

Artigos de
Estabilidade Financeira

6

Fronteiras e Limites da Supervisão Prudencial do BCE no âmbito do SSM

Francisco A. G. Nobre



BANCO DE
PORTUGAL
EUROSISTEMA

Artigos de Estabilidade Financeira 6

Fronteiras e Limites da Supervisão Prudencial do BCE no âmbito do SSM

Francisco A. G. Nobre

MAIO 2018

Todas as opiniões expressas neste artigo são do autor, não do Banco de Portugal ou do Eurosistema. Eventuais erros e omissões são da exclusiva responsabilidade do autor.



BANCO DE PORTUGAL
EUROSISTEMA

Lisboa, 2018 • www.bportugal.pt

Índice

I	Introdução à Problemática a Abordar	7
II	Enquadramento Normativo da Supervisão do BCE	10
	A. A Delimitação Subjetiva dos Poderes do BCE Enquanto Supervisor	10
	1 Âmbito de aplicação do Regulamento do SSM	10
	2 Distinção entre SI e LSI	11
	B. A Delimitação Objetiva dos Poderes do BCE enquanto Supervisor	12
	1 Supervisão Microprudencial	13
	2 Política Macroprudencial	15
	3 Regulação Vs. Supervisão	15
III	Os Princípios da Atribuição de Competências, da Subsidiariedade e da Proporcionalidade	18
IV	Identificação das Principais Questões Práticas que se colocam	20
	A. O <i>Single Rulebook</i>	20
	B. A Repartição de Competências entre as NCA e o BCE	24
	1 A (Falta de) Jurisprudência e o Caso do Landeskreditbank Baden-Württemberg	24
	a) Objeto e enquadramento do litígio	24
	b) Repartição de competências Vs. Exercício descentralizado de competências	25
	c) Conclusão do Tribunal Geral a propósito do alcance de competências transferidas para o BCE pelo Regulamento do SSM	26
	2 Análise das Conclusões do Acórdão a respeito da Repartição de Competências no SSM	28
	C. A Aplicação de Direito Nacional “Não Harmonizado” pelo BCE	30
	a) Será que o <i>Single Rulebook</i> é verdadeiramente “single”?	31
	b) Será que o <i>Single Rulebook</i> pode coexistir com outras normas prudenciais “não harmonizadas” de origem nacional?	33
	c) Pode o BCE aplicar normas prudenciais “puramente nacionais” (ainda que extravasem o <i>Single Rulebook</i>)?	35
V	Principais Conclusões e um Possível Caminho para Solucionar as Questões Abordadas	39
	Bibliografia	46

Acrónimos e siglas

BCE	Banco Central Europeu.
BRRD	<i>Bank Recovery and Resolution Directive</i> , ou seja a Diretiva 2014/59/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, que estabelece um enquadramento para a recuperação de instituições de crédito e de empresas de investimento.
Comissão	Comissão Europeia, incluindo as Direções-Gerais e demais serviços que fazem parte deste órgão.
Conselho	Conselho da União Europeia.
CRD	<i>Capital Requirements Directive</i> , ou seja a Diretiva 2013/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa ao acesso à atividade das instituições de crédito e à supervisão prudencial das instituições de crédito e empresas de investimento.
CRR	<i>Capital Requirements Regulation</i> , ou seja o Regulamento (UE) n.º 575/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativo aos requisitos prudenciais para as instituições de crédito e para as empresas de investimento.
DGSD	<i>Deposit Guarantee Schemes Directive</i> , ou seja a Diretiva 2014/49/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014, relativa aos sistemas de garantia de depósitos.
EBA	<i>European Banking Authority</i> ou Autoridade Bancária Europeia.
ESA(s)	<i>European Supervisory Authority(ies)</i> , ou Autoridade(s) de Supervisão Europeia(s).
IC	Instituição de Crédito de acordo com a definição constante do artigo 4.º, n.º 1, ponto 1) do CRR.
ITS	<i>Implementing technical standards</i> , que consistem em projetos de medidas de execução (normas “de nível 2”) necessárias para garantir condições uniformes de execução dos atos juridicamente vinculativos da União, preparados pela EBA e adotados na União Europeia através de um regulamento de execução nos termos do artigo 291.º do TFUE.
LSI	<i>Less significant institution</i> , ou instituição menos significativa, classificada de acordo com o n.º 4 do artigo 6.º do Regulamento do SSM e com a Parte IV do Regulamento-Quadro do BCE.
NCA(s)	<i>National Competent Authority(ies)</i> , ou seja autoridade(s) nacional(is) competente(s). Para efeitos deste estudo, o termo servirá para designar, indistintamente, tanto as autoridades nacionais competentes como as autoridades nacionais designadas, nos domínios micro e macroprudencial, ao abrigo das disposições aplicáveis da CRD e do CRR.
Regulamento-Quadro do SSM	Regulamento (UE) n.º 468/2014, do Banco Central Europeu, de 16 de abril de 2014, que estabelece o quadro de cooperação, no âmbito do Mecanismo Único de Supervisão, entre o Banco Central Europeu e as autoridades nacionais competentes e com as autoridades nacionais designadas.
Regulamento do SSM	Regulamento do Conselho (UE) n.º 1024/2013, de 15 de outubro de 2013, que confere ao Banco Central Europeu determinadas atribuições no domínio da supervisão prudencial das instituições de crédito.
RGICSF	Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro na versão que lhe foi dada pela Lei n.º 109/2017, de 24 de novembro.

RTS	<i>Regulatory technical standards</i> , que consistem em projetos de atos legislativos (“de nível 2”) de alcance geral, que têm um carácter técnico, e cujo conteúdo é delimitado pelos atos legislativos que estas normas visam regulamentar. São projetos preparados pela EBA e adotados, na União Europeia, através de um regulamento delegado da Comissão nos termos do artigo 290.º do TFUE.
SI	<i>Significant institution</i> , ou instituição significativa, classificada de acordo com o n.º 4 do artigo 6.º do Regulamento do SSM, com a Parte IV do Regulamento-Quadro do BCE e com o n.º 1 do artigo 147.º deste último diploma.
SSM	<i>Single Supervisory Mechanism</i> ou Mecanismo Único de Supervisão, na aceção do artigo 2.º do Regulamento do SSM.
TUE	Tratado da União Europeia.
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia.
Tratados	Engloba, à semelhança da definição constante da versão consolidada denominada “Tratado de Lisboa”, quer o TUE como o TFUE.
UE	União Europeia.

FRONTEIRAS E LIMITES DA SUPERVISÃO PRUDENCIAL DO BCE NO ÂMBITO DO SSM

Francisco A.G. Nobre¹

I Introdução à Problemática a Abordar

Ao abrigo do Regulamento do SSM, desde 4 de novembro de 2014, o BCE assumiu atribuições específicas no que diz respeito à definição das políticas relativas à supervisão prudencial das IC. Com a aprovação deste Regulamento, foi implementado o SSM² enquanto primeiro pilar da União Bancária³ e foram atribuídos ao BCE poderes de supervisão prudencial sobre a generalidade das IC com sede num Estado-Membro da UE participante neste mecanismo, com o objetivo de assegurar, nomeadamente, uma “supervisão forte e coerente em toda a área do euro”⁴. Julgamos ser ainda pertinente acrescentar que se terá pretendido contribuir para uma aplicação uniforme do denominado *Single Rulebook*⁵ e promover, assim, uma igualdade de tratamento entre os vários

¹ Banco de Portugal (Departamento de Estabilidade Financeira), fanobre@bportugal.pt

² Mecanismo Único de Supervisão que, pese embora não seja dotado de personalidade jurídica, é concebido como um sistema único e integrado de supervisão prudencial do qual fazem parte o BCE (órgão da UE que é, contudo e ao abrigo do TFUE, dotado dessa personalidade jurídica) e as diversas NCA que, nas várias jurisdições da UE, são autoridades competentes no domínio da supervisão microprudencial. Neste sistema o BCE é “responsável pelo funcionamento eficaz e coerente do MUS [SSM] e pela supervisão do funcionamento do sistema”.

³ Para mais informações sobre a União Bancária *vide* a seguinte página de internet do Parlamento Europeu:

http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/pt/displayFtu.html?ftuId=FTU_4.2.4.html. A obtenção de um acordo a respeito do SSM encontra-se identificada, no documento de 2012 da Comissão intitulado “Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho Roteiro para uma União Bancária” (disponível para consulta em: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2012/PT/1-2012-510-PT-F1-1.Pdf>) como o primeiro passo “fundamental e significativo” para a consolidação da União Bancária.

A concretização da União Bancária é fundamental para, socorrendo-nos das palavras do Documento de Trabalho dos Serviços da Comissão acerca da avaliação de impacto sobre a proposta de regulamento relativo às medidas estruturais destinadas a melhorar a capacidade de resistência das instituições de crédito da UE [ref.^a COM(2014) 40 final], “break the negative feedback cycle between the sovereign and banking risks and to restore confidence in the euro and the banking system”. Comunicação disponível para consulta em:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52014SC0031>.

⁴ *Vide* comunicação da Comissão, intitulada “Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho Roteiro para uma União Bancária” referida na nota de rodapé anterior.

⁵ No setor bancário, o *Single Rulebook* é composto, designadamente, pela CRD, pelo CRR, pela BRRD, pela DGSD (incluindo as respetivas normas nacionais de transposição e de implementação do direito europeu) e pelos atos da União que implementam os RTSs e ITSs elaborados pela EBA. Acresce a este conjunto as Orientações da EBA (através dos atos nacionais que lhes visem conferir eficácia). Adicionalmente e embora não revistam a natureza de atos jurídicos vinculativos para os sujeitos de direito privado, existem autores como Asen Lefterov na obra referenciada neste artigo que entendem que as demais Recomendações, Opiniões e respostas a questões frequentes ou Q&A da EBA, embora não se tratem de instrumentos jurídicos vinculativos, são parte integrante do *Single Rulebook*.

Uma nota adicional para relembrar que o termo «Single Rulebook» foi introduzido numa comunicação da Comissão denominada “European financial supervision”, de 27 de maio de 2009, na qual se afirmou: “(...) differences in the national transposition of Community law stemming from exceptions, derogations, additions or ambiguities in current directives must be identified and removed, so that one harmonised core set of standards (a single rulebook) can be defined and applied throughout the EU by all supervisors. This process could be strengthened by introducing more directly applicable rules at the EU level, where possible.” Esta comunicação da Comissão está disponível para consulta em:

http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/committees/supervision/communication_may2009/C-2009_715_en.pdf De notar que, devido à sua natureza fragmentada e múltipla quanto à eficácia jurídica das disposições que se integram nesta construção, existe quem entenda que o *Single Rulebook* é mais uma realidade política do que uma realidade jurídica. Nas palavras de Asen Lefterov na obra citada neste artigo: “Admittedly the *Single Rulebook* is not per se a legal term. It is more of a political concept and it is unlikely that e.g. the CJEU would recognise it as a stand-alone legal concept”.

agentes do mercado interno europeu⁶, reforçando a sua unidade e integridade. Este novo panorama institucional mudou a face da organização da supervisão na Europa, tal como Basileia III⁷ no rescaldo da crise financeira, e veio reforçar as exigências regulamentares da atividade bancária – cuja expressão mais significativa (pelo menos economicamente) resultou em maiores exigências de capital (em quantidade e qualidade).

Nos últimos anos temos assistido, na nossa perspetiva, a uma distinção mais vincada, no nível nacional e internacional, das várias vertentes de atuação conducentes à estabilidade financeira. Com efeito, atualmente podemos subdividir esta atuação em supervisão microprudencial, política macroprudencial⁸ e supervisão comportamental⁹. Ora o SSM apenas se ocupa da esfera prudencial e, dentro desta, maioritariamente da supervisão microprudencial uma vez que as suas atribuições no domínio da política macroprudencial são mais limitadas, como veremos adiante.

Na medida em que o enquadramento normativo do SSM se foca, com uma maior intensidade, no domínio microprudencial¹⁰ o presente artigo aborda principalmente as questões que se suscitam neste domínio a respeito da repartição de competências entre o BCE e as NCA no âmbito do SSM – incidindo, aliás, também nesta vertente a generalidade da recente doutrina e a jurisprudência que já abordou estas questões.

Não sendo o enquadramento normativo que define a extensão do SSM – e consequentemente as fronteiras das atribuições, e poderes, do BCE enquanto autoridade de supervisão microprudencial – completamente claro, o mesmo não deixa o intérprete livre de zonas cinzentas na delimitação dessas fronteiras e serve de mote a uma legítima interrogação acerca da extensão dessas atribuições e poderes do BCE *vis-à-vis* as competências das várias NCA. O presente artigo visa contribuir para uma reflexão mais aprofundada acerca de algumas das questões que resultam da complexidade do atual enquadramento legal que rege a interação entre o BCE e as NCA. São questões que julgamos ser interessantes de abordar sob o ponto de vista teórico, mas que não deixam de ter uma enorme relevância prática¹¹ para uma correta delimitação dos papéis que o legislador da União Europeia reservou ao BCE e às NCA, no âmbito do SSM.

⁶ O conceito subjacente ao propósito do Single Rulebook já constava das recomendações 10 e 20 do denominado “Relatório Larosière” – elaborado pelo high-level group on financial supervision in the EU liderado por Jacques de Larosière. Nesse relatório era recomendada uma convergência crescente com o propósito de evitar inconsistências na aplicação e transposição do direito bancário europeu e contribuir para a criação de um conjunto de regras verdadeiramente harmonizado. Este relatório fulcral para compreender a evolução do enquadramento normativo deste sector pode ser consultado em: http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_en.pdf.

⁷ Acordos de Basileia do *Bank for International Settlements* (i.e. a publicação do conjunto de documentação comumente referido como Basileia III, cujo documento mais importante se denomina *Basel III: A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems*).

⁸ O reforço da vertente macroprudencial foi um dos resultados da crise financeira de 2007 e uma das principais conclusões do *supra* referido “Relatório Larosière”. De facto, a falta de enfoque da regulação na vertente macroprudencial foi apontada como uma das grandes falhas da arquitetura do sistema de supervisão sendo um dos motivos para a revisão dos Acordos de Basileia do *Bank for International Settlements* (i.e. a publicação do conjunto de documentação comumente referido como Basileia III). Dessa revisão resultou, neste contexto, a criação de “almofadas” ou *buffers* de capital adicional. Foi também introduzida a obrigação de cumprimento de métricas quantitativas (ou rácios) de liquidez (tanto do *liquidity coverage ratio* como do *net stable funding ratio*). Estas últimas medidas resultaram de uma maior preocupação em garantir requisitos sólidos de liquidez a par do reforço dos capitais próprios – uma vez que, conforme tem sido estudado com profusão, muitas das dificuldades que precipitam a intervenção corretiva, a resolução ou a insolvência de IC estão relacionadas com problemas de liquidez e não de solvabilidade. Os acordos de Basileia III focam-se na ideia de que é necessário, não só mais capital, como capital de melhor qualidade.

Sobre o ponto acima convém dar ainda nota que usamos a expressão “política macroprudencial” em sentido amplo, já que em rigor o que se encontra expressamente contemplado na lei é a existência de uma autoridade macroprudencial encarregue de acompanhar e analisar regularmente o sistema financeiro, identificar riscos e vulnerabilidades (atuais e potenciais) e definir e executar a política macroprudencial através do recurso aos instrumentos e medidas que lhe estão reservadas nos termos da Lei Orgânica do Banco de Portugal, do RGICSF e do CRR.

⁹ Temos também a vertente da recuperação e resolução, atuando mais numa perspetiva *gone concern* (i.e. em instituições que estão em situação de *failing or likely to fail*) – mas incluindo também uma perspetiva *going concern* ao nível da definição de planos e estratégias de recuperação e resolução.

¹⁰ Isto não significa que se considere que o domínio macroprudencial, face ao atual enquadramento normativo do SSM, seja isento de questões que seria interessante problematizar com um maior detalhe. Contudo, por motivos de extensão do presente artigo optou-se por fazer uma abordagem focada principalmente na supervisão microprudencial.

¹¹ Especialmente em caso de recurso ao controlo jurisdicional dos atos adotados pelas autoridades de supervisão no âmbito do SSM.

Esquematisando, procuraremos assim neste artigo:

- a) Na secção A do título II – encetar uma delimitação subjetiva do âmbito de incidência do SSM (instituições de crédito abrangidas pela CRD que têm a sua sede em Estados-Membros participantes deste mecanismo) – o que implica aferir (A) que instituições estão abrangidas pela CRD e (B) os critérios de categorização das instituições como SI ou LSI (fazendo referência ao propósito desta distinção para o funcionamento do mecanismo único e para a repartição de competências, no exercício da supervisão, entre o BCE e as NCA);
- b) Na secção B do título II – encetar uma delimitação objetiva dos poderes do BCE no âmbito do SSM – distinguindo a supervisão microprudencial da prossecução da política macroprudencial, e diferenciando o exercício da supervisão da regulação;
- c) No título III – fazer uma breve exposição dos princípios de direito da UE, designadamente (A) da atribuição de competências, (B) da subsidiariedade e (C) da proporcionalidade – os quais são úteis para enquadrar a discussão das questões suscitadas no artigo ao ajudarem a contextualizar (i) a extensão dos poderes e atribuições das autoridades da UE, onde se inclui o BCE, e (ii) a margem de atuação do legislador (e regulador) nacional no domínio do regime prudencial ao qual as IC se encontram adstritas;
- d) Na secção A do título IV – fazer uma exposição do nosso entendimento acerca do acervo de normas que se pode considerar como estando englobado pelo *Single Rulebook*, apontando a sua importância para uma delimitação precisa do âmbito da supervisão prudencial e das competências do BCE e das NCA no exercício dessa supervisão (e enumerando as questões centrais às quais se procura dar resposta neste artigo);
- e) Na secção B do título IV – abordar a primeira questão que consiste em aferir quem é o responsável pela supervisão prudencial no caso de uma LSI: o BCE ou as NCA – recorrendo a uma análise do recente acórdão do Tribunal Geral, proferido no caso que opôs o Landeskreditbank Baden-Württemberg – Förderbank ao BCE;
- f) Na secção C do título IV – abordar as três questões remanescentes (conceptuais e práticas) que decorrem da atual configuração do SSM e que consistem em aferir (i) se o *Single Rulebook* é verdadeiramente “single”, (ii) se o *Single Rulebook* pode coexistir com outras normas prudenciais “não harmonizadas” de origem nacional e (iii) se o BCE pode aplicar essas normas prudenciais “puramente nacionais”; e, finalmente,
- g) No título V – procuraremos apresentar as principais conclusões e entendimentos expressos neste artigo, e aflorar um caminho possível para o aperfeiçoamento da atual construção institucional do SSM.

