

BANCO CENTRAL EUROPEU

PARECER DO BANCO CENTRAL EUROPEU

de 4 de Fevereiro de 2005

solicitado pelo Conselho da União Europeia sobre uma proposta de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais, incluindo o financiamento do terrorismo

[COM(2004) 448 final]

(CON/2005/2)

(2005/C 40/06)

1. Em 22 de Outubro de 2004, o Banco Central Europeu (BCE) recebeu do Conselho da União Europeia um pedido de parecer sobre uma proposta de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais, incluindo o financiamento do terrorismo (a seguir «directiva proposta»).
2. A competência do BCE para emitir parecer resulta do primeiro travessão do n.º 4 do artigo 105.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia, o qual dispõe que o BCE será consultado sobre qualquer proposta de acto comunitário nos domínios das suas atribuições. A competência do BCE para emitir parecer advém-lhe também do disposto no n.º 5 do artigo 105.º do Tratado, uma vez que a directiva proposta diz respeito a uma das atribuições do Sistema Europeu de Bancos Centrais (SEBC), nomeadamente a de contribuir para a boa condução das políticas desenvolvidas pelas autoridades competentes no que se refere à supervisão prudencial das instituições de crédito e à estabilidade do sistema financeiro. Esta competência deriva ainda do disposto no n.º 2 do artigo 105.º e no n.º 1 do artigo 106.º do Tratado, conjugados com os artigos 16.º a 18.º e 21.º a 23.º dos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu, uma vez que a directiva proposta contém disposições que têm implicações em relação a certas atribuições do SEBC. O Conselho do Banco Central Europeu adoptou este parecer em conformidade com a primeira frase do n.º 5 do artigo 17.º do Regulamento Interno do Banco Central Europeu.
3. O presente parecer refere-se à versão da directiva proposta sobre a qual o BCE foi consultado, nomeadamente a versão de 13 de Outubro de 2004. O BCE regista que a mesma foi objecto de maior elaboração sob a Presidência neerlandesa mas, por uma questão de clareza, abster-se-á de comentar neste parecer qualquer versão posterior da mesma.
4. A directiva proposta tem como objectivo principal assegurar a coordenação da execução e aplicação, nos Estados Membros, das Quarenta Recomendações revistas do Grupo de Acção Financeira Internacional sobre o Branqueamento de Capitais («GAFI»). Do reexame das Quarenta Recomendações do GAFI, concluído em Junho de 2003, resultou um quadro aperfeiçoado e mais abrangente de normas internacionais para protecção da integridade do sistema financeiro. De referir, em especial, que o âmbito de aplicação das Quarenta Recomendações, inicialmente limitado ao branqueamento de capitais, foi alargado de modo a passar a incluir o financiamento do terrorismo. Neste contexto, a directiva proposta vem dotar o mercado único de uma moldura legal reforçada e coerente para o combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo. O documento propõe-se, designadamente: a) incluir o financiamento do terrorismo no conceito de branqueamento de capitais; b) alterar a definição de «crime grave» constante da actual directiva sobre o branqueamento de capitais⁽¹⁾ (a seguir a «actual Directiva sobre o Branqueamento de Capitais»); c) ampliar o leque de pessoas e instituições sujeitas à actual Directiva sobre o Branqueamento de Capitais de modo a englobar, entre outros, os

⁽¹⁾ 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 (JO L 166 de 28.6.1991, p. 77). Directiva com a redacção que lhe foi dada pela Directiva 2001/97/CE (JO L 344 de 28.12.2001, p. 76).

