

POSIÇÃO COMUM (CE) N.º 5/2001

adoptada pelo Conselho em 30 de Novembro de 2000

tendo em vista a adopção da directiva 2000/.../CE do Parlamento Europeu e do Conselho que altera a Directiva 91/308/CEE do Conselho relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais

(2001/C 36/02)

O PARLAMENTO EUROPEU E O CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia, e nomeadamente, o primeiro e terceiro períodos do n.º 2 do seu artigo 47.º e o seu artigo 95.º,

Tendo em conta a proposta da Comissão ⁽¹⁾,

Tendo em conta o parecer do Comité Económico e Social ⁽²⁾,

Deliberando nos termos do artigo 251º do Tratado ⁽³⁾,

Considerando o seguinte:

- (1) A Directiva 91/308/CEE do Conselho ⁽⁴⁾, a seguir designada «directiva», que constitui um dos principais instrumentos internacionais de combate ao branqueamento de capitais, deve ser actualizada em consonância com as conclusões da Comissão e os desejos manifestados pelo Parlamento Europeu e os Estados-Membros. Deste modo, a directiva deve não só reflectir as melhores práticas à escala internacional neste domínio, mas também deve igualmente continuar a pautar-se por elevados níveis de protecção do sector financeiro e de outras actividades vulneráveis face aos efeitos perniciosos associados ao produto de actividades criminosas.
- (2) O Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (GATS) autoriza os Estados-Membros a adoptarem as medidas necessárias para proteger a moral pública e a adoptarem medidas por razões prudenciais, incluindo as destinadas a assegurar a estabilidade e a integridade do sistema financeiro. Essas medidas não devem impor restrições que excedam o estritamente necessário para alcançar esses objectivos.
- (3) A directiva não define claramente quais as autoridades dos Estados-Membros às quais devem ser apresentadas as notificações de transacções suspeitas pelas sucursais

das instituições de crédito e das instituições financeiras sediadas noutro Estado-Membro, nem as autoridades dos Estados-Membros responsáveis por assegurar que essas sucursais respeitem o disposto na directiva. As autoridades do Estado-Membro em que se situa a sucursal devem receber essas notificações e desempenhar as responsabilidades supramencionadas.

- (4) Esta afectação de responsabilidades deve ser definida claramente na directiva mediante uma alteração às definições de «instituição de crédito» e «instituição financeira».
- (5) O Parlamento Europeu manifestou-se preocupado pelo facto de as actividades das agências de câmbio e das instituições de transferência de fundos serem vulneráveis ao branqueamento de capitais. Estas actividades deviam já estar abrangidas pelo âmbito de aplicação da directiva. A fim de eliminar quaisquer dúvidas sobre esta questão, a cobertura destas actividades deve ser claramente confirmada na directiva.
- (6) A fim de assegurar a mais ampla cobertura possível do sector financeiro, deve ser igualmente clarificado que a directiva é aplicável às actividades das empresas de investimento, conforme definidas na Directiva 93/22/CEE do Conselho, de 10 de Maio de 1993, relativa aos serviços de investimento no domínio dos serviços mobiliários ⁽⁵⁾.
- (7) A directiva apenas obriga os Estados-Membros a combater o branqueamento do produto do crime associado aos estupefacientes. Tem-se verificado uma tendência nos últimos anos no sentido de uma definição muito mais lata de branqueamento de capitais com base numa gama mais vasta de infracções principais ou de base, como se verifica, por exemplo, na revisão de 1996 das 40 recomendações do Grupo de Acção Financeira Internacional (GAFI), o principal organismo internacional de combate ao branqueamento de capitais.
- (8) Uma gama mais vasta de infracções principais facilita a notificação de transacções suspeitas e a cooperação internacional neste domínio. Por conseguinte, a directiva deve ser actualizada a este respeito.

⁽¹⁾ JO C 117 E de 27.6.2000, p. 14.

⁽²⁾ JO C 75 de 15.3.2000, p. 22.

⁽³⁾ Parecer do Parlamento Europeu de 5 de Julho de 2000 (ainda não publicado no Jornal Oficial), posição comum do Conselho de 30 de Novembro de 2000 e decisão do Parlamento Europeu de ... (ainda não publicada no Jornal Oficial).

⁽⁴⁾ JO L 166 de 28.6.1991, p. 77.

⁽⁵⁾ JO L 141 de 11.6.1993, p. 27. Directiva com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 97/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (JO L 84 de 26.3.1997, p. 22).