II Enquadramento Normativo da Supervisão do BCE

A. A Delimitação Subjetiva dos Poderes do BCE Enquanto Supervisor

1 Âmbito de aplicação do Regulamento do SSM

Será importante começar por esmiuçar o âmbito de aplicação subjetivo do SSM, determinando qual é o universo de instituições abrangido pelo SSM. Isto porque, em primeiro lugar, o SSM não abrange todas as instituições que integrariam, em abstrato, o conceito de IC e porque, em segundo lugar, torna-se necessário que a instituição, sendo uma IC, tenha a sua sede num Estado-Membro da UE que seja participante deste mecanismo. O conceito, no direito da UE¹², de IC está previsto no ponto 1), do n.º 1, do artigo 4.º do CRR disposição que define uma instituição de crédito como “uma empresa cuja atividade consiste em aceitar do público depósitos ou outros fundos reembolsáveis e em conceder crédito por conta própria”¹³. Mas (a) nos termos do 2.º parágrafo do artigo 1.º do Regulamento do SSM, não estão abrangidas por esse Regulamento aquelas instituições que se enquadrem nas exclusões contempladas pelo n.º 5 do artigo 2.º da CRD; e (b) nos termos do proémio do n.º 1 do artigo 4.º, as atribuições do BCE estão restritas a “instituições de crédito estabelecidas nos Estados-Membros participantes”. Para delimitar, portanto, o universo de instituições abrangido pelo SSM, torna-se assim necessário atentar, por um lado, às exclusões subjetivas ao âmbito de aplicação da CRD e por outro lado à localização da sede de uma IC.

Relativamente à localização da sede, o âmbito de aplicação do SSM está restringido (por força deste requisito territorial) a instituições com sede em Estados-Membros cuja moeda seja o Euro (como Portugal), ou em Estados-Membros que tenham aderido ao SSM mediante a celebração de um acordo de estreita cooperação¹⁴, nos termos conjugados do artigo 2.º e do artigo 7.º do Regulamento do SSM.

Já sobre as exclusões subjetivas ao âmbito de aplicação da CRD e do CRR, note-se que as mesmas não resultam, necessariamente, da falta de enquadramento dessas entidades no conceito de IC conforme ao direito da UE, tratando-se porém de entidades excluídas do âmbito de aplicação da CRD (e por inerência do CRR, por força da remissão contida no primeiro parágrafo do artigo 1.º

¹² No panorama nacional, existe um elenco ou tipologia de instituição de crédito, o qual se encontra previsto no do artigo 3.º do RGICSF.

¹³ O exercício, a título profissional, da atividade de receção de depósitos ou outros fundos reembolsáveis é encarado como uma atividade reservada às IC (*vide* artigo 9.º da CRD). Contudo, a CRD não contém uma definição do que se entende por «depósitos» ou «outros fundos reembolsáveis». Sobre o conceito de «depósito» temos o ponto (3), do n.º 1, do artigo 2.º da DGSD e o n.º 5 do artigo 155.º do RGICSF (o qual, não obstante, limita os efeitos da definição ao Título IX desse diploma); já sobre o conceito de «fundos reembolsáveis» existe uma relativa indefinição das situações contempladas pelo mesmo, quer ao nível europeu pela ausência de uma definição harmonizada, quer ao nível nacional porque o artigo 9.º do RGICSF apenas dispõe acerca das situações excluídas desse conceito (abstendo-se de as elencar positivamente).

Será ainda relevante atentar ao Anexo I da CRD - Anexo que prevê as denominadas operações que beneficiam de reconhecimento mútuo nos termos do disposto no artigo 34.º da CRD. Muito resumidamente, tratam-se de atividades financeiras (*e.g.* aceitação de depósitos, concessão de crédito, concessão de garantias, transações por conta própria ou por conta de clientes) que são exercidas, a título profissional, pelas instituições; comprometendo-se os Estados-Membros a reconhecer mutuamente o exercício no seu território dessas atividades (através do direito de estabelecimento e/ou da livre prestação de serviços) por entidades sedeadas noutro Estado-Membro.

¹⁴ O procedimento para adesão está detalhado na Decisão do Banco Central Europeu, de 31 de janeiro de 2014 (ECB/2014/5) mas, até ao momento, ainda não houve adesões formais dos demais Estados-Membros cuja moeda não é o Euro.

deste Regulamento) por vontade política dos vários Estados-Membros. Nessa medida, uma instituição pode receber depósitos ou outros fundos reembolsáveis do público, mas estar excluída do âmbito de aplicação da CRD (e, consequentemente, do SSM).

No que toca às IC sujeitas a jurisdição portuguesa, e por força da exclusão constante do ponto 19) do n.º 5 do artigo 2.º da CRD, estas estão todas abrangidas pelo SSM à exceção das Caixas Económicas existentes em 1 de janeiro de 1986, conquanto não revistam a forma de sociedade anónima ou não se trate da Caixa Económica Montepio Geral¹⁵.

Noutras jurisdições o rol de entidades excluídas é maior abrangendo, usualmente, instituições creditícias com funções específicas no sector, como determinados bancos cooperativos ou mutualistas, bancos de desenvolvimento ou bancos que promovem políticas de habitação.

2 Distinção entre SI e LSI

Adicionalmente importa, no contexto da delimitação subjetiva dos poderes do BCE na sua veste de supervisor prudencial, distinguir – dentro do universo de IC incluído no SSM – entre IC “significativas” (SI) e IC “menos significativas” (LSI). Esta distinção é relevante para determinar a abrangência dos poderes e tarefas de supervisão prosseguidas pelo BCE e pelas NCA. Isto porque, no contexto do SSM, o exercício direto dos poderes e das tarefas de supervisão por parte do BCE depende, regra geral, do carácter “significativo” de uma IC. Atente-se ainda que a alínea b), do n.º 5, do artigo 6.º do Regulamento do SSM implica uma distinção entre o exercício direto e indireto da supervisão, já que a mesma dispõe: *“Quando necessário para garantir a aplicação coerente de elevados padrões de supervisão, o BCE pode, a qualquer momento, por iniciativa própria e após consulta às autoridades nacionais competentes ou a pedido de uma autoridade nacional competente, decidir exercer diretamente todos os poderes relevantes em relação a uma ou mais das instituições de crédito a que se refere o n.º 4, incluindo no caso em que tenha sido solicitada ou recebida indiretamente assistência financeira do FEEF ou do MEE”* (sublinhado nosso). Consequentemente infere-se desta disposição que as NCA desempenham esse papel até que o BCE decida recorrer a este poder de avocar o exercício direto de todos os poderes de supervisão em relação a uma LSI. Para compreender o enquadramento da supervisão, no contexto do SSM, temos então de classificar cada IC como SI ou LSI, à luz dos critérios previstos no Regulamento do SSM.

A classificação das instituições como “significativas” e “não significativas” resulta do n.º 4 do artigo 6.º do Regulamento do SSM, que avalia o carácter significativo com base em critérios (i) de dimensão, (ii) de importância para a economia da UE ou de um Estado-Membro participante, e/ou (iii) de importância das atividades transfronteiriças. Em qualquer dos casos, e a menos que existam circunstâncias específicas a considerar, os seguintes critérios (não cumulativos) determinam a classificação de uma instituição como SI:

- a) O valor dos seus ativos exceder 30 mil milhões de euros;
- b) O valor dos seus ativos exceder 5 mil milhões de euros, e o rácio entre os ativos e o produto interno bruto do Estado-Membro onde está sediada a instituição for superior a 20%;
- c) A NCA e o BCE acordarem na classificação dessa IC como significativa, considerando a sua importância para a economia nacional; ou
- d) Essa IC ser uma das três IC com maior importância no Estado-Membro participante onde se localiza a sua sede.

Adicionalmente, quando a IC tenha solicitado ou recebido assistência do Fundo Europeu de Estabilidade Financeira ou do Mecanismo Europeu de Estabilidade será sempre considerada

¹⁵ São enquadráveis, atualmente, nesta exceção as seguintes instituições autorizadas: Caixa Económica Social - Caixa Económica Anexa e Caixa Económica do Porto e a Caixa Económica da Misericórdia de Angra do Heroísmo.

como “significativa”. O BCE pode ainda considerar, por iniciativa própria, uma IC como significativa se esta tiver filiais em mais de um Estado-Membro e a sua atividade transfronteiriça tiver um peso significativo no seu balanço consolidado.

Contudo e conforme já foi referido, a qualificação de uma instituição como LSI (por não preencher nenhum dos requisitos que implicariam a sua “significância”), não significa que o BCE não tenha poderes de supervisão microprudencial sobre essa instituição. Torna-se, neste caso, necessário evitar a armadilha de recorrer, por comodidade, algum simplismo nesta análise – que costuma redundar na generalização de que o BCE será o supervisor das SI e de que as NCA serão responsáveis pela supervisão das LSI – e analisar o artigo 4.º em conjugação com o artigo 6.º do Regulamento do SSM para aferir a exata extensão dos poderes do BCE (mesmo em relação às LSI). De facto, nem o exercício direto dos poderes de supervisão se confunde com a responsabilidade última por essa supervisão, nem faltam mecanismos que permitem ao BCE condicionar a atuação das NCA em relação às LSI.

A este respeito, importa ainda fazer uma referência a uma outra categoria dentro das LSI que, apesar de não encontrar suporte na letra do Regulamento, é relevante para compreender as interações entre o BCE e as NCA no contexto do SSM – as “*high-priority*” LSI. As LSI são integradas nesta (sub)categoria de acordo com uma lista elaborada pelo BCE (que, de acordo com a informação¹⁶ constante do seu sítio de *internet*, incluirá 93 instituições). A sua inclusão nesta lista depende de vários critérios, entre os quais o seu perfil de risco, o seu impacto na economia do Estado-Membro participante e a sua dimensão (*e.g.* se são LSI que estarão perto dos limiares quantitativos para a sua reclassificação como SI). Adicionalmente, o BCE considera, por Estado-Membro participante, um mínimo de três LSI como “*high-priority*” LSI. A respeito destas LSI, o BCE leva a cabo um acompanhamento mais intrusivo dos atos de supervisão praticados pelas NCA – exigindo, por exemplo, que estas o notifiquem *ex ante* de qualquer procedimento de supervisão relevante que tencionem adotar, ou levar a cabo, designadamente em matérias que se relacionem com a adequação do capital, a gestão da liquidez ou o governo interno.

De seguida, na secção B) deste título e a propósito da delimitação objetiva dos poderes do BCE, fazemos uma análise comparativa dos poderes do BCE por contraposição aos poderes das NCA, no âmbito do SSM.

B.A Delimitação Objetiva dos Poderes do BCE enquanto Supervisor

Paralelamente aos elementos referidos a propósito do âmbito subjetivo, e no que concerne agora ao âmbito objetivo do SSM, este não abarca – ao contrário do que seria de pensar dada a sua nomenclatura – todas as atribuições de supervisão conferidas às autoridades de supervisão do sector bancário, nem sequer todas as atribuições no domínio da chamada supervisão prudencial. De facto, à luz do princípio da subsidiariedade, o BCE – enquanto instituição de direito da UE – tem o seu âmbito de atribuições e poderes claramente delimitado pelas normas e princípios de direito da UE, aos quais se fará referência mais adiante, pelo que existem matérias que ficaram excluídas do âmbito da supervisão do BCE. Acresce que o próprio Regulamento do SSM constata o carácter limitado das atribuições conferidas ao BCE dispondo, no segundo parágrafo do seu artigo 1.º, que: “*O âmbito das atribuições de supervisão conferidas ao BCE tem como limite a supervisão prudencial das instituições de crédito nos termos do presente regulamento. O presente regulamento não confere ao BCE quaisquer outras atribuições de supervisão (...)*”. Cumpre assim analisar agora as

¹⁶ Informação datada de 24 de março de 2016, disponível em: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/about/ssmexplained/html/hpls.en.html>.

normas do Regulamento do SSM que balizam a supervisão prudencial, por parte do BCE, das IC integradas no SSM.

1 Supervisão Microprudencial

Nos termos do n.º 1 do artigo 4.º do Regulamento do SSM “cabe ao BCE, (...), exercer em exclusivo, para fins de supervisão prudencial, (...) determinadas atribuições”. De uma leitura conjugada das disposições relevantes do Regulamento do SSM, chega-se à conclusão que o BCE:

- i) É responsável¹⁷ pela concessão e revogação de autorização de todas as instituições;
- ii) É responsável¹⁸ pela apreciação das notificações de aquisição de participações qualificadas em relação a todas as instituições;
- iii) Supervisiona¹⁹ o funcionamento global do sistema de supervisão europeu, o que inclui um controlo efetivo da atividade das NCA, e um poder²⁰ de emitir regulamentos, orientações ou instruções que, na medida em que vinculam a atuação das NCA, condicionam o exercício dos seus poderes de supervisão;
- iv) Pode²¹, para garantir uma aplicação coerente de “elevados padrões de supervisão”, decidir exercer diretamente todos os poderes de supervisão previstos no Regulamento do SSM, o que implica um poder de exercício direto da supervisão prudencial mesmo sobre as LSI;
- v) Pode, a qualquer momento, exigir o reporte de informação²² pelas IC, instaurar-lhes investigações e realizar inspeções²³, sendo as NCA obrigadas a informar o BCE de medidas semelhantes que sejam tomadas e tendo ainda de coordenar estreitamente a sua execução com o supervisor europeu; e
- vi) Pode obrigar²⁴ as NCA a prestar a informação que solicite acerca do exercício dos seus poderes de supervisão microprudencial.

Adicionalmente o BCE é, como o proémio do n.º 1 dos referidos artigos 4.º e 6.º indicam, o responsável último²⁵, pela supervisão prudencial da totalidade das instituições de crédito que fazem parte do SSM – respondendo pelo funcionamento eficaz e coerente deste sistema.

Por seu turno, o papel das NCA no domínio da supervisão microprudencial e de acordo com as previsões do Regulamento do SSM está, de forma muito resumida, limitado:

- i) À cooperação²⁶ na preparação e aplicação dos atos de supervisão relacionados com o exercício, pelo BCE, das atribuições constantes do artigo 4.º e condicionado a seguir as instruções dadas pelo BCE, nos termos da parte final, do n.º 3, do artigo 6.º;

¹⁷ Vide alínea a), do n.º 1, do artigo 4.º do Regulamento do SSM.

¹⁸ Exceto quando a aquisição da participação qualificada aconteça no contexto específica da aplicação de medidas de resolução.

¹⁹ Vide, nomeadamente, n.º 1 do artigo 6.º e n.º 3 do artigo 4.º do Regulamento do SSM.

²⁰ Embora limitado conforme se fará alusão, de forma mais detalhada, no ponto iii. desta secção.

²¹ Nos termos da alínea b) do n.º 5 do artigo 6.º do Regulamento do SSM.

²² Vide artigo 10.º do Regulamento do SSM.

²³ Vide artigo 11.º do Regulamento do SSM.

²⁴ Nomeadamente ao abrigo da alínea e), do n.º 5, do artigo 6.º do Regulamento do SSM.

²⁵ A qualificação da responsabilidade de supervisão do BCE (como “última” ou “exclusiva”) será um tema abordado, com maior detalhe, na secção B do título IV deste artigo a propósito da clarificação da repartição de competências, no contexto do SSM, entre o BCE e as NCA – exposição feita com recurso a análise de um importante acórdão do Tribunal Geral que se debruça sobre esta temática.

²⁶ Vide n.º 3 do artigo 6.º do Regulamento do SSM.