prestadores de serviços a sociedades e a trusts e os mediadores de seguros (quando se dediquem ao seguro de vida e outras modalidades de seguro relacionadas com investimentos), em ambos os casos na medida em que os mesmos não se encontrem abrangidos pela actual Directiva sobre o Branqueamento de Capitais; d) alargar o âmbito de aplicação das medidas de vigilância relativas à clientela e as exigências de manutenção de registos em relação às sucursais e filiais maioritariamente detidas, situadas em países terceiros, de instituições abrangidas pela actual Directiva sobre o Branqueamento de Capitais; e) vedar expressamente às instituições de crédito e às instituições financeiras a manutenção de contas anónimas, cadernetas anónimas ou contas abertas em nomes fictícios; f) vedar expressamente às instituições de crédito o estabelecimento de relações de correspondência com bancos «de fachada»; g) exigir às instituições e pessoas sujeitas à directiva proposta a obtenção de informação mais detalhada para conhecimento dos respectivos clientes, particularmente em situações em que se verifique um risco mais elevado de branqueamento de capitais, incluindo nas relações transfronteiras entre bancos correspondentes; h) permitir aos Estados-Membros aplicarem medidas de vigilância simplificadas nos casos em que o risco de branqueamento de capitais seja menor (ficando a Comissão, para o efeito assistida por um Comité de Prevenção do Branqueamento de Capitais, autorizada a adoptar medidas de execução quanto aos critérios para a determinação do nível de risco de branqueamento de capitais); i) prever, em determinadas condições, o reconhecimento mútuo de medidas de vigilância relativas à clientela aplicadas por terceiros noutros Estados-Membros; j) exigir aos Estados-Membros a criação de unidades de informação financeira para combater eficazmente o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo; e k) exigir aos Estados-Membros a instituição de um sistema de licenciamento ou de registo das casas de câmbio e, bem assim, dos prestadores de serviços a sociedades e a trusts. O BCE regista ainda que a directiva proposta estabelece que, no que diz respeito aos serviços de transferência de fundos, serão aplicáveis as disposições específicas relativas à identificação de clientes a estabelecer na proposta da Comissão de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à informação sobre o remetente que deve acompanhar as transferências bancárias ⁽¹⁾, ainda não publicada.

5. A título de observação genérica, o BCE relembra o empenhamento do Eurosistema em «fazer tudo o que esteja em seu poder para contribuir para a adopção, implementação e execução de medidas contra a utilização do sistema financeiro em actividades terroristas», conforme consta da Declaração Pública do Conselho do BCE de 1 de Outubro de 2001, proferida na sequência dos atentados terroristas de que os Estados Unidos foram alvo em 11 de Setembro de 2001. Neste contexto, o BCE acolhe com muito agrado a directiva proposta, a qual representa um passo importante no sentido do reforço do regime jurídico comunitário de protecção da integridade do sistema financeiro, tendo em conta os desafios decorrentes do desenvolvimento das actividades de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo. O BCE também aprecia o facto de a directiva proposta facilitar a coordenação da execução e a aplicação das Quarenta Recomendações do GAFI nos Estados-Membros, contribuindo assim para a convergência das práticas neste domínio. Uma aplicação coordenada contribui também para a igualdade das condições de concorrência entre as instituições de crédito e instituições financeiras da União Europeia. O BCE congratula-se igualmente com os artigos 37.º e 38.º da directiva proposta, que prevêm a adopção de medidas de execução pela Comissão, assistida pelo Comité acima referido, para levar em conta a evolução técnica no combate ao branqueamento de capitais e assegurar a aplicação uniforme da directiva proposta. Espera-se que os citados preceitos garantam que o regime contemplado na directiva proposta se mantenha actualizado e, conseqüentemente, eficaz. As referidas disposições deverão também contribuir para a aplicação harmonizada da directiva proposta pelas autoridades competentes. Como se observa no considerando 2 da directiva proposta, é necessária uma acção comunitária nesta área «a fim de evitar que os Estados-Membros adoptem medidas de protecção dos seus sistemas financeiros susceptíveis de não serem consentâneas com o funcionamento do mercado interno».
6. O BCE observa que a aplicação dos artigos 7.º e 30.º (versando, respectivamente, sobre as medidas de vigilância em relação à clientela e sobre procedimentos internos) às instituições de crédito e outras instituições financeiras irá representar uma interacção substancial com os requisitos de supervisão prudencial. As referidas disposições estão em consonância com as recomendações do Comité de Basileia de Supervisão Bancária sobre «Medidas de vigilância em relação à clientela no que respeita aos bancos» ⁽²⁾, as quais abordam esta questão numa perspectiva diferente, porquanto visam reduzir os riscos operacional e de reputação dos bancos. O BCE acolhe com agrado o aumento das exigências previstas na directiva proposta, por ser compatível com as melhores práticas internacionalmente aceites. O BCE observa ainda que é importante garantir, aquando da transposição nacional da directiva

⁽¹⁾ Em execução da Recomendação Especial VII (relativa às transferências electrónicas) das Recomendações Especiais do GAFI sobre o Financiamento do Terrorismo.

