

Issues Paper sobre Inovação Tecnológica e Concorrência no Setor Financeiro em Portugal

Comentários da Associação FinTech e InsurTech Portugal durante a Consulta Pública

A título de comentário mais genérico gostaríamos de referir que partilhamos o objectivo da AdC de promover a abertura do mercado e de remover os entraves ao acesso ao mesmo. Além disso concordamos com grande parte da análise e das recomendações da AdC.

Neste contexto os nossos comentários referem-se sobretudo a questões metodológicas ou de detalhe.

1. Processos legislativos

Começamos por concordar com a AdC quando esta defende que para a promoção e defesa da concorrência é fundamental garantir um funcionamento mais eficiente do setor financeiro – nomeadamente, serviços de pagamento - e perceber quais os constrangimentos de índole concorrencial que afetam o mesmo setor.

Naturalmente, isso passa, também, por assegurar um “*enquadramento regulatório eficiente, proporcional e não discriminatório*”, necessidade sublinhada pela AdC no seu estudo. Ora, o enquadramento regulatório dos sistemas de pagamento de retalho encontra-se, em traços gerais, espelhado na Segunda Diretiva de Serviços de Pagamento (DPS2), ainda não transposta para o ordenamento jurídico português. Neste contexto, e à semelhança do que sucedeu com outros quadros legislativos, de que é exemplo a *Damages Directive* no contexto do *Private Enforcement*, não podemos deixar de salientar que a inércia legislativa tem repercussões negativas profundas no desenvolvimento do setor, na resposta jusconcorrencial ao mesmo e nas desejadas certeza e segurança jurídicas.

A verdade é que não se avizinham razões plausíveis para os processos legislativos serem tão morosos e complexos, não se comprehendo, em pleno, os atrasos na adaptação, em Portugal, dos quadros e sistemas europeus. Exemplo disto é o Euro Retail Payments Board, cujo sistema desenvolvido para pagamentos instantâneos em euros à escala europeia (o SCT Inst), já operacional em novembro de 2017, não foi ainda implementado em Portugal.

Não teria sentido a AdC referir este problema processual?

2. Crowdfunding ou financiamento colaborativo de capital e empréstimo

Começamos por concordar com a AdC quando refere no seu estudo relativamente a este sector, o “*contexto nacional apresenta dificuldades acrescidas*” na medida em que o atual “*Grupo SIBS no sistema de pagamentos de retalho em Portugal (...) detém a rede Multibanco e assume funções nos*

serviços técnicos dos sistemas de liquidação e compensação gerindo a plataforma do SICOI”, sendo certo que “os cinco principais bancos em território nacional detêm cerca de 85% do capital social da SIBS”.

Ora, em face deste cenário, parece-nos verosímil assumir o elevado poder e posição de mercado detidos pelo Grupo SIBS, o que é suscetível de, compaginado com a ainda fragilidade do quadro regulatório existente em Portugal, mitigar o desenvolvimento de condições de concorrência saudáveis e perigar as relações entre incumbentes e entrantes.

Depois, é também entendimento da AdC que a expansão do setor financeiro assinala um conjunto de barreiras à entrada no mercado. Podemos arrumar estas barreiras em três categorias: (i) barreiras legais, (ii) barreiras técnicas e (iii) barreiras estruturais.

Ora, desde logo, ao nível das barreiras legais, destaca-se a Lei n.º 102/2015 que regula o regime jurídico do financiamento colaborativo. A exigência de licenciamento, que constitui necessariamente uma barreira legal, embora justificada, deverá ser proporcional ao negócio a desenvolver, de forma a não constituir uma barreira injustificada.

De acordo com o relatório da Comissão Europeia de Dezembro de 2017, 11 Estados Membros tomaram a iniciativa de regular o regime do financiamento colaborativo, sendo Portugal um desses estados. Sucede que, e ainda de acordo com esse relatório, a regulação não tem sido uniforme, gerando obstáculos desnecessários e situações de possível arbitragem regulatória no seio da União Europeia. Desta forma, deve ser considerada a proposta de regulamento de 8 de março da Comissão Europeia para o financiamento colaborativo (com natureza de investimento), onde se avança com uma proposta no sentido de uniformizar o enquadramento regulatório deste negócio (a “Proposta de Regulamento”).

