

Comentários da Associação Portuguesa de Bancos à Proposta de Lei n.º 138/XIII/3.ª que transpõe a Diretiva (UE) 2016/97, do Parlamento Europeu e do Conselho, sobre a distribuição de seguros

I. Enquadramento

O Grupo de Trabalho da Atividade Seguradora e Resseguradora da Comissão de Orçamento, Finanças e Modernização Administrativa (**COFMA**) da Assembleia da República veio convidar a Associação Portuguesa de Bancos (**APB**) a prestar contributo escrito sobre a Proposta de Lei n.º 138/XIII/3.ª, que transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva (UE) 2016/97, do Parlamento Europeu e do Conselho, sobre a distribuição de seguros (a “**Proposta de Lei**”).

Após consulta aos Associados da APB, vimos assim, pela presente, apresentar os comentários desta Associação à Proposta de Lei.

II. Comentário Geral

A Proposta de Lei representa, em termos gerais, uma evolução do regime jurídico do acesso e do exercício da atividade de mediação de seguros ou de resseguros, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 144/2006, de 31 de julho, que, por sua vez, procedeu à transposição da Diretiva n.º 2002/92/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de Dezembro, relativa à mediação de seguros.

Pretendeu o legislador europeu, sobretudo, reforçar os níveis de proteção dos consumidores, em matérias de qualificação dos recursos do distribuidor, prevenção de conflitos de interesse, prestação de informação, verificação da adequação dos produtos de seguros às exigências e necessidades do cliente e políticas de remuneração dos distribuidores.

A Proposta de Lei procede igualmente a uma harmonização dos requisitos na comercialização de seguros, independentemente do canal utilizado – alargando assim o âmbito de aplicação das regras de conduta aí previstas à distribuição de seguros realizada diretamente pelas seguradoras.

Para os produtos de investimento com base em seguros, são ainda estabelecidos requisitos reforçados, quanto à prestação de informações sobre a sua adequação, aos requisitos do aconselhamento e às restrições em matéria de remuneração, procurando alinhar este regime com o previsto nas regras de comercialização de instrumentos financeiros, uma vez que aqueles produtos representam “potenciais alternativas ou substitutos dos produtos de investimento abrangidos pela Diretiva 2014/65/UE” (Diretiva relativa aos mercados de instrumentos financeiros, habitualmente referida como “DMIF 2”).

Na perspetiva da banca, quer as preocupações enunciadas pelo legislador, como as medidas adotadas na sua abordagem, não se afiguram, assim, inteiramente inovadoras, face ao enquadramento legislativo já presente na prestação de serviços de investimento e serviços bancários.

Contudo, assinalaremos, no ponto seguinte, alguns aspetos em que a Proposta de Lei parece divergir desse enquadramento já presente - diremos que aplicando apenas a regra mas não a sua exceção -, ao não diferenciar entre consumidores e clientes profissionais, nem prever regime diferenciado para os casos em que a comercialização diz exclusivamente respeito a produtos de investimento com base em seguros não complexos e se realiza por iniciativa do cliente.

Finalmente, de referir ainda que, em matéria de registo dos mediadores, a Proposta de Lei introduz uma alteração relevante para as instituições de crédito, já que se optou por descontinuar a categoria dos “mediadores ligados”, procedendo à incorporação automática das instituições de crédito, anteriormente inscritas nessa categoria, na categoria dos “agentes de seguros” (cfr. art. 8.º n.º 2 da Proposta de Lei).

No ponto seguinte, assinalaremos também aspetos de “regime transitório” que nos parecem, na sua atual redação, suscetíveis de gerar dúvidas interpretativas ou dificuldades de aplicação.

III. Comentários a disposições específicas da Proposta de Lei

Exposição de Motivos

No que respeita ao texto da Proposta de Lei, assinalamos desde logo dois aspetos da sua exposição de motivos que nos parecem particularmente relevantes para a atividade desenvolvida pelos bancos no âmbito da comercialização de seguros.

Em primeiro lugar, conforme já acima adiantado, nos termos do art. 8.º n.º 2 da Proposta de Lei, procede-se à “conversão” para “agente de seguros” do registo das instituições de crédito que, para efeitos de distribuição de seguros, constam no atual regime vigente como “mediador de seguros ligado”.

Ora, face à relevância dos bancos na extinta categoria do “mediador de seguros ligado”, parece de alguma forma excessivo referir, no início da exposição de motivos do diploma em apreço, que “... *deixa de existir fundamento para a autonomização da categoria de mediador de seguros ligado, a qual coincide substancialmente com a categoria de mediador de seguros a título acessório prevista na Diretiva sobre distribuição de seguros*”, por não ser esse o caso, pelo menos no que respeita às instituições de crédito, que ao invés de “mediador de seguros a título acessório” passam automaticamente a “agentes de seguros”.

