



DIREITO BANCÁRIO E FINANCEIRO

NOVIDADES NO DIREITO BANCÁRIO E FINANCEIRO ABRIL 2014

O objectivo principal da UCITS V é harmonizar o regime da Directiva dos fundos de investimento (UCITS) com o regime da Directiva dos fundos de investimento alternativos (AIFMD), ao mesmo tempo que aprofunda algumas medidas já actualmente reguladas.

1. HAT-TRICK REGULATÓRIO

No passado dia 17 de Abril, o Parlamento Europeu aprovou três importantes propostas da Comissão Europeia sobre produtos e serviços financeiros: (i) uma proposta de Directiva que altera a Directiva sobre Organismos de Investimento Colectivo («UCITS V»); (ii) uma proposta de Directiva que altera a Directiva sobre Mercados de Instrumentos Financeiros («MIFID 2»); e (iii) uma proposta de Regulamento sobre o documento de informação fundamental para produtos de investimento («PRIIPs»).

O objectivo principal da UCITS V é harmonizar o regime da Directiva dos fundos de investimento (UCITS) com o regime da Directiva dos fundos de investimento alternativos (AIFMD), ao mesmo tempo que aprofunda algumas medidas já actualmente reguladas. Os três principais tópicos de intervenção da UCITS V centram-se no papel do Depositário, na remuneração da Entidade Gestora e nas sanções aplicáveis.

Em relação aos Depositários, estabelece-se novos critérios de elegibilidade, alarga-se o âmbito da responsabilidade por perdas ou prejuízos causados por actuação dolosa ou negligente, prevê-se novas condições para delegação num terceiro da guarda de activos e estabelece-se obrigações de monitorização do cash flow.

No que respeita à remuneração das Entidades Gestoras, estabelece-se uma nova obrigação de as Entidades Gestoras de UCITS ou de as Sociedades de Investimento que sejam gestoras de estabelecerem e porem em prática políticas de remuneração, de um modo que seja alinhado com princípios de gestão sã e efectiva do risco.

Finalmente, no plano das sanções, densifica-se o regime sancionatório e prevê-se a possibilidade de prever sanções criminais, uma medida que visa, essencialmente, harmonizar soluções já previstas em alguns Estados-Membros.

A proposta da MIFID 2 tem como objectivos centrais regular matérias relacionadas com problemas emergentes da recente crise financeira, designadamente através de medidas para tornar os mercados mais eficientes, mais sólidos e mais transparentes, e melhorar a protecção dos investidores.

Entre outras matérias, destaca-se o facto de a MIFID 2 prever expressamente a exclusão de fundos de investimento estruturados da definição de produtos financeiros não-complexos, o que determinará que aqueles passem a estar abrangidos pelos deveres de confirmação da adequação do investimento. De destacar ainda a proibição de concessão de incentivos monetários a determinadas categorias de intermediários financeiros, como sejam entidades que prestem serviços de gestão de carteiras e consultores de investimento.

Por fim, a proposta de Regulamento sobre os PRIIPs vem estabelecer a obrigação de elaboração de um documento informativo pré-contratual de acordo com um determinado formato e com um conteúdo mínimo específico, que visa dar a conhecer aos potenciais investidores as principais características e os principais riscos associados ao produto em causa. Trata-se de uma matéria que é já objecto de regulamentação no plano nacional e que assim passará a ser objecto de uma regulação harmonizada no plano europeu.

Partilhamos a Experiência. Inovamos nas Soluções.

ABRIL 2014

De notar que o BCE poderá, no que respeita às instituições de crédito identificadas na listagem anexa à Decisão do BCE em causa, exercer os seus poderes de investigação, de acordo com o artigo 33.º n.º 3 e 4 do Regulamento (UE) n.º 1024/2013.

2. INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO SUJEITAS A AVALIAÇÃO COMPLETA

Foi publicada, a 8 de Março de 2014 a Decisão do Banco Central Europeu (“BCE”) de 4 de Fevereiro de 2014 (sob as referências BCE/2014/3 e 2014/123/UE, J.O.U.E. n.º 69, Série L) que identifica as instituições de crédito sujeitas a avaliação completa a efectuar pelo BCE, até 3 de Novembro de 2014.

