

Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre a «Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: Reforçar o regime de sanções no sector dos serviços financeiros»

[COM(2010) 716 final]

(2011/C 248/18)

Relator: **Bernardo HERNÁNDEZ BATALLER**

Em 8 de Dezembro de 2010, a Comissão Europeia decidiu, nos termos do artigo 304.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, consultar o Comité Económico e Social Europeu sobre a

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões – Reforçar o regime de sanções no sector dos serviços financeiros

COM(2010) 716 final.

Incumbida da preparação dos correspondentes trabalhos, a Secção Especializada do Mercado Único, Produção e Consumo emitiu parecer em 26 de Maio de 2011.

Na 472.^a reunião plenária de 15 e 16 de Junho de 2011 (sessão de 16 de Junho), o Comité Económico e Social Europeu adoptou, por 105 votos a favor, 2 votos contra e 4 abstenções, o seguinte parecer:

1. Conclusões e recomendações

1.1 O CESE acolhe muito favoravelmente o estabelecimento de um sistema supranacional de sanções que sejam realmente eficazes, dissuasoras e proporcionadas, apoiando a abordagem adoptada pela Comissão na comunicação, para garantir um conjunto mínimo de critérios comuns que os Estados-Membros deverão respeitar ao estabelecer sanções administrativas por infracção às disposições sobre os serviços financeiros.

1.2 O quadro normativo a adoptar pretende facilitar a implementação de princípios jurídicos já aplicados com êxito pela UE, como o princípio do «poluidor-pagador», utilizados neste caso para sancionar proporcionalmente o prejuízo causado e, de forma exemplar, as infracções financeiras ou a política de «clemência» própria dos procedimentos de investigação e repressão das práticas anticoncorrenciais, que se revestem aqui de especial importância devido ao papel excepcional que o pessoal das instituições financeiras pode desempenhar na denúncia de infracções.

1.3 O CESE partilha do ponto de vista da Comissão segundo o qual convém dar ao termo «sanções» um sentido lato que abarque tanto as medidas administrativas de tributação, como as medidas de restabelecimento da legalidade, a apreensão, a desqualificação de dirigentes, as sanções rescisórias (como a retirada de autorizações) e pecuniárias, as multas coercitivas e outras medidas similares.

1.4 O CESE convida a Comissão a analisar os meios possíveis para impedir as actividades financeiras fraudulentas que tenham origem ou destino em paraísos fiscais e financeiros e que impliquem movimentos de capitais que afectam o funcionamento do mercado interno.

1.5 O confisco dos benefícios ilícitos e as indemnizações punitivas devem ser previstos como medidas complementares

das sanções a impor, cujas verbas, como já foi reiterado pelo CESE ⁽¹⁾, devem reverter para um fundo de auxílio aos recursos colectivos, a fim de facilitar a interposição de acções colectivas de ressarcimento ou de reparação por parte das associações de consumidores. Para o efeito, o CESE ⁽²⁾ recorda à Comissão que se pronunciou em diversas ocasiões sobre a necessidade de adoptar regulamentação supranacional para harmonizar as acções colectivas.

1.6 O CESE convida a Comissão a considerar a necessidade de a UE celebrar acordos internacionais com países terceiros no intuito de consolidar o impacto extraterritorial da legislação em vigor sobre sanções financeiras, assegurando a sua eficácia e o efeito dissuasor em caso de violação das disposições em matéria de serviços financeiros.

2. Introdução

2.1 A crise financeira suscitou dúvidas quanto à questão de saber se as disposições que regulam os mercados financeiros são sempre devidamente respeitadas e aplicadas em toda a União. Além disso, a inobservância das disposições num Estado-Membro da UE pode afectar de forma significativa a estabilidade e o funcionamento do sistema financeiro de outro Estado-Membro.