⁽²⁾ Comité de Basileia sobre Supervisão Bancária, «Customer due diligence for banks», Banco de Pagamentos Internacionais, Outubro de 2001.

proposta, a coerência entre estes procedimentos e as medidas nacionais de aplicação do acervo comunitário no campo da supervisão prudencial das instituições de crédito e outras instituições financeiras, nomeadamente no que se refere à supervisão de grupos bancários e financeiros. Para tal, deverá tentar-se uma aplicação consistente e coordenada de medidas de vigilância em relação à clientela por parte das autoridades competentes, sendo este aspecto de particular relevância na legislação em que o reforço das medidas de vigilância em relação à clientela seja confiado a outras autoridades que não as de supervisão prudencial dos bancos. A coerência e coordenação também deverão contribuir para a diminuição do ónus do cumprimento da regulamentação a nível transfronteiras. O BCE faz notar que o respeito pelas medidas de vigilância em relação à clientela também se encontra associado ao risco operacional, o qual é abordado na proposta de reformulação da Directiva Bancária Consolidada e da Directiva de Adequação dos Fundos Próprios ⁽¹⁾. Esta associação resulta do facto de as perdas directamente ⁽²⁾ resultantes da má execução das medidas de vigilância relativas aos clientes se inserirem no âmbito do risco operacional, cuja definição, contida no artigo 4.º da proposta de reformulação da Directiva Bancária Consolidada, inclui o risco de perdas resultantes da má execução ou falha de procedimentos internos, pessoas e sistemas. Por conseguinte, a gestão do risco operacional, tal como prevista no anexo V, n.º 11, da proposta de reformulação da Directiva Bancária Consolidada, abrange também as políticas e os procedimentos impostos pelos artigos 7.º e 30.º da directiva proposta. Em termos genéricos, de acordo com o artigo 22.º da proposta de reformulação da Directiva Bancária Consolidada, deve ser exigida aos bancos a adopção de processos de gestão de riscos materiais presentes ou futuros, neles se incluindo o risco de reputação, resultantes da inadequada vigilância em relação à clientela. O BCE propõe que esta interacção seja claramente manifestada nos artigos 7.º e 30.º da directiva proposta. A execução de todas as disposições conexas e subsequente supervisão pelas autoridades competentes deve ser minimamente coerente, a fim de evitar a imposição de encargos desnecessários às instituições interessadas.

7. O BCE nota que o n.º 1 do artigo 11.º da directiva proposta estabelece medidas reforçadas de vigilância relativas à clientela em determinadas situações, entre as quais as de «relações transfronteiras de correspondentes bancários com as instituições de crédito de outros Estados-Membros ou de países terceiros». Esta disposição visa implementar a recomendação n.º 7 das Quarenta Recomendações do GAFI, a qual incide nas relações transfronteiras entre bancos correspondentes. Conforme se observa na Exposição de Motivos da directiva proposta, as relações transfronteiras entre bancos correspondentes constituem um dos casos em que os riscos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo são particularmente elevados requerendo, por esse motivo, uma atenção especial.
8. O BCE regista igualmente que as medidas de vigilância reforçadas relativas às relações transfronteiras entre bancos correspondentes não se aplicam às relações de correspondência entre duas instituições de crédito do mesmo Estado-Membro. No entanto, a redacção do n.º 1 do artigo 11.º da directiva proposta não parece levar em conta o sistema específico do reconhecimento mútuo na União Europeia estabelecido na Directiva Bancária Consolidada ⁽³⁾. É discutível se as relações de correspondência entre instituições de crédito de dois Estados-Membros diferentes deveriam, como contempla a directiva proposta, ser encaradas como situações de alto risco que exigem uma avaliação, entre outros elementos, da «qualidade da supervisão» de uma instituição de crédito de outro Estado-Membro ou da «reputação» de uma instituição de crédito autorizada por um outro Estado-Membro. O BCE sugere, por conseguinte, que a directiva proposta isente, com base no sistema de reconhecimento mútuo da União Europeia, as instituições de crédito dos outros Estados-Membros da aplicação de medidas de vigilância reforçadas relativas à clientela no que se refere a relações transfronteiras entre bancos correspondentes.

