



COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

Bruxelas, 01.07.1998
COM(1998) 395 final

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO

*ao Parlamento Europeu, ao Conselho,
ao Banco Central Europeu e ao Comité Económico e Social*

**UM QUADRO PARA AS ACÇÕES DE COMBATE À FRAUDE E À FALSIFICAÇÃO DOS
MEIOS DE PAGAMENTO
QUE NÃO EM NUMERÁRIO**

Introdução

No contexto de um potencial de crescimento económico na União que atinge níveis sem precedentes graças à realização do mercado único e ao advento da sociedade da informação, a criminalidade organizada tem vindo a transformar-se progressivamente numa verdadeira ameaça para a sociedade, estabelecendo ramificações através das fronteiras nacionais e tirando partido da livre circulação das mercadorias, dos capitais, dos serviços e das pessoas. As inovações tecnológicas como, por exemplo, a Internet e os serviços financeiros electrónicos, que facilitam a prossecução de objectivos económicos legítimos, constituem igualmente instrumentos adequados para a realização de actividades criminosas ou para a transferência dos lucros daí decorrentes para actividades aparentemente lícitas.

A fim de assegurar o bom funcionamento da actividade económica e social em benefício dos utilizadores e fornecedores de bens e serviços, a sociedade requer sistemas de pagamentos sólidos, conviviais, eficientes e seguros. O elemento-fundamental para promover a confiança nos sistemas de pagamentos prende-se com a existência de garantias adequadas por forma a que os instrumentos de pagamento não sejam utilizados para actividades ilícitas ou no seu âmbito.

O Conselho Europeu de Dublin, em Dezembro de 1996, sublinhou a sua firme determinação em combater a criminalidade organizada e insistiu na necessidade de uma abordagem coerente e coordenada por parte da União Europeia. A fim de traduzir este empenhamento em medidas concretas, o Conselho Europeu de Amesterdão, de Junho de 1997, aprovou o Plano de Acção contra a criminalidade organizada¹ que, convida nomeadamente o Conselho e a Comissão a estudar, até ao final de 1998, soluções para o problema da fraude e da falsificação relacionada com todos os instrumentos de pagamento, que não em numerário, incluindo os instrumentos de pagamento electrónicos². A presente comunicação centra-se nos instrumentos de pagamento que não em numerário. A Comissão está igualmente a estudar a questão da falsificação e contrafacção de notas e moedas em euros.

Fraudes que eram puramente nacionais estão a assumir progressivamente um carácter internacional. Por exemplo, os delitos em matéria de cartões de pagamentos podem ser cometidos em qualquer local em que os cartões sejam aceites como meio de pagamento ou utilizados para o levantamento de numerário. Como os meios de pagamento que não em numerário são, em geral, aceites em transacções efectuadas à distância, desempenham um papel importante nos operações transfronteiras, quer nas formas tradicionais, quer no âmbito do comércio electrónico. Além disso, as fraudes em larga escala envolvem a participação de uma multiplicidade de agentes "especialistas", sendo normalmente cometidas por grupos organizados de criminosos. A sofisticação e a internacionalização dos comportamentos criminosos impõe uma acção coordenada a nível europeu.

A necessidade de encontrar uma resposta adequada ao problema das actividades criminosas orientadas para ou envolvendo instrumentos de pagamento tem vindo a adquirir maior importância à luz das actuais mutações institucionais, económicas e tecnológicas, designadamente:

¹ Plano de Acção contra a criminalidade organizada, adoptada pelo Conselho em 28 de Abril de 1997, JO n.º C 251 de 15 de Agosto de 1997, p. 1.

² A Comissão elabora actualmente o Livro Verde relativo ao combate à contrafacção e à pirataria no mercado interno, que tem por objecto proteger os direitos de propriedade intelectual, permitindo simultaneamente o seu bom funcionamento.

- a transição para a moeda única que, nomeadamente, durante o período de transição que precederá a introdução das notas e moedas em euros, será facilitada pela existência de meios de pagamento electrónicos transparentes e seguros;
- advento da sociedade da informação e do comércio electrónico que, conforme sublinhado na Comunicação intitulada "Uma iniciativa europeia para o comércio electrónico"³, exige mecanismos de pagamentos eficazes.

O estudo da Comissão de 1997 sobre as diferentes formas de fraude registadas na União Europeia sublinhou, em especial, a frequência das fraudes em matéria de cartões de pagamento e a importância considerável dos montantes em questão⁴. Em Dezembro de 1996, a Comissão financiou uma conferência consagrada exclusivamente à criminalidade organizada em matéria de cartões de pagamento que salientou de forma ainda mais acentuada estas tendências, bem como as lacunas existentes nas legislações nacionais⁵.

1. Na presente comunicação apresenta-se a avaliação realizada pela Comissão e propõe-se um conjunto de medidas destinadas a promover um "*quadro de segurança*" para os instrumentos de pagamento e respectivos sistemas. A presente comunicação compõe-se de duas partes.
2. Em primeiro lugar, a Comissão apresenta uma proposta de acção comum (Anexo 1), a qual tem em vista garantir que a fraude e falsificação de meios de pagamento que não em numerário sejam consideradas infracções penais em todos os Estados-Membros e que sejam punidas com sanções eficazes, proporcionais e dissuasoras.
3. Em segundo lugar, é apresentado (no Anexo 2) um conjunto de acções, a fim de serem analisadas por todas as partes interessadas. A fim de determinar quais as medidas complementares necessárias neste domínio, a Comissão convida todas as partes interessadas a enviarem as suas observações por escrito até 31 de Dezembro de 1998, o mais tardar, para o seguinte endereço:

Director-Geral da DG XV
Comissão Europeia
Rue de la Loi 200
B-1049 Bruxelas
Fax: (+32 2) 295.65.00
E-mail: John.MOGG@DG15.CEC.BE

³ Comunicação ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões, COM (97) 157 de 15 de Abril de 1997.

⁴ O relatório extraído do estudo intitulado "*Fraud Without Frontiers*" pode ser consultado no endereço <http://www.deloitte.ca/Whatsnew/Headlines/InternatFraud.htm>.

⁵ O relatório final do projecto de Cooperação no Combate à Criminalidade Organizada em matéria de Cartões de Pagamento, lançado pela *Metropolitan Police* britânica e pela polícia nacional dos Países Baixos, descreve as investigações realizadas, bem como os resultados da conferência.

1. A natureza e a extensão do problema

Muito embora os meios de pagamento que não em numerário incluam um conjunto em constante mutação de sistemas ou instrumentos (ver alínea a, secção 2), as principais estatísticas que atestam a gravidade do problema da fraude e da falsificação dizem respeito a sistemas de utilização mais antigos, como os cheques e os cartões de pagamento. A nível mundial, o volume dos fluxos monetários que circulam através dos cartões de pagamento aproxima-se rapidamente dos 2 biliões de dólares por ano, representando as perdas declaradas, imputáveis a delitos relativos a cartões de pagamento, aproximadamente 3 mil milhões de dólares. Embora tal represente apenas 0,15% do volume total, os montantes afectados continuam a ser consideráveis e, à luz do crescimento previsto a nível da emissão de novos cartões, que poderá atingir 25% ao ano, os montantes em causa estão longe de serem negligenciáveis. Aproximadamente 25% do total das perdas associadas aos cartões de pagamento são suportadas pelos emitentes na União Europeia. Muito embora a maior parte destas perdas ocorram sobretudo num contexto nacional, verifica-se que uma proporção crescente destes delitos é cometida a partir do estrangeiro.

As medidas destinadas a combater a fraude são geralmente tomadas a nível nacional: apesar de em várias instâncias, tal ter permitido reduzir o número e a frequência, pelo menos temporariamente, das fraudes nacionais, as actividades criminosas demonstraram a sua capacidade de adaptação, tendo aumentado o peso da sua actividade internacional. Para além do problema da fraude e da falsificação associados aos cheques e aos cartões de pagamento, convém sublinhar os riscos potenciais da fraude sistémica, ou seja, os ataques ("pirataria informática") às redes informáticas que podem ter repercussões negativas sobre os sistemas e instrumentos de pagamento. As actividades criminosas transfronteiras associadas aos cartões de pagamento constituem, deste modo, um verdadeiro problema para os Estados-Membros da União Europeia, bem como para o sector dos sistemas de pagamento e seus utilizadores.

O Parlamento Europeu, consultado num Projecto de Acção Comum de sobre o intercâmbio de informação entre as agências de aplicação de lei e a indústria de cartões de pagamento, insistiu na necessidade de acção coerente e detalhada conforme a na resolução adoptada no dia 15 de Maio de 1998.

Os serviços de pagamento não são prestados num vazio jurídico. Existe um quadro regulamentar comunitário que tem por finalidade criar um espaço único comum em que os capitais, as pessoas, os bens e os serviços possam circular livremente. Uma breve sinopse dos elementos que constituem este quadro figura no Anexo 3.

