais

retalhistas podem não estar formados nem equipados para cumprir eficazmente as obrigações impostas pela DLBC (deveres de vigilância da clientela, especial atenção, comunicação às UIF, conservação de registos, controlos internos, avaliações do risco, programas de formação dos empregados, etc.).

As autoridades do país de acolhimento não devem, no entanto, restringir indevidamente o exercício dos direitos da IP – por exemplo, retardando desproporcionadamente os seus próprios deveres de verificação e de controlo após a recepção de uma notificação.

As autoridades do Estado-Membro de origem podem recusar o registo do(s) agente(s). Todavia, resulta da economia global do sistema que o parecer não vinculativo das autoridades do país de acolhimento, que dispõem de meios incomparavelmente melhores para apreciar e verificar a idoneidade e a competência dos agentes situados no seu próprio território, deve merecer a maior consideração das autoridades do país de origem que, embora possam, em teoria, afastar-se daquele parecer, devem, pelo menos, poder apresentar uma justificação convincente para tal (abordagem «cumprir ou justificar»).

Autoridade em matéria de repressão

Uma vez iniciadas as actividades do agente, as autoridades dos países de origem e de acolhimento devem cooperar com base nos artigos 24.º, 25.º, n.ºs 2, 3 e 4, e 17.º, n.º 6, da DSP, dispondo ambas as autoridades, também neste âmbito, de poderes importantes.

As autoridades competentes do país de origem para podem tomar diversas medidas de carácter prudencial, enunciadas no artigo 21.º da DSP (inspecções *in loco*, exigência de informações, revogação da autorização da IP). Ao abrigo do artigo 17.º, n.º 6, da mesma directiva, podem anular o registo do agente caso esteja a ser ou tenha sido efectuado branqueamento de capitais ou financiamento do terrorismo no país de acolhimento.

O artigo 17.º, n.º 6, da DSP estabelece o seguinte procedimento:

«Caso as autoridades competentes do Estado-Membro de acolhimento tenham motivos suficientes para suspeitar de que foi ou está a ser efectuada uma operação ou uma tentativa de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, na acepção da Directiva 2005/60/CE, relacionada com o projecto de contratação de um agente ou de abertura de uma sucursal, ou de que essa contratação ou abertura pode aumentar o risco de operações de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, devem informar desse facto as autoridades competentes do Estado-Membro de origem, que podem recusar o registo do agente ou sucursal, ou anulá-lo, se já tiver sido efectuado.»

Nos casos abrangidos pelo artigo 17.º, n.º 6, da DSP, mesmo após o início das operações – e sem prejuízo da aplicação efectiva da legislação nacional de transposição da DLBC –, as autoridades do **Estado-Membro de acolhimento** podem manifestar às autoridades do Estado-Membro de origem sérias preocupações quanto ao cumprimento pelo agente das obrigações em matéria de luta contra o branqueamento de capitais vigentes no Estado-Membro de acolhimento. Uma vez alertadas, as autoridades do país de origem podem anular o registo do agente. A decisão final de anulação cabe também, formalmente, ao Estado-Membro de origem. Mas, tal como no caso do registo inicial, afigura-se muito conveniente, no interesse da boa cooperação entre supervisores e da máxima eficiência na luta contra o branqueamento de capitais, que o parecer das autoridades do país de acolhimento mereça a maior consideração do Estado-Membro de origem e, sempre que este decida não seguir esse parecer, deve apresentar uma explicação adequada para tal («cumprir ou justificar»).

d) Estão os agentes obrigados a cumprir os requisitos da DLBC?

O artigo 17.º, n.º 1, alínea b), da DSP impõe que a autoridade de supervisão do Estado-Membro de origem avalie, nomeadamente, «*os mecanismos de controlo interno que serão utilizados pelos agentes **para dar cumprimento às obrigações em matéria de luta contra o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo.***» (sublinhado nosso)

Embora não seja expressamente referida, a natureza territorial da DLBC implica que os próprios agentes, agindo em nome da IP, cumpram os requisitos impostos pelos actos de transposição da DLBC do país de acolhimento. Porém, as obrigações dos agentes no âmbito da luta contra o branqueamento de capitais não decorrem directamente da DLBC, mas antes do contrato por eles assinado com a IP. A esta cabe a responsabilidade da supervisão dos seus agentes e de todos os eventuais incumprimentos dos requisitos por eles cometidos. Este entendimento é corroborado pelo considerando 28 da DLBC:

«No caso de relações de agência ou do recurso a serviços de terceiros (outsourcing) resultantes de contratos entre instituições ou pessoas abrangidas pela presente directiva e pessoas singulares ou colectivas externas não abrangidas pela presente directiva, as obrigações no âmbito da luta contra o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo que se impõem a esses agentes ou prestadores de serviços, enquanto parte das instituições ou pessoas abrangidas pela presente directiva, apenas podem decorrer do contrato e não da própria directiva. A responsabilidade pelo cumprimento do disposto na presente directiva deverá continuar a incumbir às instituições ou pessoas abrangidas pela directiva.»