- (9) Na Acção Comum 98/699/JAI adoptada pelo Conselho, de 3 de Dezembro de 1998, relativa ao branqueamento de capitais, identificação, detecção, congelamento, apreensão e perda de instrumentos e produtos do crime⁽¹⁾, os Estados-Membros acordaram em considerar todas as infracções graves, conforme definido na acção comum, infracções principais para efeitos de incriminação do branqueamento de capitais no seu território.
- (10) A directiva impõe obrigações, nomeadamente em matéria de notificação de transacções suspeitas. Seria mais adequado e mais consentâneo com os princípios subjacentes ao plano de acção do Grupo de Alto Nível contra a Criminalidade Organizada⁽²⁾ que a proibição de branqueamento de capitais nos termos da directiva fosse alargada.
- (11) Em 21 de Dezembro de 1998, o Conselho aprovou a Acção Comum 98/733/JAI pela qual é incriminada a participação numa organização criminosa nos Estados-Membros da União Europeia⁽³⁾. Essa acção comum reflecte o consenso entre os Estados-Membros sobre a necessidade de uma abordagem comum neste domínio.
- (12) Conforme estabelecido pela directiva, têm vindo a ser apresentadas notificações de transacções suspeitas pelo sector financeiro, nomeadamente pelas instituições de crédito, em todos os Estados-Membros. Existem dados que levam a concluir que a aplicação mais rigorosa de controlos no sector financeiro conduziu os autores de operações de branqueamento de capitais a procurar outras formas de dissimular a origem do produto de actividades criminosas.
- (13) Há uma tendência no sentido de um maior recurso a empresas não financeiras por parte dos autores de operações de branqueamento de capitais. Tal facto é confirmado pelos trabalhos do GAFI relativos às técnicas e tipologias no domínio do branqueamento de capitais.
- (14) As obrigações previstas pela directiva em matéria de identificação de clientes, manutenção de registos e notificação de transacções suspeitas devem ser alargadas a um número limitado de actividades e profissões, cuja vulnerabilidade no domínio do branqueamento de capitais tem sido patente.
- (15) Os notários e outros profissionais forenses independentes, tal como definidos pelos Estados-Membros, devem ser sujeitos ao disposto na directiva quando participem em transacções financeiras ou empresariais, nomeadamente quando prestem serviços de consultadoria fiscal, em relação às quais prevaleça um risco mais acentuado de os serviços desses profissionais forenses serem utilizados de forma abusiva para efeitos de branqueamento do produto de actividades criminosas.
- (16) Todavia, sempre que um notário, um advogado independente ou uma sociedade de advogados representem um cliente no âmbito de um processo judicial não seria adequado impor-lhes ao abrigo da directiva qualquer obrigação no sentido de notificar as suas suspeitas relativas a operações de branqueamento de capitais. Há que exonerar de qualquer obrigação de declaração as informações obtidas antes, durante ou depois do processo judicial, ou no processo de determinação da situação jurídica por conta do cliente.
- (17) É necessário tratar do mesmo modo serviços directamente comparáveis praticados por qualquer dos profissionais abrangidos pela directiva. Por forma a preservar os direitos estabelecidos pela Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e pelo Tratado da União Europeia, no caso dos auditores, técnicos de contas externos e consultores fiscais que, em certos Estados-Membros, podem defender ou representar um cliente no âmbito de um processo judicial ou determinar a sua situação jurídica, as informações por eles obtidas no exercício dessas missões não podem estar sujeitas à obrigação de notificação, nos termos da directiva.
- (18) A directiva refere-se às autoridades responsáveis pela luta contra o branqueamento de capitais, às quais, por um lado, devem ser feitas as notificações de operações suspeitas e, por outro, às autoridades incumbidas, por lei ou por força de qualquer outra regulamentação, de fiscalizar a actividade de qualquer das instituições ou pessoas sujeitas ao disposto na directiva («autoridades competentes»). É ponto assente que a directiva não obriga os Estados-Membros a criarem essas autoridades competentes caso não existam já e que as ordens de advogados e outros organismos de auto-regulamentação para profissionais independentes não estão abrangidos pelo termo autoridades competentes.
- (19) No caso dos notários e de outros profissionais forenses independentes e a fim de atender devidamente à obrigação de sigilo profissional perante os seus clientes, os Estados-Membros devem ser autorizados a designar a Ordem de Advogados ou outros organismos de auto-regulamentação para profissionais independentes como a instância à qual podem ser dirigidas por esses profissionais notificações de eventuais casos de branqueamento de capitais. As regras que regem o tratamento dessas notificações e o seu eventual reencaminhamento para as autoridades responsáveis pela luta contra o branqueamento de capitais e, de modo mais geral, as formas adequadas de cooperação entre as ordens de advogados ou organismos profissionais e estas autoridades serão definidas pelos Estados-Membros,

ADOPTARAM A PRESENTE DIRECTIVA:

Artigo 1.º

A Directiva 91/308/CEE é alterada do seguinte modo:

⁽¹⁾ JO L 333 de 9.12.1998, p. 1.

⁽²⁾ JO C 251 de 15.8.1997, p. 1.

⁽³⁾ JO L 351 de 29.12.1998, p. 1.

1. O artigo 1.º passa a ter a seguinte redacção:

«Artigo 1.º

Para efeitos da presente directiva, entende-se por:

A. "Instituição de crédito", uma instituição de crédito na acepção do primeiro parágrafo do n.º 1 do artigo 1.º da Directiva 2000/12/CEE ⁽¹⁾, bem como as sucursais, tais como definidas no n.º 3 do artigo 1.º da citada directiva, situadas na Comunidade, de uma instituição de crédito com sede social na Comunidade ou fora dela;

B. "Instituição financeira":

1. qualquer empresa que, não sendo uma instituição de crédito, tenha como actividade principal a execução de uma ou mais das operações enumeradas nos pontos 2 a 12 e 14 da lista constante do anexo I da Directiva 2000/12/CE; estas incluem as actividades das agências de câmbio e de instituições de transferência/envio de fundos;

2. qualquer empresa seguradora devidamente autorizada nos termos da Directiva 79/267/CEE ⁽²⁾, na medida em que exerça actividades do âmbito da citada directiva;

3. qualquer empresa de investimento na acepção do n.º 2 do artigo 1.º da Directiva 93/22/CEE ⁽³⁾;

4. qualquer empresa de investimento colectivo que comercialize as suas unidades de participação ou acções.