Em segundo lugar, a propósito das regras de conduta reforçadas dos produtos de investimento com base em seguros, a exposição de motivos da Proposta de Lei deixa claro o objetivo de “... aproximar as regras de comercialização de produtos de seguros às regras de comercialização de instrumentos financeiros ...”, contudo, também esclarece que não se exerce a opção

prevista na Diretiva sobre distribuição de seguros de possibilitar a venda de produtos de investimento com base em seguros em regime de mera execução.

Essa opção, prevista no artigo 30.º n.º 3 da Diretiva (UE) 2016/97, traduz-se na dispensa de recolha de informações sobre o conhecimento e experiência do cliente e de determinação da adequação do produto de seguro e respeita apenas a produtos de investimento com base em seguros não complexos e em que a iniciativa parte do cliente, sem aconselhamento do distribuidor.

Terá subjacente o interesse em assegurar que não se criam, pela via meramente regulatória, vantagens ou desvantagens para certos produtos aos quais se reconhecem características alternativas ou substitutivas.

Será, assim, uma situação substancialmente análoga à prevista no artigo 314.º-D do Código dos Valores Mobiliários, aplicável aos instrumentos financeiros não complexos, pelo que a não consagração do regime previsto no artigo 30.º n.º 3 da Diretiva (UE) 2016/97, deixará por acautelar, para os produtos de investimento com base em seguros, a desejada “neutralidade regulatória” acima aludida.

Pelo que se sugere (i) a eliminação do texto da exposição de motivos da Proposta de Lei que faz referência ao não exercício da opção prevista na Diretiva sobre a distribuição de seguros de possibilitar a venda de produtos de investimento com base em regime de mera execução e (ii) uma alteração da redação do artigo 42.º do Regime Jurídico da Distribuição de Seguros e Resseguros (o “**Regime Jurídico**”) que constitui o Anexo, à Proposta de Lei, para incluir um novo número 5, com o seguinte texto:

“Artigo 42.º

Venda sem aconselhamento

...

5. O disposto nos números antecedentes não será aplicável às atividades de distribuição caso estejam reunidas as seguintes condições:
- a) as atividades dizem respeito a um dos seguintes produtos de investimento com base em seguros:
 - i) contratos que só prevejam exposição do investimento a instrumentos financeiros considerados não complexos no âmbito da Diretiva 2014/65/UE e não incorporem uma estrutura que dificulte a perceção dos riscos associados pelo cliente, ou
 - ii) outros produtos de investimento com base em seguros não complexos para efeitos do presente número;
 - b) a atividade de distribuição de seguros é exercida por iniciativa do cliente ou potencial cliente;
 - c) o cliente ou potencial cliente foi claramente informado de que, no exercício desta atividade de distribuição de seguros, não é exigido ao mediador que avalie a

adequação do produto de investimento com base em seguros ou da atividade de distribuição de seguros fornecidos ou propostos, e que o cliente ou potencial cliente não beneficia da proteção das normas de conduta da atividade relevantes. Esse aviso pode ser feito em formato normalizado.

Disposições Transitórias

No que respeita às normas de “regime transitório”, importará assinalar o princípio fundamental de tutela da confiança dos operadores da distribuição de seguros em atividade, aos quais deve ser assegurada uma transição proporcionada para o novo regime resultante da Proposta de Lei, e que está também presente na afirmação linear constante da Diretiva (UE) 2016/97, de que “os mediadores já registados nos Estados-Membros não deverão ser obrigados a registar-se novamente ao abrigo da presente diretiva” (Considerando 18).

Tendo este princípio basilar presente, e atendendo também às características próprias da atividade bancária e ao exigente enquadramento legal e de supervisão em que as instituições de crédito já operam, não parece adequado sujeitar os bancos já inscritos como mediadores a uma obrigação de (re)comprovar que dispõem de organização e estrutura adequadas, e afigura-se de pouco sentido útil a obrigatoriedade de contratação, pelos bancos, de um seguro de responsabilidade civil profissional (exclusivamente para as atividades de distribuição de seguros), conforme parece resultar do previsto no artigo 8.º, n.º 3 da Proposta de Lei e no artigo 16.º n.º 1 alíneas b) e c) do Regime Jurídico, este último sob a epígrafe “condições de acesso à categoria de agente de seguros”.

Do mesmo modo, quanto à “qualificação adequada” dos seus recursos, tendo presente a data atual e a dimensão das estruturas dos bancos, parece manifestamente insuficiente o prazo de conformação referido no artigo 9.º, n.º 1 da Proposta de Lei – 23 de fevereiro de 2019 -, tanto mais que se tratam de matérias que o legislador sujeita a regulamentação pela ASF (*vide*, nomeadamente, artigo 13.º da Proposta de Lei e artigo 13.º n.º 5 do Regime Jurídico).