Nos casos em que os próprios agentes são entidades abrangidas pela DLBC (por exemplo, sucursais bancárias ou agências de câmbio), a sua obrigação de cumprir o disposto na DLBC decorre directamente da directiva.

Diferentes modelos operacionais de IP

Às IP que trabalham com agentes de venda a retalho que não sejam entidades abrangidas pela DLBC oferecem-se duas opções:

- confiar aos agentes, por contrato, o cumprimento das obrigações impostas pela DLBC (DVC, diligência, comunicação, etc.) em nome da instituição de pagamento. Esta opção implica que a IP afecte recursos adequados à formação e ao equipamento consequentes do agente, para que este possa cumprir os DVC e comunicar transacções suspeitas em conformidade com a legislação do Estado de acolhimento e para que sejam instaurados os controlos internos adequados, na acepção do artigo 17.º, n.º 1, alínea b), da DSP;
- considerar que não é conveniente que os agentes de venda a retalho efectuem controlos no âmbito da luta contra o branqueamento de capitais e transmitam relatórios sobre transacções suspeitas, devendo efectuar simplesmente o registo contabilístico e executar serviços de pagamento. As obrigações em matéria de luta contra o branqueamento de capitais, incluindo a comunicação de transacções suspeitas, terão, neste caso, de ser cumpridas pela própria IP, quer à distância, a partir do país de origem, quer por intermédio de um representante seu no Estado-Membro B, a quem incumbirão o cumprimento e a comunicação. Com base em informações recolhidas junto de alguns operadores de mercado no sector de envio de fundos, os serviços da Comissão tendem a concluir que esta última opção é a preferida e aplicada pelos principais operadores. No entanto, não se pode excluir que outros operadores de mercado do sector de envio de fundos tenham já optado ou venham a optar por confiar aos próprios agentes de vendas a retalho o cumprimento das obrigações em matéria de luta contra o branqueamento de capitais (DVC, comunicação, etc.). Os serviços da Comissão têm ainda conhecimento de modelos operacionais em que os deveres de cumprimento e de comunicação estão a cargo de uma «plataforma de correspondência» num Estado-Membro C.

Na apreciação do modelo operacional de uma IP, em particular da adequação dos seus controlos internos, as autoridades dos países de origem e de acolhimento devem avaliar se o facto de os deveres no âmbito da luta contra o branqueamento de capitais poderem ser cumpridos pelos próprios agentes de venda a retalho acarreta alguns riscos para a consecução desta política.

Muitas autoridades de supervisão da luta contra o branqueamento de capitais (mas não todas) consideram que os agentes de venda a retalho, como mercearias e postos de gasolina, ainda que possuam formação e mecanismos adequados de controlo interno, não dispõem de condições para cumprir eficientemente o dever de vigilância, identificar eventuais actividades suspeitas ou elaborar relatórios coerentes sobre transacções suspeitas. No que se refere à obrigação de comunicação, o artigo 22.º, n.º 2, da DLBC tende a confirmar este entendimento, dispondo que: «(...) *As informações são normalmente transmitidas pela pessoa ou pessoas designadas nos termos do artigo 34.º.*»

Caso cheguem a essa conclusão, tendo tido na devida conta o parecer emitido pelas autoridades do país de acolhimento, as autoridades do país de origem podem recusar (artigo 17.º, n.º 4, da DSP) ou anular o registo do agente (artigo 17.º, n.º 6, da DSP).

e) *A que UIF devem ser transmitidos os relatórios sobre transacções suspeitas?*

O artigo 22.º, n.º 2, da DLBC dispõe que:

«As informações referidas no n.º 1 devem ser transmitidas à UIF do Estado-Membro em cujo território se situa a instituição ou pessoa que transmite essas informações. (...)»

Afigura-se desejável, na perspectiva da economia global da DLBC, que a comunicação de transacções suspeitas seja efectuada à UIF do país B. Com efeito, as informações comunicadas aproveitarão mais à UIF do país B, que, sendo aquele em que a suspeita foi levantada, se encontra mais bem posicionada para decidir o que fazer com o relatório e, posteriormente, efectuar o acompanhamento adequado.