Esta definição de instituição financeira abrange as sucursais, situadas na Comunidade, de instituições financeiras com sede social na Comunidade ou fora dela;

C. "Branqueamento de capitais"; os seguintes actos, cometidos intencionalmente:

— conversão ou transferência de bens, com conhecimento, por parte de quem as efectua, de que esses bens provêm de uma actividade criminosa ou da participação numa actividade dessa natureza, com o fim de encobrir ou dissimular a origem ilícita dos mesmos ou de auxiliar quaisquer pessoas implicadas nessa actividade a furtar-se às consequências jurídicas dos seus actos,

— dissimulação ou encobrimento da verdadeira natureza, origem, localização, utilização, circulação ou propriedade de determinados bens ou de direitos relativos a esses bens, com conhecimento pelo autor de que tais bens provêm de uma actividade criminosa ou da participação numa actividade dessa natureza,

— aquisição, detenção ou utilização de bens, com conhecimento, aquando da sua recepção, de que provêm de uma actividade criminosa ou da participação numa actividade dessa natureza,

— a participação num dos actos referidos nos travessões anteriores, a associação para praticar o referido acto, as tentativas de o perpetrar, o facto de ajudar, incitar ou aconselhar alguém a praticá-lo ou o facto de facilitar a sua execução.

O conhecimento, a intenção ou a motivação, que devem ser um elemento das actividades acima referidas, podem ser apurados com base em circunstâncias factuais objectivas.

Existe branqueamento de capitais independentemente de as actividades que estão na origem dos bens a branquear se localizarem no território de outro Estado-Membro ou de um país terceiro;

D. "Bens", activos de qualquer espécie, corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, tangíveis ou intangíveis, bem como documentos legais ou outros instrumentos comprovativos da propriedade desses activos ou dos direitos a eles relativos.

E. "Actividade criminosa", qualquer tipo de envolvimento criminal na prática de um crime grave.

Constituem crimes graves, pelo menos, os seguintes:

— qualquer das infracções definidas na alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º da Convenção de Viena,

— as actividades de organizações criminosas tal como definidas no artigo 1.º da Acção Comum 98/733/JAI ⁽⁴⁾,

— a fraude, pelo menos a fraude grave, tal como definida no n.º 1 do artigo 1.º e no artigo 2.º da Convenção sobre a Protecção dos Interesses Financeiros das Comunidades Europeias ⁽⁵⁾,

— a corrupção,

— qualquer infracção que possa gerar proveitos substanciais e que seja punível com uma pesada pena de prisão, nos termos do direito penal do Estado-Membro.

Antes de ..., os Estados-Membros devem alterar a definição que consta do presente travessão a fim de a alinhar pela definição de crime grave que consta da Acção Comum 98/699/JAI. O Conselho convida a Comissão a apresentar antes de ... ⁽⁶⁾ uma proposta de directiva que altere, a esse respeito, a presente directiva.

Os Estados-Membros podem designar qualquer outra infracção como actividade criminosa para efeitos da presente directiva;

F. "Autoridades competentes", as autoridades nacionais incumbidas, por lei ou por força de qualquer outra regulamentação, de fiscalizar a actividade de qualquer das instituições ou pessoas sujeitas ao disposto na presente directiva.

(¹) JO L 126 de 26.5.2000, p.1. Directiva alterada pela Directiva 2000/28/CE (JO L 275 de 27.10.2000, p. 37).

(²) JO L 63 de 13.3.1979, p. 1. Directiva com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 95/26/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (JO L 168 de 18.7.1995, p. 7).

(³) JO L 141 de 11.6.1993, p. 27. Directiva com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 97/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (JO L 84 de 26.3.1997, p. 22).

(⁴) JO L 351 de 29.12.1998, p. 1.

(⁵) JO C 316 de 27.11.1995, p. 48.

(⁶) Três anos a contar da data de entrada em vigor da presente directiva de modificação»

2. É inserido o seguinte artigo 2.ºA:

«Artigo 2.ºA

Os Estados-Membros devem assegurar que as obrigações estabelecidas na presente directiva sejam impostas às seguintes instituições:

1. Instituições de crédito tal como definidas no ponto A do artigo 1.º;

2. Instituições financeiras tal como definidas no ponto B do artigo 1.º;

e às seguintes pessoas singulares ou colectivas que actuem no desempenho das suas actividades profissionais:

3. Auditores, técnicos de contas externos e consultores fiscais;

4. Agentes imobiliários;

5. Notários e outros profissionais forenses independentes, quando participem:

a) Prestando assistência, na concepção ou execução de transacções por conta dos clientes relacionadas com:

i) a compra e venda de bens imóveis ou de entidades comerciais,

ii) a gestão de fundos, valores mobiliários ou outros activos, pertencentes ao cliente,

iii) a abertura ou gestão de contas bancárias, de poupança ou de valores mobiliários,

iv) a organização dos fundos necessários à criação, exploração ou gestão de sociedades,

v) a criação, exploração ou gestão de trusts, de sociedades ou de estruturas análogas;

b) Agindo em nome e por conta dos clientes, em quaisquer transacções financeiras ou imobiliárias;

6. Negociantes em bens de elevado valor, tais como pedras ou metais preciosos, sempre que o pagamento seja efectuado em dinheiro e de um montante igual ou superior a 15 000 euros;

7. Casinos.».

3. O artigo 3.º passa a ter a seguinte redacção:

«Artigo 3.º

1. Os Estados-Membros devem assegurar que as instituições e as pessoas sujeitas ao disposto na presente directiva exijam a identificação dos seus clientes mediante um documento comprovativo sempre que estabeleçam relações comerciais, nomeadamente, no caso das instituições, quando abram uma conta ou conta de poupança ou ofereçam serviços de guarda de valores.

2. A exigência de identificação aplica-se igualmente ao caso das transacções com clientes que não sejam os referidos no n.º 1, cujo montante seja igual ou superior a 15 000 euros, quer sejam efectuadas numa só ou em várias operações que se afigure terem uma ligação entre si. No caso de o montante não ser conhecido no momento do início da transacção, a instituição ou a pessoa em questão procederá à identificação a partir do momento em que tenha conhecimento desse montante e em que verifique que o limiar foi atingido.