Em consonância com os critérios referidos no artigo 6.º n.º 4 do Regulamento (UE) n.º 1024/2013, o BCE veio agora identificar as instituições de crédito em relação às quais pretende efectuar uma avaliação completa, incluindo a avaliação do balanço. A referida avaliação será efectuada relativamente a instituições de crédito, companhias financeiras e companhias financeiras mistas cujo valor total dos activos exceda 27 mil milhões de EUR.

Com vista à realização da avaliação das instituições financeiras identificadas, a autoridade nacional competente responsável pela supervisão das mesmas deverá submeter toda a informação relevante que o BCE solicite, relativamente à instituição de crédito em causa. A autoridade nacional competente verificará a informação necessária para o exercício incluindo, sempre que pertinente, inspecções no local, contando, se necessário, com o envolvimento de terceiros.

De notar que o BCE poderá, no que respeita às instituições de crédito identificadas na listagem anexa à Decisão do BCE em causa, exercer os seus poderes de investigação, de acordo com o artigo 33.º n.º 3 e 4 do Regulamento (UE) n.º 1024/2013.

As instituições financeiras incluídas na listagem referente à avaliação completa pertencem a várias jurisdições como Bélgica, Alemanha, Estónia, Irlanda, Grécia, Espanha, França, Itália, Chipre, Letónia, Luxemburgo, Malta, Países Baixos, Áustria e Portugal.

3. ALTERAÇÃO AO REGIME DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SETOR BANCÁRIO – Taxas

O Regime da Contribuição sobre o Sector Bancário, foi novamente alterado através da Portaria 64/2014 de 12 de Março (que introduz alterações à Portaria n.º 121/2011, de 30 de Março, alterada pela Portaria n.º 77/2012, de 26 de Março), tendo sido determinadas novas taxas aplicáveis à base de incidência da contribuição sobre o sector bancário.

A presente alteração é realizada com o propósito de assegurar que todos os agentes económicos, e em particular aqueles com maior capacidade contributiva, são chamados a participar no esforço de ajustamento que aprova o Orçamento do Estado para 2014 (a Lei n.º 83 -C/2013, de 31 de Dezembro), tendo sido aumentado o intervalo das taxas aplicáveis à base de incidência da contribuição sobre o sector bancário.

Assim, sobem para 0,07% e 0,00030% as taxas aplicáveis à base de incidência definida nas alíneas a) e b) do artigo 3.º da Portaria 121/2011 de 30 de Março (na redacção que lhe foi conferida pela Portaria 77/2012 de 26 de Março), respectivamente, correspondendo o previsto na referida alínea a) ao “passivo apurado e aprovado pelos sujeitos passivos deduzidos dos fundos próprios de base (tier 1) e complementares (tier 2), dos depósitos abrangidos pelo Fundo de Garantia de Depósitos e pelo Fundo de Garantia do Crédito Agrícola Mútua, e dos depósitos na Caixa Central constituídos por Caixas de Crédito Agrícola Mútuo pertencentes ao Sistema Integrado do Crédito Agrícola Mútuo, ao abrigo do artigo 72.º do Regime Jurídico do Crédito Agrícola Mútuo e das Cooperativas de Crédito Agrícola, aprovado pelo Decreto -Lei n.º 24/91, de 11 de Janeiro, republicado pelo Decreto -Lei n.º 142/2009, de 16 de Junho (passivo apurado e aprovado pelos sujeitos passivos deduzido dos fundos próprios de base (tier 1) e complementares (tier 2) e dos depósitos abrangidos pelo Fundo de Garantia de Depósitos)” e o previsto na alínea b) ao “valor notional dos instrumentos financeiros derivados fora do balanço apurado pelos sujeitos passivos”.

4. TAXAS MÁXIMAS APLICÁVEIS AOS CONTRATOS DE CRÉDITO AOS CONSUMIDORES NO 2.º TRIMESTRE DE 2014

O Banco de Portugal emitiu, a 17 de Março de 2014, a Instrução n.º 2/2014, determinando as taxas máximas aplicáveis a contratos de crédito aos consumidores durante o 2.º trimestre de 2014, entrando as mesmas em vigor a 1 de Abril de 2014.