- ii) Ao exercício²⁷ – sem prejuízo do disposto no n.º 5 do artigo 6.º (disposição na qual se inclui a faculdade de decidir exercer diretamente todos os poderes previstos no artigo 4.º) – das seguintes atribuições de supervisão em relação, apenas, às LSI:
 - a) Aquelas que competem ao Estado-Membro de origem caso as IC pretendam prestar serviços, ou abrir uma sucursal, num Estado-Membro não participante;
 - b) Assegurar o cumprimento do CRR e da legislação nacional em matéria de requisitos de fundos próprios, titularização, limites aos grandes riscos, liquidez, alavancagem financeira e divulgação pública de informação sobre essas matérias;
 - c) Assegurar o cumprimento do CRR e da legislação nacional em matéria de requisitos relativos ao governo das sociedades (e.g. a respeito da avaliação da adequação e idoneidade dos responsáveis pela gestão da IC, processos de gestão de riscos, mecanismos de controlo interno, métodos internos de avaliação da adequação do capital);
 - d) Realizar exercícios de revisão e avaliação, incluindo testes de esforço (e eventual aplicação de medidas e requisitos adicionais destinados a assegurar uma boa gestão e cobertura dos riscos);
 - e) Exercer a supervisão consolidada das empresas-mãe com sede nesse Estado-Membro participante, e participar na supervisão consolidada das empresas-mãe com sede num Estado-Membro não participante;
 - f) Exercer as atribuições de supervisão relativas à recuperação e intervenção precoce de uma IC quando o BCE não seja responsável pela supervisão em base consolidada.
- iii) À obrigação de informar²⁸ periodicamente o BCE de todas as atividades de supervisão, referidas no ponto anterior, que leve a cabo a respeito das LSI;
- iv) À obrigação de cumprir²⁹ as instruções que o BCE emita com vista a exigir que se pratique um ato de supervisão, ou investigação, cuja competência para esse exercício não lhe tenha sido confiada ao abrigo do Regulamento do SSM; e
- v) À obrigação de cooperar estreitamente com o BCE no exercício dos respetivos poderes de supervisão e investigação, e fornecer ao BCE todas as informações necessárias para que este cumpra as suas atribuições de supervisão.

²⁷ Vide n.º 6 do artigo 6.º do Regulamento do SSM.

²⁸ Vide último parágrafo do n.º 6, do artigo 6.º, do Regulamento do SSM.

²⁹ Vide último parágrafo do n.º 1 do artigo 9.º do Regulamento do SSM.

2 Política Macroprudencial

O artigo 5.º do referido Regulamento, por sua vez, rege sobre a intervenção do BCE no exercício de atribuições e na aplicação de medidas e instrumentos macroprudenciais harmonizadas³⁰. Neste domínio a atuação do BCE está delimitada com muita precisão pelo que, de forma muito simplificada, resulta desta disposição que as NCA estão apenas obrigadas a notificar o BCE previamente à aplicação de medidas expressamente contempladas em legislação da UE³¹. Perante esta notificação, o BCE poderá apresentar objeções (não vinculativas) à adoção da medida notificada e poderá, no limite e na medida do necessário, aplicar requisitos mais elevados relativamente às reservas de fundos próprios a deter pelas IC ou medidas mais gravosas destinadas a fazer face a riscos sistémicos ou macroprudenciais.

Isto quer dizer que o BCE, enquanto supervisor macroprudencial, está limitado à aplicação de requisitos mais exigentes ou medidas mais gravosas, mas não pode verdadeiramente impedir uma NCA de adotar determinada medida ou fazer uso de determinado instrumento macroprudencial. Isto não significa que a atuação do BCE fique paralisada em caso de inação da NCA, já que de acordo com o Regulamento-Quadro do SSM (em particular nos termos do seu artigo 102.º³²) o BCE pode fixar um requisito de reserva prudencial de fundos próprios caso a autoridade nacional não o tenha feito – conquanto esse requisito, ou instrumento macroprudencial, esteja previsto na CRD ou no CRR. Adicionalmente, as NCA podem propor³³ que o BCE exerça esta atribuição para fazer face a uma situação específica do seu sistema financeiro e da sua economia e jurisdição.

Mesmo no contexto do SSM compreende-se uma maior autonomia na atuação da autoridade nacional no domínio macroprudencial. Uma das razões que justifica esta maior autonomia prende-se com a necessidade de dotar as autoridades nacionais de ferramentas que lhes permitam fazer face a potenciais riscos sistémicos dentro de (e potencialmente específicos a) cada Estado Membro.

3 Regulação Vs. Supervisão

Nesta secção, e por último, importa notar que a elaboração de propostas de atos normativos europeus que regulem o exercício da atividade das instituições não cabe ao BCE, enquanto autoridade competente no âmbito do SSM, mas sim à EBA. É esta ESA a entidade incumbida de contribuir, no setor bancário, para a criação do já referido *Single Rulebook*. Neste particular, o

³⁰ As medidas e instrumentos macroprudenciais são meios de atuação que se encontram à disposição das autoridades macroprudenciais para prevenir e mitigar riscos sistémicos, não se cingindo ao setor bancário. As medidas e instrumentos harmonizados aqui abordados estão contempladas na CRD, aplicando-se apenas sobre o setor bancário.

³¹ As medidas macroprudenciais contempladas em legislação da UE (*i.e.* medidas harmonizadas) encontram-se transpostas no Título VII-A do RGICSF (*vide* artigos 138.º-A e seguintes) e incluem, nomeadamente, a determinação (ou possibilidade de determinação) pela autoridade macroprudencial nacional de uma: (a) reserva de conservação (*capital conservation buffer*); (b) reserva contracíclica (*countercyclical capital buffer*); (c) reserva de G-SII (*G-SII buffer*), (d) reserva de O-SII (*O-SII buffer*), e (e) reserva de risco sistémico (*systemic risk buffer*).

³² Este poder de atuação do BCE em caso de omissão das NCA na aplicação de instrumentos macroprudenciais suscita-nos, contudo, algumas questões já que o mesmo não parece estar perfeitamente alinhado com o disposto no n.º 2 do artigo 5.º do Regulamento do SSM – disposição que o referido artigo 102.º do Regulamento-Quadro do SSM visa desenvolver ou operacionalizar. De facto, no n.º 2 do artigo 5.º não está expressamente contemplada uma atuação em caso de omissão, mas apenas uma atuação do BCE para aplicação de requisitos “mais elevados” ou “medidas mais rigorosas”. Questão semelhante, mas não idêntica, coloca-se quando as NCA, incumprindo com a obrigação que sobre elas impende conforme previsto na CRD, se abstenham de identificar as instituições de importância sistémica (ou “O-SIIs” na sigla anglo-saxónica) da sua jurisdição. Neste caso, pode legitimamente suscitar-se a questão de saber até que ponto poderia o BCE, ou não, substituir-se às NCA nesse processo de identificação.

³³ Em abstrato julgamos que esta faculdade pode resultar de um reconhecimento, por parte de uma NCA, da sua incapacidade para adotar determinada medida ou aplicar um instrumento macroprudencial com vista a corrigir um desequilíbrio do sistema que, naturalmente, terá sido por si detetado. Isto apesar de, ao abrigo do enquadramento normativo europeu, não ter a sua ação coartada pelas atribuições macroprudenciais conferidas ao BCE.

legislador europeu optou por separar institucionalmente a regulação da supervisão, conferindo à EBA (no setor bancário) a tarefa de desenvolver e complementar o enquadramento normativo europeu e elaborar projetos de normas de “nível 2” – os RTSs e ITSs – bem como orientações³⁴ que disciplinem e harmonizem o mercado e a atuação das IC.

Note-se que o artigo 8.º do Regulamento (UE) n.º 1093/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro de 2010 – que estabelece a criação da EBA – ao prever as suas atribuições e poderes, afirma que lhe compete, entre outras atribuições: (i) estabelecer um quadro regulatório sólido, nomeadamente, emitindo orientações e elaborando RTSs e ITSs, (ii) contribuir para uma aplicação consistente dos atos normativos da UE, assegurando o desenvolvimento de uma cultura de supervisão consistente, eficiente e eficaz e (iii) prevenir a arbitragem regulatória e assegurar uma supervisão uniforme de todas as instituições. Recorrendo ao considerando 11 deste mesmo Regulamento, verifica-se que estas atribuições visam melhorar o funcionamento do mercado único, através da criação de um conjunto único de regras que proteja os consumidores, depositantes e a estabilidade financeira, ao mesmo tempo que previna a arbitragem regulatória e assegure o denominado “*level playing field*” entre as instituições com sede na UE. Para este efeito, não se torna apenas necessário que se crie e desenvolva continuamente esse conjunto único de regras, mas também que as práticas de supervisão adotadas pelos supervisores (nacionais e europeu) sejam sujeitas a um processo de harmonização tendente a promover a convergência adequada a assegurar tais finalidades.

Será de salientar neste aspeto o 2.º parágrafo, do n.º 3, do artigo 4.º do Regulamento do SSM, que ressalva a sujeição do BCE aos RTSs e ITSs adotados pela Comissão e estipula que o BCE pode adotar regulamentos “*mas apenas na medida do necessário para organizar ou especificar as modalidades de exercício das atribuições que lhe são conferidas pelo presente regulamento.*”³⁵. E, mais adiante, no quarto parágrafo desta disposição, impõe-se sobre o BCE a obrigação de contribuir para a elaboração dos referidos RTSs ou ITSs, ou de informar a EBA acerca da necessidade de alterar normas de nível 2 que estejam em vigor. Será relevante destacar que foi com base no mandato contido nesta disposição (n.º 3 do artigo 4.º), em conjugação com o n.º 7 do artigo 6.º e com o n.º 2 do artigo 33.º, que o BCE elaborou e publicou o Regulamento-Quadro do SSM que visou detalhar e especificar os procedimentos que asseguram a cooperação, no seio do SSM, entre as NCA e o BCE.

Ou seja, parece resultar destas disposições que as atribuições regulamentares conferidas ao BCE pelo Regulamento do SSM estão restringidas à emissão de normas com um carácter mais operacional que lhe permitam organizar o modo de exercício das suas atribuições de supervisão – a nosso ver, trata-se assim de um poder regulamentar muito restrito, de natureza meramente instrumental e acessório à própria supervisão, não se podendo traduzir na emissão de atos normativos independentes que criem verdadeiras obrigações materiais para as instituições ou que disciplinem de forma inovadora a sua atividade.

Donde se conclui que, na atual arquitetura institucional da supervisão bancária europeia, existe uma autonomização do poder regulamentar em relação às atribuições e poderes de supervisão. Nessa medida, o Regulamento do SSM, prevê expressamente no n.º 3 do seu artigo 3.º que as atribuições do BCE, enquanto supervisor, não prejudicam as atribuições e competências da EBA em matéria de regulamentação.

A respeito da atividade regulamentar, e com importância para o completo entendimento concetual da arquitetura do SSM, será ainda de referir nesta secção a obrigatoriedade de consulta

³⁴ Seria muito interessante abordar, neste particular, a natureza jurídica das orientações ou guidelines da EBA (*i.e.* o seu carácter vinculativo ou de mera recomendação – cuja eficácia, enquanto instrumento de *soft law*, radica no *comply or explain*). Neste contexto, haveria ainda de distinguir esse carácter vinculativo consoante se trate da sua incidência sobre as instituições ou sobre as NCA. Contudo, este é um tema que merece ser abordado de forma autónoma.

³⁵ Em língua inglesa: “(...) *only to the extent necessary to organize or specify the arrangements for the carrying out of the tasks (...)*”.

do BCE³⁶ pelas autoridades nacionais, acerca de projetos de instrumentos legais que incidam sobre determinadas matérias. Esta obrigatoriedade de consulta encontra-se legalmente prevista nos artigos 127.º, n.º 4, e 282.º, n.º 5, do TFUE (assim como no artigo 4.º dos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu), sendo detalhada pela Decisão do Conselho, de 29 de junho de 1998, relativa à consulta do Banco Central Europeu pelas autoridades nacionais sobre projetos de disposições legais³⁷.

Nos termos da referida Decisão do Conselho, as autoridades nacionais têm de consultar o BCE relativamente a qualquer projeto de disposição legal (ou norma regulamentar) que incida sobre domínios incluídos nas atribuições do BCE, devendo esta consulta, nos termos do artigo 4.º desta Decisão, ser feita previamente à publicação do ato para que o texto final tenha em consideração o teor do parecer. Quanto às matérias abrangidas na referida obrigação de consulta – de forma meramente exemplificativa – a Decisão lista alguns domínios entre os quais (a) questões monetárias, (b) meios e sistemas de pagamento e (c) normas aplicáveis a IC (quando *“influenciem significativamente a estabilidade das instituições e dos mercados financeiros”*). Note-se que quando a decisão foi publicada o SSM ainda não tinha sido concebido, razão pela qual não existe nesta Decisão nenhuma referência às atribuições do BCE no que concerne à supervisão prudencial das IC. Não obstante, como já foi referido, a lista de matérias elencadas na Decisão é meramente exemplificativa e, ao aplicar atualmente as disposições relevantes do TFUE e desta Decisão, não se pode deixar de concluir que tendo o Regulamento do SSM conferido ao BCE importantíssimas atribuições no domínio da supervisão do sistema bancário, será também necessário consultar o mesmo sobre os projetos normativos com impacto neste domínio³⁸.

Uma última nota a este propósito para referir que esta Decisão da Comissão define «projeto de disposição legal», no n.º 1 do seu artigo 1.º, como: *“qualquer disposição que, a partir do momento em que se torne juridicamente vinculativa e de aplicabilidade geral no território de um Estado-Membro, crie normas aplicáveis a um número indefinido de casos e dirigidas a um número indefinido de pessoas, singulares ou coletivas.”* Sendo que no n.º 2 do artigo citado se excluem projetos normativos que transponham Diretivas – assim sendo, a letra deste diploma abrangeria também legislação secundária (como os regulamentos administrativos emanados pelas NCA). Acontece que o BCE, no guia já referido neste artigo, a este respeito expressou o entendimento de que: *“Tendo em conta os objetivos da Decisão 98/415/CE, o parecer do BCE só deverá ser pedido em relação a projetos de legislação secundária cujo objeto se relacione intimamente com as funções do BCE, e cujo impacto em áreas sob a alçada do BCE seja diverso do exercido pela própria legislação primária. Por exemplo, os Estados-Membros não estão, em princípio, obrigados a consultar o BCE sobre questões de índole processual.”* Entendemos, consequentemente, que o parecer do BCE deverá ser pedido quando, estando em causa um ato normativo secundário (i.e. um regulamento administrativo), este seja inovatório e com uma implicação clara nas matérias englobadas pelas funções do BCE.

³⁶ Relativamente a esta matéria, para mais desenvolvimento, aconselha-se a leitura do Guia de consulta ao Banco Central Europeu pelas autoridades nacionais sobre projetos de disposições legais (de outubro de 2015), disponível para consulta em:

<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/consultationguide201510.pt.pdf?66f00bbf57855640380ae601a1fda4ab>.

³⁷ Esta decisão está disponível para consulta em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31998D0415&from=PT>.

³⁸ Citando o referido Guia de consulta ao Banco Central Europeu pelas autoridades nacionais sobre projetos de disposições legais (de outubro de 2015): “Até à presente data, os pareceres do BCE sobre projetos de disposições legais relativos à supervisão prudencial das instituições de crédito (incluindo a criação de um quadro jurídico nacional para refletir o estabelecimento do MUS) basearam-se no artigo 2.º, n.º 1, sexto travessão, da Decisão 98/415/CE. Com o estabelecimento do MUS, **as atribuições de supervisão estão agora incluídas no domínio das atribuições do BCE para efeitos das suas funções consultivas** nos termos do artigo 127.º, n.º 4, do Tratado.” (destaque nosso).

III Os Princípios da Atribuição de Competências, da Subsidiariedade e da Proporcionalidade

Para compreensão plena das problemáticas que se abordarão no título seguinte, é primeiro necessário fazer uma referência à compatibilização de qualquer eventual entendimento que resulte da análise dessas questões³⁹ com os seguintes princípios de direito europeu: (i) da atribuição de competências, (ii) da subsidiariedade e (iii) da proporcionalidade.

Em traços gerais, o **princípio da atribuição de competências** – contemplado no n.º 1 do artigo 4.º e nos n.ºs 1 e 2 do artigo 5.º do TUE⁴⁰ – dispõe que as competências que, nos termos dos Tratados, não tenham sido atribuídas à UE pelos Estados-Membros, permanecem na esfera nacional e, portanto, continuam a ser exercidas, em exclusivo, pelos próprios Estados-Membros. Este princípio geral baliza assim, necessariamente, qualquer discussão acerca da extensão, alcance e delimitação de competências, quer do BCE, quer das ESA enquanto autoridades europeias – na medida em que exige que as respetivas competências se encontrem expressamente previstas nos Tratados.

No caso paradigmático do TJUE do *Tobacco Advertising Judgement* (acórdão de 5 de outubro de 2000 – Processo C-376/98⁴¹) que opôs a República Federal da Alemanha ao Parlamento Europeu e ao Conselho, a jurisprudência europeia considerou que uma iniciativa legislativa da UE (no caso, uma Diretiva) violava o princípio da atribuição de competências pois procurava prosseguir objetivos políticos de saúde pública – no caso concreto relacionados com a proibição de elementos promocionais alusivos ao tabaco – recorrendo ao argumento de que se estariam a prosseguir objetivos de harmonização do mercado único (competência exclusiva da União), através da eliminação de barreiras à concorrência interna, liberdade de movimento e prestação de serviços. Este caso teve assim o condão de afirmar claramente que a UE não se poderia aproveitar da amplitude da sua competência exclusiva em matéria de concorrência interna para prosseguir objetivos diversos de políticas públicas – tendo pois de demonstrar que, relativamente a determinada matéria a legislar, não só existe espaço para uma maior harmonização (decorrente da disparidade dos regimes nacionais sobre certas matérias), mas também que a própria desarmonização prejudica a concorrência interna.

Por seu turno, o **princípio da subsidiariedade**⁴² – que encontra consagração legal no n.º 3 do artigo 5.º do TUE⁴³ – implica que naqueles domínios em que a UE não tenha competência exclusiva (por ser exercida de forma partilhada com os Estados-Membros), a sua intervenção se restrinja à estrita medida do necessário para alcançar os objetivos prosseguidos, através de uma atuação supranacional, desde que esses objetivos não possam ser alcançados de forma satisfatória através de uma atuação descentralizada na esfera nacional. As condições de aplicação (e controlo

³⁹ Elencadas no final do título I deste artigo.