2. Os sistemas de pagamento e os seus intervenientes

A presente secção apresenta uma descrição dos instrumentos de pagamento que não em numerário e dos respectivos sistemas de pagamento, isto é, as suas características, bem como os principais intervenientes e as respectivas funções. Dada a rápida evolução do sector, o quadro apresentado a seguir tem um valor meramente indicativo. Por outro lado, os instrumentos de pagamento mais inovadores podem proporcionar aos seus titulares funções muito diversificadas.

a) Classificação dos sistemas e dos instrumentos de pagamento consoante as suas funções

Para facilitar a análise, os instrumentos de pagamento, à excepção da moeda com curso legal (notas e, em grande medida, moedas), podem ser classificadas em duas categorias: instrumentos *de*

- *pré-pagamento em suporte de papel* (cheques de viagem, "vouchers", bónus, etc.);

- instrumentos *electrónicos em que é armazenado um montante monetário* (isto é, os cartões de pré-pagamento e a moeda electrónica armazenada em suporte informático);
- instrumentos tradicionais em suporte de *papel* (por exemplo, cheques);
- instrumentos (*quase*) *electrónicos tradicionais* (ou seja, todos os tipos de cartões de pagamento, à excepção dos cartões de pré-pagamento: cartões de crédito, débito, débito diferido e cartões de viagem e lazer (T&E));
- aplicações da *banca electrónica à distância* (isto é, com acesso a partir do domicílio/telefone/computador pessoal).

INSTRUMENTOS DE PAGAMENTO
(que não em numerário)

A1. Instrumentos de pré-pagamento em suporte papel	A2. Instrumentos electrónicos em que é armazenado um montante
--	---

B1. Instrumentos tradicionais em suporte de papel	B2. Instrumentos (quase) electrónicos	B3. Banca electrónica à distância
---	---	---

i) cheques de viagem	i) cartões de pré-pagamento
ii) "vouchers"	ii) moeda electrónica em suporte informático
iii) bónus	

i) cheques, letras de câmbio	i) todos os tipos de cartões de pagamento (à excepção dos cartões de pré-pagamento)	i) técnicas de acesso a partir do domicílio/telefone/computador pessoal
ii) transferências bancárias e autorizações de débito em suporte de papel e electrónico	ii) transferências bancárias e autorizações de débito em suporte de papel e electrónico	ii) transferências bancárias e autorizações de débito em suporte de papel e electrónico

b) Definição dos intervenientes num sistema de pagamento

Actualmente, no âmbito de um sistema de pagamentos, é quase sempre possível identificar a intervenção recorrente dos participantes (e funções) seguintes:

- *"o emitente"*: trata-se normalmente da instituição (financeira) que, no âmbito das suas actividades (e nos termos de um contrato celebrado com o utilizador), coloca à disposição deste último um instrumento que pode ser utilizado para a realização de pagamentos⁶;
- *"o utilizador"*: trata-se normalmente de uma pessoa (singular e/ou colectiva) que (nos termos de um contrato celebrado com o emitente) é titular de um instrumento de pagamento que pode ser utilizado para a realização de pagamentos;
- *"o aceiteante"*: trata-se normalmente do estabelecimento comercial ou do prestador de serviços que aceita, por sua conta, ou em nome da sua rede, o pagamento de bens e serviços através de instrumentos de pagamento, utilizados pelo seu titular;
- *"o adquirente"*: trata-se normalmente da instituição (financeira) que recolhe informações sobre as transacções realizadas pelo aceiteante, sendo responsável pela liquidação face a este último.

Dado o facto de todos os regimes se basearem numa diversidade de emitentes, utilizadores, aceiteantes e adquirentes, é normal que o sistema assente em procedimentos mutuamente acordados

em matéria de processamento (ou seja, transmissão, conciliação e confirmação das ordens de pagamento) e de liquidação das transacções (isto é, o cumprimento das obrigações mútuas das partes mediante a transferência dos montantes devidos). Neste contexto, deve ter tomado em consideração o papel dos operadores de rede (muitas vezes, embora nem sempre, os operadores de telecomunicações) enquanto veículos de transmissão de informações financeiras, muito embora estes não participem directamente nos sistemas de pagamento.

3. Sociedade da Informação e desenvolvimento do comércio electrónico

A revolução global em matéria de informação, da qual a Internet constitui o exemplo mais ilustrativo, tem vindo a transformar a forma como as empresas e as pessoas se relacionam entre si. Tem potencialidades para se tornar o principal factor de dinamização da economia mundial no próximo século, constituindo já um importante instrumento comercial, que afecta também a vida quotidiana. A Internet encerra, por conseguinte, grandes potencialidades em termos de uma redução substancial dos custos iniciais e de transacção. Tal pode verificar-se nomeadamente no sector de serviços financeiros e, em especial, no que diz respeito aos sistemas e instrumentos de pagamentos.

No contexto do presente estudo será talvez mais importante procurar entender se e, em caso afirmativo como, a criminalidade poderá explorar as tecnologia da informação. A questão que se levanta é a de saber se a sociedade da informação e, nomeadamente, o comércio electrónico, com a correspondente utilização acrescida dos sistemas de comunicação de informações a eles associados, suscitam novos riscos ou contribuem apenas para acelerar a tendência actual⁷.

No quadro dos seus trabalhos sobre a sociedade da informação e o comércio electrónico, a Comissão lançou já diversas iniciativas que têm em vista, em especial, a criação de um enquadramento claro para o seu desenvolvimento, a fim de promover os investimentos nos serviços de comércio electrónico, com os benefícios daí decorrentes para a União em termos de crescimento, de competitividade e emprego⁸. Uma aplicação com êxito e de forma a garantir rápidos progressos destas iniciativas contribuirá indubitavelmente para um reforço do quadro de segurança, o que beneficiará, em última instância, os instrumentos e sistemas de pagamento.

⁶ No caso da moeda electrónica, o emitente da moeda electrónica, o emitente do cartão e a instituição que coloca os cartões à disposição do utilizador, podem ser entidades distintas.

⁷ A DG XIII solicitou a realização de um estudo sobre as actividades criminosas relacionadas com a informática (o estudo COMCRIME), recentemente concluído pelo Professor Sieber, Universidade de Würzburg, e pelo Professor Kaspersen, Universidade Livre de Amesterdão.
<http://www2.echo.lu/legal/en/comcrime/sieber.html>

⁸ Estas iniciativas incluem: a Comunicação intitulada "Uma iniciativa europeia para o comércio electrónico" [COM(97) 157 final de 15/04/1997]; a proposta de uma Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à protecção jurídica dos serviços que se baseiem ou consistam num acesso condicional [COM (97) 356 final de 9.7.1997 (97/0198 (COD))]; a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões; [COM (97) 503 final de 1 de Outubro de 1997] intitulada "Garantir a segurança e a confiança nas comunicações electrónicas - Contribuição para a definição de um Quadro Europeu para as Assinaturas Digitais e a Cifragem"; a proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho [COM (98) 297 final de 13.05.1998] relativa a um quadro comum para as assinaturas electrónicas; a Comunicação intitulada "A globalização e a sociedade de informação - necessidade de reforçar a coordenação internacional" [COM (98) 50 final]; proposta de Plano de Acção para fomentar a utilização segura da Internet (JO n° C48 de 13.02.1998) que tem por principal objecto reforçar a confiança nas redes através de diversas linhas de acção, inserindo-se deste modo na estratégia de desenvolvimento do comércio electrónico.

4. Direito penal

a) Direito material - as diferentes categorias de infracções penais

Em todos os Estados-Membros, a legislação penal relativa aos instrumentos de pagamento baseia-se, em geral, nos conceitos de "falsificação" e "contrafacção". No entanto, estes termos não têm o mesmo sentido no direito penal dos diferentes Estados-Membros. Em geral, os elementos associados a este comportamento são os dois seguintes: a fabricação de um instrumento falsificado ou a falsificação de um instrumento autêntico e a tentativa fraudulenta de o utilizar. Em certos sistemas jurídicos, deverão estar preenchidos outros critérios, como por exemplo a existência de um "efeito substancial".

Em todos os direitos penais dos Estados-Membros, a contrafacção de notas e de moedas constitui um crime. No entanto, no que diz respeito aos instrumentos tradicionais em suporte de papel (como os cheques) verifica-se que as divergências entre as legislações dos Estados-Membros são muito mais significativas e, no que diz respeito aos métodos de pagamento como os cartões de pagamento, essas divergências são ainda mais notórias. Em certos países, só se considera que tenha sido cometido um delito se o seu autor tenha realmente utilizado o meio de pagamento, sendo por vezes necessária uma prova da intenção fraudulenta. A mera posse de um cartão de pagamento roubado ou falsificado ou o roubo de um cartão de pagamento não são considerados como delitos em todos os Estados-Membros. As dificuldades aumentam quando os criminosos, em vez de utilizar fraudulentamente cartões perdidos ou roubados, fabricam, utilizam ou detêm cartões de pagamento falsificados. Na sua maioria, os Estados-Membros não dispõem de uma legislação que vise expressamente a criminalidade que incide sobre os cartões de pagamento, a qual é portanto abrangida pela legislação vigente concebida para formas de burla mais clássicas, o que implica o recurso a textos jurídicos que nem sempre são perfeitamente adaptados às inovações tecnológicas.