2.2 O Conselho ECOFIN convidou a Comissão e os três comités de supervisão (o Comité das Autoridades Europeias de Supervisão Bancária (CAESB), o Comité das Autoridades Europeias de Supervisão dos Seguros e Pensões Complementares de Reforma (CAESSPCR) e o Comité das Autoridades de Regulação dos Mercados Europeus de Valores Mobiliários (CARMVM)) a procederem a uma análise intersectorial para comprovar a situação existente em termos de coerência, equivalência e utilização efectiva dos poderes de sanção nos Estados-Membros.

⁽¹⁾ JO C 162 de 25.6.2008, p. 1-19 e JO C 175 de 28.7.2009, p. 20-25.

⁽²⁾ JO C 324 de 30.12.2006, p. 1.

2.3 A nível internacional, o reforço dos regimes de sanções constitui um dos elementos da reforma do sector financeiro, como se depreende da cimeira dos dirigentes do G-20 realizada em Washington, em 15 de Novembro de 2008. Por outro lado, a lei Dodd-Frank para a protecção do consumidor e a reforma de Wall Street (Julho de 2010) prevê uma reforma integral do sistema financeiro norte-americano.

3. A comunicação

3.1 A presente comunicação da Comissão baseia-se nos citados estudos e nos debates realizados com os Estados-Membros, apresenta os domínios em que poderão ser introduzidas melhorias e propõe medidas que a UE poderia adoptar para lograr uma maior convergência e eficácia dos regimes de sanções. A existência de regimes de sanções eficazes no sector financeiro é essencial para se dispor de sistemas de supervisão que garantam mercados financeiros sólidos e estáveis, assim como a protecção dos consumidores e dos investidores.

3.2 Para garantir a plena observância da legislação da UE, as sanções devem ser eficazes, proporcionadas e dissuasivas. Considera-se que as sanções são eficazes quando permitem efectivamente fazer respeitar a legislação da UE, proporcionadas quando reflectem adequadamente a gravidade da infracção cometida e não vão para além do que é necessário para alcançar os objectivos pretendidos e dissuasoras quando são suficientemente severas para desencorajar os autores de uma infracção a reincidir e qualquer potencial infractor a cometer tais infracções.

3.3 O quadro jurídico em vigor concede aos Estados-Membros considerável autonomia para adoptar e aplicar sanções nacionais. Não obstante, há que estabelecer um justo equilíbrio entre esta autonomia e a necessidade de aplicar a legislação europeia de forma eficaz e coerente.

3.4 Actualmente, as directivas e regulamentos da UE em vigor no sector financeiro abrangem quatro categorias de disposições em matéria de sanções:

- coordenação da faculdade de impor sanções entre vários Estados-Membros;
- obrigação de os Estados-Membros preverem a aplicação de medidas e de sanções administrativas adequadas, e de garantirem que estas sejam eficazes, proporcionadas e dissuasivas. Não está estabelecida qualquer diferenciação entre medidas de investigação, de prevenção e de repressão;
- outra categoria que se refere às sanções a aplicar no caso de infracções concretas;
- uma quarta categoria prevê que, em determinadas circunstâncias, as autoridades publiquem as medidas e as sanções adoptadas.

3.5 A análise dos regimes de sanções revela divergências entre os Estados-Membros que podem ser devidas a vários factores, tais como as diferenças entre os sistemas jurídicos nacionais, as exigências constitucionais, o funcionamento das administrações nacionais e as competências dos tribunais (administrativos e penais).

3.6 A Comissão constatou, designadamente, as seguintes divergências e deficiências entre os regimes de sanções nacionais:

- algumas autoridades competentes não dispõem de determinados tipos importantes de poderes de sanção para certas infracções;
- o montante das sanções pecuniárias administrativas (multas) varia consideravelmente de um Estado-Membro para outro e é demasiado reduzido em alguns Estados-Membros;
- existem divergências quanto à natureza (administrativa ou penal) das sanções previstas na legislação nacional;
- o grau de aplicação das sanções é variável em função dos Estados-Membros.

3.7 A Comissão considera que as divergências sobre aspectos essenciais dos regimes de sanções podem redundar num incumprimento das disposições da UE no âmbito dos serviços financeiros, comprometer gravemente a protecção dos consumidores e a integridade do mercado, falsear a concorrência no mercado interno, afectar negativamente a supervisão financeira e, em última análise, minar a confiança no sector financeiro.