3. Em derrogação dos n.ºs 1 e 2, não é aplicável a exigência de identificação em relação a contratos de seguro celebrados por empresas de seguros na acepção da Directiva 79/267/CEE do Conselho, na medida em que essas empresas exerçam actividades no âmbito dessa directiva, quando o montante do ou dos prémios periódicos a pagar no decurso de um ano for igual ou inferior a 1 000 euros ou quando foi pago um prémio único de montante igual ou inferior a 2 500 euros. Caso o ou os prémios periódicos a pagar no decurso de um ano sejam aumentados, ultrapassando o limiar de 1 000 euros, deve ser exigida a identificação.

4. Os Estados-Membros podem estabelecer que, relativamente aos contratos associados a planos de pensão que decorram de um contrato de trabalho ou da actividade profissional do segurado, não é obrigatória a identificação, desde que esses contratos de seguro não contenham uma cláusula de resgate nem possam ser utilizados para garantir um empréstimo.

5. Em derrogação dos n.ºs 1 e 2, os Estados-Membros devem assegurar que seja exigida a identificação de todos os clientes no momento em que entram num casino ou quando liquidem em dinheiro a compra de fichas de jogo de valor igual ou superior a 2 500 euros ou procedam à troca de fichas de jogo por um cheque do casino do mesmo valor.

6. Em caso de dúvida de que os clientes referidos nos números anteriores actuam por conta própria ou em caso de certeza de que não actuam por conta própria, as instituições e as pessoas sujeitas ao disposto na presente directiva devem tomar medidas adequadas para obter informações sobre a identidade real dessas pessoas por conta das quais actuam esses clientes.

7. As instituições e as pessoas sujeitas ao disposto na presente directiva são obrigadas a proceder a essa identificação sempre que exista uma suspeita de branqueamento de capitais, mesmo que o montante da transacção seja inferior aos limiares fixados.

8. As instituições e as pessoas sujeitas ao disposto na presente directiva não estão obrigadas à exigência de identificação constante do presente artigo no caso de o cliente ser uma instituição de crédito ou uma instituição financeira abrangida pelo disposto na presente directiva ou uma instituição de crédito ou uma instituição financeira situada num país terceiro que, no entender dos respectivos Estados-Membros, imponha exigências equivalentes às previstas na presente directiva.

9. Os Estados-Membros podem prever que a exigência de identificação relativa às transacções a que se referem os n.ºs 3 e 4 se encontra preenchida quando for estabelecido que o pagamento da transacção deve ser efectuado por débito de uma conta aberta, nos termos do n.º 1, em nome do cliente, numa instituição de crédito sujeita ao disposto na presente directiva.

10. Os Estados-Membros devem assegurar em qualquer caso que as instituições e as pessoas sujeitas ao disposto na presente directiva tomem medidas específicas e adequadas para contrabalançar o acréscimo de risco de branqueamento de capitais decorrente do estabelecimento de relações comerciais ou da participação numa transacção com um cliente que não tenha estado fisicamente presente para fins de identificação (operações "à distância"). Essas medidas devem garantir a determinação da identidade do cliente, prevendo-se, por exemplo, a exigência de apresentação de provas documentais suplementares, medidas adicionais para verificação ou certificação dos documentos apresentados, a confirmação da certificação por uma instituição sujeita ao disposto na presente directiva ou ainda a exigência de que o primeiro pagamento das operações seja efectuado através de uma conta aberta em nome do cliente numa instituição de crédito sujeita ao disposto na presente directiva. Os processos de controlo interno previstos no n.º 1 do artigo 11.º devem ter especificamente em conta estas medidas.».

4. Nos artigos 4.º, 5.º, 8.º e 10.º os termos «os estabelecimentos de crédito e as instituições financeiras» são substituídos pelos termos «as instituições e as pessoas sujeitas ao disposto na presente directiva».

5. O artigo 6.º passa a ter a seguinte redacção:

«Artigo 6.º

1. Os Estados-Membros devem assegurar que as instituições e as pessoas sujeitas ao disposto na presente directiva, bem como os respectivos dirigentes e empregados, colaborem plenamente com as autoridades responsáveis pela luta contra o branqueamento de capitais:

- a) Informando-as, por iniciativa própria, de quaisquer factos que possam constituir indícios de operações de branqueamento de capitais;
- b) Facultando-lhes, a seu pedido, todas as informações necessárias, em conformidade com os procedimentos estabelecidos pela legislação aplicável.

2. As informações referidas no n.º 1 devem ser enviadas às autoridades responsáveis pela luta contra o branqueamento de capitais do Estado-Membro em cujo território se encontra a instituição ou a pessoa que enviou essas informações. Este envio deve ser normalmente efectuado pela pessoa ou pessoas designadas pelas instituições ou pessoas em conformidade com os processos previstos no n.º 1, alínea a), do artigo 11.º

3. No caso dos notários e profissionais forenses independentes referidos no ponto 5 do artigo 2.ºA, os Estados-Membros podem designar como autoridade que deve ser informada dos factos a que se refere a alínea a) do n.º 1 um organismo adequado de auto-regulamentação da profissão em causa, e, nesse caso, devem estabelecer as formas adequadas de cooperação entre este organismo e as autoridades responsáveis pela luta contra o branqueamento de capitais.

Os Estados-Membros não são obrigados a aplicar as obrigações previstas no n.º 1 aos notários, profissionais forenses independentes, auditores, técnicos de contas externos e consultores fiscais no que diz respeito a informações por eles recebidas de um dos seus clientes ou obtidas sobre um dos seus clientes no processo de determinar a situação jurídica por conta do cliente ou no exercício da sua missão de defesa ou de representação desse cliente num processo judicial ou a respeito de um processo judicial, inclusivamente quando se trate de conselhos relativos à forma de instaurar ou evitar um processo judicial, quer essas informações tenham sido recebidas ou obtidas antes, durante ou depois do processo.