⁴⁰ Em particular, dispõe este número: “*Em virtude do princípio da atribuição, a União atua unicamente dentro dos limites das competências que os Estados-Membros lhe tenham atribuído nos Tratados para alcançar os objetivos fixados por estes últimos. As competências que não sejam atribuídas à União nos Tratados pertencem aos Estados-Membros.*”

⁴¹ Disponível para consulta em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=45715&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=830236>

⁴² Que poderá ser entendido como decorrência lógica da conceção restrita das competências da UE que é inerente ao princípio, *supra* enunciado, da atribuição de competências.

⁴³ Em concreto, dispõe o primeiro parágrafo desta disposição: “*Em virtude do princípio da subsidiariedade, nos domínios que não sejam da sua competência exclusiva, a União intervém apenas se e na medida em que os objetivos da ação considerada não possam ser suficientemente alcançados pelos Estados-Membros, tanto ao nível central como ao nível regional e local, podendo contudo, devido às dimensões ou aos efeitos da ação considerada, ser mais bem alcançados ao nível da União.*”

da aplicação) desse princípio⁴⁴ encontram-se definidas no “Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade”⁴⁵.

Este princípio, essencial para garantir uma atuação descentralizada e, portanto, mais próxima dos cidadãos, pressupõe a avaliação da eficácia de uma atuação ao nível da UE *vis-à-vis* uma atuação ao nível nacional, verificando-se, nomeadamente: (a) se os objetivos podem ser alcançados pelos Estados-Membros, (b) se a atuação dos Estados-Membros nesse sentido é imposta pelos Tratados, ou contraria alguma exigência dos mesmos, ou (c) se uma atuação centralizada ao nível da UE apresenta benefícios claros face aos objetivos que se pretende alcançar.

Mais recentemente, já após a celebração do Tratado de Lisboa⁴⁶ e abordando a relação entre o princípio da atribuição de competências e o princípio da subsidiariedade, será de salientar o caso *Philipp Morris* (acórdão de 4 de maio de 2016 do TJUE no Processo C-547/14⁴⁷) no qual o TJUE veio confirmar que (na avaliação do cumprimento destes princípios basilares de direito da UE) o tribunal tem sempre de verificar se “*o legislador da União podia considerar, com base em elementos circunstanciados, que o objetivo prosseguido pela ação projetada podia ser mais bem realizado ao nível da União*” – o que implica, quando se trate “*de um domínio, como a melhoria do funcionamento do mercado interno, que não está entre aqueles em que a União dispõe de competência exclusiva, (...) se o objetivo prosseguido pela Diretiva (...) podia ser mais bem alcançado a nível da União*”. Este acórdão salienta, assim, que em domínios nos quais não existe competência exclusiva da UE para legislar sobre determinada matéria, existe sempre a necessidade de efetuar um juízo de valor (sustentado em evidências objetivas) de forma a aferir se, no momento da aprovação do ato legislativo da UE, existiam razões para considerar que o objetivo de política legislativa poderia ser alcançado de forma mais eficaz pela UE do que pelos Estados-Membros.⁴⁸

Finalmente, cumpre referir o **princípio da proporcionalidade** que – consagrado no n.º 4 do artigo 5.º do TUE – impõe que os atos da UE, tanto em relação ao alcance do seu conteúdo como em relação à forma que é adotada, não excedam a estrita medida do necessário para alcançar os objetivos dos Tratados. Ou seja, será necessário verificar se o ato não é excessivo face aos objetivos prosseguidos, quer materialmente quer formalmente. A verificação do cumprimento deste princípio exige, assim, que se faça uma mensuração precisa dos objetivos de política legislativa/regulatória que se pretendem alcançar com o ato da UE, sendo que não se deverá adotar um ato que exceda os objetivos prosseguidos, seja porque procura uma convergência ou

⁴⁴ E do princípio da proporcionalidade a que se fará alusão mais adiante.

⁴⁵ De notar que este Protocolo impõe a observância de certas formalidades tendentes a assegurar o cumprimento destes princípios pelos atos normativos da UE. Em particular, os projetos de atos legislativos são apreciados pelos parlamentos nacionais que, nos termos do artigo 7.º do referido Protocolo, têm a faculdade de obrigar a uma nova reapreciação do projeto por parte do órgão da UE que o propõe à luz do cumprimento destes princípios (podendo, não obstante, este órgão, posteriormente mas sempre de forma fundamentada, decidir manter o projeto inalterado). Um exemplo do recurso a este mecanismo ocorreu a propósito da proposta de Regulamento do Conselho sobre a criação de uma Procuradoria-Geral Europeia [COM(2013) 534], em que vários parlamentos nacionais manifestaram preocupações acerca de uma violação do princípio da proporcionalidade.

⁴⁶ O Tratado de Lisboa densificou, nomeadamente, o princípio da subsidiariedade ao incluir uma referência no TUE à vertente regional e local deste princípio e ao consagrar, no Protocolo (n.º 2) relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, um papel significativo dos parlamentos nacionais na verificação constante do seu cumprimento.

⁴⁷ Este acórdão está disponível para consulta em: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-547/14&language=PT>.

⁴⁸ Cita-se ainda o Acórdão do Tribunal Geral, de 3 de abril de 2017 (Processo T-28/16): “Cabe recordar que, por força do princípio da subsidiariedade consagrado no artigo 5.º, n.º 3, TUE, a União só intervém nos domínios que não sejam da sua competência exclusiva se, e na medida em que, os objetivos da ação projetada não possam ser suficientemente realizados pelos Estados-Membros e possam, portanto, devido à dimensão ou aos efeitos da ação prevista, ser melhor alcançados ao nível da União (acórdão de 17 de junho de 2009, Portugal/Comissão, T-50/07). No presente caso, a necessidade de ter em consideração o princípio da subsidiariedade decorre nomeadamente dos termos do considerando 61 do Regulamento n.º 1698/2005, segundo o qual «[d]e acordo com o princípio da subsidiariedade e sob reserva de exceções, devem ser estabelecidas regras nacionais aplicáveis à elegibilidade das despesas», que é completado pelo considerando 63 do mesmo regulamento, segundo o qual «[a] execução descentralizada das ações ao abrigo do FEADER deve ser acompanhada de garantias no que se refere, nomeadamente, à qualidade da execução, aos resultados, à boa gestão financeira e ao controlo». Acórdão disponível para consulta em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=189473&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=329007>.

harmonização maior do que aquela que seria necessária, seja por adotar uma forma (por exemplo de Regulamento ao invés de Diretiva) que não se justifique face aos objetivos prosseguidos.⁴⁹

Pela breve exposição acerca da aplicação destes princípios de direito da UE subjacentes, não só à política legislativa (e regulatória) europeia mas também, *mutatis mutandis*, à atuação dos seus órgãos e autoridades, ficam assentes alguns conceitos basilares que, em nosso entender, devem imperativamente enquadrar a discussão das questões suscitadas – no título seguinte – à atual configuração do SSM. Questões essas que, conforme já foi referido, giram em torno da extensão e alcance das competências do BCE (por confronto com as competências reservadas, no domínio da supervisão prudencial, às várias NCA), mas que também se relacionam com a aplicação de direito nacional (“não harmonizado”) e com a própria possibilidade de existência desse direito atendendo à harmonização que, assumidamente⁵⁰, se prossegue no sector bancário através do *Single Rulebook*.

IV Identificação das Principais Questões Práticas que se colocam

A. O Single Rulebook

O *Single Rulebook* foi criado com o intuito de mitigar a disparidade regulatória que existia no sistema bancário europeu, harmonizando as normas prudenciais que continuavam a apresentar algumas disparidades ao nível da legislação (de transposição) nacional dos vários Estados-Membros⁵¹. Essa disparidade normativa, associada à disparidade das práticas e culturas de

⁴⁹ No domínio do sector financeiro existe também um acórdão do TJUE que importa mencionar, no que toca ao princípio da proporcionalidade (acórdão de 13 de maio de 1997 – Processo C-233/94, disponível para consulta em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=99910&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=843828>). Este acórdão foi proferido a respeito de um caso que, uma vez mais, opôs a República Federal da Alemanha ao Parlamento Europeu e ao Conselho, quanto à aplicação do princípio da subsidiariedade à Diretiva precursora da DGSD (Diretiva 94/19/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 1994 relativa aos sistemas de garantia de depósitos – a qual, ainda se mantém em vigor até 4 de julho de 2019).

Foi argumentado, pela República Federal da Alemanha, que a obrigação de adesão das sucursais ao sistema de garantia do Estado-Membro de acolhimento – para completar a garantia do Estado-Membro de origem (se inferior) – seria contrária ao princípio da proporcionalidade porque (i) a UE procurava impor uma obrigação legal de adesão a um sistema cuja eficácia, na sua jurisdição, seria alcançada de forma suficiente por mecanismos de adesão voluntária; e (ii) se impunha um custo acrescido quando o risco e mecanismos de supervisão sobre a sucursal são da responsabilidade do Estado-Membro de origem. A República Federal da Alemanha argumentou ainda que uma solução menos intrusiva seria impor, se necessário (até porque a Diretiva seria de harmonização mínima), uma contribuição direta do sistema de garantia do Estado-Membro de origem para esse nível de proteção complementar. Contudo, o TJUE rejeitou estes argumentos afirmando que a solução da Diretiva em questão foi precisamente ao encontro do princípio colocado em causa, não só porque a obrigatoriedade é a única solução capaz de assegurar, com eficácia, uma harmonização mínima tendente a prosseguir o objetivo principal de proteção dos depositantes e da confiança no sistema financeiro, mas também porque se conjugou a permissão da existência de variados graus de proteção conferidos pelos sistemas de garantia nacionais aos depositantes com a não imposição de um encargo demasiado pesado ao Estado-Membro de origem ou de acolhimento, respeitando-se, precisamente, o princípio da proporcionalidade ao evitar uma harmonização demasiado radical dos vários sistemas nacionais.

⁵⁰ A este respeito a comunicação proferida por Vítor Constâncio, denominada “*Towards a European Banking Union*”, a 7 de setembro de 2012, é bastante elucidativa, não só acerca da necessidade desta harmonização, mas também de um supervisor único, das vantagens em atribuir esse papel ao BCE, e do impacto benéfico da União Bancária na prossecução da política monetária. Esta comunicação está disponível para consulta em: <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2012/html/sp120907.en.html>.

⁵¹ A criação desse conjunto único de normas não permitiu apenas operacionalizar o SSM, mas também serviu propósitos de política prudencial ao criar um enquadramento normativo robusto que visa promover a resiliência das instituições e, consequentemente, proteger investidores, consumidores de produtos bancários, depositantes e contribuintes das consequências nefastas de uma situação de *failing or likely to fail*. Em particular, procurou-se desligar as instituições que operam no sector bancário dos riscos inerentes ao Estado-Membro da sua sede – fossem esses riscos decorrentes do

supervisão dos diferentes Estados-Membros, constituía um entrave evidente à concretização de um verdadeiro Mercado Único Bancário e à manutenção de um verdadeiro *level playing field* e, portanto, também um incentivo a uma possível arbitragem regulatória por parte das instituições. Nessa medida, chegou-se à conclusão que a mera coordenação entre as autoridades de supervisão (pese embora seja vital) não seria suficiente para *"travar o risco crescente de fragmentação dos mercados bancários da UE"*⁵² – risco este especialmente prejudicial no contexto de uma moeda única –, pelo que se tornou também necessário transferir a supervisão para o nível europeu. Esta transferência concretizou a implementação do primeiro passo para uma União Bancária que assenta nos seguintes três pilares: (i) o SSM, (ii) o Mecanismo Único de Resolução ou *Single Resolution Mechanism* (também já foi implementado) e (iii) o sistema comum de proteção de depósitos o denominado *European Deposit Insurance Scheme* (pilar ainda por concretizar⁵³).

Contudo, não tendo sido possível fomentar a criação de raiz de uma autoridade de supervisão prudencial europeia, na medida em que isso implicaria uma alteração ao TFUE⁵⁴, optou-se por – ao abrigo do n.º 6 do artigo 127.º desse tratado – dotar o BCE de poderes suficientes para desempenhar esta função.

Com a atribuição⁵⁵ ao BCE destas funções, foi necessário delimitar a extensão e alcance das suas competências e redefinir o papel das várias NCA no contexto do SSM. Neste domínio, acabou por se chegar a uma solução híbrida que manteve a intervenção das NCA neste mecanismo primariamente em relação à supervisão das denominadas LSI. Esta solução⁵⁶ foi vertida no Regulamento do SSM (e posteriormente operacionalizada pelo Regulamento-Quadro do SSM). Não obstante, a repartição de competências entre o BCE e as várias NCA tem vindo a suscitar algumas questões, quer face ao verdadeiro alcance de algumas expressões e terminologia utilizadas pelo Regulamento do SSM, quer face a algumas áreas “cinzentas” em que a repartição de tarefas ficou menos clara. Esta falta de clareza sai reforçada em virtude de, no decurso do processo negocial que conduziu à adoção do Regulamento do SSM, ter sido vincada por muitos Estados-Membros a necessidade de se assegurar uma intervenção nacional no processo de supervisão prudencial – não tendo sido explicitado que a posição das NCA no exercício destas funções era, não a de uma autoridade supervisora das LSI mas, a de um mero executante descentralizado de funções delegadas em relação a estas instituições.

impacto do risco soberano nos custos de financiamento e na solidez financeira ou liquidez das instituições, ou riscos decorrentes de deficiências e inconsistências nos sistemas nacionais de regulação e supervisão que fossem aptos a promover uma eventual arbitragem regulamentar; tudo elementos, por natureza, suscetíveis de poder vir a adular a efetiva concorrência transfronteiriça e a manutenção de um *level playing field* entre todos os bancos da UE.

Será importante atentar que, não obstante o *Single Rulebook* adquira especial relevância no âmbito do SSM, a sua construção tem de contar com a colaboração de Estados-Membros da UE que não são estados participantes deste mecanismo.

⁵² Vide a *supra* referida comunicação da Comissão a propósito do roteiro para uma União Bancária.

⁵³ A conclusão deste terceiro pilar, com o estabelecimento de um *European Deposit Insurance Scheme* (ou EDIS na sigla inglesa), é premente face à atual arquitetura da União Bancária (incluindo a operacionalização do SSM).

⁵⁴ Sobre o contexto histórico que presidiu à criação do SSM é interessante a seguinte passagem do texto de Mandana Niknejad referido neste artigo: *"However, the question remains: why was the ECB chosen by European authorities to play such an important role in the future banking union?"*

First, one of the policy makers' main concerns was avoiding the lengthy treaty amendment process. In fact, if they decided to create a new institution, they would have been left with no choice other than to introduce a new treaty. However, at the height of the crisis, the Union needed to take corrective actions in a timely manner, as treaty amendment - from writing the preliminary draft to ratifying the final act by the national authorities - takes a long time, allowing the crisis to deteriorate. As article 127(6) TFEU recognizes the ECB's supervisory powers over the EU's financial institutions, EU Member States believe that it is not necessary to ratify a new treaty to establish the legal basis for the prudential supervisory tasks that are to be assigned to the ECB in 2014. It is also worth noting that some EU members, including Germany, at first believed that the existing legal basis provided by EU treaties falls short of the SSM's demands, and that treaty amendment is inevitable. The UK Parliament holds the same opinion, although the UK has voted against the mechanism." (sublinhado nosso).

⁵⁵ Também ela não isenta de controvérsia, quer no que concerne à suficiência (ou não) da referida disposição do TFUE para dotar o BCE destes poderes, quer em relação aos possíveis conflitos de interesse entre a função do BCE enquanto decisor da política monetária da zona euro e supervisor prudencial das instituições de crédito sujeitas ao SSM.

⁵⁶ Uma solução que se poderá caracterizar como compromisso político, já que a proposta inicial apresentada pela Comissão era mais ambiciosa em relação às atribuições e funções reservadas ao BCE.

Para além disso, existe uma grande dificuldade em determinar, com precisão, a natureza das atribuições que recaem sobre um supervisor quando as mesmas estão delimitadas em função da distinção entre supervisão microprudencial, supervisão comportamental ou prossecução da política macroprudencial. Esta dificuldade em alocar dogmaticamente essas atribuições resulta, em larga medida, do facto de as normas que regem a atividade do sector bancário prosseguirem diversas finalidades. Este ponto é de extrema relevância para a presente discussão porque, como vimos, o BCE apenas tem competências de supervisão no âmbito da supervisão prudencial, pelo que interessa delimitar com precisão a natureza das normas que regem a atividade das IC para poder afastar logo à partida, ou não, a intervenção do BCE na verificação do seu cumprimento.

Como já referido, a delimitação não é fácil – atente-se, por exemplo, às normas relativas à publicidade contidas no artigo 77.º-C do RGICF. Poder-se-ia pensar que as mesmas, considerando que incidem sobre o conteúdo das comunicações de promoção e divulgação de produtos e serviços que as instituições de crédito dirigem aos seus clientes, são unicamente normas comportamentais (*i.e.* normas que regulam a conduta das instituições face aos seus clientes). Contudo, e pese embora tenham natureza eminentemente comportamental, estas normas também visam propósitos prudenciais – nomeadamente relacionados com os danos reputacionais (e, subsequentemente também patrimoniais) que uma publicidade desregrada pode provocar na solidez financeira da instituição que a divulga e nas demais instituições do sector (*e.g.* aquelas visadas por uma campanha ilegítima). Mais exemplos poderiam ser dados acerca desta dificuldade em fazer a delimitação da natureza de cada norma.