No âmbito da criação de um enquadramento regulatório ao financiamento colaborativo, Portugal foi ainda mais longe no sentido de incluir as plataformas de financiamento (sejam elas com natureza de investimento ou de índole social) como entidades equiparadas a entidades obrigadas no âmbito da Lei 83/2017 – como bem se identifica no Issues Paper. Os termos em que esta inclusão é feita criam uma barreira legal e exigência desproporcional aos negócios de financiamento colaborativo, quando comparados com o regime geral.

Note-se que no regime geral da referida Lei n.º 83/2017 as entidades obrigadas apenas estão sujeitas ao dever de identificação dos seus clientes nos casos em que a relação de negócio ultrapasse o valor de EUR 15.000 ou envolva a transferência de fundos acima de EUR 1.000. Pelo contrário, as entidades gestoras de plataformas eletrónicas de financiamento colaborativo estão obrigadas à identificação dos projetos e financiadores em todas as transações, sem qualquer limite mínimo a partir do qual esse valor existe.

Por oposição, na Proposta de Regulamento a Comissão Europeia não sujeita as plataformas de financiamento colaborativo aos deveres de prevenção de branqueamento de capitais. Esta posição da Comissão Europeia é bem demonstrativa daquilo que foi a falta de proporcionalidade e exigência excessiva criada com a Lei n.º 83/2017 às plataformas de financiamento colaborativo.

Da mesma forma, a criação de um regime específico em Portugal, desligado de uma coordenação a nível comunitário, como é o caso da Lei n.º 102/2015, pode levar a que entidades de países membros onde esta área de negócio não é regulada desconsiderem Portugal como um destino para o desenvolvimento do seu investimento e negócio, criando-se assim, também dessa forma, uma barreira legal injustificada ao desenvolvimento do negócio de financiamento colaborativo.

Deveria, ainda ao nível da Lei n.º 102/2015, ser ponderada uma alteração que criasse uma exceção à aplicação do regime das Sociedades Abertas (artigo 13.º do Código dos Valores Mobiliários). Sem essa exceção, qualquer beneficiário que emita instrumentos financeiros através de financiamento colaborativo de capital adquirirá a qualidade de Sociedade Aberta, contrastando com a ideia de facilitar o investimento para as pequenas e médias empresas e desencorajando o crescimento da utilização do financiamento colaborativo de capital.

Ainda ao nível das barreiras legais salientam-se diversos regulamentos de aplicação da legislação sobre crowdfunding que criam obrigações ou proibições desnecessárias e com efeitos prejudiciais sobre o desenvolvimento do sector:

- A obrigação redundante de os investidores submeterem em cada investimento individual um formulário a comunicar o montante total investido nos últimos 12 meses;
- A proibição efectiva da utilização pelos investidores de mecanismos de automatização e diversificação das suas ofertas de investimento, mediante a definição prévia de critérios de investimento;
- A proibição dos titulares ou acionistas das plataformas investirem nos projectos que validam e divulgam nas suas próprias plataformas, dificultando a angariação de fundos e criando mecanismos incentivo-incompatíveis;
- A limitação do acesso das empresas de financiamento colaborativo à central de responsabilidade de crédito do Banco de Portugal, não podendo usar um instrumento fundamental para reduzir o risco dos investimentos que divulgam;

Relativamente a barreiras técnicas, salienta-se a dificuldade de comunicação entre APIs e os bancos incumbentes, na medida em que, cabendo aos APIs definir os moldes com base nos quais os componentes e aplicações de software comunicam entre si, os bancos incumbentes poderão não reconhecer, utilizar ou tornar operacionais, nos seus sistemas de informação, APIs com *standards* abertos. Por conseguinte, o acesso de *third party providers* a determinados dados de conta e de

serviços – informações que os bancos incumbentes disponibilizam aos seus clientes – sai obstaculizado.

Atendendo à atual ausência de enquadramento regulatório, já referida, e à natureza transversal de determinadas matérias, no sentido de tocarem ou caírem na alçada de mais do que um quadro regulatório, importa referir a necessidade de criar e incentivar uma maior coordenação entre reguladores, nomeadamente entre a AdC, o Banco de Portugal (BdP), a Comissão do Mercado de Valores Imobiliários (CMVM) e a Autoridade de Supervisão dos Seguros e Fundos de Pensões (ASF). Este aspeto afigura-se, particularmente, importante no que respeita aos procedimentos e aos tipos de supervisão que devem ser conduzidos.