Têm sido apresentadas aos serviços da Comissão diferentes interpretações do artigo 22.º, n.º 2, da DLBC. Alguns argumentaram que a comunicação deve ser transmitida à UIF do Estado-Membro A, tendo em conta que é o país em que «se situa» a IP. No entanto, com base na jurisprudência expendida no processo *Gambelli*, citada *supra*, é possível sustentar que, através dos seus agentes, a IP se encontra estabelecida («situada») no Estado-Membro B, na acepção do artigo 22.º, n.º 2. Logo, pode defender-se que as transacções suspeitas devem ser comunicadas à UIF do Estado-Membro B pela própria IP (ou, nalguns casos, pelos seus agentes). A comunicação pela IP (situada no Estado-Membro A) à UIF do Estado-Membro B levantaria questões óbvias quanto à língua, ao formato e ao conteúdo da comunicação de transacções suspeitas, que variam de um país para o outro.

A fim de garantir a igualdade de condições de concorrência, o máximo de segurança jurídica e os melhores benefícios operacionais, os serviços da Comissão Europeia estão actualmente a avaliar se devem:

- admitir a possibilidade de uma futura clarificação legislativa da directiva sobre esta questão precisa, introduzindo um requisito explícito no sentido de que a comunicação seja efectuada à UIF do país de acolhimento, e
- confiar no trabalho a desenvolver pelas UIF, no sentido de facilitar a boa transmissão entre Estados-Membros e a exploração dos relatórios sobre transacções suspeitas. Esse trabalho deve ter em conta, em especial, a Decisão do Conselho 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. Devem ainda ser tidos em consideração os trabalhos sobre a partilha de comunicações sobre transacções suspeitas transmitidas pelo Grupo Egmont de unidades de informação financeira⁴.

f) Pode o país de acolhimento impor uma determinada forma de estabelecimento?

Os serviços da Comissão Europeia estão cientes do facto de que, a fim de simplificar e clarificar as questões de cumprimento, controlo e comunicação, as autoridades de alguns Estados-Membros são tentadas a impor às IP determinadas formas de estabelecimento ou estruturas permanentes no seu território. Em especial, tendem a exigir que a IP estabeleça uma verdadeira sucursal no seu território ou, pelo menos, um ponto de contacto central, a fim de, nomeadamente, simplificar a recolha e a transferência de informações no âmbito da luta contra o branqueamento de capitais, facilitando também, deste modo, as funções de supervisão das autoridades do país de acolhimento.

Esta exigência deve ser analisada tendo presente que a DLBC é uma directiva de harmonização mínima e que o artigo 25.º, n.º 5, da DSP estabelece que o disposto nos n.ºs 1 a 4 do mesmo artigo 25.º «*não prejudica a obrigação que incumbe às autoridades competentes, por força da Directiva 2005/60/CE, em especial do n.º 1 do artigo 37.º, e do Regulamento (CE) n.º 1781/2006, em especial do n.º 3 do artigo 15.º, de supervisão e controlo do cumprimento dos requisitos estabelecidos nesses diplomas.*»

⁴ <http://www.egmontgroup.org/>

Se tal estrutura permanente não for criada pela IP por sua própria iniciativa – o que já se observa no mercado, uma vez que facilita, *in fine*, as actividades da IP –, uma eventual exigência das autoridades do país de origem ou de acolhimento para que o faça teria de ser cuidadosamente apreciada à luz dos objectivos e disposições da DSP e da DLBC, assim como das normas do Tratado que regem o direito de estabelecimento e a liberdade de prestação de serviços.

Essa avaliação pode diferir em função do modelo operacional da IP e dos requisitos impostos pelas autoridades de supervisão:

- Se a IP pretende trabalhar numa base exclusivamente transfronteiriça, ou seja, sem qualquer estabelecimento, independentemente da sua forma – o que se afigura improvável no que diz respeito à actividade de envio de fundos, dado ser necessária uma presença no ponto de transmissão /recepção para receber ou entregar o dinheiro –, a própria exigência de uma forma de estabelecimento constituiria uma restrição à liberdade de prestação de serviços, garantida pelo artigo 56.º do Tratado. A indispensabilidade de tal exigência para a realização de um objectivo de interesse público teria de ser exaustivamente fundamentada. No seu acórdão de 20 de Maio de 1992 proferido no processo C-106/91, *Ramrath*⁵, o Tribunal de Justiça declarou que as exigências do Estado-Membro de acolhimento quanto à existência de uma infra-estrutura no território nacional e à presença efectiva do prestador de serviços pareciam justificadas para garantir a protecção do interesse público relativo à honorabilidade e independência dos revisores. A este respeito, poderia observar-se que, *a fortiori*, a luta contra o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo pode ser considerada um objectivo de interesse público suficiente.
- No caso da imposição de um limite à forma do estabelecimento secundário – por exemplo, a exigência de criação de uma verdadeira sucursal, em vez de agentes locais (ou além destes) –, tal exigência poderia constituir uma restrição, na acepção do artigo 49.º, n.º 1, do Tratado e, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, teria de ser cuidadosamente justificada⁶.
- Quanto a uma eventual exigência do país de acolhimento (ou de origem) relativa à criação de um «super-agente»/ponto de contacto central para os