Existe uma interacção entre a utilização ilícita das tecnologias da informática e da informação e a fraude ligada aos pagamentos, sendo que os autores da fraude utilizam um sistema de pagamento electrónico ou sendo que a operação de pagamento seja processada electronicamente. As utilizações criminosas da informática, que lesam o beneficiário de um pagamento, o sector dos cartões de pagamento ou a instituição financeira emitente, nem sempre são cobertas pela legislação em vigor. Por outro lado, o acesso não autorizado nem sempre é considerado um crime. As manipulações de dados efectuadas com o fim de transferir ilicitamente fundos não são necessariamente abrangidas pelo conceito de burla, sempre que este se baseie nas noções de engano ou exploração de uma convicção errada, as quais podem dificilmente aplicar-se às comunicações por via informática.

As organizações criminosas exploram estas diferenças e exercem a sua actividade a partir dos mercados menos protegidos. Estas diferenças entre sistemas jurídicos dos Estados-Membros constituem fonte de dificuldades consideráveis, sempre que seja necessário investigar e reprimir a fraude para além das fronteiras nacionais.

Por conseguinte, a primeira conclusão a extrair é a de que numa tentativa de abordar um problema a nível europeu, caberá evitar tomar os conceitos consagrados como ponto de partida e colocar a ênfase, ao invés, nos *comportamentos* que se encontram na origem do problema.

Uma segunda conclusão a retirar é a de que qualquer *classificação baseada ou associada a instrumentos* deve ser abandonada, a favor de categorias mais duradouras e flexíveis. Com efeito, uma actividade criminosa não constitui, *a priori* e em si, uma actividade específica a um determinado instrumento. Revela-se muito mais pertinente estabelecer uma distinção entre as infracções penais consoante o facto de:

- (i) visarem o próprio instrumento de pagamento, os mecanismos de segurança que permitem, restringem e/ou protegem o acesso ao instrumento de pagamento e sua utilização;
- (ii) visarem a própria operação de pagamento, incluindo o respectivo sistema de emissão da ordem, cobrança, tratamento, compensação e liquidação;
- (iii) incidirem sobre os meios de preparar e realizar a actividade criminosa, incluindo a "produção" de equipamentos para o fabrico de dispositivos.

Em consequência, propõe-se que sejam previstos tipos de comportamento que devem ser combatidos, evitando o recurso a delitos tipificados, devendo a tónica ser colocada no objectivo do criminoso. Esta classificação deve prender-se com o "fim visado", sendo neutra em relação ao instrumento, por forma a evitar uma codificação demasiado precisa dos delitos, que também poderia ser igualmente ultrapassada pela inovação a nível da tecnologia ou dos serviços prestados e susceptível de conduzir a uma interpretação divergente na matéria.

Por último, cabe sublinhar que uma abordagem baseada nos comportamentos foi já implementada e aparentemente com bastante êxito - nos Estados Unidos, em que a legislação penal mais antiga em matéria de defesa do consumidor no que diz respeito aos cartões de crédito juntamente com uma legislação mais recente incidindo sobre a maioria das manipulações de *dispositivos de acesso* abrange todos os métodos de pagamento não baseados em suporte de papel, centrando-se sobretudo nos produtos de acesso à distância,

b) Direito processual

Para que um tribunal possa pronunciar-se sobre o comportamento de uma pessoa, deve ter competência jurisdicional ou o direito de pronunciar-se sobre essa pessoa.

No âmbito do direito penal, o critério de jurisdição prende-se normalmente com o facto de o delito ter sido cometido no território do Estado-Membro em que se situa o tribunal, muito embora nalguns Estados-Membros e em relação a determinados delitos, a nacionalidade do seu autor constitua um elemento determinante, independentemente do local em que foi cometido o referido delito. Em relação à maior parte dos crimes relacionados com meios de pagamento que não em numérico, e nomeadamente em relação a sistemas baseados em infra-estruturas de telecomunicações, uma determinada transacção pode percorrer uma ou mais jurisdições entre o autor (o réu) e a pessoa visada (vítima), ou vice-versa. Em função da forma como o direito penal é concebido nos Estados em causa, a competência jurisdicional pode incumbir tanto ao Estado remetente como ao Estado destinatário, de forma simultânea. Pode igualmente suceder o invés, ou seja, nenhum dos Estados em causa ter competência jurisdicional. Qualquer proposta relativa à aproximação das disposições do direito penal material deve ser, portanto, seguida por uma discussão sobre a questão da jurisdição, devendo esta última anteceder qualquer debate sobre a assistência mútua.

A cooperação entre as autoridades judiciais no que se refere a questões do foro do direito penal é sobretudo assegurada através da assistência jurídica mútua e através dos acordos de extradição.

No primeiro caso, um Estado-Membro que deseje intentar uma acção devido aos delitos cometidos mas que carece de elementos de prova de outro Estado-Membro, pode solicitar e receber esses elementos do Estado em causa. Os mecanismos para o efeito baseiam-se sobretudo nos acordos

bilaterais entre os Estados e na Convenção Europeia de 1959 relativa à assistência mútua e respectivo Protocolo. Os Estados-Membros elaboram actualmente um projecto de convenção da União Europeia que deverá complementar as disposições da Convenção de 1959, na medida em que sejam aplicáveis aos Estados-Membros da União Europeia.

A futura Convenção procurará melhorar e tornar mais eficiente os procedimentos aplicáveis. O Plano de Acção aprovado pelo Conselho Europeu de Amesterdão, na sua Recomendação 16, refere-se à importância destes trabalhos para uma cooperação judicial eficiente na luta contra a criminalidade organizada.

De igual forma, vigoram acordos de extradição mediante os quais um Estado-Membro pode em relação a uma pessoa acusada de um delito grave ou condenada por força desse delito, obter a sua extradição de outro Estado-Membro para que seja sujeita a processo penal ou para cumprir a sua pena no Estado-Membro relevante. O principal instrumento que define os mecanismos dessa cooperação é a Convenção Europeia de Extradicação de 1957 e respectivos Protocolos. A fim de completar e facilitar a aplicação desta Convenção, os Estados-Membros adoptaram em 1995 uma Convenção da União Europeia sobre os procedimentos simplificados de extradição que prevêem um procedimento simplificado para as pessoas que não se oponham à sua extradição. A Convenção da UE de 1996 respeitante à extradição melhora ainda mais as condições aplicáveis à extradição entre os Estados-Membros, por exemplo, alargando a gama de delitos que podem dar origem à extradição ao diminuir a pena necessária para que o delito possa ser considerado neste contexto.

5. Aspectos internacionais

A fim de assegurar que as estratégias aplicadas a nível da União sejam coerentes e compatíveis com as abordagens adoptadas a nível mundial, é essencial que todas as partes interessadas (autoridades, operadores do sector e grupos de utilizadores) se esforcem por coordenar as suas iniciativas no âmbito dos diversos grupos e instâncias internacionais, a fim de chegar, sempre que possível, a um acordo global. Por exemplo, na sequência da cimeira de Halifax, o G8 criou um grupo de peritos sobre a criminalidade organizada transnacional, o chamado "Grupo de Lyon", tendo nomeadamente sido discutido o lançamento de projectos conjuntos com vista a detectar e combater certas formas de criminalidade organizada. A fraude associada aos cartões de pagamento e outros dispositivos de acesso foram objecto de uma atenção particular neste contexto. Actualmente, a Comissão participa nos debates que se desenrolam em diferentes instâncias, a fim de evitar a duplicação inútil de esforços e facilitar a coordenação.

Um grupo de trabalho colocado sob a égide do Conselho da Europa (o grupo de trabalho PC-CY ou "Cybercrime") elabora actualmente um projecto de convenção sobre a criminalidade informática. Uma das características principais desta convenção reside no facto de conter uma lista na qual se faz uma distinção entre delitos tradicionais susceptíveis de serem cometidos num ambiente informático (burla, por exemplo) e os novos delitos que estão intrinsecamente ligados à informática (por exemplo, pirataria informática).

Para além das actividades de intercâmbio de informação em curso com os países da Europa Central e Oriental e dos projectos financiados ao abrigo do programa PHARE, convém sublinhar que os programas GROTIUS e OISIN do título VI permitem potencialmente financiar projectos específicos destinados a melhorar a cooperação transfronteiras, mediante acções para a melhoria de conhecimentos, formação e competências pelos grupos relevantes de funcionários do sistema

judiciário dos Estados-Membros. Saliente-se que estes programas estão igualmente abertos a participantes provenientes de países candidatos à adesão.

No quadro da estratégia da pré-adesão e das parcerias de adesão, convirá prevêr a aplicação de programas que tenham em conta os objectivos da política de luta contra a criminalidade organizada e que poderão abranger, se necessário, o problema da fraude e falsificação de instrumentos de pagamento que não em numerário.

6. A necessidade de uma política a nível da União: repartição das responsabilidades

Tendo em conta o que precede, a Comissão considera que a resposta ao problema reside numa abordagem comum e não na tomada de iniciativas isoladas e parciais. Além disso, um elemento essencial de qualquer resposta deste tipo apela para a repartição das responsabilidades entre todas as parte interessadas (directa ou indirectamente), no âmbito de uma hierarquização na matéria.