Que normas integram (e extravasam) o *Single Rulebook*?

É consensual⁵⁷ que o *Single Rulebook*, para o sector bancário, é integrado pelo CRR, pela CRD (*i.e.* o direito nacional que transponha esta Diretiva), pela BRRD, pela DGSD, pelos atos da Comissão que implementem RTSS e ITSS e pelas Orientações da EBA. Nessa medida, por referência à jurisdição portuguesa, atualmente o *Single Rulebook* para o sector bancário incorpora, no seu nível 1, o CRR e o RGICF (enquanto diploma que contém as normas transpostas da CRD). Já no seu nível 2, incorpora os atos da UE que implementam os RTSS e ITSS da EBA, e os atos normativos nacionais que implementam as Orientações desta última autoridade. Estas normas fazem parte do direito da UE, ou derivam diretamente do mesmo, pelo que a sua aplicação pelo BCE – no contexto do SSM e enquanto autoridade competente no âmbito da supervisão microprudencial – não gera quaisquer dúvidas⁵⁸.

Mas e o que dizer da responsabilidade pela supervisão do cumprimento de normas “puramente nacionais” – *i.e.* normas que não fazem parte do direito da UE, e que não resultam de atos de transposição ou implementação de direito da UE? Ou seja, de normas que não fazem parte do regime harmonizado e extravasam o *Single Rulebook*?

De facto existe ainda uma multiplicidade de normas nacionais, sem correspondência ou similitude com outras normas de direito europeu ou do direito nacional dos demais Estados-Membros. A título de exemplo, nas diversas jurisdições da UE existem normas “nacionais”, de natureza eminentemente prudencial, que regem sobre:

- Detenção de participações em sociedades não pertencentes ao sector financeiro (*e.g.* Bélgica, Luxemburgo, Portugal – *vide* artigo 101.º do RGICF);
- Fusões e aquisições (*e.g.* Áustria, Itália, Portugal – *vide* artigo 35.º do RGICF);
- Investimentos em ativos imóveis (*e.g.* Itália, França, Alemanha, Portugal – *vide* artigos 112.º, 113.º e 114.º do RGICF);

⁵⁷ Vide nota de rodapé n.º 5 supra. Por ser muito útil e apelativa, aconselhamos também a consulta da ferramenta interativa da EBA, disponível em: <https://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/single-rulebook/interactive-single-rulebook>.

⁵⁸ Como se irá analisar com mais detalhe na secção C deste título, no Regulamento do SSM está expressamente contemplada a aplicação, por parte do BCE, de direito harmonizado de cariz nacional conquanto resulte da transposição ou da implementação de direito da UE.

- Requisitos adicionais aplicáveis a titulares de funções relevantes na instituição (e.g. Finlândia, Grécia, Irlanda); e
- Decisões estratégicas da instituição (e.g. Bélgica).

Face às incertezas abordadas no presente título deste artigo – as quais derivam da complexidade da construção (e implementação) normativa que sustenta o SSM⁵⁹ – surgem diversas questões que podem comprometer a eficácia e solidez de uma solução que foi precisamente gizada para contribuir para (i) um aprofundamento do Mercado Único Bancário, (ii) a solidez das instituições, e (iii) uma promoção de maior concorrência na atividade transfronteiriça. Em particular, e conforme abordaremos mais adiante nas secções B e C deste título, cumpre averiguar:

- Quem é o responsável último pela supervisão prudencial no caso de uma LSI – o BCE ou a NCA?
- Se o *Single Rulebook* é verdadeiramente “single”?
- Se o *Single Rulebook* pode coexistir com outras normas prudenciais “não harmonizadas” de origem nacional?
- Se o BCE pode aplicar normas prudenciais “puramente nacionais” (ainda que extravasem o *Single Rulebook*)?

Breve súmula das linhas orientadoras das posições em confronto

Pese embora julgarmos ser muito relevante encontrar respostas para as questões que colocamos e para cuja resposta procuramos contribuir com o presente artigo, o SSM ainda é relativamente recente e, conseqüentemente, ainda existem poucas abordagens deste assunto pela doutrina que se dedica a problematizar as questões jurídicas que o enquadramento normativo da supervisão do BCE nos suscita. Consideramos, contudo, que serão questões cujas respostas terão de ficar mais claras no futuro enquadramento normativo, doutrinário e jurisprudencial que se venha a debruçar com maior profundidade sobre o funcionamento do SSM. Com efeito, da resposta que se encontre para as mesmas depende uma maior ou menor extensão dos poderes das NCA (e, de forma inversa, uma maior ou menor compressão dos poderes do BCE) relativamente à supervisão das LSI. Assim mesmo, também a possibilidade de os legisladores nacionais (na medida das respetivas atribuições) criarem e manterem em vigor normas prudenciais que extravasam (mas não contrariam) o *Single Rulebook*, depende da resposta que damos a essas questões. Finalmente, será ainda fulcral determinar sobre quem recai a responsabilidade da supervisão do cumprimento das eventuais normas que extravasem o *Single Rulebook* (caso se conclua pela sua validade).

De forma genérica, as questões *supra* enunciadas têm sido abordadas com base em duas visões (diametralmente opostas) acerca da interceção das competências que recaem sobre o BCE e as NCA no âmbito do SSM, e da exata extensão dos poderes do BCE no que concerne à aplicação do *Single Rulebook* e das normas contidas no mesmo.

A posição mais maximalista⁶⁰ tem subjacente um entendimento que favorece (a) o fortalecimento do papel do BCE enquanto supervisor único (pelo menos das instituições «significativas»), (b) a concentração da responsabilidade pela supervisão numa única entidade, evitando mais encargos administrativos e burocracia, e (c) o fomento de uma harmonização mais profunda do Mercado Único (assegurando um maior *level playing field* entre todas as instituições). De acordo com este

⁵⁹ Socorrendo-nos das palavras de Asen Lefterov na obra referida neste artigo intitulada “*The Single Rulebook: legal issues and relevance in the SSM context*”: “*From the very beginning the SSM was intended to be closely tied to the Single Rulebook. The initial Commission Communication provided that the creation of the Banking Union must not compromise the unity and integrity of the single market which remains one of the greatest achievements of European integration. Indeed, the Banking Union rests on the completion of the programme of substantive regulatory reform underway for the single market [the ‘Single Rulebook’]. The European Council thus considered that it was of paramount importance to establish a single rulebook underpinning the centralised supervision*”. (sublinhado nosso).

⁶⁰ À qual a jurisprudência recente do Tribunal Geral parece ter aderido, conforme se fará alusão na *secção seguinte* deste artigo.

entendimento, e à luz do n.º 1 do artigo 64.º da CRD que estipula que “*As autoridades competentes são dotadas de todos os poderes de supervisão que lhes permitam intervir nas atividades das instituições e sejam necessários para o exercício das suas funções (...)*”, devem considerar-se compreendidos dentro dos poderes do BCE todos aqueles que tenham sido conferidos pela legislação europeia e pela legislação nacional que transponha ou implemente normas europeias, mas também aqueles poderes que decorram de normas “puramente nacionais” conquanto se enquadrem nas funções do BCE enquanto supervisor prudencial e se correlacionem com o regime prudencial “harmonizado” do *Single Rulebook*. Logicamente que, quando esses poderes decorram de normas nacionais que não versam sobre matérias relacionadas com este regime prudencial harmonizado, a NCA continuará a ser sempre competente para os exercer.

Já numa visão diametralmente oposta será defensável uma posição mais minimalista acerca das atribuições e poderes que já não radicam na esfera da soberania nacional, o que implica uma visão mais restritiva dos poderes conferidos pelos Tratados ao BCE. Segundo este entendimento, e à luz dos princípios da atribuição, da proporcionalidade e da subsidiariedade, as competências do BCE têm de ser interpretadas de forma tendencialmente mais circunscrita, devendo-se entender que resultam de uma repartição de competências entre a esfera nacional e a esfera europeia à luz da qual a autoridade europeia apenas se pode arrogar dos poderes que se encontrem expressamente contemplados nos Tratados e no direito da União. Este entendimento tende a rejeitar uma intervenção do BCE no domínio da aplicação de normas “puramente nacionais” enquanto supervisor prudencial – uma vez que o Regulamento do SSM apenas prevê, expressamente, a aplicação do CRR e das normas nacionais de transposição da CRD – podendo ainda defender a existência de uma competência própria, por parte das NCA, no que toca à supervisão prudencial das LSI.

B.A Repartição de Competências entre as NCA e o BCE

1 A (Falta de) Jurisprudência e o Caso do Landeskreditbank Baden-Württemberg:

Sendo a implementação do SSM ainda, relativamente, uma novidade – até muito recentemente não existia⁶¹ qualquer pronúncia jurisprudencial acerca desta temática. No entanto, a 16 de maio de 2017 o Tribunal Geral da UE abordou incidentalmente a questão da repartição de competências entre o BCE e as NCA no âmbito do Processo T-122/15 que opôs o Landeskreditbank Baden-Württemberg – Förderbank ao BCE (apoiado pela Comissão Europeia). Realçamos que esta questão não foi abordada pelo Tribunal Geral como uma questão principal, mas sim de forma acessória – contudo, dada a importância deste entendimento para a discussão que o presente artigo visa promover, será bastante relevante debruçarmo-nos mais detalhadamente sobre o referido litígio.

a) Objeto e enquadramento do litígio

O recorrente (banco de investimento e desenvolvimento do Land de Baden-Württemberg, detido a 100% pelo referido Land) interpôs, perante o Tribunal Geral, um pedido de anulação de uma

⁶¹Tanto quanto nos foi possível averiguar até à data de elaboração deste artigo e, pelo menos, no que toca a casos que abordam diretamente o objeto desta problemática.

decisão do BCE que o qualificou como entidade significativa – nos termos do artigo 6.º, n.º 4, do Regulamento do SSM – e como tal sujeita à supervisão prudencial exclusiva do BCE.

A principal questão material do litígio gira em torno do que se deve considerar como «circunstâncias específicas» ao abrigo do artigo 6.º, n.º 4, do Regulamento do SSM (esta questão é abordada no n.º 2 do artigo 70.º do Regulamento-Quadro do SSM). Isto porque, nos termos conjugados desta disposição do Regulamento-Quadro do SSM com o artigo 6.º, n.º 4, do Regulamento do SSM, uma instituição que – de acordo com os critérios gerais – seja enquadrável no conceito de SI, pode ser considerada como uma LSI se esta classificação se justificar face à verificação de «circunstâncias específicas»; o que implica considerar a classificação como SI inapropriada face aos objetivos e princípios do Regulamento do SSM e, em particular, face à necessidade de assegurar uma aplicação consistente de padrões elevados de supervisão.

Em traços gerais, o recorrente contestou a decisão do BCE de classificação do banco como uma SI, alegando que a referida expressão⁶² deve ser entendida à luz do “princípio da proporcionalidade”. Isto significa que, no seu entendimento, quando se verificarem circunstâncias particulares – como um perfil de risco reduzido⁶³, ou uma atividade restrita – e o controlo da autoridade nacional bastar para alcançar os objetivos do Regulamento do SSM, então poder-se-á concluir que a supervisão enquanto LSI é mais proporcional do que uma qualificação como SI com base apenas num critério da dimensão.

b) Repartição de competências Vs. Exercício descentralizado de competências

De forma ainda que acessória, o Tribunal Geral aborda a temática da repartição de competências de supervisão no âmbito do SSM. Isto porque o recorrente, na argumentação que submeteu, afirmou (em traços gerais) que a transferência de competências das NCA para o BCE, à luz do princípio da subsidiariedade, apenas abrangeu as entidades significativas, pelo que se manteve a supervisão prudencial direta das NCA sobre as LSI⁶⁴. Este argumento foi aduzido pelo banco recorrente com o intuito de sustentar a sua posição a respeito da existência de circunstâncias específicas que justificariam o não tratamento como SI e, por conseguinte a manutenção, na esfera da NCA⁶⁵ do exercício da sua supervisão prudencial direta.

A este respeito o recorrente refuta a existência de uma transferência de competências das NCA para o BCE, relativamente às LSI, no que respeita à totalidade das atribuições referidas no artigo 4.º do Regulamento do SSM. Sustenta, ao invés, que da leitura conjugada dos artigos 4.º, n.º 1, e 6.º, n.º 4, do referido regulamento – em conformidade com o princípio da subsidiariedade – decorre que a transferência de competências para o BCE foi efetuada unicamente no que respeita às SI, mantendo-se a competência da supervisão prudencial das LSI reservada às NCA. Por outras palavras, a respeito das LSI [e a não ser que o BCE fizesse uso (encarado como excecional) do poder referido no ponto (iii) *supra*] e à exceção das matérias referentes à concessão e revogação da autorização ou à aquisição e alienação de participações qualificadas (competências exclusivas

⁶² Relembre-se: «circunstâncias específicas».

⁶³ Esta questão acessória – a da relevância do perfil de risco – para a qualificação, ou não, como SI é também muito interessante pois sempre houve posições que se manifestaram contra a fixação, no Regulamento do SSM, de critérios puramente quantitativos (e que diminuíssem a flexibilidade do supervisor nesta classificação). Os critérios da importância da instituição para a economia da União, ou do Estado-Membro participante, e da existência de atividade transfronteiriça significativa foram introduzidos no artigo 6.º exatamente com essa finalidade.

A final, sobre esta questão, será relevante salientar que o Tribunal Geral acaba por concluir pela irrelevância do perfil de risco de uma instituição (note-se que, neste caso, estamos a falar de uma instituição muito particular – um banco regional de desenvolvimento) para justificar o seu enquadramento como SI ou LSI.

⁶⁴ O que significaria, tendo em conta o objeto do litígio e a argumentação apresentada, que o BCE não teria competências de supervisão sobre IC qualificadas como LSI.

⁶⁵ Neste caso o *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* – BaFin.

do BCE), as NCA manteriam uma competência própria e exclusiva para levar a cabo a supervisão prudencial.

O BCE, acompanhado pela Comissão, contesta essa interpretação defendendo a sua competência exclusiva quanto às atribuições do n.º 1 do artigo 4.º, sobre todas as instituições integradas no SSM (SI e LSI), já que argumenta que apenas terá sido conferido às NCA a execução de determinadas atribuições [*i.e.* as previstas nas alíneas b) e d) a i) do n.º 1, do artigo 4.º do Regulamento do SSM]. Argumentam, ainda, que os princípios da proporcionalidade e subsidiariedade (que o recorrente invoca terem sido violados) já foram tidos em conta pelo legislador na redação do Regulamento SSM, ao permitir uma execução descentralizada de algumas das atribuições pelas NCA, a respeito das LSI, ao abrigo do artigo 4.º, n.º 1 do Regulamento SSM.

c) Conclusão do Tribunal Geral a propósito do alcance de competências transferidas para o BCE pelo Regulamento do SSM

A propósito desta questão, e de forma muito resumida, o Tribunal Geral considerou que:

Decorre da conjugação do n.º 1 do artigo 4.º com o n.º 4 do artigo 6.º do Regulamento do SSM que as competências exclusivas do BCE possam ser exercidas num “quadro descentralizado”, não existindo, portanto, uma verdadeira “repartição” de competências. Conclusão que encontra apoio nos considerandos 15 e 28 do Regulamento do SSM – os quais sugerem que a repartição de competências entre BCE e NCA teve lugar na própria definição das matérias abarcadas pelo referido n.º 1 do artigo 4.º (e não, portanto, na distinção entre SI e LSI) –, mas também no considerando 37 do Regulamento do SSM que refere expressamente que *“as autoridades nacionais competentes deverão ser responsáveis por coadjuvar o BCE na preparação e aplicação dos atos relativos ao exercício das suas atribuições de supervisão”*, o que, no entendimento do Tribunal Geral, não permite qualificar a supervisão prudencial direta das LSI no âmbito do SSM como um exercício de uma competência da NCA, mas sim como *“uma modalidade de assistência ao BCE, mais do que o exercício de uma competência autónoma.”* Nessa medida, o BCE continuará a exercer prerrogativas mesmo quando as NCA exercem as atividades previstas nas alíneas b) e d) a i), do n.º 1, do artigo 4.º do Regulamento do SSM, pelo que a intervenção destas últimas assume um carácter subordinado; carácter esse revelado, aliás, pelo facto de o BCE poder emitir regulamentos e orientações dirigidos às NCA para condicionar a execução dessas atribuições. Citando o Tribunal Geral:

“Primeiro, resulta dos considerandos 15 e 28 do regulamento de base que só são excluídas da competência dos Estados Membros as atribuições explicitamente conferidas ao BCE (...). Daí resulta que a repartição das competências entre o BCE e as autoridades nacionais teve lugar necessariamente na fase da definição das atribuições conferidas ao BCE pelo artigo 4.º, n.º 1, do regulamento de base.

Além disso, saliente-se que o considerando 28 do regulamento de base, embora apresente uma lista de atribuições de supervisão que continuam a incumbir às autoridades nacionais, não inclui nenhuma das atribuições enumeradas pelo artigo 4.º, n.º 1, do regulamento de base. (...) não apresenta a supervisão direta das entidades menos significativas como constituindo o exercício de uma competência que incumbe às autoridades nacionais

Segundo, (...) a supervisão das instituições qualificadas de «menos significativas» é mencionada nos considerandos 38 a 40 do regulamento de base, imediatamente após o considerando 37 do mesmo regulamento, o qual refere que «as autoridades nacionais competentes deverão ser responsáveis por coadjuvar o BCE na preparação e aplicação dos atos relativos ao exercício das suas atribuições de supervisão» e que, «[t]al deverá incluir nomeadamente a avaliação diária e permanente da situação dos bancos e as correspondentes verificações no local». Esta configuração dos considerandos (...) tende a implicar que a supervisão prudencial direta exercida pelas autoridades nacionais (...) foi prevista (...)

como *uma modalidade de assistência ao BCE*, mais do que como o exercício de uma competência autónoma.” (destaque nosso).