⁵ Colectânea 1992, p. I-03351.

⁶ TJUE, C-270/83, *Comissão/França*. Cf. também processo C-106/91, *Ramrath*.

agentes ou à existência de um «responsável pelo cumprimento» no seu território, a sua proporcionalidade tem de ser cuidadosamente examinada. Em termos de necessidade, afigura-se evidente que estas estruturas podem ser úteis para o cumprimento e a supervisão da luta contra o branqueamento de capitais, tanto em benefício das autoridades do país de origem como das do país de acolhimento. Em especial, em situações em que uma IP tem um elevado número de agentes de vendas a retalho no país de acolhimento, o facto de um desses agentes – ou um representante da IP – desempenhar a função de interface entre as autoridades do país de origem e as do país de acolhimento pode aumentar a eficiência de todo o sistema. Pode também ajudar a própria IP no cumprimento das obrigações da DLBC. Encontram-se precedentes, por analogia, nos artigos 38.º e 39.º da Directiva 2008/118/CE⁷, relativa ao regime geral dos impostos especiais de consumo, e no artigo 204.º da Directiva 2006/112/CE⁸, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado, que admitem, sob determinadas condições, a presença de um «representante fiscal» no país de acolhimento.

Por conseguinte, os serviços da Comissão Europeia não se oporiam, *a priori*, a tal exigência, desde que respeitasse a condição da proporcionalidade. Noutros termos, os custos de uma estrutura centralizada para além dos agentes existentes não devem exceder os benefícios pretendidos.

g) Responsabilidade das IP

Nos termos do artigo 18.º da DSP, as instituições de pagamento são totalmente responsáveis por quaisquer actos «(...) *de qualquer agente, sucursal ou entidade à qual sejam confiadas actividades objecto de externalização*».

2) Uma instituição de pagamento do Estado-Membro A tem uma sucursal no Estado-Membro B

a) Qual é a autoridade competente de supervisão relativamente à sucursal?

Repartição dos poderes

O artigo 37.º, n.º 1, da DLBC exige que a autoridades competentes «*controlem de forma eficaz o cumprimento dos requisitos estabelecidos na*

⁷ JO L 9 de 14.1.2009, p. 12.

⁸ JO L 347 de 11.12.2006, p.1

presente directiva pelas instituições e pessoas por esta abrangidas e tomem as medidas necessárias para garantir esse cumprimento».

O artigo 37.º, n.º 2, da DLBC dispõe que:

«Os Estados-Membros devem assegurar que as autoridades competentes disponham de poderes adequados, incluindo o de exigir a prestação de qualquer informação que possa ser relevante para o controlo do cumprimento e de efectuar inspecções, bem como de recursos adequados para desempenharem as suas atribuições.»

A natureza territorial da DLBC confere uma importante função de supervisão ao país de acolhimento, entendendo-se este como o Estado-Membro em que a sucursal está estabelecida. No entanto, formalmente, não há atribuição exclusiva do poder de supervisão, no que diz respeito ao cumprimento, por uma sucursal de uma instituição de pagamento, dos requisitos da DLBC, quer às autoridades do Estado-Membro de origem quer às do Estado-Membro de acolhimento.