Em primeiro lugar, os instrumentos, respectivos sistemas e mecanismos que permitem a sua utilização, devem ser tecnicamente adequados, uma vez que é necessário reduzir a possibilidade de uma utilização para fins criminosos. Trata-se de uma condição *sine qua non*, devendo constituir a primeira etapa para uma resposta efectiva à criminalidade. Deve incumbir sobretudo ao sector no seu conjunto (e às instituições financeiras participantes a título individual) assegurar instrumentos de pagamento cada vez mais seguros, bem como uma clara divulgação aos utilizadores do grau efectivo de segurança associado aos diferentes meios de pagamento por eles oferecidos. Esta responsabilidade precisa de ser alargada por forma a englobar os operadores de rede, incumbidos de assegurar a transmissão segura das informações financeiras.

Contudo, é indubitável que a segurança técnica, por si só, apenas desempenhará um papel na medida em que permita melhorar o limiar de segurança. Não deve ser entendida como uma solução em si. Todos os operadores em causa e as autoridades devem igualmente desempenhar o seu papel na promoção e na aplicação de um enquadramento adequado conducente ao seguinte:

- criação de incentivos tendo em vista medidas de detecção precoce (prevenção); e
- criação de uma rede de segurança com vista a sancionar os eventuais delitos (aplicação de sanções).

Em segundo lugar, o crime não constitui de modo algum um fenómeno restringido geograficamente, muito menos à luz da iminente revolução no domínio da informação. A fim de reforçar a eficácia de quaisquer iniciativas, impõe-se, sempre que possível, assegurar a coerência da abordagem a nível internacional. Tal é particularmente válido no caso da criminalidade organizada, que tem reiteradamente demonstrado a facilidade com que pode transferir as suas actividades para locais mais propícios.

Acção comum em matéria de combate à fraude e à falsificação de meios de pagamento que não em numerário

A fim de dar resposta aos desafios colocados pela criminalidade sob a forma de fraude e falsificação de meios de pagamento que não em numerário, a Comissão propõe o presente projecto de acção comum que tem por finalidade assegurar que a fraude associada a todos os meios de pagamento que não em numerário seja reconhecida como uma infracção penal e seja punível por sanções eficazes, proporcionais e dissuasoras em todos os Estados-Membros da União Europeia, bem com a criação dos mecanismos de cooperação adequados para uma repressão eficiente destes delitos. Este aspecto em nada prejudica a faculdade de os Estados-Membros incriminarem outras práticas, como a informática por exemplo, a nível do mero acesso não autorizado a um sistema de pagamentos assente em tecnologias da informação.

A Acção Comum evita de forma deliberada o recurso a conceitos estritamente tipificados ao abrigo do direito penal em vigor, uma vez que tal nem sempre abrange os mesmos elementos em todos os países. A abordagem adoptada consiste, ao invés, em descrever os vários comportamentos que devem constituir uma infracção penal em toda a União, por forma a não limitar o âmbito de aplicação da Acção Comum a determinados tipos de instrumentos de pagamento que não em numerário. Para o efeito, a lista constante do artigo 2º foi elaborada com base na finalidade directa prosseguida pelo autor da fraude, privilegiando o seu objectivo imediato: se o delito visa o instrumento de pagamento ou o fabrico do instrumento de pagamento, ou se incide sobre uma ou mais operações de pagamento, ou sobre o próprio sistema de emissão de ordens, cobrança, tratamento, compensação e liquidação de operações de pagamento.

Por conseguinte, optou-se por uma acção comum que indica a finalidade a atingir, deixando ao critério das autoridades nacionais o método para a prossecução do objectivo visado. A proposta de Acção Comum foi evidentemente elaborada com base no Tratado de Maastricht. Deverá ser adaptada ao novo enquadramento legislativo e assumirá a forma de uma decisão-quadro após a entrada em vigor do Tratado de Amesterdão⁹. Por força do actual Tratado, os nºs 6 e 7 do artigo 3º e o artigo 6º, que regem a cooperação judicial, não constituem, formalmente, parte integrante da iniciativa da Comissão, sendo apresentados para análise, a fim de completar o texto. Por último, a proposta deve ser considerada no contexto doutros instrumentos já adoptados ou em vias de discussão como, por exemplo, a Acção Comum que criminaliza a participação numa organização criminosa¹⁰, a Acção Comum que institui a Rede Judicial Europeia¹¹ e o projecto de Convenção relativa à assistência mútua¹².

⁹ Tal implica, em especial, que o artigo 35º da versão consolidada do Tratado da União Europeia será aplicável. Este artigo estabelece que o Tribunal de Justiça é competente para decidir a título prejudicial sobre a validade e interpretação das decisões-quadro, sob reserva das declarações efectuadas pelos Estados-Membros. Este artigo prevê igualmente a possibilidade de apresentação de declarações ou observações por escrito ao Tribunal e confere ao Tribunal a devida competência para fiscalizar a legalidade das decisões-quadro e para decidir sobre qualquer litígio entre os Estados-Membros decorrente da interpretação das decisões-quadro, sempre que o diferendo não possa ser resolvido pelo Conselho no prazo de 6 meses a contar da data em que lhe tenha sido submetido por um dos seus membros.

¹⁰ Projecto de Acção Comum adoptado pelo Conselho com base no artigo K.3 do Tratado da União Europeia, com vista a qualificar como infracção penal a participação numa organização criminosa nos Estados-Membros da União Europeia (não publicado).

¹¹ Projecto de Acção Comum destinado à instituição de uma rede judicial europeia (não publicado).

¹² Projecto de Convenção entre os Estados-Membros da União Europeia relativa à assistência mútua em matéria penal (não publicado).

Acções complementares

É ainda apresentado no Anexo 2 um conjunto de acções complementares. Todas as partes interessadas são convidadas a analisá-las a fim de tomar as medidas necessárias a uma execução eficiente. Por outro lado, e a fim de determinar quais as medidas adicionais, incluindo as de natureza legislativa, que deverão ser tomadas neste domínio, a Comissão tenciona lançar um amplo debate com todas as partes interessadas, incentivando uma resposta às questões colocadas na presente comunicação. As observações relativas a estas acções devem ser apresentadas (por escrito) até 31 de Dezembro de 1998.

ACÇÃO COMUM EM MATÉRIA DE
COMBATE À FRAUDE E À FALSIFICAÇÃO
DE MEIOS DE PAGAMENTO QUE NÃO EM NUMERÁRIO

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

Observações sobre o articulado

Artigo 1º

O artigo 1º contém definições dos termos utilizados na Acção Comum. Estas definições não prejudicam as definições mais específicas eventualmente em vigor nos Estados-Membros.

1. Os nºs 1 e 2 contêm definições de base para a Acção Comum. O nº 1 define "*instrumento de pagamento (que não em numerário)*", isto é, incluindo todos os instrumentos de pagamento à excepção das moedas e notas bancárias.

2. O nº 2 define uma "*operação de pagamento*" como uma transacção que consiste em obter um montante pecuniário ou um valor, em realizar ou obter um pagamento relativo a bens, serviços e qualquer outro bem de valor e/ou em emitir uma ordem que envolva transferência de fundos, mediante um instrumento de pagamento.

3. Estas definições incluem os programas informáticos e encontram-se relacionados com o disposto na alínea k) do artigo 2º que enumera as actividades proibidas no domínio dos equipamentos para a produção de dispositivos.

4. A definição de "*pessoa colectiva*" é extraída do Segundo Protocolo da Convenção relativa à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias¹³.

5. As operações de "*branqueamento de capitais*" são definidas em conformidade com a Directiva 91/308/CE do Conselho, de 10 de Junho de 1991, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais.

6. O termo "*nacional*" deve ser entendido em conformidade com as declarações efectuadas pelos Estados-Membros relativamente ao nº 1, alínea b), do artigo 6º da Convenção Europeia de Extradicação de 13 de Dezembro de 1957. Esta Convenção será aplicável aos casos graves, abrangidos pela presente Acção Comum, conforme previsto no nº 3, alínea a), do artigo 3º.

Artigo 2º

O artigo 2º enumera os comportamentos que, nos termos da acção comum, deverão ser considerados crime em todos os Estados-Membros e, se tal ainda não se verificar, que deverão ser abrangidos pelo disposto nos artigos 3º, 4º, 5º e 6º. Os comportamentos enumerados no artigo 2º não incluem o mero incumprimento de obrigações contratuais.

Estes comportamentos incluem:

- a) o furto de cheques ou cartões;
- b) o fabrico de cartões completamente falsos, bem como a falsificação de cartões existentes;

¹³ JO nº C 221 de 19.7.1997, p. 11.

- c) a venda, transmissão, etc., de instrumentos de pagamento falsos ou falsificados, bem como de instrumentos genuínos, mas sem autorização do titular legítimo;
- d) a posse com conhecimento de causa dos instrumentos de pagamento abrangidos pelas alíneas a) ou b);
- e) a utilização efectiva dos instrumentos de pagamento abrangidos pelas alíneas a) ou b);
- f) os casos em que um retalhista ou um prestador de serviços aceita, com conhecimento de causa, um pagamento realizado nas circunstâncias descritas na alínea e);
- g) os casos em que são utilizados, por exemplo, dados de identificação de cartões genuínos sem autorização do titular legítimo para a realização de um pagamento por via telefónica;
- h) os casos em que são utilizados dados completamente falsos para a mesma finalidade, não sendo, no entanto, proibidos os pseudónimos como meio de identificação pelo titular legítimo.
- i) as situações em que, por exemplo, as informações transmitidas no sistema de tratamento de dados são intencionalmente alteradas por forma a transferir a ordem em benefício de uma conta que não a do beneficiário legítimo dessa ordem;
- j) os casos em que os dados de identificação são transmitidos a uma pessoa que não tem direito a deter essa informação e que é susceptível de as utilizar para obter uma vantagem em termos de valor ou em termos pecuniários;
- k) os meios para preparar ou realizar um dos comportamentos criminosos acima descritos;
- l) os casos de posse de hologramas ou de papel especialmente concebidos para a impressão de cheques;
- m) as práticas de terceiros que sejam cúmplices ou instigadores de quaisquer dos comportamentos acima descritos ou que beneficiem dos mesmos com pleno conhecimento de causa são criminalizadas.