Conforme o texto da Instrução, e de acordo com o artigo 28.º do Decreto-lei n.º 133/2009, com as alterações introduzidas pelo Decreto - lei n.º 42 - A/2013 de 28 de Março, as taxas máximas para cada tipo de crédito são determinadas com base nas Taxas Anuais de Encargos Efectivas Globais (TAEG) médias praticadas no mercado pelas instituições de crédito no trimestre anterior, acrescidas de um quarto.

Adicionalmente, a taxa máxima de qualquer tipo de crédito não pode exceder a TAEG média da totalidade do mercado do crédito aos consumidores, acrescida de 50%. O Banco de Portugal divulga trimestralmente as taxas máximas para os diferentes tipos de crédito, para aplicação aos contratos a celebrar no trimestre seguinte.

As taxas definidas na Instrução constituem limites máximos aos encargos que podem ser contratados em cada tipo de contrato de crédito, não podendo, em caso algum, ser referidas como “taxas legais”. A liberdade de contratação de condições de financiamento mantém-se, com a única excepção do cumprimento destes limites.

O Banco de Portugal emitiu, a 17 de Março de 2014, a Instrução n.º 2/2014, determinando as taxas máximas aplicáveis a contratos de crédito aos consumidores durante o 2.º trimestre de 2014, entrando as mesmas em vigor a 1 de Abril de 2014.

Partilhamos a Experiência. Inovamos nas Soluções.

ABRIL 2014

Deste modo, os contratos de crédito aos consumidores deverão observar o regime das taxas máximas sendo as mesmas, as seguintes (para o 2.º trimestre de 2014):

2.º TRIMESTRE DE 2014		TAEG MÁXIMA
Crédito Pessoal	Finalidade Educação, Saúde, Energias Renováveis e Locação Financeira de Equipamentos	5,7%
	Outros Créditos Pessoais (sem finalidade específica, lar, consolidado e outras finalidades)	16,5%
Crédito Automóvel	Locação Financeira ou ALD: novos	7,8%
	Locação Financeira ou ALD: usados	9,0%
	Com reserva de propriedade e outros: novos	11,1%
	Com reserva de propriedade e outros: usados	14,9%
Cartões de Crédito, Linhas de Crédito, Contas Correntes Bancárias e Facilidades de Descoberto		22,1%
2.º TRIMESTRE DE 2014		TAN MÁXIMA
Ultrapassagens de crédito		22,1%

Com excepção do previsto quanto às ultrapassagens de crédito, definidas no Decreto-lei n.º 133/2009, os contratos de crédito referido no quadro acima exposto têm correspondência com as categorias de crédito definidas na Instrução n.º 14/2013

5. ESMA - PRODUTOS ESTRUTURADOS – Guia de Boas Práticas

A ESMA (European Securities and Markets Authority's) publicou, no passado dia 27 de Março e com o objectivo de continuar a promover os seus objectivos estatutários de protecção do Investidor, uma Opinião composta por um conjunto não exaustivo de Boas Práticas, desenvolvidas pela ESMA,

a serem observadas pelas instituições e emitentes e/ou distribuidores de Produtos Estruturados. Não obstante os produtos objecto de análise na referida opinião serem os produtos estruturados vendidos a investidores de retalho, a ESMA considera que as mesmas poderão ser igualmente relevantes no âmbito de outros instrumentos financeiros, bem como no âmbito de produtos estruturados vendidos a investidores profissionais.

As práticas aconselhadas versam sobre (i) acordos de gestão dos produtos e sua organização em geral (ii) design dos produtos e testes aos mesmos, (iii) mercado alvo, (iv) estratégia de distribuição dos produtos, (v) valor na data de emissão e transparência de custos, (vi) mercado secundário e reembolso e (vii) revisão de processo.

A opinião da ESMA em questão não prejudica o previsto no MiFID ("Markets in Financial Instruments Directive") designadamente a Directiva EU2004/39) e demais normativos de aplicação da mesma.