Acresce que, admitindo-se que o artigo 9.º n.º 3 da Proposta de Lei vem precisamente salvaguardar a situação dos operadores em atividade, suscita profundas dúvidas a referência final “... para efeitos da presunção prevista na alínea c) do n.º 1 e da alínea c) do n.º 3 do artigo 13.º do regime jurídico da distribuição de seguros e resseguros, ..., deve ser considerada a experiência obtida a partir da sua entrada em vigor, salvo existindo conformidade com as disposições aplicáveis em matéria de qualificação adequada previstas naquele regime”, já que essa presunção adota como referência um período mínimo de um ano (de experiência adquirida), manifestamente incompatível com a referida data de 23 de fevereiro de 2019, se for contado apenas a partir da data de entrada em vigor do Regime Jurídico, ainda nem sequer aprovado.

Pelo que se sugere a consideração, em alternativa, da seguinte redação para a parte final do artigo 9.º n.º 3 da Proposta de Lei, que faz referência ao ano anterior à entrada em vigor da Proposta de Lei, “... para efeitos da presunção prevista na alínea c) do n.º 1 e da alínea c) do n.º

3 do artigo 13.º do regime jurídico da distribuição de seguros e resseguros, ..., deve ser considerada a experiência obtida no ano anterior ao da entrada em vigor da presente lei”.

Finalmente, ainda no que respeita às disposições transitórias, importa manifestar o desajuste da atual redação do artigo 16.º da Proposta de Lei, segundo o qual esta “produz efeitos a partir de 1 de outubro de 2018”, justificando-se, pelo contrário, uma *vacatio legis* minimamente compatível com a relevância e impacto destas alterações legislativas na esfera jurídica e modo de atuação dos seus destinatários.

Alterações ao Regime Processual

Quanto ao artigo 4.º da Proposta de Lei, que altera o regime processual aplicável aos crimes especiais e contraordenações do sector segurador, aprovado pela Lei n.º 147/2015, de 9 de setembro (o “**Regime Processual**”), cumpre-nos observar que seria vantajoso precisar quais os “demais intervenientes processuais”, referidos no artigo 17.º do Regime Processual.

Regime Jurídico da Distribuição de Seguros e Resseguros

No que concerne ao Regime Jurídico propriamente dito¹, e sem prejuízo do que já se adiantou acima, assinala-se uma necessidade de clarificação, nas “definições”, a respeito da figura do “mediador de seguros a título acessório”, já que, embora a alínea d) do artigo 4.º exclua as instituições de crédito e as empresas de investimento, o n.º 2 do artigo 9.º admite que as pessoas coletivas se podem registar como mediadores de seguros a título acessório, sem fazer qualquer ressalva quanto às instituições de crédito, e o mesmo decorre do artigo 12.º, referente às condições de acesso aplicáveis às pessoas coletivas.

No que se refere ao teor do n.º 4 do artigo 13.º, a propósito do reconhecimento dos cursos de seguros da ASF, afigura-se de incluir também um representante designado pelos fundos de pensões, para participar na comissão técnica aí indicada, considerando que o sistema de pensões integra os requisitos e conteúdos mínimos dos cursos de seguros constantes do Anexo I ao Regime Jurídico.

Adicionalmente, em matéria de vendas associadas, o Regime Jurídico dedica o seu artigo 26.º à definição de regras sobre a comercialização conjunta de produtos, estabelecendo, no n.º 3, a obrigatoriedade de o mediador de seguros disponibilizar ao cliente a compra em separado de um bem ou serviço que não seja um seguro, nos casos em que o produto de seguros é seu acessório.

Por sua vez, o n.º 4 do artigo 26.º do Regime Jurídico exceciona - da referida obrigatoriedade de “venda separada” -, os casos em que o produto de seguros é acessório de um serviço ou atividade de investimento, de uma conta bancária de pagamento ou de “... acordo de crédito na aceção do ponto 3 do artigo 4.º da Diretiva 2014/17/UE, do Parlamento Europeu e do

¹ Para além dos comentários que seguem, importará retificar as alíneas do n.º 1 do artigo 2.º, uma vez que aí constam duas alíneas a), e, no ponto iii) da alínea d) do artigo 4.º, onde se diz “cobram”, parece que se pretende na realidade referir “cubram”.

Conselho, de 4 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos de crédito aos consumidores para imóveis de habitação,”.