Artigo 3º

1. Este artigo obriga os Estados-Membros a procederem a uma revisão da suas legislações e práticas existentes com vista a assegurar que sejam adoptadas as medidas definidas nos pontos 1 a 7.
2. O nº 1 apresenta uma lista dos comportamentos indicados no artigo 2º que devem ser classificados como infracções penais.
3. O nº 2 prevê que as pessoas colectivas devem ser consideradas responsáveis pelos delitos previstos nos nºs 1 a 5, cometidos em seu benefício por qualquer pessoa, actuando a título individual ou no âmbito de um órgão da pessoa colectiva, em conformidade com as modalidades estabelecidas pela legislação nacional. Este texto baseia-se no artigo 3º do Segundo Protocolo da Convenção relativa à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias mas foi alterado por forma a não conter o requisito de que a pessoa que comete o delito deve ter uma posição preponderante na organização e não inclui a responsabilidade decorrente de falta de supervisão ou controlo.

4. O nº 3 impõe aos Estados-Membros a obrigação de prever as sanções adequadas. No que se refere às pessoas singulares, o texto baseia-se nas disposições constantes da Convenção relativa à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias, do Protocolo à referida Convenção e da Convenção relativa ao combate à corrupção envolvendo funcionários das Comunidades Europeias ou funcionários dos Estados-Membros da UE. As sanções devem ser eficazes, proporcionais e dissuasoras¹⁴.

A fim de conformar a sua legislação com estas regras, os Estados-Membros conservam um certo grau de flexibilidade quanto à natureza e severidade das sanções que podem ser aplicadas, não sendo necessário que impliquem sistematicamente a privação da liberdade. Podem igualmente ser aplicadas multas em cumulação ou em alternativa a penas de prisão.

O artigo estabelece, contudo, que os Estados-Membros devem prever sanções que envolvam a privação da liberdade, susceptíveis de dar origem a extradição, nos casos mais graves. Compete aos Estados-Membros fixar os critérios que determinam a gravidade de um delito à luz das respectivas tradições jurídicas.

Nalguns ordenamentos jurídicos não existe o conceito de responsabilidade penal das pessoas colectivas. Tal facto é reconhecido no artigo 4º do Segundo Protocolo da Convenção relativa à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias, sendo este artigo o modelo utilizado para esta disposição, mas as sanções mais adequadas para os delitos que envolvam funcionários comunitários e nacionais não foram incluídas no texto. O requisito vai no sentido de sanções eficazes, proporcionais e dissuasoras, constituindo a obrigação mínima a imposição de multas de carácter penal ou não penal.

5. Dado que nem todos os Estados-Membros procederam ainda à ratificação da Convenção do Conselho Europeu de 1990 relativa ao branqueamento, detecção, apreensão e confisco do produto de actividades criminosas, o nº 4 exige que os Estados-Membros tomem as medidas necessárias para assegurar a apreensão, o confisco ou a supressão dos instrumentos e do produto dos delitos enumerados no nº 1 e das operações de branqueamento de capitais ou de bens de valor correspondentes a esse produto. Os instrumentos, receitas ou outros bens apreendidos ou confiscados devem ser tratados em conformidade com o direito nacional.

6. As disposições relativas ao branqueamento de capitais constantes da Convenção do Conselho da Europa de 1990 são aplicáveis à lista de delitos qualificados em conformidade com as declarações efectuadas pelas partes da referida Convenção. A directiva comunitária circunscreve-se às receitas provenientes do tráfico de estupefacientes, muito embora a directiva no futuro possa ser alargada a todos os crimes graves. O nº 5 considera como uma infracção penal o branqueamento de capitais associados às receitas dos delitos visados na presente Acção Comum. As operações de branqueamento de capitais são definidas no artigo 1º em conformidade com a Directiva 91/308/CE do Conselho, de 10 de Junho de 1991.

7. A dimensão internacional da fraude associada aos meios de pagamento que não em numerário significa que o combate a este fenómeno exige regras claras em matéria de competência jurisdicional e de extradição, devendo estas regras ser igualmente tão progressivas quanto os regimes jurídicos nacionais o permitam, a fim de que os infractores não possam eximir-se às sanções. Por esse motivo, este número baseia-se nas disposições utilizadas para os crimes com

¹⁴ Esta expressão foi extraída de um acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (processo 68/88, Acórdão de 21.9.1989, Col. 2965) expresso nos seguintes termos: (Os Estados-Membros) "devem, designadamente, velar para que as violações do direito comunitário sejam punidas em condições, substantivas e de processo, análogas às aplicáveis às violações do direito nacional de natureza e importância semelhantes e que, de qualquer forma, confirmem à sanção um carácter efectivo, proporcionado e dissuasivo".

dimensões internacionais específicas. Os modelos utilizados baseiam-se nas disposições jurisdicionais da Convenção relativa à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias, no respectivo Protocolo e na Convenção de combate à corrupção envolvendo funcionários das Comunidades ou funcionários dos Estados-Membros da União Europeia.

8. O nº 6 define uma série de critérios que determinam a competência jurisdicional no caso de delitos abrangidos pela Acção Comum no que se refere às autoridades policiais e judiciárias nacionais.

O Estado-Membro definirá a sua competência jurisdicional em duas instâncias:

- nos casos em que o delito é cometido, no todo ou em parte, no seu território nacional, independentemente do estatuto ou da nacionalidade da pessoa em causa (o princípio da territorialidade);
- nos casos em que o autor da fraude seja um nacional desse Estado-Membro (princípio da personalidade activa). Os critérios associados ao seu estatuto significam que a competência jurisdicional pode ser determinada independentemente da *lex locus delicti*. Incumbe aos Estados-Membros intentar as acções pelos delitos cometidos no estrangeiro. Trata-se de uma questão particularmente importante para os Estados-Membros que não procedem à extradição dos seus cidadãos nacionais.

No entanto, dado que nem todas as legislações dos Estados-Membros reconhecem o princípio da jurisdição extraterritorial, os Estados-Membros podem, sem prejuízo da obrigação prevista no nº 7, circunscrever as suas competências jurisdicionais à primeira das duas situações descritas. Além disso, mesmo que não o façam, podem ainda sujeitar a regra da jurisdição na segunda instância a situações ou condições específicas.

9. O nº 7 tem em conta o facto de alguns Estados-Membros não procederem à extradição dos seus cidadãos nacionais e procura assegurar que as pessoas que alegadamente tenham cometido uma fraude no domínio dos meios de pagamento que não em numerário não escapem à incriminação devido ao facto da extradição ser recusada com base no princípio da nacionalidade.

Um Estado-Membro que não proceda à extradição dos seus próprios cidadãos nacionais deve tomar as medidas necessárias para alargar a sua competência jurisdicional em relação aos delitos cometidos sempre que estes sejam realizados pelos seus cidadãos nacionais no exterior do seu território. Os delitos podem ter sido cometidos noutra Estado-Membro ou num país terceiro. Em tais circunstâncias, o Estado-Membro requerido deve apresentar o caso às suas autoridades judiciais para efeitos de uma acção judicial. Esta disposição não se destina a afectar as regras nacionais no que diz respeito aos processos do foro do direito penal. O Estado-Membro em causa deve transmitir os ficheiros, as informações e os elementos de prova relacionados com um delito ao Estado-Membro que iniciará a acção penal. O primeiro Estado-Membro deve ser informado da acção intentada, bem como do seu resultado.

Artigo 4º

O artigo 4º tem por finalidade prever a cooperação entre organismos públicos e privados e os organismos envolvidos no controlo de sistemas de pagamento e as autoridades responsáveis pela investigação e punição dos delitos abrangidos pela Acção Comum. Todos os Estados-Membros devem tomar as acções necessárias, respeitando simultaneamente a sua própria legislação nacional, a fim de assegurar que os organismos em causa prestem assessoria às autoridades competentes, sempre que existam motivos razoáveis para suspeitar a ocorrência de um delito, devendo igualmente apresentar todas as informações razoáveis e, quando adequado, participar nos processos em curso na

qualidade de peritos. Este artigo baseia-se nas disposições de Acção Comum relativa à acção contra o tráfico de seres humanos e a exploração sexual de crianças¹⁵.

Artigo 5º

Esta disposição tem por objecto clarificar que cada Estado-Membro deve assegurar, face ao quadro estabelecido pela Directiva 95/46/CE relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, que as suas obrigações sejam também respeitadas no domínio do tratamento desses dados no âmbito da presente Acção Comum. A possibilidade de intercâmbio de dados pessoais é prevista no artigo 4º. A presente redacção é proposta na pendência de um debate geral a realizar sobre a questão da protecção dos dados nas matérias abrangidas pelo Título VI.