(i) **Obrigações das instituições de crédito perante os bancos centrais, de acordo com a directiva proposta**

9. Uma questão que reveste particular interesse para a comunidade dos bancos centrais é a de saber se as medidas de vigilância reforçadas relativas à clientela previstas na directiva proposta se devem aplicar às relações transfronteiras entre bancos correspondentes estabelecidas com instituições de crédito da União Europeia por bancos centrais não pertencentes (e também pelos pertencentes) à União Europeia. O euro é largamente utilizado como moeda de reserva internacional e, por essa razão, numerosos

⁽¹⁾ Proposta da Comissão de directivas do Parlamento Europeu e do Conselho que reformulam a Directiva 2000/12/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Março de 2000, relativa ao acesso à actividade das instituições de crédito e ao seu exercício e a Directiva 93/6/CEE do Conselho, de 15 de Março de 1993, relativa à adequação dos fundos próprios das empresas de investimento e das instituições de crédito, 14.7.2004, COM(2004) 486 final.

⁽²⁾ As perdas indirectas resultantes de danos causados à reputação da instituição não se integram no conceito de risco operacional.

⁽³⁾ Directiva 2000/12/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Março de 2000, relativa ao acesso à actividade das instituições de crédito e ao seu exercício (JO L 126 de 26.5.2000, p. 1). Directiva com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 2004/69/CE (JO L 125 de 28.4.2004, p. 44).

bancos centrais e autoridades monetárias não pertencentes à União Europeia mantêm relações de banco correspondente com instituições de crédito da União Europeia. Nos Estados Unidos as disposições do *USA PATRIOT Act* ⁽¹⁾ que impõem a certificação em relação às contas de correspondente bancário geridas, criadas ou mantidas em nome de bancos estrangeiros não se aplicam a qualquer banco central estrangeiro ou autoridade monetária que funcione como banco central, nem a qualquer instituição financeira internacional ou banco de desenvolvimento regional instituído por tratado ou convenção internacional. Uma vez que as relações de correspondência estabelecidas com bancos centrais, autoridades monetárias e instituições financeiras internacionais não estão geralmente associadas a um elevado grau de risco de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, com excepção das instituições dos países e territórios não cooperantes constantes da correspondente lista do GAFI, o BCE recomenda a incorporação na directiva proposta de isenção análoga quanto à aplicação das medidas de vigilância reforçadas relativas aos clientes no que toca às relações transfronteiras entre bancos correspondentes.

10. O BCE observa ainda que, ao abrigo do artigo 23.º dos Estatutos, «o BCE e os bancos centrais nacionais podem estabelecer relações com bancos centrais e instituições financeiras de países terceiros e, quando for caso disso, com organizações internacionais [... e] efectuar todos os tipos de operações bancárias com países terceiros e com organizações internacionais ...». A realização sigilosa de operações bancárias em representação de clientes deste tipo (bancos centrais e organizações internacionais) não pertencentes à União Europeia, e também dos pertencentes, é um aspecto que reveste crucial importância. Não se depreende claramente se as contrapartes de bancos centrais nacionais (BCN) do Eurosistema – instituições de crédito, por exemplo – ficariam obrigadas, de acordo com a directiva proposta, a cumprir o dever de vigilância em relação à clientela ao receberem fundos aplicados pelos BCN agindo por conta de bancos centrais ou organizações internacionais seus clientes. Seria certamente útil que a directiva proposta pudesse ser alterada de modo a exigir aos Estados-Membros que permitam às instituições e indivíduos por ela abrangidos não aplicar ao BCE e aos BCN que compõem o SEBC medidas de vigilância relativas à clientela, mesmo quando actuem em nome de terceiros seus clientes. Na prática, o risco de branqueamento de capitais associado aos bancos centrais é muito reduzido, e uma referência expressa aos bancos centrais faria aumentar a clareza jurídica.