Assim, a intervenção das NCA, na supervisão prudencial das LSI, é encarada como uma modalidade de assistência ao BCE na prossecução da supervisão direta, e não como um exercício de competências autónomas nestas matérias.

Já a propósito do poder de emitir orientações dirigidas às NCA, e apesar da forma ampla com que este poder se encontra previsto, o Tribunal Geral acaba por concluir que o mesmo não abrange a possibilidade de o BCE dirigir orientações individualizadas a uma NCA em concreto, mas que essa fragilidade, na sua opinião, é compensada pela faculdade de o BCE, ao abrigo do artigo 6.º, n.º 5, alínea b) e a qualquer momento, poder retirar⁶⁶ as atribuições da NCA a respeito da supervisão direta de uma determinada instituição. Citando o acórdão em Análise: “Embora seja certo que esta subordinação não implica a possibilidade de o BCE dirigir orientações individuais a uma autoridade nacional, essa falta é compensada pela faculdade conferida pelo artigo 6.º, n.º 5, alínea b), do regulamento de base de retirar a uma autoridade nacional a supervisão prudencial direta de uma entidade.” (sublinhado nosso). Questionamos a interpretação do Tribunal Geral quando restringe o poder que assiste ao BCE de emitir orientações à emissão de orientações gerais e abstratas – quer pela forma ampla como o n.º 1 do artigo 9.º do Regulamento do SSM se encontra redigido, quer pela redação dada ao n.º 2 do artigo 117.º do Regulamento-Quadro do SSM, que dispõe: “A fim de assegurar a coerência dos resultados da supervisão no âmbito do MUS, o BCE pode emitir instruções gerais e orientações e fazer pedidos a uma ANC em estreita cooperação solicitando-lhe que adote uma decisão de supervisão relativa a entidades supervisionadas menos significativas ou grupos supervisionados menos significativos estabelecidos no Estado-Membro participante em estreita cooperação. Essas instruções gerais, orientações ou pedidos podem referir-se a grupos ou a categorias de instituições de crédito.”.

Assim, no nosso entendimento, a faculdade a que fazemos alusão neste ponto abrange também o poder de emitir orientações dirigidas a NCA específicas e concretas, e não apenas o poder de emitir orientações gerais destinadas a todas as NCA.

Por fim, afirma o Tribunal Geral que o exercício de supervisão prudencial exclusiva pelo BCE sobre todas as instituições de crédito abrangidas pelo SSM decorre ainda do carácter mais restritivo das disposições que permitem uma intervenção das NCA no exercício das atribuições de supervisão prudencial mesmo sobre as LSI, da responsabilidade pela aferição do próprio carácter significativo ou não de uma determinada entidade, e até da competência exclusiva do BCE para determinar em que consistem as referidas «circunstâncias específicas»⁶⁷ que podem justificar uma “desqualificação” de uma entidade que deveria ser considerada «significativa» de acordo com as regras gerais. Levando o Tribunal Geral a concluir que foi delegado pelo Conselho ao BCE uma competência exclusiva quanto às atribuições previstas no n.º 1 do artigo 4.º do Regulamento do SSM, e que o artigo 6.º desse mesmo Regulamento tem um único objetivo, a saber: permitir uma execução descentralizada pelas NCA (sempre sob o controlo do BCE), no âmbito do SSM, das atribuições previstas nas alíneas b) e d) a i), do n.º 1, do artigo 4.º, relativamente às LSI.

⁶⁶ Este poder de retirar a supervisão direta de uma LSI da esfera das atribuições de uma NCA é, aliás, concedido em termos bastante amplos e implica apenas uma consulta às NCA e que o BCE considere que esta iniciativa é necessária para “garantir a aplicação coerente de elevados padrões de supervisão”.

⁶⁷ Na prática, e conforme pode ser confirmado pelos relatórios periódicos do SSM (*vide*, por exemplo o relatório 2014/3, disponível em: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/ssmq20143en.pdf>), o BCE apenas considerou que em dois casos se justificava manter uma supervisão integrada dentro da própria NCA e, noutro caso, que uma instituição apesar de significativa de acordo com os critérios gerais (um dos quais, relembre-se, abrange as três maiores instituições de um Estado-Membro participante) era demasiado pequena para ser diretamente supervisionada pelo BCE.

2 Análise das Conclusões do Acórdão a respeito da Repartição de Competências no SSM:

Tendemos a concordar com as conclusões que o Tribunal Geral retirou a respeito da repartição de competências entre o BCE e as NCA no âmbito do SSM. De facto, na nossa opinião, o Regulamento do SSM contém diversas disposições que condicionam o intérprete a chegar à conclusão de que a responsabilidade última da supervisão prudencial sobre todas as IC recai exclusivamente sobre o BCE, ao invés de se encontrar repartida entre este e as diversas NCA. Esta conclusão retira efetivamente apoio literal da utilização sintomática dos vocábulos “exclusivamente” e “coadjuvar” para qualificar, respetivamente, o exercício da supervisão pelo BCE e o âmbito de atuação das NCA. Estas expressões constam, designadamente, do n.º 1 do artigo 4.º e do considerando 37 do Regulamento do SSM, estando ainda presentes noutras disposições do Regulamento-Quadro do SSM.

Na prática, a análise do texto legal permite, a nosso ver, suportar a conclusão que a utilização reiterada neste diploma de derivações do verbo “coadjuvar”⁶⁸ para qualificar a atuação das NCA, resulta de uma intenção expressa do legislador. De facto, não podemos deixar de concluir que a função das NCA no domínio da supervisão microprudencial é a de assistir o BCE na prossecução das suas atribuições enquanto supervisor bancário europeu⁶⁹. Em bom rigor, parece-nos que a criação de um sistema ou mecanismo europeu de supervisão – harmonizado – terá de implicar que não seja reservado às NCA um papel equivalente ao do BCE na condução no exercício da supervisão, sob pena de se manterem as disparidades e divergências de supervisão entre jurisdições, o que contraria o propósito último quer do SSM, quer do mercado único bancário.

Assim, a própria natureza do SSM implicou que a atuação das NCA na supervisão microprudencial das IC tenha sido configurada num segundo plano – *i.e.* para uma posição de auxílio ou assistência, nas esferas nacionais dos vários Estados-Membros participantes e de forma descentralizada, da prossecução das funções do BCE. Para maior clareza na discussão desta matéria será ainda importante clarificar que quando se afirma (em sentido corrente) que as NCA efetuam a supervisão direta das LSI, esta qualificação apenas implica, no nosso entendimento, que as NCA exerçam os poderes e atribuições de supervisão (do BCE) em relação às LSI. Consequentemente, esse exercício pode ser legitimamente configurado, face aos argumentos apresentados, como um exercício em nome e sob o controlo⁷⁰ do BCE – entidade (exclusivamente nas palavras do Tribunal Geral) incumbida de zelar pela supervisão prudencial das instituições de crédito sujeitas à CRD e ao CRR.

Ora, somos assim da opinião que não será descabido argumentar que todo o sistema de supervisão prudencial europeu terá sido efetivamente desenhado, em abstrato, no pressuposto que recairia sobre o BCE a competência última para exercer a supervisão prudencial sobre todas

⁶⁸ Vide, por exemplo, o n.º 8 do artigo 6.º deste Regulamento. Em língua inglesa, o verbo será “to assist”.

⁶⁹ O que inclui um dever permanente de colaborar com o BCE na prossecução das suas funções e num exercício efetivo, pela NCA, dos seus poderes de supervisão de forma a garantir os objetivos de estabilidade financeira subjacentes à União Bancária. Este dever e as motivações subjacentes à sua previsão, encontram-se plasmadas no considerando 37 do Regulamento do SSM, que dispõe: “As autoridades nacionais de supervisão dispõem de uma experiência importante e de longa data na supervisão das instituições de crédito no seu território, bem como conhecem as respetivas especificidades económicas, organizacionais e culturais. Constituíram uma vasta equipa de pessoal dedicado e altamente qualificado para este fim. Por conseguinte, a fim de assegurar uma supervisão de elevada qualidade ao nível da União, as autoridades nacionais competentes deverão ser responsáveis por coadjuvar o BCE na preparação e aplicação dos atos relativos ao exercício das suas atribuições de supervisão. Tal deverá incluir nomeadamente a avaliação diária e permanente da situação dos bancos e as correspondentes verificações no local.”

⁷⁰ É o próprio Tribunal Geral que utiliza esta expressão ao afirmar: “*Resulta de tudo o que antecede que foi delegada pelo Conselho ao BCE uma competência exclusiva quanto às atribuições previstas no artigo 4.º, n.º 1, do regulamento de base e que o artigo 6.º desse mesmo regulamento tem por único objetivo permitir a execução descentralizada no âmbito do MUS dessa competência pelas autoridades nacionais, sob o controlo do BCE relativamente às entidades menos significativas (...)*”. (sublinhado e destacado nossos).

as IC⁷¹ – já que esta será a conceção que, a nosso ver, assegura de forma mais eficaz e coerente os objetivos e finalidades últimas da União Bancária. Isto porque, naturalmente, não é possível menosprezar o papel das disparidades entre a atuação das diversas NCA na distorção do denominado *level playing field*⁷² – sendo que, como decorrência lógica dessa distorção, poderão suscitar-se problemas concorrências entre IC conforme o Estado-Membro da sua sede. Será também esta, a nosso ver, a conclusão que nos parece ser mais compatível com a natureza unitária⁷³ do SSM – já que neste mecanismo, o BCE é o responsável último por assegurar o seu funcionamento efetivo e consistente e por dirigir a execução, descentralizada, de algumas tarefas de supervisão por parte das NCA.

Esta posição tem, naturalmente, algumas fragilidades e poderá ser contestada por aqueles que não encarem a supervisão microprudencial das NCA como o exercício descentralizado de um poder delegado, mas que vejam no artigo 6.º do Regulamento do SSM uma disposição que atribui competências próprias de supervisão prudencial às NCA sobre as LSI. A própria Comissão, pese embora reconheça a existência de interpretações distintas das disposições do Regulamento do SSM acerca da delimitação de competências entre NCA e o BCE, parece ser de opinião contrária à defendida neste artigo pois, num relatório datado de 11 de outubro de 2017, dirigido ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre o Mecanismo Único de Supervisão [emitido nos termos previstos no próprio Regulamento do SSM e com a ref.^a SWD(2017) 336 final⁷⁴], afirmou que: *“Although there is no evidence of any existing conflict or intrusive intentions by the ECB, there is some concern from certain NCA as regards the ECB’s role in relation to LSI. Those NCA call for predictability over the extent to which the ECB may influence LSI supervision or eventually take it over. The default attribution of supervision of LSI was given to NCA and the ECB’s right to take over LSI supervision could only be exercised if there is necessary and sufficient justification for departing from that rule. However, provisions in the SSM Regulation conferring responsibilities in relation to LSI to the ECB should be interpreted as providing the ECB with sufficient flexibility to intervene when necessary for performing its tasks.”* (sublinhado nosso). Talvez por reconhecer, contudo, que existe possibilidade de validamente sustentar um entendimento diverso, afirmou ainda neste relatório citado: *“Thus, it is highlighted that the ECB’s supervisory powers under the SSM Regulation should be construed broadly enough to include powers given to national authorities by national law for carrying out supervisory functions under the CRD and the CRR in relation to credit institutions. However, as the ECB’s powers can be exercised only within the limits of the tasks conferred on the ECB, it needs to be ascertained on a case-by-case basis whether a specific power given under national law is within the remit of the specific tasks conferred on the ECB or not. Given that such case-by-case analysis is cumbersome and not always*

⁷¹ Mais precisamente, sobre todas as instituições de crédito abrangidas pelo âmbito do CRR/CRD – cfr. abordado no ponto i. da secção A do título II deste artigo.

⁷² Existem diversas áreas em que, pese embora se esteja a caminhar para um quadro legal cada vez mais extenso e abrangente, ainda existe um considerável grau de discricionariedade conferido ao supervisor. Um exemplo disto mesmo são as chamadas medidas de Pilar 2 previstas no CRR, medidas estas cuja aplicação (e concretização) está dependente de uma determinação do supervisor, e que têm efeitos significativos ao nível das exigências de capital e atividade prosseguida pelas instituições (e, por conseguinte, na sua rentabilidade e competitividade face às demais instituições que atuam na UE).

Mas mesmo neste domínio note-se que a EBA tem promovido um considerável esforço de harmonização. Exemplo disto mesmo são as Orientações relativas aos procedimentos e metodologias comuns a seguir no âmbito do processo de revisão e avaliação pelo supervisor (SREP) (EBA/GL/2014/13). Será ainda importante referir que, atualmente, a EBA está a levar a cabo uma revisão do enquadramento prudencial comum para o Pilar 2, revisão da qual irá previsivelmente resultar (i) uma atualização das referidas Orientações relativas ao SREP, (ii) uma atualização das Orientações relativas à gestão do risco de taxa de juro resultante de atividades não incluídas na carteira de negociação (IRRBB) (EBA/GL/2015/08), e (iii) a publicação de Orientações relativas aos testes de stress (projeto que está em consulta pública).

Para mais informações, julgamos interessante a consulta do roadmap publicado pela EBA sobre esta matéria em:

<https://www.eba.europa.eu/documents/10180/1814098/EBA+Pillar+2+roadmap.pdf>.

⁷³ Esta natureza infere-se do disposto no Regulamento do SSM, inter alia, do n.º 9 do seu artigo 2.º ou do dever de cooperação previsto no n.º 2 do artigo 6.º e ainda do Regulamento-Quadro do SSM (e.g. artigo 140.º, relativo à informação reportada pelas instituições).

⁷⁴ Relatório disponível para consulta em: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/171011-ssm-review-report_en.pdf.

*predictable, it is suggested that **future relevant EU legislation spells out explicitly supervisory powers in directly applicable provisions.***" (sublinhado e destacado nossos).

Uma última nota para referir que o BCE tem vindo a acompanhar estas matérias (com reconhecido impacto relevante na configuração dos seus poderes enquanto supervisor), já que muito recentemente (em novembro de 2017) num documento intitulado "*LSI supervision within the SSM*" sentiu a necessidade de constatar (remetendo ainda para o acórdão *supra* referido a propósito do caso com o Landeskreditbank Baden-Württemberg – Förderbank) que: "*The NCA continue to directly supervise the less significant institutions or 'LSI', subject to the oversight of the ECB.*". Nessa medida – pelo menos a breve trecho – julgamos que não será descabido inferir que o BCE não tenciona assumir diretamente as tarefas de supervisão microprudencial relativas às LSI⁷⁵.

Julgamos, contudo, que não se pode ignorar o propósito último do SSM e as referências claras na legislação à competência do BCE, enquanto supervisor microprudencial único, sobre todas as IC abrangidas por este mecanismo. Ainda que isto signifique que, de acordo com este entendimento, a atuação das NCA no domínio microprudencial abrangido pelo SSM fique restringida ao desempenho descentralizado das tarefas que lhe estão alocadas ao abrigo do Regulamento do SSM e do Regulamento-Quadro do SSM (exercício de tarefas que, conforme vimos, está subordinado ao poder orientador do BCE) – sem prejuízo, naturalmente, da manutenção da sua responsabilidade última pelo exercício daqueles poderes que sejam conferidos ao abrigo de atos normativos puramente nacionais e sem qualquer relação com o regime prudencial "harmonizado" (conforme veremos infra, na secção C do título IV deste artigo).

C. A Aplicação de Direito Nacional "Não Harmonizado" pelo BCE

De acordo com o n.º 3 do artigo 4.º do Regulamento do SSM, o BCE "(...) *aplica toda a legislação aplicável da União e, no caso de Diretivas a legislação nacional que as transpõe*". Assim, no plano nacional, o BCE aplica o CRR mas também as disposições do RGICF que resultam da transposição, para o ordenamento jurídico interno, da CRD. Adicionalmente, este artigo estipula ainda que quando os regulamentos europeus concedam determinadas opções⁷⁶ aos Estados-Membros, o BCE também aplica "(...) *a legislação nacional relativa ao exercício dessas opções*". No segundo parágrafo desta disposição existe ainda a seguinte expressão que será importante reter para a discussão deste tema: "(...) *o BCE adota orientações (...) e toma decisões sob reserva e em cumprimento da legislação aplicável da União, nomeadamente de qualquer ato legislativo e não legislativo, incluindo aqueles a que se referem os artigos 290.⁷⁷ e 291.⁷⁸ do TFUE*". Esta concretização do disposto acerca do direito que vincula o BCE (que, na letra deste n.º 3 do n.º 4 do Regulamento do SSM se cinge à legislação da UE e à legislação nacional que transponha de Diretivas) é assim importante para a discussão deste tema porque visa precisar, expressamente, que a atuação do BCE é feita em

⁷⁵ O que não significa que, atualmente, o BCE não se imiscua na supervisão das LSI na medida em que não só – nos termos da alínea e), do n.º 5, do artigo 6.º do Regulamento do SSM – pode exigir às NCA a prestação de informações relativas ao exercício da supervisão, de forma pontual ou periodicamente, como a Parte VII (artigos 96.º e seguintes) do Regulamento-Quadro do SSM contém diversas outras disposições que permitem um acompanhamento contínuo da situação prudencial das LSI por parte do BCE. Tudo sem prejuízo também, naturalmente, do acompanhamento mais intrusivo, conforme já referido no ponto ii. da secção A do título II deste artigo, das denominadas "*high-priority*" LSI.