3.8 A Comissão considera que uma convergência mais acentuada e um maior rigor dos regimes de sanções são indispensáveis para evitar riscos de disfuncionamento dos mercados financeiros. Para tal, propõe o estabelecimento de um conjunto mínimo de critérios comuns que permitam uma aproximação mínima dos regimes de sanções nacionais, que preveja o seguinte:

- tipos apropriados de sanções administrativas para as infracções a disposições fundamentais;
- publicação das sanções;
- multas administrativas suficientemente elevadas;
- sanções aplicáveis às pessoas singulares e às instituições financeiras;
- critérios a ter em conta na aplicação das sanções;
- introdução eventual de sanções penais para as infracções mais graves;
- mecanismos adequados de apoio para uma aplicação eficaz das sanções.

4. Observações na generalidade

4.1 Posição do CESE

4.1.1 O Comité acolhe muito favoravelmente a comunicação da Comissão que defende, no seu conjunto, a elaboração de um quadro normativo supranacional mais eficaz para proceder contra as infracções das instituições e dos operadores financeiros, no contexto da redefinição das regras internacionais sobre o mercado de capitais.

4.1.2 De facto, a comunicação é fiel ao espírito das posições políticas adoptadas nas cimeiras do G-20, especialmente na Cimeira de Washington (2008), na Cimeira de Londres (2009) e na Cimeira de Seul (2010), bem como das posições da UE concertadas ao mais alto nível institucional (criação das Autoridades de Supervisão Financeira, reforma da Directiva MIF (mercados de instrumentos financeiros), acordo sobre os fundos de cobertura de risco chamados «*hedge funds*», etc.).

4.2 Princípio de subsidiariedade

4.2.1 Em conformidade com o princípio de subsidiariedade, a comunicação destaca claramente a responsabilidade principal que compete às autoridades nacionais de velar, de forma coordenada e integrada, por uma aplicação coerente do quadro em vigor e do futuro regime de sanções aplicáveis no caso de infracções no sector dos serviços financeiros, circunscrevendo-se, de facto, às sanções que se inscrevem no âmbito de competências das referidas autoridades.

4.2.2 Existem, no entanto, casos de «infracções intra-europeias», cujos autores operam em diversos Estados-Membros da União Europeia e que produzem efeitos em todo o território do mercado único. Neste caso, convém:

- determinar claramente quem tem competência para a abertura do procedimento sancionatório, para evitar que os autores de infracções procurem a jurisdição mais favorável («*forum shopping*»), escolhendo assim as autoridades nacionais que aplicam as sanções mais clementes;
- delegar, inclusivamente, funções e responsabilidades noutras autoridades competentes em certas condições;
- ocasionalmente e com carácter excepcional, dotar de competência, para estes casos, as autoridades europeias de supervisão, em função da matéria em causa.

4.2.3 A acção supranacional justifica-se pela necessidade de convergência dos regimes nacionais de sanções administrativas ou penais que, actualmente, apresentam sérias deficiências ou lacunas que não possibilitam a sua equiparação ou aplicam critérios totalmente diferentes. Cada Estado-Membro escolherá a via penal ou administrativa, mas respeitando os princípios de equivalência e de efectividade, nos termos estabelecidos pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE).

4.2.4 Em conformidade com o respeito pela repartição das responsabilidades entre administrações e jurisdições, o quadro normativo em estudo pretende facilitar a implementação dos princípios jurídicos já aplicados com êxito pela UE, como o princípio do «poluidor-pagador», utilizados neste caso para sancionar proporcionalmente os prejuízos causados e, de forma exemplar, as infracções financeiras ou a política de «clemência» própria dos procedimentos de investigação e repressão das práticas anticoncorrenciais, que se revestem aqui de especial importância devido ao papel excepcional que o pessoal das instituições financeiras pode desempenhar na denúncia de infracções.

