Exmos. Senhores,

Por referência ao procedimento de consulta pública acima identificado, vem o Banco L.J. Carregosa, S.A. apresentar alguns contributos resultantes de uma análise aos anteprojectos disponibilizados, o que não fez por via de associação representativa, máxime, da Associação Portuguesa de Bancos, apenas por razões decorrentes da limitação de prazo para remessa dos comentários. O presente envio permite o aproveitamento do prazo limite da consulta pública.

Cumpre, ainda, sublinhar que, não se trata de uma apreciação minuciosa de todas as matérias objecto dos anteprojectos, mas a apreciação de algumas questões, gerais e especiais, objecto de eleição assente, tão-só, na sua estrita afinidade com questões que em diversos momentos mereceram por parte deste Banco o contacto e exposição de particularidades junto das autoridades de supervisão, relativamente ao desenvolvimento das actividades de intermediação financeira. Portanto, sem prejuízo de sua elevada importância para a actividade desenvolvida, não são aqui consideradas muitas outras matérias objecto do novo enquadramento normativo, em particular a "negociação".

1.

Política legislativa-regulamentar. A multiplicidade e sobreposição de regimes relativamente a matérias da mesma natureza ou afins.

Sumariamente, por se tratar de um aspecto de elevada importância na estruturação e organização das instituições financeiras, e sem prejuízo do natural e necessário reconhecimento do imperativo de transposição dos normativos da UE, afigura-se inconveniente a manutenção e agravamento de uma política legislativa que dissemina entre diversos "regime gerais" – máxime, o RGIC e o CVM – o tratamento de matérias relativas a actividades com a mesma natureza ou substância ou com elevado grau de afinidade relativas às actividades bancárias, de intermediação financeira e, mesmo, seguradora. Prática que foi já problematizada ou equacionada aquando de iniciativas passadas no âmbito da adopção de soluções legais e regulamentares norteadas por uma directriz da denominada "better regulation". Reconhecem-se as limitações que decorrem da "concorrência" entre os diversos regimes gerais da actividade financeira (lato senso) – RGIC, CVM e RJAS – e a correspondente existência de três autoridades de supervisão e regulação, mas deve destacar-se os graves inconvenientes em termos da organização e desenvolvimento das actividades objecto dessa regulação.

É neste contexto que suscita grande apreensão a multiplicação de regimes relativos à comercialização de "produtos financeiros" (lato senso) aí incluídas, designadamente, as matérias de categorização e realização de testes de adequação aos clientes e de desenvolvimento da actividade de consultoria – implicando que à densidade e profusão de regras incluídas no Código dos Valores Mobiliários em razão da transposição da DMIF I, em 2007, se acrescentem regimes adicionais, em transposição da DMIF II, por acrescento ou acumulação de regras, não só no RGIC mas, mais, num novo diploma autónomo relativo à comercialização de depósitos estruturados.

2.

"Better regulation" e o caso específico do recurso pelas instituições financeiras a pessoas ou entidades auxiliares ou coadjuvantes da sua actividade – agente vinculado, promotor, mediador e outras figuras.

No contexto da introdução de alterações nas normas legais relativa ao "agente vinculado", considera-se que deve ser aproveitado o momento para, com base no conceito de "agente vinculado" legalmente estabelecido, proceder-se a uma articulação, melhor, unificação das figuras de representação de instituições de crédito e empresas de investimento no que se refere à prospecção e promoção da prestação dos serviços bancários e dos serviços de investimento em instrumentos financeiros, isto é, das figuras do "agente vinculado" e do "promotor" (este, objecto de regulamentação pelo Banco de Portugal pela Instrução 11/2001), dada a sua unidade de sentido e função, pondo termo a diferenças e dificuldades práticas de cumprimento concomitante das regras aplicáveis a cada uma, em particular, quando por referência ou aplicação a uma mesma pessoa ou entidade.

Concretizando, repetindo, o que vai acima enunciado, trata-se de uma matéria que padece da referida crítica à multiplicidade legal e regulamentar, de algum modo inevitável por força da integração no RGIC da figura e *regime* das empresas de investimento, em transposição da DSI, em 1996.

O agente vinculado e o promotor configuram-se "representantes" de instituições financeiras, tendo como elemento mínimo comum a prospecção e a promoção dos serviços prestados por essas entidades, portanto actividades *proactivas* de apresentação de serviços e produtos financeiros (lato senso). Com maior reserva, dada a maior especificidade da sua regulamentação, a própria figura do mediador de seguros deve ser aqui trazido à colação.