Conforme explicado no documento de trabalho dos serviços da Comissão Europeia sobre o cumprimento da DLBC pelos grupos bancários transfronteiras ao nível de grupo⁹, (...) em todos os Estados-Membros, as filiais ou sucursais de instituições financeiras e de crédito de outros Estados-Membros (ou de países terceiros) estabelecidas localmente estão sujeitas à supervisão local no âmbito da luta contra o branqueamento de capitais, à semelhança das instituições crédito e financeiras locais. Além disso, apesar de a DLBC não estabelecer um quadro claro para a supervisão do cumprimento, pelos grupos, no âmbito da luta contra o branqueamento de capitais, em quase todos os Estados-Membros (se não todos), a supervisão efectuada nesse âmbito pela autoridade de supervisão da instituição-mãe abrange as sucursais e filiais situadas noutros Estados-Membros da UE. Em alguns Estados-Membros, como a França ou a Alemanha, esta prática é imposta por uma obrigação legal expressa, enquanto noutros Estados-Membros, como a Irlanda, decorre das orientações de supervisão. Noutros Estados-Membros ainda, como a Bélgica, a Grécia, os Países Baixos ou o Reino Unido, a autoridade de supervisão concentra-se na sede social e nos quadros superiores incumbidos de assegurar que as sucursais e filiais no estrangeiro cumprem as normas do grupo em matéria de luta contra o branqueamento de capitais. Daqui resulta, naturalmente, que, em relação a um mesmo grupo, podem intervir mais do que um

⁹ SEC (2009) 939 final, 30.6.2009 (em inglês e em francês).

supervisor nacional em países diferentes, tornando possível duplicações e divergências.»

Os serviços da Comissão Europeia entendem que as autoridades de supervisão dos Estados-Membros de origem e de acolhimento devem participar no acompanhamento e no controlo do cumprimento da DLBC pela sucursal. Uma vez que a sucursal é, em termos jurídicos, uma instituição de pagamento plenamente sujeita às obrigações impostas pela DLBC (em particular, deveres de vigilância da clientela e obrigações de comunicação), resulta óbvio que as autoridades de supervisão do país em que a sucursal se situa devem garantir que esta cumpre as normas locais em matéria de luta contra o branqueamento de capitais. Mas ao país de origem, ou seja, aquele em que a IP é autorizada, cabe também um importante papel, não apenas de um ponto de vista prudencial, mas também em cooperação com as autoridades do país de acolhimento, no que se refere ao controlo do cumprimento da DLBC pela sucursal, através de inspecções *in loco*, por exemplo (cf. artigo 25.º, n.º 2, da DSP).

Cooperação

Esta participação conjunta não prejudica a cooperação prudencial entre as autoridades de supervisão do Estado-Membro de acolhimento (presumivelmente, tanto da autoridade de supervisão prudencial como da autoridade de supervisão do cumprimento da DLBC) e do Estado-Membro de origem, que pode conduzir, inclusivamente, a uma recusa/anulação do registo de agentes ou de sucursais ou da autorização das instituições de pagamento. Todavia, tais decisões formais só podem ser tomadas pelo Estado-Membro de origem, ainda que a conduta irregular se verifique no Estado-Membro de acolhimento. No entanto, no que se refere aos agentes, afigura-se muito desejável, no interesse de uma boa cooperação entre as autoridades de supervisão, que o parecer das autoridades de acolhimento sobre este assunto mereça do Estado-Membro de origem a máxima consideração e, sempre que este decida não seguir esse parecer, deve apresentar uma explicação adequada para tal («cumprir ou justificar»).

É de notar que as «*autoridades de supervisão*», na acepção da DSP e da DLBC não podem ser as mesmas. Porém, o artigo 24.º, n.º 2, alínea c), da DSP facilita a cooperação entre elas, obrigando os Estados-Membros a permitirem o intercâmbio de informações entre as diferentes categorias de autoridades de supervisão, em especial entre as autoridades de supervisão DSP e DLBC.

b) A que UIF deve a sucursal comunicar as transacções suspeitas?

A DLBC dispõe, no artigo 22.º, n.º 1, que «os Estados-Membros devem exigir que as instituições (...) abrangidas pela presente directiva (...)» informem a UIF de transacções suspeitas. O n.º 2 do mesmo artigo estatui que as informações «devem ser transmitidas à UIF do Estado-Membro em cujo território se situa a instituição ou pessoa que transmite essas informações.»

Como anteriormente referido, o artigo 3.º, n.º 2, alínea f), da DLBC inclui na definição de «instituição financeira» as «sucursais das instituições financeiras». Por conseguinte, a própria sucursal é uma instituição sujeita às obrigações de comunicação decorrentes da DLBC. Atento o facto de a sucursal dever ser considerada, para efeitos da DLBC, uma entidade separada sujeita às obrigações de comunicação, os serviços da Comissão Europeia entendem que a notificação deve ser feita pela sucursal à UIF do país em que se situe, ou seja, a do Estado-Membro B. A UIF do Estado-Membro B pode, seguidamente, informar a UIF do Estado-Membro A se tal for pertinente para a investigação, em conformidade com as normas que regem a cooperação entre UIF¹⁰.

¹⁰ Cf., em particular, a Decisão 2000/642 do Conselho, de 17 de Outubro de 2000.