4.2.5 É evidente que as sanções e as penas aplicadas aos infractores devem, em todo o caso, ser severas e ter um efeito dissuasivo para prevenir a ocorrência de delitos intoleráveis

numa sociedade democrática. Todavia, esta severidade deverá ser compatível com um tratamento favorável – redução substancial ou supressão da sanção ou da pena – das pessoas que cooperem na descoberta ou na determinação das situações consideradas delituosas.

4.2.6 O CESE considera que a revelação ou a denúncia, nos termos previstos na lei Dodd Frank (*Dodd Frank Act*) norte-americana, pode constituir uma boa acção de saneamento do mercado interno dos serviços financeiros para melhorar o seu funcionamento, mediante o estabelecimento de um sistema de motivação económica acompanhado de medidas de estímulo para as pessoas que denunciem às autoridades de supervisão financeira a violação da legislação reguladora desses serviços financeiros.

4.2.7 Para o efeito, deveriam ser removidos determinados obstáculos legislativos que ainda existem em alguns Estados-Membros e que impedem estas acções com base na salvaguarda de supostos segredos empresariais e outras barreiras atinentes à confidencialidade, que podem prejudicar os autores das denúncias, devendo-se garantir, em todo o caso, a protecção dos trabalhadores através de programas de protecção dos seus interesses.

4.2.8 Neste sentido, a directiva relativa ao branqueamento de capitais actualmente em vigor já prevê que o pessoal de instituições financeiras que denuncie operações suspeitas beneficie de um tratamento de favor deste tipo, bem como de protecção contra eventuais represálias de ordem profissional ou de outra índole.

4.3 Pontos omissos na comunicação

4.3.1 Todavia, examinando a comunicação pode-se constatar que as infracções abordadas pela Comissão se referem, de modo geral, a acções de particulares e de pessoas singulares ou colectivas passíveis de sanções administrativas ou penais. Neste sentido, a Comissão não contempla a actuação dolosa ou omissiva dos poderes públicos, especialmente daqueles que têm competências em matéria de regulamentação e de supervisão dos mercados financeiros, cujo mau funcionamento pode criar graves prejuízos para o mercado interno e os interesses dos consumidores.

4.3.2 É o caso, por exemplo, da necessária eliminação das chamadas «barreiras invisíveis», que foram e continuam a ser obstáculos intransponíveis ao exercício das liberdades económicas fundamentais (como a utilização abusiva do poder discricionário quando se determina a idoneidade dos administradores de uma instituição de crédito⁽³⁾ ou de seguros, ou a decisão sobre a incompatibilidade dos accionistas que detêm uma parte qualificada do capital de um organismo financeiro⁽⁴⁾).

4.3.3 De igual modo, os Estados-Membros deveriam adoptar as disposições internas que não existem actualmente, para assinalar a responsabilidade dos administradores das instituições financeiras que, devido ao seu carácter sistémico, são susceptíveis de causar danos incalculáveis à estabilidade dos mercados financeiros e aos consumidores como resultado de uma gestão imprudente ou dolosa.

⁽³⁾ Artigo 11.º da Directiva 2006/48/CE do PE e do Conselho de 14.6.2006, JO L 177 de 30.6.2006, p. 1.

⁽⁴⁾ Artigo 12.º da Directiva 2007/44/CE do PE e do Conselho, de 5.9.2007, JO L 247 de 21.9.2007, p. 1.

4.3.4 Actualmente, em certos Estados-Membros, qualquer empregado de uma instituição financeira, mesmo de importância insignificante para o mercado, pode ser severamente sancionado se cometer delitos de corrupção, de fraude ou de branqueamento de capitais, enquanto que os administradores destas mesmas instituições, responsáveis por prejuízos resultantes de infracções financeiras, podem escapar às sanções penais ou administrativas. Esta situação é, no mínimo, injustificada. Pode-se concluir que existem graves disfuncionamentos ao nível da governação empresarial.