4. As informações fornecidas às autoridades em aplicação do n.º 1 só podem ser utilizadas para efeitos de luta contra o branqueamento de capitais. Contudo, os Estados-Membros podem prever a possibilidade de essas informações serem igualmente utilizadas para outros fins.».

6. O artigo 7.º passa a ter a seguinte redacção:

«Artigo 7.º

Os Estados-Membros devem assegurar que as instituições e as pessoas sujeitas ao disposto na presente directiva se abstenham de executar as transacções que saibam ou suspei-

tem estar relacionadas com o branqueamento de capitais antes de avisarem as autoridades referidas no artigo 6.º Essas autoridades podem, nas condições determinadas pela legislação nacional, dar instruções para que a operação não seja executada. No caso de se suspeitar que a operação em causa vai dar lugar a uma operação de branqueamento e de a abstenção não ser possível ou ser susceptível de impedir o procedimento judicial contra os beneficiários da operação suspeita de branqueamento, as instituições ou as pessoas em questão devem informar de imediato as autoridades.».

7. O artigo 9.º passa a ter a seguinte redacção:

«Artigo 9.º

A divulgação, de boa fé, às autoridades responsáveis pela luta contra o branqueamento de capitais, por parte de uma instituição ou uma pessoa sujeitas ao disposto na presente directiva ou por parte de um seu empregado ou dirigente, das informações referidas nos artigos 6.º e 7.º, não constitui violação de qualquer restrição à divulgação de informações imposta por via contratual ou por qualquer disposição legislativa, regulamentar ou administrativa, nem implica qualquer tipo de responsabilidade para a instituição ou a pessoa, nem para os seus dirigentes ou empregados.».

8. O artigo 11.º passa a ter a seguinte redacção:

«Artigo 11.º

1. Os Estados-Membros devem assegurar que as instituições e as pessoas sujeitas ao disposto na presente directiva:

- a) Criem processos adequados de controlo interno e de comunicação para prevenir e impedir a realização de operações relacionadas com o branqueamento de capitais;
- b) Tomem as medidas adequadas para sensibilizar os seus empregados para o disposto na presente directiva. Estas medidas devem incluir a participação dos empregados ligados a estas questões em programas especiais de formação, a fim de os ajudar a reconhecer as operações que possam estar relacionadas com o branqueamento de capitais e de os instruir sobre a forma de agir em tais casos.

Caso uma pessoa singular abrangida pelo disposto num dos pontos 3 a 7 do artigo 2.ºA exerça a sua actividade profissional na qualidade de assalariado de uma pessoa colectiva, as obrigações a que se refere o presente artigo são aplicáveis à pessoa colectiva e não à pessoa singular.

2. Os Estados-Membros devem assegurar que as instituições e as pessoas sujeitas ao disposto na presente directiva

tenham acesso a informações actualizadas sobre as práticas de branqueamento de capitais e sobre os indícios que permitam identificar transacções suspeitas.».

9. No artigo 12.º, a expressão «estabelecimentos de crédito ou instituições financeiras tal como referidas no artigo 1.º» deve ser substituída por «instituições e pessoas a que se refere o artigo 2.ºA».

Artigo 2.º

No prazo de três anos a contar da data de entrada em vigor da presente directiva, a Comissão realizará uma análise, no contexto do relatório previsto no artigo 17.º da Directiva 91/308/CEE, em que atribuirá especial atenção aos aspectos respeitantes à aplicação do quinto travessão do ponto E do artigo 1.º dessa directiva, ao tratamento específico dos advogados e outros profissionais forenses independentes, à identificação dos clientes nas transacções à distância e às eventuais implicações para o comércio electrónico.

Artigo 3.º

1. Os Estados-Membros devem pôr em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente directiva até ... (*) e devem informar a Comissão desse facto.

Quando os Estados-Membros aprovarem essas disposições, estas devem incluir uma referência à presente directiva ou serem acompanhadas dessa referência aquando da sua publicação oficial. As modalidades dessa referência serão aprovadas pelos Estados-Membros.

2. Os Estados-Membros devem comunicar à Comissão o texto das principais disposições de direito interno que aprovarem nas matérias reguladas pela presente directiva.

Artigo 4.º

A presente directiva entra em vigor na data da sua publicação no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*.

Artigo 5.º

Os Estados-Membros são os destinatários da presente directiva.

Feito em ..., em ...

Pelo Parlamento Europeu
A Presidente

Pelo Conselho
O Presidente

(*) 18 meses a contar da data de entrada em vigor da presente directiva.

NOTA JUSTIFICATIVA DO CONSELHO

I. INTRODUÇÃO

Em 20 de Julho de 1999, a Comissão enviou ao Conselho uma proposta de directiva que altera a Directiva 91/308/CEE do Conselho relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais com base no n.º 2 do artigo 47.º, em particular os seus primeiro e terceiro parágrafos, e o artigo 95.º do Tratado CE.

O Parlamento Europeu emitiu o seu parecer após a primeira leitura da proposta, em 5 de Julho de 2000. O Comité Económico e Social emitiu o seu parecer em 26 de Janeiro de 2000.

Em 30 de Novembro de 2000, o Conselho aprovou a sua posição comum nos termos do artigo 251.º do Tratado.