Artigo 6º

1. Este artigo tem por finalidade alargar o leque de instrumentos em matéria de cooperação internacional à disposição dos Estados-Membros e aplicáveis no âmbito da presente Acção Comum.

A cooperação internacional entre autoridades judiciais no domínio penal é sobretudo assegurada mediante a assistência jurídica mútua e com base nos acordos de extradição.

Os mecanismos de assistência mútua estão contidos numa série de acordos bilaterais e multilaterais, nomeadamente, a Convenção Europeia de 1959 relativa à assistência mútua e o seu Protocolo de 1978, a Convenção de 1990 relativa ao Acordo de Schengen e o Tratado Benelux. Os Estados-Membros da UE procedem actualmente à elaboração de um projecto de Convenção Europeia e de um Protocolo destinado a complementar as disposições da Convenção Europeia de 1959 relativa à assistência mútua e o seu Protocolo.

Os mecanismos em matéria de extradição são previstos na Convenção Europeia de Extradicação de 1957 e respectivos Protocolos, bem como na Convenção de Schengen e do Tratado Benelux. Em 1995, os Estados-Membros adoptaram uma Convenção da UE relativa a um processo simplificado de extradição que prevê a simplificação dos procedimentos aplicáveis às pessoas que consentam na sua extradição. A Convenção relativa à extradição assinada em 1996 melhora as condições aplicáveis à extradição entre os Estados-Membros. Ambos os instrumentos entrarão em vigor uma vez concluídos os processos de ratificação a nível nacional.

Outros instrumentos acordados ou projectados a nível da UE para o combate à criminalidade organizada terão um impacto a nível do combate à fraude associada aos meios de pagamento que não em numerário. Pode citar-se a título ilustrativo a Acção Comum relativa à criação de uma rede judicial para facilitar a cooperação judicial entre os Estados-Membros e a Acção Comum que considera como uma infracção penal a participação numa organização criminosa.

2. O nº 1 exige que os Estados-Membros facultem aos demais Estados-Membros a máxima assistência mútua no que se refere à investigação, aos processos e à aplicação das sanções relacionadas com os delitos previstos na presente Acção Comum.

3. Sempre que surgir um conflito positivo de jurisprudência, o nº 2 prevê que os Estados-Membros devem consultar-se mutuamente com vista a coordenar as suas acções tendo em vista assegurar a eficácia do processo penal.

¹⁵ JO nº L 63 de 4.3.97, p. 2.

4. O nº 3 determina que os Estados-Membros deverão assegurar que as informações relativas aos delitos abrangidos pela Acção Comum, bem como as informações sobre as pessoas condenadas por esses delitos e as informações úteis para efeitos de investigação e de condução do processo penal sejam organizadas de molde a serem acessíveis tendo em vista a sua utilização efectiva e o intercâmbio com outros Estados-Membros. Esta disposição baseia-se numa disposição análoga da Acção Comum relativa à acção contra o tráfico de seres humanos e a exploração sexual de crianças¹⁶.

Artigo 7º

Trata-se de uma norma-tipo que incide sobre o seguimento e compromisso demonstrado na aplicação da presente Acção Comum. Prevê que o Conselho apreciará, com base num relatório a elaborar pela Comissão, a observância das obrigações pelos Estados-Membros até ao final do ano 2000.

¹⁶ JO nº C 63 de 4.3.97, p. 2.

ACÇÃO COMUM

adoptada pelo Conselho

com base no artigo K.3 do Tratado da União Europeia

relativa à fraude e à falsificação de meios de pagamento que não em numerário

O CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado da União Europeia e, nomeadamente, o nº 2, alínea b), do seu artigo K.3;

Tendo em conta o relatório elaborado pelo Grupo de Alto Nível sobre a Criminalidade Organizada, aprovado na reunião do Conselho Europeu de Amsterdão realizada em 16 e 17 de Junho de 1997 e, nomeadamente, a Recomendação nº 18 do Plano de Acção;

Considerando que os autores de fraudes e falsificações de meios de pagamento que não em numerário operam frequentemente à escala internacional;

Considerando que outros instrumentos aprovados pelo Conselho como, por exemplo, a Acção Comum que institui a Rede Judicial Europeia e a Acção Comum que considera uma infracção penal a participação numa organização criminosa nos Estados-Membros da União Europeia contribuirão igualmente para o combate à fraude no domínio dos meios de pagamento que não em numerário;

Reconhecendo a importância dos trabalhos desenvolvidos por outras organizações internacionais (por exemplo, o Conselho da Europa, o G-8, a OCDE, a Interpol e as Nações Unidas);

Considerando que o Conselho defende que a gravidade e o desenvolvimento de determinadas formas de fraude relacionadas com os meios de pagamento que não em numerário exigem soluções globais, incluindo tanto medidas repressivas como estratégias preventivas baseadas numa repartição das responsabilidades entre o sector dos sistemas de pagamento, os utilizadores individuais e as autoridades;

Considerando que a Comissão apresentou uma Comunicação intitulada "Um quadro para as acções de combate à fraude e à falsificação dos meios de pagamento que não em numerário" que defende uma política a nível da União que englobe tanto os aspectos preventivos como repressivos do problema;

Considerando que a presente Acção Comum constitui um elemento desta estratégia global;

Considerando que, a fim de assegurar a aproximação das legislações que consideram como um crime a fraude e a falsificação de meios de pagamento que não em numerário, se afigura necessário um instrumento jurídico claro;

ADOPTOU A PRESENTE ACÇÃO COMUM:

Artigo 1º - Definições

Para efeitos da presente Acção Comum, e sem prejuízo de definições mais específicas contidas na legislação dos Estados-Membros, entende-se por:

1. "*Instrumento de pagamento (que não em numerário)*", qualquer instrumento, à excepção de moeda com curso legal (isto é, moedas e notas de banco) que permitem ao titular legítimo, por si só ou em combinação com outro instrumento (de pagamento), obter valores ou montantes pecuniários, realizar ou receber pagamentos relativos a bens, serviços ou qualquer outra coisa com valor, emitir uma ordem ou mensagem que solicite ou autorize a transferência de fundos (sob a forma de um crédito pecuniário sobre uma parte) a favor de um beneficiário;
2. "*Operação de pagamento*" qualquer operação que consiste na recepção de um valor ou de um montante pecuniário, na realização ou recepção de pagamentos relativos a bens, serviços ou outras coisas com valor, e/ou a emissão de uma ordem ou mensagem que solicite ou autorize a transferência de fundos (sob a forma de um crédito pecuniário sobre uma parte) a favor de um beneficiário, através de um instrumento de pagamento;
3. "*Equipamento de produção de dispositivos*", qualquer equipamento (incluindo programas informáticos) concebidos ou adaptados tendo em vista o acesso, o fabrico ou a alteração, no todo ou em parte, de um instrumento de pagamento ou operação de pagamento, incluindo o equipamento concebido ou adaptado tendo em vista a alteração de quaisquer informações ou dados armazenados em qualquer instrumento de pagamento ou no âmbito de uma operação de pagamento;
4. "*Pessoa colectiva*", qualquer entidade que beneficie desse estatuto por força do direito aplicável, com excepção do Estado, de outras entidades que exercem os poderes do Estado e das organizações internacionais de direito público;
5. "*Branqueamento de capitais*", operações conforme definidas no terceiro travessão do artigo 1º da Directiva 91/308/CEE do Conselho, de 10 de Junho de 1991, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais;
6. "*Nacional*" de um Estado-Membro: este conceito deve ser interpretado em conformidade com qualquer declaração efectuada por esse Estado nos termos do nº 1, alínea b), do artigo 6º da Convenção Europeia de Extradução de 13 de Dezembro de 1957.

Artigo 2º - Descrição dos comportamentos

A fim de combater a fraude e a falsificação de instrumentos de pagamento que não em numerário e das operações de pagamento, cada Estado-Membro deve comprometer-se a reexaminar a sua legislação nacional relevante no domínio das medidas enunciadas nos artigos 3º, 4º, 5º e 6º no que diz respeito aos seguintes tipos de comportamento:

- a) apropriação indevida de um instrumento de pagamento;
- b) contrafacção ou falsificação de um instrumento de pagamento;
- c) utilização, com conhecimento de causa e não autorizada pelo seu titular, de um instrumento de pagamento;
- d) posse, com conhecimento de causa, de um instrumento de pagamento obtido indevidamente ou que tenha sido objecto de contrafacção ou falsificação;
- e) utilização, com conhecimento de causa, de um instrumento de pagamento que tenha sido obtido indevidamente ou que tenha sido objecto de falsificação ou de contrafacção;
- f) aceitação, com conhecimento de causa, de um pagamento realizado em circunstâncias abrangidas pela alínea anterior;
- g) utilização não autorizada e com conhecimento de causa de dados de identificação para o início ou processamento de uma operação de pagamento;
- h) utilização, com conhecimento de causa, de dados de identificação fictícios tendo em vista o início ou o processamento de uma operação de pagamento;
- i) manipulação de dados relevantes, incluindo informações relativas às contas ou outros dados em matéria de identificação, tendo em vista o início ou o processamento de uma operação de pagamento;
- j) transmissão não autorizada de dados de identificação, tendo em vista o início ou o processamento de uma operação de pagamento;
- k) fabricação, manipulação, posse ou utilização não autorizadas de equipamento de produção de dispositivos tendo em vista:
 - fabrico ou alteração, no todo ou em parte, de um instrumento de pagamento;
 - início ou processamento de uma operação de pagamento; ou
 - alteração de quaisquer informações ou dados contidos num instrumento ou operação de pagamento;
- l) posse não autorizada e com conhecimento de um elemento ou parte de um instrumento de pagamento;
- m) participação, enquanto cúmplice ou instigador, num dos comportamentos supramencionados e que envolva uma intenção criminosa, com vista a obter, com conhecimento de causa, um valor ou uma vantagem pecuniária.