4.4 Reciprocidade

4.4.1 Neste sentido, a comunicação adopta uma perspectiva demasiado «eurocêntrica», focalizando-se em cenários intra-europeus, sem analisar a acção dos organismos financeiros de países terceiros, que também podem influenciar o funcionamento do mercado interno, tendo em conta a abertura dos mercados de capitais e a relativa facilidade com que estas entidades operam em regime de livre estabelecimento, graças a práticas toleradas tais como as empresas conjuntas (*joint ventures*) ou o *leapfrogging*.

4.4.2 Além disso, tendo em conta a falta de um regime comum que facilitaria uma política de «reciprocidade» com os países terceiros em matéria de serviços financeiros, é necessário que os poderes públicos nacionais prevejam mecanismos de supervisão e de sanções não menos efectivos e contundentes para os organismos financeiros de países terceiros.

4.4.3 O CESE convida a Comissão a analisar os meios possíveis para prevenir as actividades financeiras fraudulentas que tenham origem ou destino em paraísos fiscais e financeiros e que impliquem movimentos de capitais que afectam o funcionamento do mercado interno.

4.4.4 Nesse sentido, o CESE encara com preocupação o facto de a Comissão não se concentrar mais nos aspectos que dizem respeito às medidas punitivas associadas ao incumprimento da legislação financeira quando este se verifique no território de países terceiros ou seja da responsabilidade directa ou indirecta de pessoas físicas ou jurídicas estabelecidas nos Estados em questão.

4.5 Em relação a certos aspectos de carácter técnico, convém assinalar o seguinte:

4.5.1 O CESE partilha do ponto de vista da Comissão segundo o qual convém dar ao termo «sanções» um sentido lato que abarque tanto as medidas administrativas de tributação, como as medidas de restabelecimento da legalidade, a apreensão, a desqualificação de dirigentes, as sanções rescisórias (como a retirada de autorizações) e pecuniárias, as multas coercitivas e outras medidas similares.

4.5.2 Todos os procedimentos sancionatórios devem basear-se, pelo menos, nos princípios da legalidade, da incriminação, do estabelecimento da culpa, da não retroactividade, da *reformatio in peius*, da presunção de inocência, da proporcionalidade,

da aplicação do princípio *non bis in idem*, da prescrição, da caducidade do procedimento, da suspensão cautelar e da possibilidade de interpor recurso como forma de ter acesso efectivo à justiça.

4.5.3 Também seria recomendável prever um maior impacto da publicidade e a comunicação das sanções impostas aos infractores para que, além da publicação lógica destas informações nos jornais oficiais internos, as sanções possam, sempre em função da sua gravidade, ser igualmente publicadas no *Jornal Oficial da União Europeia* ou em meios de comunicação escrita ou de divulgação massiva, como os portais Internet. Os custos da difusão destas informações deveriam ser imputados aos infractores.

4.6 Elementos do instrumento

4.6.1 O CESE considera que uma clarificação do tipo de instrumento legislativo que a Comissão se propõe adoptar oportunamente pode contribuir para facilitar a realização do objectivo de alcançar um regime de sanções baseado nos princípios da eficácia, da proporcionalidade e do poder de dissuasão.

4.6.2 Embora o ideal seja a adopção de um regulamento, não deveria existir qualquer margem discricionária no que diz respeito à sua aplicação e, na fase actual de evolução do Direito da União Europeia, um regulamento pode não ser o instrumento adequado.

4.6.3 O CESE considera que é mais apropriado optar por uma directiva-quadro, embora a Comissão entenda que convém proceder a uma harmonização mínima. Neste caso, as suas disposições deveriam ser suficientemente claras e acompanhadas de instruções precisas e incondicionais para garantir um efeito directo, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça. Esta directiva deveria incluir disposições muito detalhadas para garantir a consecução dos objectivos de interesse geral pretendidos.

4.6.4 Em todo o caso, na hipótese da imposição de sanções económicas, deveria ser sempre tido em conta o princípio de que o autor das infracções não poderá retirar qualquer benefício dos seus actos delituosos e deverão ser estabelecidos métodos comuns para calcular o reembolso dos benefícios obtidos de forma ilícita como medida adicional à sanção pecuniária imposta.