Ora, a mencionada exceção já está efetivamente prevista na Diretiva 2014/17/EU, transposta pelo Decreto-Lei n.º 74.º-A/2017, de 23 de junho (regime dos contratos de crédito relativos a imóveis), nomeadamente no seu artigo 11.º n.º 2, que consagra a possibilidade de o mutuante exigir a contratação de seguro adequado pelo mutuário, relacionado com o contrato de crédito.

Contudo, a mesma exceção à regra do n.º 3 do artigo 26.º do Regime Jurídico manifesta-se, também, a respeito dos contratos de seguro acessórios de contratos de crédito ao consumo, não garantidos por hipoteca, nomeadamente no artigo 6.º, n.º 3 alínea l) e artigo 12.º n.º 3 alínea g) do Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de junho, diploma que transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2008/48/CE, do Parlamento e do Conselho, relativa a contratos de crédito aos consumidores.

Assim, de forma a clarificar dúvidas interpretativas face a outros regimes especiais consagrados na lei, sugere-se que à atual redação do n.º 4 do artigo 26.º do Regime Jurídico seja acrescentado, a final *“4 - O disposto no número anterior não é aplicável ..., nem nos demais casos de vendas associadas reguladas na lei.”*

A respeito dos *“requisitos adicionais para a atividade de distribuição de produtos de investimento com base em seguros”*, previstos no artigo 40.º e ss do Regime Jurídico, é de assinalar também que a Proposta de Lei parece não considerar a conveniência em alinhar o tratamento conferido a estes produtos de seguros com o tratamento conferido pelo mesmo legislador aos instrumentos financeiros, uma vez mais quanto aos aspetos em que se justifica um tratamento diferenciado das situações, e que será o caso do grau de proteção a conferir aos clientes profissionais.

Assim, embora o artigo 22.º n.º 1 da Diretiva (UE) 2016/97 consagre expressamente a possibilidade de não se aplicarem aos clientes profissionais, - entendidos *“... na aceção do artigo 4.º, n.º 1, ponto 10, da Diretiva 2014/65/UE...”* -, esses requisitos adicionais de proteção, a Proposta de Lei não parece acolher esta possibilidade, ao contrário do que já sucede no ordenamento jurídico nacional quanto à comercialização de instrumentos financeiros junto dos mesmos clientes, designados de investidores profissionais (*vide* nomeadamente artigo 312.º-H n.º 2 do Código dos Valores Mobiliários, que se refere à entrega de documento de avaliação da adequação do instrumento ou serviço recomendado, mas apenas quando estão em causa investidores não-profissionais).

Por conseguinte, também quanto a este aspeto se sugere uma alteração da redação do artigo 42.º do Regime Jurídico, nos seguintes termos:

“Artigo 42.º

.....

5. *[nova redação acima sugerida]*

6. *O disposto no artigo 41.º e no presente artigo não são aplicáveis à atividade de distribuição de produtos de investimentos com base em seguros a clientes profissionais, na aceção do artigo 4.º n.º1, ponto 10 da Diretiva 2014/65/UE.*

No que concerne às relações entre mediadores, nos casos em que mais do que um mediador participa na cadeia de distribuição, importará igualmente clarificar a atual redação do artigo 47.º do Regime Jurídico já que, embora defina no seu n.º 1 um regime aplicável ao “agente de seguros” e, no n.º 2, um regime aplicável ao “mediador de seguros a título acessório”, não dispõe de número específico com o regime aplicável ao “corretor de seguros”, limitando-se o seguinte n.º 3 a incluir uma referência genérica aos “mediadores de seguros”, para aludir à necessidade de contrato escrito que defina as relações que se estabelecem entre mediadores.

De referir, igualmente, que o n.º 1 do artigo 60.º do Regime Jurídico estabelece que as alterações aos elementos relevantes para aferição das condições de acesso devem ser comunicadas à ASF num prazo que, em qualquer caso, não poderá ser superior a cinco dias a contar da sua ocorrência.

Este prazo parece-nos excessivamente reduzido, ainda mais se tivermos em conta o facto de que o atual regime do Decreto-Lei n.º 144/2006, de 31 de julho, estabelece um prazo de comunicação de trinta dias para situações semelhantes.

Nessa medida, propõe-se que o prazo previsto no n.º 1 do artigo 60.º seja alterado de cinco para quinze dias.

Por último, no capítulo das sanções, para além de assinalarmos um aumento exponencial do número de contraordenações graves, constantes do artigo 113.º do Regime Jurídico, bem como um agravamento significativo das respetivas molduras sancionatórias, nomeadamente no referido artigo 113.º e no seguinte artigo 114.º, parece-nos que a alínea g) do n.º 1 do artigo 116.º deverá ser concordante com o novo teor do artigo 26.º n.º 4 do Regime Processual, referindo também expressamente que as divulgações de decisões relativas às sanções aplicadas não podem ser indexadas a motores de busca.

* * *