⁷⁶ Designadamente o CRR é um dos regulamentos que recorre à figura das opções (mas também das discricionariedades). O exercício destas opções fica a cargo ou dos Estados-Membros ou das autoridades (de supervisão) competentes; naturalmente, neste último caso e na nossa perspetiva, a autoridade competente será o BCE quando se trate de instituições de crédito abrangidas pelo CRR (*ex vi* CRD).

⁷⁷ Atos delegados adotados pela Comissão que visam complementar, ou alterar certos aspectos não essenciais dos atos normativos da UE.

⁷⁸ Atos de execução dos atos normativos da UE, designadamente os adotados pelos Estados-Membros, pela Comissão ou, em certos casos, do Conselho.

obediência e está condicionada ao cumprimento da legislação da UE (incluindo dos atos delegados e dos atos de execução).

Para se compreender bem o alcance desta disposição convém primeiro constatar que a necessidade da mesma apenas resulta do facto de o *Single Rulebook* não ser apenas constituído por regulamentos europeus, de aplicação direta nas diversas jurisdições dos Estados-Membros. De facto, se o *Single Rulebook* fosse constituído apenas por regulamentos de direito da UE, bastaria referir que o BCE – tal como as demais instituições da UE – aplica direito da União. Na perspetiva de um supervisor europeu e atentos os princípios orientadores das suas atribuições, qualquer disparidade no acervo normativo com o qual tenha de lidar (consoante a jurisdição de cada instituição) será sempre adversa para o cumprimento do seu objetivo de garantir, para todo o sistema bancário europeu, uma coerência transversal da sua supervisão.

Mas esta introdução de elementos normativos nacionais (ainda que apenas de transposição) no *Single Rulebook* é desde logo problemática porque suscita algumas questões⁷⁹ (todas elas, relacionadas entre si) que se revestem, no nosso entendimento, de uma importância crucial para permitir uma compreensão adequada das interações entre o SSM, as NCA e o *Single Rulebook* na União bancária. Trata-se de um tema complexo que, atendendo às naturais limitações a respeito da extensão possível deste artigo, se procurará abordar de forma esquemática e tripartida.

a) Será que o *Single Rulebook* é verdadeiramente “single”?

Em primeiro lugar, e conforme já foi anteriormente referido de forma muito sintética, torna-se necessário reconhecer que o *Single Rulebook* incorpora direito nacional porque – e ao contrário do que esta designação sugere – não se trata nem de um conjunto único, nem de um conjunto fechado⁸⁰ de disposições⁸¹ aplicáveis às instituições incluídas no âmbito subjetivo da CRD. Isto porque integra, garantidamente, (i) aquelas disposições normativas das jurisdições que fazem parte da UE que visam implementar Regulamentos de direito da UE de aplicação direta (mas que possam, eventualmente, carecer de implementação) e (ii) as normas nacionais que procedem à transposição de Diretivas da UE⁸². Noutras jurisdições esta fragmentação e natureza múltipla do *Single Rulebook* assume ainda maior complexidade na medida em que, nomeadamente, a

⁷⁹ Outras questões relacionadas (e com importância para este tema) poderiam ser abordadas, tais como a questão de saber se e em que medida uma autoridade da UE (como o BCE) pode ver a sua atuação condicionada ou determinada por disposições nacionais, ou a questão das dificuldades práticas na sindicância dessa aplicação – considerando que o TJUE terá de interpretar direito material nacional (no contexto de um exercício centralizado da supervisão prudencial por uma instituição da UE) e não apenas verificar a conformidade desse direito com o direito da União. Sendo necessário não alongar, em demasia, a extensão deste artigo, optou-se por manter o foco nas questões aqui expressamente abordadas.

⁸⁰ Nas palavras de Andrea Enria, no discurso que fez na Universidade de Pádua a 28 de Setembro de 2015 intitulado: “The Single Rulebook in banking: is it ‘single’ enough?: “*The development of the Single Rulebook is not completed yet, as we still have several mandates to fulfill in the coming months, but the finishing line is now close and a much more unified regulatory framework is finally emerging.*”. Discurso disponível para consulta em: <https://www.eba.europa.eu/documents/10180/1208645/2015+09+28+-+Single+Rulebook+at+UniPadova.pdf>.

⁸¹ De notar que nem todas as disposições que fazem parte do denominado *Single Rulebook* têm natureza legal ou normativa. Com efeito, para além de atos de natureza normativa e, portanto, fonte imperativa de direitos e obrigações em relação aos seus destinatários, o *Single Rulebook* contém atos *soft law* que, apesar de não serem juridicamente vinculativos, acabam por reger e condicionar o exercício da atividade bancária na UE.

⁸² A acrescer a este grande bloco de normas nacionais podemos ainda ter, no nosso entendimento, todas aquelas disposições (habitualmente de natureza regulamentar) que procedem, quer à concretização e densificação do regime legal de base (ou de “nível 1”), quer à eventual implementação de Orientações da EBA nos vários ordenamentos jurídicos nacionais. Concretizando e recorrendo à realidade portuguesa temos, por exemplo, o RGICF onde foram incorporadas as normas que procederam à transposição da CRD, todos os Avisos e as Instruções do Banco de Portugal que complementam, desenvolvem e regulamentam o regime jurídico primário contido na CRD e no CRR, e também aqueles atos regulamentares que conferem eficácia, no ordenamento jurídico interno, aos instrumentos de *soft law* (nomeadamente, Orientações) emitidos pela EBA.

transposição de Diretivas⁸³ pode ser realizada com recurso a atos administrativos concretos⁸⁴ e individualizados do supervisor e não com base em instrumentos jurídicos normativos de natureza abstrata. Contudo, não sendo esta uma prática legalmente admissível no que toca à realidade jurídica nacional⁸⁵, não iremos aprofundar os problemas adicionais que estes métodos de transposição ou implementação do direito da UE colocam face à instituição de um supervisor único e à progressiva harmonização prosseguida pelas políticas legislativas europeias no sector financeiro.

Será ainda de salientar que a CRD e o CRR incluem cerca de 80 opções e discricionariedades nacionais, sendo que este número pode aumentar até cerca de 150 casos, se se considerarem aquelas opções e discricionariedades que são aplicadas, pelas autoridades competentes, numa base casuística a instituições específicas. As opções e discricionariedades são atribuídas aos Estados-Membros ou às autoridades competentes e, quando o seu exercício seja responsabilidade destas últimas, podem também ser exercidas mediante decisões individuais de supervisão ou atos normativos e regulamentares, o que contribui ainda mais para a fragmentação e natureza múltipla do *Single Rulebook*⁸⁶.

Assim, e na medida em que o *Single Rulebook* incorpora elementos de direito nacional, o conjunto de disposições que formam parte desta construção perde automaticamente a sua uniformidade e unicidade em relação à sua aplicação a todas as jurisdições que fazem parte da UE. Isto significa que, colocando-nos nas vestes do BCE enquanto supervisor microprudencial único das instituições abrangidas pelo âmbito de aplicação subjetivo da CRD e com sede num Estado-Membro participante do SSM, temos de atender a um conjunto de normas díspares, consoante a jurisdição que acolha a sede de uma IC – donde poderá resultar, por si só, um tratamento diferenciado das entidades supervisionadas. Este tratamento diferenciado poderá, eventualmente e quando não seja justificado por motivos de proporcionalidade ou de tratamento distinto daquilo que é efetivamente diferente, ser suscetível de distorcer a concorrência e promover alguma arbitragem regulatória – frustrando assim as próprias finalidades que presidiram à construção do

⁸³ Neste ponto, chama-se a atenção para o facto de a Comissão, no âmbito da sua comunicação intitulada “Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões - Legislar melhor para obter melhores resultados - agenda da UE” a propósito da avaliação de impacto e do programa para a adequação e a eficácia da regulamentação (REFIT) ter listado claramente como objetivo: “Continuar a acompanhar atentamente a transposição das diretivas da UE de forma clara, correta e atempada e a aplicação e execução adequadas das regras da UE em todos os Estados-Membros, aumentando a segurança jurídica e permitindo que os cidadãos e as empresas tirem partido das oportunidades do mercado único.”. Comunicação disponível para consulta em:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0215&from=EN>.

⁸⁴ E até, no limite, atos de conteúdo negativo ou seja omissões. Os atos nacionais de transposição de uma determinada Diretiva podem ser pesquisados em: <http://eur-lex.europa.eu/collection/n-law/mne.html?locale=pt>.

⁸⁵ Nos termos do n.º 8 do artigo 112.º da Constituição da República Portuguesa (aprovada a 2 de abril de 1976, na sua redação atual) a transposição de atos jurídicos da UE tem de assumir, necessariamente, a forma de lei, decreto-lei ou decreto legislativo regional.

⁸⁶ Sem prejuízo do exposto, recentemente, estas divergências – no que toca ao exercício das opções e discricionariedades atribuídas à autoridade competente – foram suavizadas através da aprovação dos seguintes instrumentos: (a) Regulamento (UE) 2016/445 do Banco Central Europeu, de 14 de março de 2016, relativo à forma de exercício das faculdades e opções previstas no direito da União; (b) Orientação (UE) 2017/697 do Banco Central Europeu, de 4 de abril de 2017, relativa ao exercício das faculdades e opções previstas no direito da União pelas autoridades nacionais competentes em relação às instituições de crédito menos significativas; e (c) Recomendação do Banco Central Europeu, de 4 de abril de 2017 (BCE/2017/10) relativa às especificações comuns para o exercício caso a caso das faculdades e opções previstas no direito da União pelas autoridades nacionais competentes no que respeita às instituições de crédito menos significativas. Com estes instrumentos procurou-se assim aprofundar a convergência e harmonização do direito da União em relação ao exercício das opções e discricionariedades nacionais que cabem às autoridades competentes (que são a maioria das opções e discricionariedades existentes no CRR e na CRDIV).

Do ponto de vista conceptual, contudo, julgamos que seria legitimamente questionável até que ponto este esforço de convergência adicional não poderia ser considerado como contrário à legislação primária da União que, na CRD e na CRR, optou expressamente por contemplar a possibilidade de existência de opções exercidas pelos Estados-Membros ou opções e discricionariedades exercidas pelas autoridades competentes (que, no contexto do BCE, se reconduzem ao BCE ou as NCA dos vários Estados-Membros) – exatamente por reconhecer que algumas especificidades dos mercados nacionais deverão ser preservadas mesmo num contexto de um mercado único.

*Single Rulebook*⁸⁷. Acresce que o *Single Rulebook*, na medida em que incorpora então elementos introduzidos por distintas entidades nacionais⁸⁸, dotadas de poderes normativos ou regulamentares e, eventualmente, de poderes de supervisão, está mais exposto a possíveis discrepâncias e inconsistências (formais e materiais), e a uma constante mutabilidade fruto das políticas prosseguidas em cada momento e por cada Estado-Membro.

Não nos resta senão concluir que o *Single Rulebook* não é verdadeiramente “único” – já que é mutável consoante a jurisdição em causa, incorporando (ainda que de forma limitada) elementos de fonte nacional desse Estado-Membro com os elementos comuns que resultam do enquadramento normativo *supra* nacional da UE.

- b) Será que o *Single Rulebook* pode coexistir com outras normas prudenciais “não harmonizadas” de origem nacional?

Considerando-se que, como anteriormente defendido, o *Single Rulebook* não pode ser entendido como um conjunto de normas integralmente harmonizadas e aplicáveis de forma igualitária em todas as jurisdições dos Estados-Membros, é necessário que nos questionemos se este conjunto abrange toda a realidade do regime prudencial ou se, pelo contrário, as normas nacionais aplicáveis às instituições supervisionadas pelo SSM podem abranger matérias não sejam diretamente reguladas pelo enquadramento normativo prudencial⁸⁹ europeu. Ou seja, será que podem validamente coexistir nas diversas jurisdições dos Estados-Membros normas “harmonizadas” e “não harmonizadas”, de natureza prudencial, que sejam aplicáveis ao universo de instituições integradas no SSM?

Esta questão relaciona-se, de forma muito particular, com o *supra* referido princípio da atribuição de competências. De facto, analisando o referido princípio à luz do prisma da UE e não dos Estados-Membros, somos tentados a admitir alguma restrição quanto à possibilidade de os diversos Estados-Membros – recorrendo à aprovação de legislação própria “não harmonizada” – frustrarem os objetivos de política legislativa da UE e, em particular, a eficácia das normas europeias e o regular funcionamento do mercado. Por outras palavras, se o princípio da atribuição de competências implica uma impossibilidade de a UE (e os seus órgãos) se sobreporem (ou substituírem) aos órgãos legislativos nacionais no domínio das matérias que não se encontrem expressamente atribuídas, pelos Tratados, à UE, então, por maioria de razão, esse princípio também implicará (de forma inversa) que os Estados-Membros não se possam sobrepor à UE na prossecução das suas atribuições (ou pelo menos daquelas que lhe estão reservadas em exclusivo).

Cumpramos assim determinar se a competência para a emissão de legislação prudencial aplicável às IC está incluída no leque das competências exclusivas da UE ou se, pelo contrário, será uma competência que esta partilha com os Estados-Membros. Note-se que, o princípio da atribuição de competências – contemplado no artigo 2.º do TFUE – impõe as seguintes restrições à capacidade legislativa dos Estados-Membros:

- i) Sempre que a UE tenha competência exclusiva sobre determinadas matérias, não é permitida a adoção de atos juridicamente vinculativos pelos Estados-Membros, exceto

⁸⁷ Recorrendo uma vez mais às palavras de Andrea Enria no citado discurso: “The risk, otherwise, is to remain trapped in the contradiction of a EU system that claims to be uniform whilst being prisoner of several ‘localisms’, which ultimately affect the achievement of a true single market.”

⁸⁸ Algumas das quais nem sequer operam sobre a égide do Sistema Europeu de Bancos Centrais ou do Sistema Europeu de Supervisão Financeira.

⁸⁹ Pese embora se reconheça expressamente que existe dificuldade em delimitar, com segurança, a natureza concreta de cada norma de acordo com as finalidades que prosseguem, apenas se aborda o domínio microprudencial. A existência de normas de direito bancário de outra natureza (e.g. comportamentais) que podem ser puramente nacionais e que não resultem de um regime harmonizado ao nível europeu é uma realidade indiscutível – pelo que julgamos que não se suscitarão questões similares face ao atual estágio avançado de desenvolvimento da União Bancária a respeito das matérias prudenciais.

- se forem atos meramente executórios de atos da União ou se essa atuação for expressamente permitida por ato da União (mediante norma habilitante);
- ii) Sempre que a UE e os Estados-Membros tenham competência partilhada sobre determinadas matérias, os Estados-Membros podem atuar mas apenas na medida em que a União não tenha (ainda) exercido (ou decidido exercer) as suas competências nessas matérias; e
- iii) Existe uma obrigação genérica, reiterada no n.º 1 do artigo 5.º do TFUE, de os Estados-Membros coordenarem as suas políticas económicas, tendo o Conselho a faculdade de estabelecer uma orientação geral dessas políticas.

No domínio do enquadramento normativo comum que rege a atividade das IC, enquanto elemento essencial de construção da União Bancária, e ao abrigo da alínea a), do n.º 2 do artigo 4.º do TFUE, estamos perante uma competência partilhada (entre a UE e os diversos Estados Membros). De facto, a União Bancária foi criada ao abrigo dos artigos 26.^{º90}, 114.º e 127.º, n.º 6⁹¹ do TFUE, sendo assim uma concretização do mercado interno.

Assim, e respondendo à questão que previamente colocámos, não podemos deixar de concluir que a eficácia das normas nacionais “não harmonizadas”, no domínio prudencial abrangido pelo SSM, apenas se mantém conquanto se trate de uma disposição cujo objeto não encontra tratamento expresso no direito da UE ou sobre a qual a UE decidiu expressamente não atuar. Isto significa que, em abstrato, são plenamente válidas e mantêm a eficácia todas aquelas normas nacionais, ainda que de natureza prudencial, que não dispõem acerca de matérias já cobertas pelo *Single Rulebook*. Inversamente, todas as matérias já cobertas pelo legislador europeu ficam excluídas das matérias sobre as quais o legislador nacional poderá legislar. Recorrendo a um exemplo concreto na realidade nacional, somos assim da opinião que artigos como o artigo 112.º do RGICF (aplicável diretamente ou por força da remissão contida no artigo 114.º) – que se ocupa da aquisição de imóveis – continua a ser aplicável ainda que esta norma tenha uma natureza intrinsecamente prudencial. Com efeito, o risco imobiliário⁹² é considerado no âmbito da supervisão levada a cabo no contexto do SSM, designadamente através das exigências de capital adicional que são avaliadas no âmbito do *Supervisory Review and Evaluation Process*⁹³. Não obstante, e embora essas normas se destinem a reforçar a solidez dos rácios financeiros das instituições, o facto é que o artigo 112.º do RGICF cumpre uma função que não encontra paralelo no enquadramento normativo europeu, uma vez que a *ratio* que preside a esta norma radica não (só) na prevenção da acumulação de risco imobiliário, mas na proibição de os bancos se dedicarem (diretamente) à prossecução de atividades imobiliárias⁹⁴. Assim sendo, este artigo 112.º tem um propósito prudencial não coberto pelas disposições do *Single Rulebook* pelo que, tratando-se de uma matéria de competência partilhada com a UE, a norma nacional continuará a ser eficaz até à data em que o direito da UE venha, eventualmente, a regular expressamente esta questão.