4.6.5 O confisco dos benefícios ilícitos e as indemnizações punitivas devem ser previstos como medidas complementares das sanções a impor, cujas verbas, como já foi reiterado pelo CESE ⁽⁵⁾, devem reverter para um fundo de auxílio aos recursos colectivos, segundo as prioridades de cada Estado-Membro, a fim de facilitar a interposição deste tipo de acções colectivas de reparação por parte das associações de consumidores e outras organizações com interesse legítimo. Para o efeito, o CESE ⁽⁶⁾ recorda à Comissão a necessidade de adoptar regulamentação supranacional para harmonizar as acções colectivas, e assim obter um elevado nível de protecção dos seus interesses económicos.

⁽⁵⁾ Ver nota de pé de página n.º 1.

⁽⁶⁾ Ver a nota de pé de página n.º 2.

4.6.6 Quando da imposição das sanções, as outras circunstâncias que também deveriam ser consideradas são a situação pessoal dos infractores, a gravidade da infracção, a solidez financeira dos autores da infracção, a sua colaboração com as autoridades, a duração da infracção, o impacto da infracção sobre os direitos e legítimos interesses dos consumidores e utilizadores, bem como sobre outros operadores económicos.

4.7 O Tratado de Lisboa e os consumidores

4.7.1 Finalmente, a comunicação tem devidamente em conta a posição dos consumidores dos serviços financeiros e faz referência, nomeadamente, à criação, em todos os organismos, de procedimentos de acção colectiva de ressarcimento. O CESE já manifestou o seu apoio a estas acções em vários pareceres. A comunicação limita-se, todavia, a uma abordagem passiva da situação dos consumidores baseada na protecção contra as práticas abusivas ou delituosas e na sua repressão.

4.7.2 No contexto da aplicação do Tratado de Lisboa, que consagra o princípio da democracia participativa como um dos pilares fundamentais da vida democrática da União, há que contar com a participação dos consumidores e das suas associações mais representativas.

4.7.3 O futuro regime de sanções que se pretende adoptar deveria estabelecer disposições para garantir o reforço das associações de consumidores neste âmbito. Entre outros mecanismos, deveria ser prevista a criação de canais permanentes de comunicação entre o Parlamento Europeu, a Comissão Europeia, o CESE e as referidas organizações. Também convém garantir o

seu financiamento público para assegurar um financiamento mais eficaz *ex ante* que alerte para situações potencialmente perigosas para a estabilidade dos mercados financeiros e facilite a elaboração de regras adaptadas à rápida evolução dos produtos e práticas dos mercados e tenha em conta o impacto nos clientes das sanções aplicadas aos organismos financeiros.

4.7.4 Combinadas com a abordagem de protecção e de repressão face aos danos causados pelas infracções às regras do sector, estas medidas permitiriam a adopção de uma abordagem preventiva das mesmas que poderia ser muito mais eficaz.

4.7.5 O CESE considera importante a criação de uma Agência Europeia de Protecção dos Consumidores de Serviços Financeiros e reitera ⁽⁷⁾ a necessidade de analisar a possibilidade de estabelecer, no ordenamento jurídico europeu, uma entidade análoga à que foi instituída nos Estados Unidos pela lei Dodd-Frank (*Bureau of Consumer Financial Protection* – Agência de Protecção Financeira dos Consumidores).

4.7.6 Por conseguinte, o CESE propõe à Comissão que aproveite o período de preparação da futura proposta para elaborar ou rever estudos sobre boas práticas europeias em matéria de defesa dos consumidores de serviços financeiros, as quais permitirão estabelecer instrumentos jurídicos destinados a assegurar um nível elevado de protecção a todos os utilizadores de serviços financeiros. Este nível elevado de protecção dos consumidores de serviços financeiros representa um mandato previsto na Carta dos Direitos Fundamentais dirigido a todas as instituições da União Europeia.

Bruxelas, 16 de Junho de 2011

O Presidente
do Comité Económico e Social Europeu
Staffan NILSSON

⁽⁷⁾ JO C 107 de 6.4.2011, p. 21.