II. OBJECTIVO

O objectivo da proposta é o de alterar a actual directiva relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais, Directiva 91/308/CEE, alargando a proibição de branqueamento de capitais de modo a abranger não só o tráfico de drogas como também outros crimes graves e ainda alargando as obrigações da directiva a certas actividades e profissões não financeiras, incluindo profissionais forenses e contabilistas. A proposta visa também clarificar certos aspectos do texto de 1991.

III. ANÁLISE DA POSIÇÃO COMUM

As alterações contidas na posição comum em relação a cada artigo da proposta da Comissão são descritas abaixo.

Artigo 1.º

O ponto A do artigo 1.º da proposta da Comissão não foi alterado, com excepção da referência à definição de estabelecimento de crédito, que foi adaptada, nesta disposição como em todo o texto, de modo a ter em conta a recente codificação da legislação bancária. Esta definição inclui claramente as instituições de moeda electrónica, dado que a Directiva 2000/28/CE⁽¹⁾ altera a definição de estabelecimento de crédito de modo a incluir as instituições de moeda electrónica⁽²⁾. Como tal, a posição comum inclui a substância da alteração 9 proposta pelo Parlamento Europeu.

O ponto B do artigo 1.º alarga o âmbito das instituições abrangidas pela directiva em relação à proposta da Comissão e mesmo em comparação com a alteração 10 proposta pelo Parlamento Europeu, ao incluir todas as empresas de investimento colectivo que comercializem as suas unidades de participação ou acções. Como tal, a posição comum inclui a substância da alteração 10 proposta pelo Parlamento Europeu. A posição comum não inclui a alteração 11 proposta pelo Parlamento Europeu, uma vez que o Conselho considera inadequado definir autoridades de supervisão como instituições financeiras.

Os pontos C e D do artigo 1.º não sofreram alterações.

O ponto E do artigo 1.º, que define a actividade criminosa, foi alterado de modo a alargar o âmbito proposto pela Comissão.

⁽¹⁾ JO L 275 de 27.10.2000, p. 37.

⁽²⁾ «Instituição de crédito»:

- a) Uma empresa cuja actividade consiste em receber do público depósitos ou outros fundos reembolsáveis e em conceder créditos por sua própria conta; ou
- b) Uma instituição de moeda electrónica na acepção da Directiva 2000/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Setembro de 2000, relativa ao acesso à actividade das instituições de moeda electrónica e ao seu exercício, bem como à sua supervisão prudencial.

Em primeiro lugar, esclarece-se que por actividade criminosa entende-se qualquer tipo de envolvimento criminal na prática de um crime grave. Esta redacção visa excluir o envolvimento não intencional ou inocente do âmbito da directiva. A disposição passa então a definir quais os crimes que devem ser considerados graves para efeitos da directiva e, por fim, tal como proposto pela Comissão, proporciona aos Estados-Membros a opção de alargarem o âmbito na legislação nacional, designando qualquer outra infracção como actividade criminosa para efeitos da presente directiva.

Os crimes graves são definidos em cinco travessões:

- o primeiro travessão é, com excepção de pequenas alterações de redacção, igual ao da proposta da Comissão e abrange os crimes relacionados com drogas,
- o segundo travessão abrange a participação no crime organizado, tal como proposto pela Comissão, mas com uma redacção mais precisa, que se baseia nas actividades de organizações criminosas tal como definidas na Acção Comum de 21 de Dezembro de 1998, que considera uma infracção criminal a participação numa organização criminosa nos Estados-Membros da União Europeia (98/733/JAI), adoptada no âmbito do terceiro pilar. A posição comum dá assim uma definição mais precisa de crime organizado que a proposta pela Comissão, que é a intenção subjacente à alteração 12 proposta pelo Parlamento Europeu. O Conselho considerou, no entanto, que não era apropriado introduzir uma definição de «crime organizado» na directiva, aprovada no quadro do primeiro pilar. Como tal, a posição comum tem em conta o espírito da alteração 12 proposta pelo Parlamento Europeu;
- o terceiro travessão abrange a fraude (a corrupção é tratada no quarto travessão, ver *infra*), tal como definida no n.º 1 do artigo 1.º e no artigo 2.º da Convenção sobre a Protecção dos Interesses Financeiros das Comunidades Europeias. A redacção esforça-se por dar uma definição mais precisa que a proposta pela Comissão. O texto está redigido de forma diferente da do texto proposto pelo Parlamento Europeu na alteração 13, mas quando lido em conjunção com o quarto travessão, que cobre a corrupção, a posição comum reflecte em grande medida a abordagem da alteração 13 proposta pelo Parlamento Europeu,
- o quarto travessão cobre a corrupção, quer prejudique ou não os interesses financeiros das Comunidades Europeias, e foi incluído de uma forma explícita para realçar a seriedade deste crime,
- o quinto travessão visa cobrir todas as infracções graves que possam gerar proveitos substanciais. Para ser consideradas graves neste contexto as infracções devem ser puníveis por uma pesada pena de prisão nos termos do direito penal nacional. O Conselho considerou apropriado, nesta fase, conferir aos Estados-Membros um certo grau de flexibilidade na aplicação desta disposição e na avaliação do que constitui uma pesada pena de prisão. A Comissão é, no entanto, convidada a apresentar no prazo de três anos após a entrada em vigor, uma proposta de directiva que altere a Directiva 91/308/CEE por forma a alinhar esta definição com a definição de crime grave constante da Acção Comum de 3 de Dezembro de 1998 (98/699/JAI). Essa definição define crimes graves mais precisamente em função da duração da privação de liberdade que pode ser imposta a quem for considerado culpado do crime.