6. UNIÃO BANCÁRIA

De acordo com informação partilhada no site do Parlamento Europeu em 17 de Abril de 2014, a União Europeia encontrava-se então a um passo da União Bancária, na sequência da aprovação do mecanismo de resolução dos bancos em dificuldade e da protecção dos depósitos até 100.000,00€, mediante o qual os custos de resgate dos bancos serão suportados pelos mesmos e não pelos contribuintes e que centra no BCE a declaração da inviabilidade de um banco.

Com efeito, após longos meses de negociações, a União Bancária foi aprovada em definitivo pelo Parlamento Europeu, em Estrasburgo, incluindo (i) a supervisão única, centrada no Banco Central Europeu, responsável pela supervisão dos 128 maiores bancos europeus, entre os quais estão os quatro maiores portugueses; (ii) a criação de um Fundo Comum de Resolução através da mutualização progressiva dos fundos nacionais que estão a ser financiados com taxas que os Estados cobram sobre os próprios bancos, esperando-se que, ao fim desse período, o fundo comum possa ter 55 mil milhões de euros (o equivalente a 1% dos depósitos garantidos; (iii) garantia nacional dos depósitos inferiores a 100.000,00€.

Nas palavras da Comissão Europeia "A União Bancária é um complemento natural da União Económica e Monetária, abordando as lacunas

postas em destaque pela crise. Brevemente, os bancos em todos os países da zona euro terão de responder perante um supervisor comum, o Banco Central Europeu. Além disso, as decisões sobre como tratar um banco em dificuldades serão tomadas centralmente, de acordo com um conjunto de regras comuns concebidas para minimizar o custo para os contribuintes."

7. DESTAQUES JURISPRUDENCIAIS

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa proferido em 6 de Março de 2014
Processo n.º 518/12.2TVLSB.LI-2
Produto financeiro – Mandato - Ordem de compra - Intermediários financeiro - Documento escrito - Menor

No dia 6 de Março o Tribunal da Relação de Lisboa proferiu um acórdão a respeito da ordem de instrumentos financeiros, sua qualificação, forma e a representação de menor em ordem de subscrição de títulos.

Entendeu o Tribunal da Relação que uma ordem de subscrição de instrumentos financeiros, dentro do sistema, não pode ser considerada como um contrato, devendo antes ser reconduzida a um negócio jurídico unilateral, pressupondo a execução daquela o cumprimento de um mandato entre o ordenador e o executante e ainda que tais ordens podem ser dadas oralmente, sem prejuízo do dever de o intermediário financeiro proceder à sua redução a escrito. No entanto, caso o intermediário financeiro não o faça, tal facto não gera a nulidade da ordem efectivamente realizada, i.e. a inobservância, pelo intermediário financeiro, da exigência de redução a escrito da ordem verbal, sujeitando no entanto o intermediário financeiro às respectivas consequências sancionatórias, não acarreta a nulidade da ordem.

No dia 6 de Março o Tribunal da Relação de Lisboa proferiu um acórdão a respeito da ordem de instrumentos financeiros, sua qualificação, forma e a representação de menor em ordem de subscrição de títulos.

Partilhamos a Experiência. Inovamos nas Soluções.

ABRIL 2014

A respeito da representação de menor numa ordem de subscrição de títulos, entendeu o Tribunal que qualquer dos pais, na constância do matrimónio, pode dar ordem para aquisição, com fundos do filho, de instrumentos financeiros, salvo se tal aquisição se revelar, em concreto, ato de particular importância.

Com efeito, entendeu o Tribunal da Relação de Lisboa que contemplando a lei a liberdade de forma no âmbito da alternativa consentida pelo artigo 327.º n.º do Código dos Valores Mobiliários (“CVM”) corresponderia ao esvaziamento desta norma apenas admitir a prova da emissão de ordem de subscrição não reduzida a escrita pelo intermediário financeiro, por outro meio de prova ou documento de força probatória superior. Decidiu assim o Tribunal da Relação, a par de anteriores decisões a este respeito que “A ordem verbal pode ser provada por quaisquer meios probatórios legalmente admissíveis, incluindo, claro, por testemunhas.” A respeito da representação de menor numa ordem de subscrição de títulos, entendeu o Tribunal que qualquer dos pais, na constância do matrimónio, pode dar ordem para aquisição, com fundos do filho, de instrumentos financeiros, salvo se tal aquisição se revelar, em concreto, ato de particular importância.