Ainda neste contexto, alude-se à necessidade de reforço da atuação, estrutura e capacitação do BdP, enquanto regulador responsável pelo sector bancário, por forma a que este passe a agir no mercado criando vias de comunicação entre os bancos incumbentes e os novos *players*. Por seu turno, este intercâmbio deve garantir que o acesso aos sistemas de informação e à informação propriamente dita, neles alojada, não assenta em moldes discriminatórios, mas antes em moldes concorrencialmente aceitáveis e equilibrados.

Já no âmbito das barreiras estruturais, podemos identificar as seguintes questões:

- (i) Os possíveis obstáculos existentes na comunicação entre sistemas de entidades incumbentes e os de novos *players*
- (ii) O facto de os mercados bancário, financeiro e segurador, em termos generalistas, registarem um elevado índice de concentração e maturidade, o que pode enfraquecer a transparência e a inclusão,
- (iii) Ao nível do bem-estar dos consumidores, verifica-se, ainda, pouca sensibilidade dos mesmos a esta evolução – o que contribui para uma maior assimetria de informação e escolhas não plenamente informadas – e
- (iv) A existência de custos fixos, sobretudo, custos de mudança.

A AdC tece, no seu estudo, um conjunto de recomendações para os serviços de pagamento de retalho, por forma a promover a inovação e a concorrência, em Portugal, em benefício da eficiência e do bem-estar dos consumidores.

Não obstante acompanharmos essas recomendações, necessárias e adequadas para abrir caminho à inovação no setor financeiro e na concorrência, não queremos deixar de aludir aos novos problemas jusconcorrenciais que poderão surgir. Assim, alertamos para as questões que se prendem com as assimetrias de informação e o intercâmbio de informação estrategicamente sensível entre os *players*, a tendência para acordos de fixação de preços e aplicação de tarifas pouco transparentes para o consumidor, o problema da recusa de acesso das FinTech a dados, contas, pagamentos e

transações e a natureza anticoncorrencial de condições bancárias que obstam ao desenvolvimento do mercado de serviços de pagamento online em determinadas estruturas.

3. Crowdfunding ou financiamento colaborativo doações e recompensas

Como referido, a actividade legislativa nacional recente coloca em causa a sobrevivência desta forma de crowdfunding.

O artigo 144º da Lei nº 83/2017 (de transposição de Directivas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo) exige a identificação completa de todos os doadores nestas plataformas, independentemente do valor das doações, não aproveitando exceção de 2.000€ que as Directivas que transpõe autorizavam.

Ora esta exigência é absolutamente redundante uma vez que os beneficiários destas doações têm de ser identificados e os doadores têm de fazer as doações a partir do circuito bancário, permitindo a sua identificação.

Para aplicar esta legislação a Lei n.º 3/2018 estabelece coimas exorbitantes para as violações deste preceito.

Esta situação é extremamente prejudicial para o sector, podendo-o efectivamente liquidar ao obrigar um doador (pretenda ele doar 1 euro, 100 euro ou 1.000 euros) a ter de preencher um formulário e fazer o upload dos documentos de identificação, criando um ónus que muitos dadores não estarão dispostos a suportar.

Não será possível realçar esta redundância e sugerir a sua eliminação?

4. Processo de transposição da PSD2

A este nível questionamos se não teria sentido aproveitar o processo legislativo de transposição da PSD2 para acolher, no próprio diploma de transposição, algumas das sugestões acima referidas ou as da própria AdC.

Em particular, atendendo a que, tanto quanto é do nosso conhecimento, a Proposta de Lei 123/XIII está neste momento a ser discutida na especialidade, poderia ser este o momento oportuno para realizar alguns ajustes no texto da proposta que acomodem algumas das preocupações suscitadas pela AdC. Esses ajustes e seguindo as recomendações da AdC poderiam passar por:

- criar requisitos regulatórios relativos à instrução do processo de autorização mais proporcionais e adaptados à realidade dos negócios dos novos entrantes;
- fazer uso da opção conferida pela diretiva na criação de um processo de autorização simplificado;

- clarificar alguns dos aspectos mais difíceis do regime (nomeadamente sobre o âmbito objetivo das atividades cobertas pelo diploma) e criar um guia interpretativo e exemplificativo que auxilie na interpretação e aplicação do mesmo.

Não será possível sugerir clara e objectivamente que estas recomendações sejam enquadradas no âmbito deste processo legislativo?