Artigo 3º - Medidas a tomar a nível nacional

Cada Estado-Membro deve proceder a uma revisão da legislação e práticas existentes com vista a assegurar que:

1. Os tipos de comportamentos indicados no artigo 2º sejam considerados como infracções penais;
2. As pessoas colectivas possam ser consideradas responsáveis pelos delitos previstos nos nºs 1 e 5 cometidos em seu benefício por qualquer pessoa, agindo individualmente ou enquanto integrando um órgão da pessoa colectiva, em conformidade com as modalidades a serem definidas no direito nacional do Estado-Membro;
3. As sanções aplicáveis a estes delitos, à participação intencional nelas ou à tentativa de os cometer sejam:
 - a) no que diz respeito às pessoas singulares, sanções penais eficazes, proporcionais e dissuasoras, incluindo, nos casos mais graves, penas que privem o autor da sua liberdade e que sejam susceptíveis de implicar uma extradição;
 - b) no que diz respeito às pessoas colectivas, sanções eficazes, proporcionais e dissuasoras, incluindo as multas de carácter penal e não penal.
4. Sejam tomadas as medidas necessárias para permitir a apreensão e, sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa-fé, o confisco ou a apropriação dos instrumentos ou do produto dos delitos previstos nos nºs 1 e 5, ou dos bens de valor correspondentes a esse produto. Quaisquer instrumentos, proveitos ou outros bens apreendidos ou confiscados devem ser tratados em conformidade com a lei nacional dos Estados-Membros;
5. O branqueamento de capitais relacionado com o produto dos delitos previstos no nº 1 seja considerado como infracção penal.
6. A sua competência jurisdicional abranja os delitos previstos nos nºs 1 e 5 sempre que:
 - a) o delito seja cometido, no todo ou em parte, no seu território nacional;
 - b) o seu autor seja um cidadão nacional.

Sem prejuízo do disposto no nº 7, qualquer Estado-Membro pode limitar as suas competências jurisdicionais de acordo com o disposto na alínea a) do presente ponto. Um Estado-Membro que não aplique qualquer derrogação pode, não obstante, considerar-se competente para aplicar as regras previstas na alínea b) do presente ponto apenas em determinados casos ou condições específicas.

7. Quando um Estado-Membro não procede à extradição dos seus cidadãos nacionais, deve definir a sua competência jurisdicional, por forma a abranger os delitos previstos nos nºs 1 e 5, quando cometidos pelos seus nacionais no exterior do seu território.

Todos os Estados-Membros devem, sempre que um dos seus nacionais tenham alegadamente cometido noutra Estado-Membro um delito enumerado nos nºs 1 e 5 e não proceder à extradição dessa pessoa para esse outro Estado-Membro meramente devido à sua nacionalidade, submeter o caso à apreciação das suas autoridades competentes tendo em vista o início de um processo penal, se adequado. A fim de permitir o desenrolar desse processo penal, os ficheiros, as informações e os elementos de prova respeitantes a esse delito devem ser transmitidos em conformidade com os procedimentos previstos no artigo 6º da Convenção Europeia de Extradução de 13 de Dezembro de 1957. O Estado-Membro requerente será informado da acção judicial intentada e do seu resultado.

Artigo 4º - Cooperação dos serviços e organismos públicos ou privados

Os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para assegurar que os serviços e organismos públicos e privados que participem na gestão, controlo e supervisão dos sistemas de pagamento cooperem no respeito do direito nacional do Estado-Membro, com as autoridades responsáveis pela investigação e repressão dos delitos enumerados na presente Acção Comum. Em especial, devem:

- notificar essas autoridades por iniciativa própria, sempre que existam motivos válidos para pensar que foi cometido um dos referidos delitos;
- fornecer a essas autoridades todas as informações úteis, quer a seu pedido, quer por iniciativa própria;
- quando oportuno, participar nos processos na qualidade de peritos.

Artigo 5º - Protecção dos dados

No que diz respeito ao tratamento dos dados pessoais, a presente Acção Comum a ser implementada deverá assegurar uma protecção equivalente à prevista na Directiva 95/46/CEE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Os dados só podem ser utilizados para os fins que presidiram à sua transmissão.

Artigo 6º - Cooperação entre os Estados-Membros

1. Em conformidade com as convenções aplicáveis, os acordos multilaterais ou bilaterais ou outros acordos em vigor, os Estados-Membros prestarão uma assistência mútua tão ampla quanto possível relativamente aos processos respeitantes aos delitos previstos no âmbito da presente Acção Comum.
2. Nos casos em que vários Estados-Membros têm competência jurisdicional relativamente aos delitos abrangidos pela presente Acção Comum, esses Estados devem consultar-se mutuamente com vista a coordenar as suas acções tendo em vista a eficácia processual.
3. Cada Estado-Membro assegurará que as informações relativas aos delitos abrangidos pela presente Acção Comum e às pessoas condenadas por esses delitos, bem como as informações que possam ser úteis para as investigações e processos penais referentes a tais delitos, sejam organizadas de forma a serem prontamente acessíveis e a poderem ser utilizadas de forma eficaz e serem objecto de intercâmbio com os outros Estados-Membros, sem prejuízo das legislações nacionais que regem o segredo de justiça.

Artigo 7º - Compromisso e seguimento

1. Cada Estado-Membro submeterá à apreciação das autoridades competentes, para adopção, propostas adequadas para dar cumprimento à presente Acção Comum.
2. Até ao final do ano 2000, o Conselho avaliará, com base num relatório elaborado pela Comissão, em que medida os Estados-Membros cumpriram as obrigações decorrentes da presente Acção Comum.
3. A presente Acção Comum será publicada no Jornal Oficial.
4. A presente Acção Comum entrará em vigor na data da sua publicação.

Acções destinadas a impedir a ocorrência da fraude

a) *O sector dos sistemas de pagamento, no seu conjunto, incluindo os operadores de redes, é convidado a:*

- 1) reforçar a segurança intrínseca dos meios de pagamento oferecidos e dos sistemas de tratamento das transacções por ele abrangidas, incluindo a rede de comunicações;
- 2) melhorar a segurança dos instrumentos por forma a permitir um acesso condicional e discricionário aos instrumentos de pagamento;
- 3) criar estruturas para o intercâmbio de informações e experiências, assegurando simultaneamente um elevado grau de confidencialidade e a protecção dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas singulares e, nomeadamente, o seu direito à privacidade.

O sector dos sistemas de pagamento é igualmente convidado a:

- 4) instituir programas de formação destinados sobretudo ao pessoal das instituições financeiras, bem como a desenvolver as capacidades necessárias para a notificação sistemática de actividades criminosas às autoridades policiais;
- 5) criar material didáctico orientado para os utilizadores dos instrumentos de pagamento (principalmente retalhistas e titulares);

A Comissão considera que o sector deve ter em conta a necessidade de uma detecção precoce das infracções penais aquando da concepção de um instrumento de pagamento e dos respectivos sistemas (ver alíneas 1 e 2) e na notificação da fraude (potencial) às estruturas concebidas para o efeito (alínea 3).

Por outro lado, e a fim de assegurar o desenvolvimento harmonioso e concorrencial do mercado dos serviços de pagamento, a Comissão entende que deve ser atribuída especial atenção para que as acções enumeradas nas alíneas 1) e 2) não entrem de forma indevida a concorrência e o desenvolvimento da sociedade da informação no seu conjunto, nomeadamente, através de práticas que se traduzam em restrições ao acesso a um sistema ou à liberdade de prestação de serviços transfronteiras, bem como através de acordos de exclusividade.

b) *Os emitentes individuais, bem como os utilizadores (retalhistas e titulares) são convidados a:*

Promover uma repartição justa e equitativa das obrigações e responsabilidades entre as diversas partes num sistema de pagamento (isto é, entre o emitente e o titular; entre o adquirente e o retalhista) por forma a favorecer:

- o respeito das condições que regem a emissão, a utilização e a aceitação de um instrumento de pagamento;
- procedimentos de notificação tão precoce quanto possível.

A Comissão considera que, no quadro dos objectivos gerais da política prosseguida, o objectivo prioritário deve consistir em assegurar que os utilizadores individuais não sofram os prejuízos decorrentes de um crime cometido em relação à utilização de instrumentos e sistemas de pagamento, salvo se for comprovado que participaram na actividade criminosa em questão. Além disso, atendendo ao facto de os aspectos tecnológicos se encontrarem sob o controlo das instituições (financeiras) participantes, o ónus da prova não deve recair sobre o titular.