O Tribunal da Relação veio assim confirmar a sentença recorrida.

*Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte proferido em 13 de Março de 2014
Processo n.º 00039/10.8BECBR-A
Secção - Contencioso Tributário
Levantamento do sigilo bancário. Intervenção do tribunal superior. Requisitos.*

No dia 13 de Março o Tribunal Central Administrativo Norte proferiu um acórdão do levantamento de sigilo bancário e seus requisitos.

Não obstante entender legítima e justificada a recusa de certas instituições bancárias quanto à quebra de sigilo bancário, o Tribunal Central Administrativo Norte entendeu também estar justificada a intervenção de um tribunal superior no incidente de dispensa do segredo bancário (previsto nos artigos 78º e 79º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, que contêm as regras que definem o dever de segredo, os seus destinatários, as excepções e as sanções pela sua violação). Com efeito e estando abrangidos pelo segredo bancário os factos ou elementos respeitantes à vida da instituição ou às relações destas com os seus clientes (artigo 78º, nº 1), designadamente, os nomes dos clientes, as contas de depósito e seus movimentos e outras operações bancárias (artigo 78º, nº 2), o levantamento do mesmo passaria pelo entendimento de que os elementos bancários em causa se mostrariam indispensáveis à descoberta material dos factos em questão na Impugnação judicial deduzida, e nessa medida interessariam à realização da justiça, devendo sobrepor-se ao interesse particular dos clientes das instituições bancárias, tais como a reserva à vida privada bem como das relações de confiança que se estabelecem entre as entidades bancárias e os respectivos clientes, de acordo com o princípio da prevalência dos interesses preponderantes.

Entendeu assim o Tribunal que considerando que no caso em apreço (autos de impugnação de liquidações de IVA), em que a fiscalização tributária concluiu que a maior parte da facturação se configurava como fictícia por não corresponder a efectivas operações comerciais e tendo a impugnante solicitado a remessa de extractos e de cheques bancários dos quais se pudesse depreender, eventualmente, pela realidade dessas operações materiais, os elementos bancários, em questão, mostraram-se (entendeu o Tribunal) indispensáveis à descoberta material dos factos, objecto da impugnação judicial, e nessa medida interessavam à realização da justiça, pelo que se sobrepuseram aos interesses particulares acima assinalados.

Assim e estabelecendo-se uma ponderação de interesses entre os interesses públicos e privados, segundo critérios de proporcionalidade, foi decidido pelo Tribunal no sentido da prevalência dos primeiros em detrimento dos segundos, e, em consequência, determinou-se uma quebra ou o levantamento do sigilo bancário, em harmonia com os poderes conferidos pelo art. 202.º da Constituição da República Portuguesa, tendo sido determinado que as instituições bancárias em causa disponibilizassem os elementos que haviam sido solicitados nos autos.

Hugo Rosa Ferreira
Rodrigo Formigal
Marisa Larguinho
Maria João Rodrigues
Ángela Burnay Machado
Hugo Nunes e Sá
André Abrantes
Nélia Cardoso
Filipa Abraú

A presente Nota Informativa destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas e a informação nela contida é prestada de forma geral e abstracta, não devendo servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto. O conteúdo desta Nota Informativa não pode ser reproduzido, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre este assunto contacte **Hugo Rosa Ferreira** (hugo.rosafferreira@plmj.pt).

Sociedade de Advogados Portuguesa do Ano
Chambers European Excellence Awards, 2014, 2012, 2010

Sociedade de Advogados Ibérica do Ano
The Lawyer European Awards, 2012

25ª Sociedade de Advogados mais Inovadora da Europa
Financial Times - Innovative Lawyers Awards, 2011-2013