O ponto F do artigo 1.º é alterado para tornar claro que a fiscalização tem como objecto as actividades efectuadas e não as instituições ou pessoas abrangidas pela directiva. No considerando 18 esclarece-se que esta disposição não deve ser interpretada como impondo aos Estados-Membros uma obrigação de criar quaisquer novas autoridades ou de atribuir novas responsabilidades às autoridades existentes e que as ordens de advogados e outros organismos auto-regulamentadores dos profissionais independentes não se incluem no âmbito do termo «autoridades competentes». Como tal, a posição comum não inclui a alteração 14 proposta pelo Parlamento Europeu.

No artigo 2.ºA o leque de instituições e pessoas abrangidas pela directiva foi alterado:

- no ponto 3 foi aditada uma nova categoria, «consultores fiscais», tendo em conta a primeira parte da alteração 16 proposta pelo Parlamento Europeu. A posição comum, contudo, mantém a estrutura proposta pela Comissão, onde as profissões que fornecem consultoria contabilística e fiscal são separadas das profissões forenses e por conseguinte não inclui a alteração 15 proposta pelo Parlamento Europeu,

- o ponto 5 foi alterado para abranger os profissionais forenses sempre que exerçam duas funções:
 - a primeira função abrange a assistência na concepção ou execução de transacções por conta dos clientes relacionadas com várias categorias específicas de actividades. As categorias específicas são em grande parte idênticas às propostas pela Comissão, excepto que foi aditada uma nova categoria, designadamente a organização dos fundos necessários à criação, exploração ou gestão de sociedades,
 - a segunda função abrange o agir, em nome e por conta dos clientes, em quaisquer transacções financeiras ou imobiliárias.

O âmbito é portanto mais restrito na função de assistência e conselho do que na função de agir por conta dos clientes. A posição comum não exclui do âmbito da directiva o conselho jurídico prestado no contexto de processos judiciais. Este aspecto é coberto pelo n.º 3 do artigo 6.º, que prevê que os Estados-Membros têm a opção de excluir as informações obtidas no contexto de processos judiciais ou durante a determinação da situação jurídica de um cliente das obrigações de informação da directiva (ver *infra*). Como tal, a posição comum não inclui uma parte da alteração 16 proposta pelo Parlamento Europeu,

- no ponto 6, que diz respeito aos negociantes em bens de elevado valor, o âmbito foi reduzido para abranger unicamente os casos em que o branqueamento de capitais é mais provável, por forma a evitar encargos administrativos desnecessários aos negociantes. Foi portanto aditado ao texto proposto pela Comissão que as obrigações da directiva apenas se aplicam quando os negociantes recebam pagamentos em dinheiro de montante igual ou superior a 15 000 euros. Como tal, a posição comum não inclui as alterações 17, 18 e 19 propostas pelo Parlamento Europeu,
- o ponto 7 da proposta da Comissão foi suprimido por ser considerado supérfluo,
- os pontos 1, 2, 4 e 7 (ponto 8 da proposta da Comissão) não sofreram alterações em relação à proposta da Comissão. A posição comum não inclui a alteração 20 proposta pelo Parlamento Europeu, uma vez que o Conselho considera que não é adequado alargar o âmbito da directiva aos funcionários mencionados na alteração 20.

Os n.ºs 1 e 2 do artigo 3.º da posição comum, que sujeitam todos os estabelecimentos, instituições e pessoas abrangidos pela directiva às exigências estabelecidas nestas disposições, não sofreram alterações em relação à proposta da Comissão. O Conselho considera que a redacção destas disposições proporciona suficiente flexibilidade para evitar encargos desnecessários sobre as actividades comerciais. Por exemplo, um agente imobiliário não será obrigado a exigir a identificação nos termos da directiva de uma pessoa que simplesmente se informa sobre a possibilidade de alugar um apartamento ou uma casa para uso residencial caso não existam motivos para suspeitas de branqueamento de capitais. Como tal, a posição comum não inclui as alterações 21 e 22 propostas pelo Parlamento Europeu.

O anexo que estabelecia as exigências de identificação para os clientes em operações financeiras que não sejam face a face e a respectiva referência no segundo parágrafo do n.º 2 do artigo 3.º na proposta da Comissão foram suprimidos. Estas exigências foram agora fixadas num novo n.º 10 do artigo 3.º Com a supressão do anexo, a posição comum inclui assim a alteração 33 proposta pelo Parlamento Europeu.

A posição comum não altera os n.ºs 3 e 4 do artigo 3.º propostos pela Comissão, que são idênticos à actual Directiva de 1991, e como tal a alteração 24 proposta pelo Parlamento Europeu não é incluída na posição comum.

As disposições relativas aos casinos fazem parte de um novo n.º 5 do artigo 3.º Esta disposição conjuga a proposta da Comissão e a alteração 25 proposta pelo Parlamento Europeu. O texto especifica que é exigida a identificação de todos os clientes quando entram num casino ou quando liquidem em dinheiro a compra de fichas de jogo de valor igual ou superior a 2 500 euros ou procedam à troca de fichas de jogo por um cheque do casino do mesmo valor. Como tal, a posição comum inclui a substância da alteração 25 proposta pelo Parlamento Europeu.

Os n.ºs 6 e 7 do artigo 3.º (n.ºs 5 e 6 do artigo 3.º da proposta da Comissão) não sofreram alterações em relação à proposta da Comissão.

O n.º 8 do artigo 3.º (n.º 7 do artigo 3.º da proposta da Comissão) alarga o âmbito da isenção da exigência de identificação aos estabelecimentos de crédito ou instituições financeiras situadas num país terceiro que, no entender dos Estados-Membros em causa, imponha exigências equivalentes às previstas na presente directiva. O Conselho considera que a inclusão de uma descrição pormenorizada das exigências que os países terceiros deveriam impor nesta matéria iria introduzir uma rigidez inaceitável no texto e tornar difícil ter em consideração a evolução futura. Há, no entanto, que registar que a Comissão considera que a forma como os Estados-Membros aplicam esta disposição é uma matéria que deverá ser debatida pelo Comité de Contacto criado pela Directiva de 1991, por forma a evitar quaisquer discrepâncias na sua aplicação.