Não obstante, os utilizadores devem ser informados das medidas de segurança que devem respeitar e devem pressupor, na sua qualidade de cidadãos, que possuem um dever cívico de participar de forma activa na luta contra a fraude, nomeadamente, mediante a notificação logo que possível das anomalias detectadas, em especial, a nível das informações por eles recebidas após a realização de uma operação.

c) *As autoridades* são convidadas a:

- coordenar o processo de recolha de informações e a lançar campanhas de sensibilização, que poderão englobar a participação do sector¹⁷;
- prestar assistência ao sector, aos emitentes e utilizadores no âmbito dos esforços por eles desenvolvidos, com vista à criação de um quadro seguro. A nível da União a assistência irá incentivar a instituição de um enquadramento de apoio de carácter regulamentar e não regulamentar. A Comissão já toma algumas iniciativas com esse fim.

A nível da União

A Comissão sublinha que o quadro regulamentar comunitário em vigor visa essencialmente a criação de um mercado único em que os serviços financeiros e, nomeadamente, os serviços de pagamento possam circular livremente.

Além disso, a legislação comunitária neste domínio destina-se sobretudo a assegurar a aplicação efectiva das disposições do Tratado. O objectivo foi prosseguido mediante a coordenação das disposições respeitantes ao acesso e ao exercício de actividades por parte das instituições financeiras. Estas disposições foram complementadas por uma série de disposições específicas destinadas a harmonizar as regras fundamentais em matéria de supervisão prudencial.

¹⁷ O Reino Unido propôs recentemente uma acção comum para a criação de uma rede de pontos de contacto nos Estados-Membros, com vista a melhorar o intercâmbio de informações sobre a fraude associada aos cartões de crédito. A Assembleia Geral da Interpol, em Outubro de 1997, adoptou uma proposta destinada a instituir um sistema de classificação universal para os "maus" cartões de crédito. Graças a esse sistema o Secretariado da Interpol poderia instituir um centro de informação que lhe permitiria recolher dados, com a assistência do sector dos cartões de crédito, procedendo à sua divulgação através de linhas de contacto com as polícias nacionais. O grupo de trabalho PC-YC do

Algumas iniciativas específicas da Comissão visam um quadro regulador apropriado para o sector coberto por esta Comunicação.

Neste contexto, a Comissão elabora actualmente um projecto de proposta que tem por finalidade assegurar a integridade financeira dos emitentes de moeda electrónica, reforçando deste modo a confiança dos consumidores neste novo meio de pagamento.

Além disso, no contexto específico da sociedade da informação e do comércio electrónico, a Comissão adoptou recentemente uma série de medidas, incluindo uma proposta de directiva relativa à protecção jurídica de serviços que se baseiem ou consistam no acesso condicional e uma proposta de directiva relativa às assinaturas electrónicas. Por outro lado, em relação à criação de sistemas de pagamento seguros para o comércio electrónico, a Comissão co-financiou diversas iniciativas de I&D a nível do sector ao abrigo de vários programas das tecnologias da informação e das telecomunicações¹⁸.

Neste contexto, a Comissão emitiu recentemente uma Recomendação¹⁹ relativa às transacções baseadas em instrumentos de pagamento electrónico e, nomeadamente, a relação entre o emitente e o titular, estabelecendo deste modo os requisitos mínimos em matéria de transparência, responsabilidade e vias de recurso. A Comissão comprometeu-se a acompanhar a sua aplicação até finais de 1998. Se considerar que a aplicação da sua Recomendação não foi satisfatória, a Comissão proporá uma directiva neste domínio.

Além disso, a Comissão anunciou que tenciona igualmente modernizar e actualizar uma recomendação anterior de 1987²⁰ com vista a definir um enquadramento claro para as relações entre os adquirentes e os aceitantes no que diz respeito aos instrumentos de pagamento electrónico. Neste contexto, a Comissão pode ponderar a possibilidade de aplicar condições específicas à cobrança associada aos cartões de pagamento, de forma a ter em conta a ausência ou a ocorrência repetida de casos de fraude. Tal contribuirá para reduzir o factor de risco inerente a um instrumento de pagamento e ao respectivo sistema.

Conselho da Europa recebeu uma proposta de peritos belgas para a criação de pontos de contacto no que diz respeito à criminalidade nos meios cibernéticos em geral.

¹⁸ Por exemplo, projecto AC026 SEMPER - Secure Electronic Marketplace for Europe.

¹⁹ Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Instituto Monetário Europeu e ao Comité Económico e Social: "Fomentar a confiança dos consumidores nos meios de pagamento electrónicos no mercado único"; COM (97) 353 final de 9.7.1997; JO nº L 208 de 2.8.1997, p. 52.

²⁰ Recomendação 87/598/CEE da Comissão, de 8 de Dezembro de 1987, relativa a um código europeu de boa conduta em matéria de pagamento electrónico (relações entre instituições financeiras, comerciantes - prestadores de serviços e consumidores), JO nº L 365 de 24 de Dezembro de 1987, p. 72.

O quadro regulamentar comunitário neste domínio

O presente anexo expõe de forma resumida os elementos fundamentais da legislação comunitária que constituem o quadro regulamentar da oferta, mediação e utilização dos serviços financeiros e, nomeadamente, dos serviços de pagamento.

A fonte primária de direito é o Tratado CE. Em primeiro lugar, enquanto condição prévia indispensável para a integração dos mercados financeiros nacionais e, deste modo, para a criação de um mercado único de serviços financeiros, os artigos 73º-B a 73º-G do Tratado CE prevêem um regime de livre circulação de capitais e pagamentos na Comunidade e em relação a países terceiros. Em segundo lugar, os artigos 52º (liberdade de estabelecimento) e 59º (liberdade de prestação de serviços) do Tratado representam pedras angulares do mercado único de serviços financeiros na medida em que permitem às empresas, respectivamente, estabelecerem-se (e serem autorizadas) num Estado-Membro, sob a supervisão das autoridades deste Estado-Membro e a prestarem livremente serviços em todo o território da Comunidade ao abrigo de uma autorização única concedida pelo Estado-Membro de estabelecimento.

A fonte secundária de direito no domínio dos serviços financeiros consiste na legislação comunitária destinada a assegurar a aplicação efectiva das disposições supramencionadas do Tratado.

Este objectivo foi primordialmente assegurado mediante a coordenação das disposições relativas ao acesso e ao exercício das actividades das instituições financeiras, nomeadamente, das instituições de crédito, empresas de investimento e empresas de seguros. Estas disposições foram acompanhadas e complementadas por uma série de disposições específicas destinadas a harmonizar as regras de base em matéria de supervisão prudencial.

Entre as directivas no domínio dos serviços financeiros, cabe referir a Directiva do Conselho relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais²¹. Esta directiva reconhece o facto de que as operações de branqueamento de capitais são frequentemente realizadas num contexto internacional, por forma a melhor dissimular a origem criminosa dos fundos, estabelece os elementos de base para uma coordenação internacional de carácter não penal e impõe uma série de requisitos aos Estados-Membros: em especial, a obrigação de proibir o branqueamento de capitais, a necessidade das instituições de crédito e financeiras identificarem os seus clientes e registarem as transacções que excedam determinados montantes, requisitos impostos às instituições no sentido de examinar e notificar quaisquer transacções que considerem susceptíveis de estarem relacionadas com o branqueamento de capitais e a obrigação de as autoridades responsáveis pelo combate a este fenómeno cooperarem com as instituições de crédito e financeiras e as respectivas autoridades de supervisão.

²¹ Directiva do Conselho de 10 de Junho de 1991; JO nº L 166 de 28.6.91, p. 77.

Muito embora as directivas relativas ao sector de serviços financeiros se destinem sobretudo a reger este sector, visam igualmente defender os direitos e os interesses dos consumidores. Prevêem determinadas disposições que salvaguardam os direitos dos consumidores (necessidade de rectificar e completar informações), protegem os seus interesses jurídicos e asseguram o acesso às vias de recurso necessárias.

Recentemente, têm vindo a recrudescer as pressões no sentido de o mercado único de serviços financeiros não ter como único beneficiário as empresas. Em Maio de 1996, a Comissão decidiu publicar um Livro Verde intitulado *Serviços financeiros: dar resposta às expectativas dos consumidores* a fim de fomentar um debate generalizado sobre a política de defesa dos consumidores no sector dos serviços financeiros. Em 26 de Junho de 1997, a Comissão adoptou na sua sequência uma Comunicação intitulada *Serviços financeiros: reforçar a confiança dos consumidores*²². A Comunicação anuncia uma série de iniciativas, algumas das quais foram já lançadas (como, por exemplo, o alargamento da recomendação aos novos meios de pagamento) ou estão em vias de serem lançadas, incluindo uma futura proposta sobre os contratos à distância no sector dos serviços financeiros.

²² COM (97) 309 final de 26.6.1997.

ISSN 0257-9553

COM(98) 395 final

DOCUMENTOS

PT

09 10

N.º de catálogo : CB-CO-98-432-PT-C

ISBN 92-78-37892-5

Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias

L-2985 Luxemburgo