Na medida em que os actos subjacentes à actividade de prospecção e promoção dos serviços e produtos financeiros constituem a prática de actos inerentes a actividades sujeitas a um princípio de exclusividade no seu exercício, sendo reservadas às empresas de investimento e às instituições de crédito, nos termos equivalentes do Código dos Valores Mobiliários e do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, a expressa previsão legal e regulamentar da actuação de agentes vinculados e promotores legitima a sua actuação, conformando-a com aquele princípio da exclusividade - dada a actuação em representação e sob a responsabilidade da entidade representada.

Consequentemente, no que respeita a quaisquer actos que não impliquem a prática de actos que consubstanciem actividades abrangidas por aquele princípio de exclusivismo, deve ser reconhecido de modo expresso a liberdade de estabelecimento de outros modos de aproximação de potenciais clientes a essas instituições financeiras por via de mero encaminhamento ou apresentação, mediado por pessoas ou entidades que não realizam prospecção em sentido próprio nem promoção dos serviços ou produtos financeiros, remunerado em termos acordados. O actual contexto gerado pela crise económico-financeira e o redimensionamento das instituições financeiras implicou a libertação de recurso humanos, uns, vocacionados e com competências para a mencionada prospecção e promoção, bem como a execução de outras funções relativas à intermediação financeira, outros, em contextos diversos, incluindo o do

desenvolvimento de actividades distintas das de natureza financeira, podendo cumprir a função de mero encaminhamento ou apresentação de potenciais clientes – portanto, sem qualquer actividade de prospecção ou de promoção de serviços ou produtos financeiros. Sem prejuízo, naturalmente, por razões de supervisão, justifica-se que as situações de relacionamento duradouro sejam objecto de um registo por parte da instituição financeira.

O que vai pugnado pode colher o contributo do conceito da intermediação (de crédito) a título acessório, realizada por entidades não financeiras em conexão com a sua actividade principal (v.g. intermediação imobiliária; comércio de viaturas automóveis), considerada fora do regime do regulamentado regime promotor - angariador de negócio bancário, máxime, de crédito.

Ainda no que se refere à figura do "representante", merecedor da específica atenção legal e regulamentar, em que se integram o agente vinculado e o promotor, e por referência às regras vigentes, sua interpretação e aplicação corrente, apresentam-se alguns aspectos, a título meramente exemplificativo, a considerar na fixação de um regime uno que, desde logo, deve reconhecer tal função de representação, seja a pessoas singulares, seja a pessoas colectivas. Não descurando os valores de certeza e segurança relacionados com exigências de identificação e prestação de informação, deve adequar-se as regras de desenvolvimento da actividade a um princípio de praticabilidade, a título exemplificativo, o da prestação de informação a um potencial cliente sobre os poderes e limitações do representante, que deve ocorrer no início do contacto com o potencial cliente, deve ser circunscrito a um momento relevante em termos de promoção concreta dos serviços ou de estabelecimento de relação negocial com o representado e não a um qualquer primeiro contacto - reconhecendo-se a inadequação da prestação de tal informação apenas aquando do eventual estabelecimento de uma relação negocial com o representado. Sem prejuízo da função essencial de prospecção-promoção que implica uma "angariação" do cliente, deve resultar clara a possibilidade, de resto, desejável, de se manter um relacionamento ou mediação entre o cliente e a instituição financeira por via do agente vinculado.

Neste contexto, cumpre, ainda, explicitar o elemento de caracterização do agente vinculado como pessoa "não integrada na estrutura organizativa do intermediário financeiro", em termos que não conduzam a uma inaceitável limitação do princípio da liberdade de organização da empresa, dissociando tais elementos da verificação de um qualquer tipo concreto de relação jurídica, em particular, não exigindo um qualquer vínculo contratual laboral (com ou sem prazo), na medida em que a integração na estrutura organizativa é alheia à natureza do vínculo estabelecido.

3.

A DMIF II e artigo 314.º-A do Código dos Valores Mobiliários. Serviços de consultoria para investimento e de gestão de carteiras – o "suitability test" - avaliação da adequação.

Dos termos da transposição da DMIF I para o direito interno, resultou dúvida sobre a possibilidade da prestação de um serviço de gestão de carteiras não adequado, considerando o disposto no n.º 3 do vigente artigo 314.º-A do CVM, segundo o qual "se o intermediário financeiro não obtiver a informação necessária para a operação em causa, não a pode recomendar ao cliente" – referindo à previsão do n.º 1 do mesmo artigo, relativo à prestação dos serviços de gestão de carteiras ou de consultoria para investimento.

O mais que se afigura poder retirar do disposto na DMIF I é que se determinado investimento não for adequado, não pode o IF, no âmbito da prestação do serviço de consultoria, recomendá-lo ao cliente. De igual modo, resulta claro que se determinada política ou estratégia de gestão não for adequada ao cliente, o IF também não deve, não pode, recomendá-la ao cliente.