O n.º 9 do artigo 3.º (n.º 8 do artigo 3.º da proposta da Comissão) não sofreu alterações em relação à proposta da Comissão.

A nova disposição no n.º 10 do artigo 3.º substitui as exigências originalmente fixadas no anexo à proposta da Comissão. A disposição fixa a finalidade da disposição, nomeadamente que os estabelecimentos e as pessoas sujeitos ao disposto na presente directiva tomarão as medidas específicas e adequadas necessárias para contrabalançar o acréscimo de risco de branqueamento de capitais decorrente de «operações à distância». São dados exemplos do que poderão ser essas medidas, por exemplo, que o primeiro pagamento das operações seja efectuado através de uma conta aberta em nome do cliente num estabelecimento de crédito sujeito ao disposto na presente directiva; tal é igualmente proposto pelo Parlamento Europeu na alteração 23. O Conselho considera que a redacção da posição comum assegura melhor a flexibilidade que é necessária e permite às autoridades e às instituições e pessoas em causa ter em conta a evolução futura no domínio dos serviços financeiros electrónicos, nomeadamente as assinaturas electrónicas. Tal como proposto pelo Parlamento Europeu na alteração 23, é estipulado que os procedimentos de controlo interno previstos no n.º 1 do artigo 11.º devem ter especificamente em conta estas medidas. Como tal, a posição comum inclui parcialmente a alteração 23 proposta pelo Parlamento Europeu.

A posição comum inclui, em palavras ligeiramente diferentes, as alterações técnicas aos artigos 4.º, 5.º, 8.º e 10.º propostas pela Comissão. Como tal, a posição comum não inclui a alteração 28 proposta pelo Parlamento Europeu.

O n.º 3 do artigo 6.º sofreu alterações em relação à proposta da Comissão. No primeiro parágrafo foram feitas pequenas alterações de redacção para tornar o texto mais claro.

O âmbito do segundo parágrafo, que estabelece a opção para os Estados-Membros de isentar certas profissões das obrigações de informação previstas no n.º 1 do artigo 6.º, foi alargado. A disposição inclui agora auditores, técnicos de contas externos e consultores fiscais, pelas razões apresentadas no considerando 19. A disposição também inclui as informações recebidas não só durante os processos judiciais, mas também durante a determinação da situação jurídica de um cliente. Por fim, foram introduzidas várias alterações de redacção, para tornar claro que a disposição diz respeito a todos os aspectos dos processos judiciais. A última frase do segundo parágrafo da proposta da Comissão, que contém uma derrogação a esta opção, foi suprimida, tal como proposto pelo Parlamento Europeu na alteração 26. Como tal, a posição comum inclui parcialmente a alteração 26 proposta pelo Parlamento Europeu.

O n.º 4 do artigo 6.º não sofreu alterações em relação à proposta da Comissão, que por sua vez é inalterada em relação à redacção da última frase do artigo 6.º da actual Directiva de 1991. Como tal, a posição comum não inclui a alteração 27 proposta pelo Parlamento Europeu.

Os artigos 7.º e 9.º não sofreram alterações em relação à proposta da Comissão, com excepção de uma pequena alteração técnica à redacção do artigo 9.º Como tal, a posição comum não inclui a alteração 29 proposta pelo Parlamento Europeu.

O artigo 11.º sofreu alterações em relação à proposta da Comissão. O leque de pessoas e estabelecimentos e instituições abrangidos pela disposição não sofre alterações, mas a posição comum adita

uma frase que especifica sobre quem recai as obrigações previstas no n.º 1 do artigo 11.º A posição comum também inclui um novo n.º 2, tal como proposto pelo Parlamento Europeu. Como tal, a posição comum inclui parcialmente a alteração 30 proposta pelo Parlamento Europeu.

O Conselho optou por manter o artigo 12.º na mesma forma que a da Directiva de 1991, introduzindo apenas uma alteração técnica tornada necessária pelo alargamento do âmbito da directiva. O Conselho considera que as matérias relacionadas com o intercâmbio de informações e a cooperação entre a Comissão (OLAF) e as autoridades nacionais não devem ser regulamentadas por esta directiva e convidou a Comissão a apresentar uma nova proposta sobre estas matérias. Como tal, a posição comum não inclui as alterações 31 e 32 propostas pelo Parlamento Europeu.

Os considerandos foram adaptados em conformidade com as alterações feitas à proposta da Comissão e com a Directriz n.º 10 do Acordo Interinstitucional de 22 de Dezembro de 1998, sobre as directrizes comuns em matéria de qualidade de redacção da legislação comunitária (JO C 73 de 17.3.1999, p. 1). Os considerandos incluem as alterações 3 e 34 propostas pelo Parlamento Europeu, enquanto que as alterações 1, 41, 4, 5, 7, 45 e 35 não foram incluídas.

IV. CONCLUSÃO

O Conselho considera que todas as alterações feitas à proposta da Comissão estão em plena sintonia com os objectivos da directiva. Sempre que a posição comum altera a proposta da Comissão, tal é feito com a intenção de alargar o âmbito da directiva e como tal de a tornar mais eficaz, tendo ao mesmo tempo em consideração a necessidade de assegurar que é garantido aos particulares o direito de defesa ou representação ou de determinar a sua situação jurídica. O Conselho acredita que a directiva assim alterada constituirá uma importante arma no combate ao branqueamento de capitais.