(ii) **Obrigações dos bancos centrais de acordo com a directiva proposta**

11. A directiva proposta, como aliás já acontece com a actual Directiva sobre o Branqueamento de Capitais, é aplicável às instituições de crédito e às instituições financeiras (n.º 1 do artigo 2.º). Dela não se depreende claramente se os bancos centrais propriamente ditos estão abrangidos pelo âmbito de aplicação da directiva proposta. Por razões de clareza jurídica, o BCE veria com agrado a alteração do artigo 2.º mediante a inserção de um parágrafo autónomo, segundo o qual os bancos centrais devem avaliar em que medida incorrem no risco de serem utilizados para actividades de branqueamento de capitais e, existindo um risco significativo, tomar as medidas adequadas para garantir o cumprimento dos objectivos previstos na directiva proposta.
12. O n.º 3 do artigo 7.º da directiva proposta dispõe que, no que diz respeito às operações de pagamento, serão aplicáveis as disposições específicas relativas à identificação dos clientes previstas na proposta da Comissão de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à informação sobre o remetente que deve acompanhar as transferências bancárias (a seguir «proposta de regulamento»), ainda não publicada ⁽²⁾. O objectivo da proposta de regulamento é garantir que, para as auxiliar no combate ao financiamento do terrorismo, as autoridades competentes tenham imediatamente disponível informação básica sobre os remetentes. A proposta de regulamento é aplicável às transferências de fundos em qualquer moeda enviadas, recebidas ou simultaneamente enviadas e recebidas, por um fornecedor de serviços de pagamento estabelecido na União Europeia ⁽³⁾. A proposta de regulamento também contém exigências aplicáveis aos fornecedores de serviços de pagamento referentes à retenção da informação sobre os remetentes que deve acompanhar as transferências bancárias ⁽⁴⁾. As disposições da directiva proposta relativas à informação sobre os remetentes não parecem isentar o serviço de transferência de fundos da aplicação de medidas de vigilância relativas aos clientes, incluindo a identificação do beneficiário efectivo. Parece, por conseguinte, que a directiva proposta se aplica, em geral, ao funcionamento dos sistemas de pagamentos. Em especial, a alínea b) do n.º 1 do artigo 7.º da directiva proposta dispõe que a identificação do beneficiário efectivo é uma actividade incluída nas medidas de vigilância relativas à clientela e o n.º 8 do artigo 3.º dispõe que se entende por beneficiário efectivo,

⁽¹⁾ *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act*, (Lei para a união e reforço da protecção da América mediante a disponibilização dos instrumentos apropriados necessários para interceptar e impedir actividades terroristas), de 2001.

⁽²⁾ O BCE parte do princípio de que esta disposição será alterada se a Comissão não tiver ainda publicado a referida proposta antes da entrada em vigor da directiva proposta.

⁽³⁾ N.ºs 1 e 2 do artigo 1.º, artigo 3.º e artigo 4.º da proposta de regulamento.

⁽⁴⁾ Artigo 5.º da proposta de regulamento.

entre outras, a pessoa singular em cujo nome é realizada uma transacção ou actividade. A especificidade da estrutura dos sistemas de pagamentos é importante para este efeito. Como acontece com os serviços postais, os operadores de sistemas de pagamentos apenas são responsáveis pela boa recolha, classificação, liquidação, transferência e entrega dos «envelopes», ou seja, das mensagens de ordem de pagamento, mas geralmente não têm mandato, e nem sequer possibilidades técnicas, para ler ou verificar o conteúdo desses envelopes. Apenas o fornecedor do serviço financeiro do ordenador ou do beneficiário poderia efectuar a verificação das respectivas identidades, incluindo nome e morada. E isto de harmonia com as exigências da actual Directiva sobre o Branqueamento de Capitais, conforme transposta para o direito interno dos Estados-Membros. No entanto, dado que os sistemas de pagamentos modernos oferecem um processamento de informação totalmente automático, não se encontram preparados para levar a cabo qualquer tipo de controlo de qualidade e, normalmente, não estão envolvidos em relações de negócio quer com o ordenador, quer com o beneficiário final do pagamento. Os operadores dos sistemas de pagamentos podem apenas verificar se existe alguma informação em determinado campo, mas não conseguem controlar a qualidade, inteireza, exactidão ou relevância dessa informação. O BCE é, por conseguinte, de opinião que os operadores dos sistemas de pagamentos deveriam ser isentos da aplicação do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 7.º da directiva proposta, sem prejuízo da sua obrigação de garantir que o percurso das ordens de pagamento que deram entrada em tais sistemas possa ser efectivamente reconstituído por meio da identificação apropriada dos participantes no sistema. Em certos casos, os bancos centrais colocaram em prática, para esse fim, legislação sobre a fiscalização dos sistemas de pagamento.

Feito em Frankfurt am Main, em 4 de Fevereiro de 2005.

O Presidente do BCE
Jean-Claude TRICHET