Ora, foi na "vertente" negativa que o legislador nacional operou a transposição da DMIF I para o citado n.º 3 do artigo 314.º-A do Código dos Valores Mobiliários ao estabelecer "não a pode recomendar", suscitando a dúvida sobre a (in)existência de proibição absoluta de prestar um serviço de gestão não adequado em cumprimento de vontade expressa do cliente, apesar de ter sido advertido para a sua inadequação.

Não se encontra fundamento, nem na DMIF I, nem na DMIF II, nesta, no n.º 2 do artigo 25.º, que no caso de inadequação o IF fique proibido de prestar ao cliente, seja o serviço de execução de uma ordem que, este, uma vez advertido da inadequação, declare expressamente que pretende, de vontade firme, realizar, seja o serviço de gestão, no caso de o cliente, também depois de advertido para inadequação, declare a vontade firme, expressa, na sua realização. Não se encontra em qualquer local dos textos das Directivas tal proibição. Nem se encontra justificação para, depois de uma expressa advertência sobre a inadequação, coartar a liberdade do cliente – assim como o legislador, europeu ou nacional, não o faz em matérias em que procura a protecção de valores de igual ou superior valor – v.g. a integridade física e o consumo do tabaco; o jogo no casino.

Pelo contrário, quer a DMIF I quer a DMIF II funcionalizam a recolha de informações sobre a situação financeira e objectivos de investimento do cliente, a que o IF possa "recomendar". Portanto, a fórmula utilizada nas DMIF é "positiva"! Visa legitimar a recomendação. Daí decorrendo a ilação que, em caso de inadequação, não pode recomendar. Não se retira que uma vez advertido o cliente da inadequação, o IF esteja impedido de executar uma ordem de transacção ou a gestão de uma carteira em cumprimento de uma declaração de vontade firme, expressa, do cliente.

No contexto acima exposto, afigura-se excessiva a solução contida no anteprojecto, relativamente ao n.º 3 do artigo 314.º-A do CVM, se entendida enquanto proibição de execução de uma ordem de investimento do cliente, após consulta em que foi advertido da sua inadequação, bem como a execução de um serviço de gestão de acordo com uma política de investimento para a qual o cliente foi advertido da sua inadequação, quando o cliente declare de modo firme, expresso, a sua vontade no sentido dessa execução.

Em qualquer caso, cumpre suscitar que, salvo melhor opinião, os termos da redacção do projectado n.º 3, em articulação com a, agora adoptada, fórmula (positiva) "de modo a poder recomendar", não se apresenta como uma solução que aporte esclarecimento às dúvidas acima enunciadas.

4.

Como inicialmente enunciado, a presente exposição pretende constituir, em tempo, um contributo para que, sem prejuízo do imperativo de transposição dos normativos da UE, e sem questionar a bondade das soluções subjacentes, muito em particular em matéria de protecção

dos investidores, o legislador nacional, bem como as autoridades de supervisão e regulação, não deixem de considerar a necessidade da existência, mesmo de subsistência, do mercado de serviços financeiros nacional, acolhendo ou, pelo menos, não desconsiderando, um princípio de praticabilidade e de sã concorrência entre as instituições financeiras da EU.

Ao dispor, com os melhores cumprimentos,

Micaela Madureira
Diretora de Compliance

E.: ***MicaelaMadureira@bancocarregosa.com***

Avenida da Boavista, 1083
4100-129 Porto, Portugal
T.: +351 226 086 463
D.:+351 226 086 425
F.:+351 226 086 490

www.BancoCarregosa.com

BANCO CARREGOSA EST.1835

WORLD FINANCE BANKING AWARDS 2014 · WORLD FINANCE BANKING AWARDS 2013 · WORLD FINANCE BANKING AWARDS 2012 · BANCA & SEGUROS Exame 2015 · BANCA & SEGUROS Exame 2013

'Melhor em Banca Privada em Portugal' 2014, 2013 e 2012 pela World Finance.
'Médio ou Pequeno Banco que mais Cresceu' pela Revista Exame em associação com a Deloitte e a Informa D&B 2014 e 2013.
'Médio ou Pequeno Banco que mais Cresceu' pela Revista Exame em associação com a Deloitte 2012.

Prémios da exclusiva responsabilidade das entidades que os atribuíram.

A informação contida nesta mensagem ou qualquer um dos seus anexos pode ser considerada confidencial, e para uso exclusivo do(s) seu(s) destinatário(s). Se o recetor desta mensagem não for o destinatário indicado, fica expressamente proibido de copiar ou endereçar a mensagem a terceiros, sem o consentimento do remetente. Em tal situação, o recetor deverá destruir a presente mensagem e por gentileza informar o emissor de tal facto.

This e-mail may contain confidential and/or privileged information. If you are not the intended recipient (or have received this e-mail in error) please notify the sender immediately and destroy this e-mail. Any unauthorized copying, disclosure or distribution of the material in this e-mail is strictly forbidden.