⁹⁰ *Ex vi* artigo 114.º deste diploma.

⁹¹ Relativo às competências do BCE no domínio da definição das **políticas** de supervisão prudencial. É interessante notar que, para além de enxertar esta disposição num artigo relativo à política monetária, o legislador europeu escolheu utilizar a expressão “(...) *atribuições específicas no que diz respeito às políticas relativas à supervisão prudencial* (...)”.

⁹² Por vezes, e pese embora se trate de um mercado específico com características singulares, tratado enquanto uma componente do risco de mercado.

⁹³ O *Supervisory Review and Evaluation Process* (ou SREP) avalia: (i) as estratégias, processos e mecanismos que as IC têm de implementar para dar cumprimento à CRD e ao CRR, (ii) os riscos a que estão ou podem vir a estar expostas, (iii) os riscos que as mesmas colocam ao sistema financeiro e os riscos revelados pelos testes de esforço (considerando a sua natureza e escala e a complexidade das suas atividades). Na sequência desta avaliação, as autoridades competentes pela supervisão podem impor medidas de Pilar 2 (e.g. exigir que as instituições tenham capital adicional face ao mínimo legalmente exigido).

⁹⁴ Como a compra e venda de imóveis.

- c) Pode o BCE aplicar normas prudenciais “puramente nacionais” (ainda que extravasem o *Single Rulebook*)?

Face à análise das demais questões somos tentados a responder (intuitivamente) que o BCE, no âmbito das suas responsabilidades de supervisão no SSM, pode aplicar normas prudenciais nacionais, ainda que as mesmas rejam sobre matérias “não harmonizadas” – i.e. ainda que estas normas não sejam abrangidas pelo objeto subjacente às disposições do *Single Rulebook*. Considerando que o BCE é, de acordo com o entendimento defendido neste artigo, o responsável último pela supervisão prudencial das IC integradas no SSM, afigura-se justificado que esta autoridade seja dotada das ferramentas necessárias para prosseguir cabalmente as suas atribuições.

Contudo, conforme já referimos no início deste título, o Regulamento do SSM dispõe expressamente – no seu considerando 34⁹⁵ e no n.º 3 do seu artigo 4.º – que, para o exercício das suas atribuições de supervisão, o BCE aplica legislação harmonizada (Regulamentos e legislação nacional que transponha Diretivas ou exerça opções). É ainda necessário atentar ao considerando 28 do Regulamento do SSM, o qual dispõe: “*As atribuições de supervisão não conferidas ao BCE deverão continuar a incumbir às autoridades nacionais*”. Face a estas disposições, o entendimento que sustentamos acima pode ser posto em causa e justificar uma visão restritiva do âmbito dos poderes do BCE – à luz da qual uma verificação do cumprimento de normas prudenciais “puramente nacionais”⁹⁶ continuaria a ser uma incumbência das NCA.

Mas existirão argumentos que nos permitem porventura, de forma fundamentada, sustentar a nossa posição que assenta numa visão maximalista acerca da extensão dos poderes do BCE? Desde logo, nota-se que o próprio Regulamento do SSM contém também elementos que nos parecem suscetíveis de sustentar esta posição, a saber:

- i) O citado considerando 28 elenca as atribuições de supervisão que continuam a recair sobre as NCA⁹⁷, e a aplicação de normas prudenciais “não harmonizadas” não se encontra referida nesse considerando;
- ii) A estatuição, no artigo 14.º, de que o acesso à atividade por parte de uma instituição supervisionada, e a verificação de condições para a revogação de uma autorização, depende do cumprimento do disposto não apenas em legislação da UE, mas também em legislação nacional – sendo que esta última, como expressamente admite o

⁹⁵ Pela sua importância para a análise da matéria, transcreve-se aqui quase integralmente este considerando:

“(34) Para exercer as suas atribuições e os seus poderes de supervisão, o BCE deverá aplicar as regras substantivas relativas à supervisão prudencial das instituições de crédito. Essas regras são constituídas pela legislação aplicável da União, em particular pelos regulamentos diretamente aplicáveis ou pelas diretivas, como sejam os atos relativos aos requisitos de fundos próprios para instituições de crédito e aos conglomerados financeiros. Caso as regras substantivas relativas à supervisão prudencial das instituições de crédito constem de diretivas, o BCE deverá aplicar a legislação nacional que transpõe essas diretivas. Caso o direito aplicável da União seja constituído por regulamentos e nos domínios em que, na data de entrada em vigor do presente regulamento, esses regulamentos concedam expressamente opções aos Estados-Membros, o BCE deverá aplicar também a legislação nacional relativa ao exercício dessas opções. (...) Em consequência, as orientações, recomendações ou decisões do BCE e a sua ação deverão respeitar o direito aplicável da União.” (sublinhado nosso).

⁹⁶ Que, como vimos no ponto anterior, continuam a ser válidas e eficazes na atual configuração da União Bancária.

⁹⁷ Ao dispor este considerando 28 que: “A essas atribuições **deverão corresponder os poderes para receber notificações das instituições de crédito no que se refere ao direito de estabelecimento e à liberdade de prestação de serviços, para efetuar a supervisão dos organismos que não estão abrangidos pela definição de instituições de crédito nos termos do direito da União, mas que, nos termos da legislação nacional, são equiparados para efeitos de supervisão a instituições de crédito, para efetuar a supervisão das instituições de crédito de países terceiros que estabelecem uma sucursal ou prestam serviços transfronteiriços na União, para efetuar a supervisão dos serviços de pagamento, para proceder ao controlo quotidiano das instituições de crédito, para exercer atribuições de autoridade competente junto das instituições de crédito no que diz respeito aos mercados de instrumentos financeiros, à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais e de financiamento de atividades terroristas, e à proteção dos consumidores.**” (destaque nosso).

considerando 21 do Regulamento do SSM, pode prever condições específicas que vão para além das previstas no direito harmonizado da UE;

- iii) A faculdade de o BCE poder, conforme consta do considerando 35, exigir às NCA que exerçam os seus poderes, em matéria de intervenção precoce ou ações preventivas; e, finalmente,
- iv) O terceiro parágrafo do n.º 1 do artigo 9.º que estipula, de forma bastante ampla⁹⁸, que: **“Na medida do necessário para o exercício das atribuições que lhe são conferidas pelo presente regulamento, o BCE pode, por meio de instruções, exigir que essas autoridades nacionais exerçam os seus poderes, nos termos e nas condições estabelecidas no direito nacional, sempre que o presente regulamento não confira esses poderes ao BCE. Essas autoridades nacionais informam cabalmente o BCE sobre o exercício desses poderes.”** (sublinhado e destacado nosso).

Estas disposições, bem como a redação ampla do próprio artigo 127.º, n.º 6, do TFUE e a importante estatuição do artigo 64.º da CRD⁹⁹, permitem, no nosso entendimento, sustentar que a atribuição ao BCE¹⁰⁰ de responsabilidade última, ou exclusiva¹⁰¹, pela supervisão prudencial das IC (abrangidas pelo SSM) implica que este seja dotado de todos os instrumentos necessários para cumprir, integralmente, a sua missão. Estes mecanismos incluem, julgamos, a capacidade de fazer aplicar o direito nacional ainda que o mesmo extravase o *Single Rulebook* (conquanto tenha natureza prudencial e seja relevante para o cabal desempenho das funções de supervisão confiadas no SSM ao BCE).

Relembre-se que, no âmbito do SSM e conforme se encontra sintetizado nos considerandos 12, 16, 30 e 31 do Regulamento do SSM, o BCE deve zelar: (i) pela segurança e solidez das instituições supervisionadas, (ii) pela estabilidade do sistema financeiro da União e de cada Estado-Membro que participe no SSM, (iii) pela unidade e integridade do mercado interno, (iv) pela proteção dos depositantes e (v) pelo funcionamento do mercado interno de acordo *“com o conjunto único de regras para os serviços financeiros da União”*. Na prossecução destas missões o BCE, enquanto entidade globalmente responsável pelo SSM, está obrigado a assegurar o funcionamento coerente e eficaz do SSM de forma a garantir uma supervisão *“da mais elevada qualidade, sem interferência de outras considerações de natureza não prudencial”*, tendo *“em devida conta os princípios da igualdade e da não discriminação”*¹⁰². Ou seja, a atribuição de funções de supervisão ao BCE deverá também ser contextualizada atendendo a que sobre o mesmo recai uma responsabilidade acrescida de garantir a unidade e integridade do mercado interno e assegurar uma supervisão

⁹⁸ Apesar da forma ampla com que este poder se encontra previsto no Regulamento do SSM, o Tribunal Geral no acórdão abordado neste artigo retirou a conclusão que o BCE não terá o poder de dirigir orientações de forma individualizada a uma NCA. Citando o acórdão: *“Although it is true that that subordination does not include the possibility for the ECB to issue individual guidelines to a national authority, that is compensated for by the possibility offered by Article 6(5)(b) of the Basic Regulation to remove direct prudential supervision of an entity from the competence of a national authority.”*. Contudo, pelas razões já expostas na secção B deste título, questionamos a interpretação do Tribunal Geral a este respeito.

⁹⁹ Disposição que, relembre-se, exige que as autoridades competentes (conceito que, no contexto do SSM, deverá ser interpretado como abrangendo não apenas as NCA mas também o BCE) sejam *“dotadas de todos os poderes de supervisão que lhes permitam intervir nas atividades das instituições e sejam necessários para o exercício das suas funções”* (sublinhado e destacado nosso).

¹⁰⁰ Ao abrigo do Regulamento do SSM e do Regulamento-Quadro do SSM.

¹⁰¹ Relembramos que é o próprio Tribunal Geral que, no acórdão analisado neste artigo, utiliza esta expressão ao afirmar, na citação também ela já reproduzida *supra*, que: *“Resultado de tudo o que antecede que foi delegada pelo Conselho ao BCE uma competência exclusiva quanto às atribuições previstas no artigo 4.º, n.º 1, do regulamento de base e que o artigo 6.º desse mesmo regulamento tem por único objetivo permitir a execução descentralizada no âmbito do MUS dessa competência pelas autoridades nacionais, sob o controlo do BCE relativamente às entidades menos significativas (...)”*. (sublinhado e destacado nossos). É nesse sentido que, ao longo deste artigo se qualifica a responsabilidade do BCE a respeito da supervisão prudencial das IC abrangidas pelo SSM como “última” ou “exclusiva”.

¹⁰² Vide considerando 30 do Regulamento do SSM.

eficaz do sector bancário da UE independentemente da jurisdição concreta em que se localize a sede da IC supervisionada.

Será que o cumprimento integral do mandato de supervisão conferido ao BCE pode ignorar a existência de normas prudenciais (como vimos – válidas e eficazes, ainda que nacionais, mas iminentemente ligadas ao regime prudencial harmonizado), e o impacto do cumprimento dessas normas e da verificação (e imposição) desse cumprimento pela autoridade competente no funcionamento eficaz, e transversalmente equitativo, do SSM?¹⁰³ Julgamos que não.

Invertendo o raciocínio, em matérias de natureza prudencial não deverão existir duas autoridades distintas com capacidade para emitirem decisões potencialmente conflituantes¹⁰⁴. Exemplificando, pode uma NCA fazer aplicar uma norma “puramente nacional” de natureza prudencial, ignorando o impacto das suas decisões no cumprimento do regime prudencial harmonizado (desconsiderando o BCE enquanto responsável global pela supervisão desse regime)? É que caso se defenda o entendimento contrário ao expresso neste artigo – *i.e.* que o BCE não tem competência para aplicar, ou condicionar a aplicação por parte das NCA, de normas prudenciais “não harmonizadas” – então também terá de se admitir que uma NCA, zelando pelo estrito cumprimento do regime prudencial nacional que não se encontre harmonizado, tenha de tomar decisões com impacto material¹⁰⁵ na prossecução das atribuições de supervisão do BCE; ou até que possa existir uma sobreposição entre as atuações do BCE e das NCA.

A resposta à questão abordada nesta secção e a necessidade de a analisar de forma autónoma, saliente-se, é independente da (e não é passível de contradizer a) posição que se tenha acerca da repartição de competências entre o BCE e as NCA, no contexto do SSM¹⁰⁶, conforme se irá explicar adiante. Até porque, ainda que se entendesse que o BCE só seria responsável pela supervisão das SI, cumpriria aferir quem é o responsável pela verificação do cumprimento destas normas nacionais em relação a esse conjunto de IC. Aliás, pensando especificamente no caso das SI, esta posição causaria ainda mais estranheza, na medida em que o trabalho desenvolvido pelas equipas de supervisão das NCA que acompanham as SI materializa-se na participação nas denominadas *joint supervisory teams*, pelo que a NCA teria de efetuar uma supervisão prudencial “paralela” para assegurar o cumprimento das referidas normas, “puramente”, nacionais.

Ora, aqui chegados e face ao entendimento que temos vindo a sustentar, para que seja possível dar cumprimento às atribuições conferidas ao BCE no domínio da supervisão prudencial, torna-se necessário que este último possa aplicar as normas nacionais que tenham (inequivocamente¹⁰⁷) uma natureza prudencial; sendo também competente para exercer quaisquer poderes conferidos por normas “nacionais” ao supervisor prudencial, conquanto esses poderes: (i) se enquadrem nas atribuições gerais de supervisão do BCE, e (ii) se correlacionem¹⁰⁸ com as matérias previstas nas normas prudenciais europeias.

Mas mais do que poder aplicar as normas nacionais quando tenham uma finalidade prudencial, quem é o responsável último por essa aplicação? Ou seja, por outras palavras, com a entrada em

¹⁰³ Citando o considerando 31 do Regulamento do SSM: “A atribuição ao BCE de atribuições de supervisão deverá ser consentânea com o quadro do SESF [Sistema Europeu de Supervisão Financeira] e com o objetivo que lhe está subjacente, a saber, a elaboração de um conjunto único de regras e o reforço da convergência das práticas de supervisão em toda a União.”

¹⁰⁴ Ou seja, será que pode coexistir no Mercado Único Bancário uma supervisão prudencial paralela sobre a mesma instituição de crédito, repartida entre as NCA e o BCE? Esta situação, para além de geradora de incerteza jurídica para as instituições supervisionadas, acarreta o risco inerente de uma tomada de decisões conflituantes ou contraditórias (ainda que sejam decisões tomadas com base em normas legais distintas – umas derivadas do regime prudencial harmonizado e as outras “puramente nacionais”).

¹⁰⁵ Num caso extremo, a NCA poderia determinar a alienação coerciva de determinados ativos de uma IC (cuja detenção violasse a norma nacional) mesmo que essa alienação fosse passível de prejudicar o cumprimento dos requisitos de capital dessa instituição.

¹⁰⁶ Tema abordado neste artigo, na secção B deste título.

¹⁰⁷ Pese embora esta aferição consista, conforme já foi referido, num exercício por vezes complexo.

¹⁰⁸ No limite, poder-se-ia exigir que esta correlação das normas nacionais com as matérias prudenciais “harmonizadas” fosse evidente – ou seja, que implicasse a existência de uma afinidade robusta do regime nacional com o regime homólogo previsto nas normas da UE.

funcionamento do SSM, quem é que responde pela eventual falta de supervisão do cumprimento dessa norma?

Tendo procurado demonstrar que o BCE pode aplicar normas prudenciais “puramente nacionais”, vamos mais longe e somos da opinião de que se poderá afirmar que o BCE é o responsável último pela aplicação dessas mesmas normas (ainda que a NCA não o faça, ou até se oponha a essa aplicação em determinado caso concreto). Mas será que esta responsabilidade última implica conhecer e mais do que poder, ter o dever de aplicar essas normas? Pessoalmente julgamos que sim e que essa será a mais compaginável, não apenas com um entendimento que reconhece o papel do BCE como responsável último pela supervisão prudencial de todas as IC com sede num Estado-Membro participante no SSM, mas também com uma visão integrada e holística da própria natureza da supervisão prudencial, à luz da qual as normas prudenciais “puramente nacionais” devem ser invocadas pelo supervisor europeu desde que a sua aplicação seja instrumental (ou sirva um propósito) em relação à prossecução das atribuições de supervisão que lhe foram conferidas ao abrigo do Regulamento do SSM. De facto, julgamos ser contraditório com o espírito do SSM e com a repartição de atribuições entre o BCE e as NCA ao abrigo do Regulamento do SSM, que se reserve às NCA a responsabilidade última pela aplicação de normas “puramente nacionais” quando a supervisão prudencial de uma instituição tem de ser analisada como um todo e não se podem dissociar desse exercício global determinados aspetos (ainda que não derivem ou estejam previstos, expressamente, em legislação da UE), sob pena de sobreposição ou fragmentação do acompanhamento prudencial de uma IC. Assim, se considerarmos que as NCA – na atual arquitetura do SSM – poderão já não ser as responsáveis últimas por zelar pela aplicação da grande maioria do enquadramento normativo e regulamentar prudencial (contido na CRD e no CRR), julga-se que também não será descabido inferir que, para garantir o objetivo último de assegurar o funcionamento eficaz e coerente do SSM, as NCA tenham deixado de ter a responsabilidade última de zelar pelo cumprimento de normas nacionais que, natureza prudencial, se relacionam intimamente com as matérias abrangidas pelas normas “harmonizadas”.

Equacionar a possibilidade (e até dever) de aplicação, pelo BCE, de normas prudenciais puramente nacionais (*i.e.* normas “não harmonizadas”) é uma posição que não tendo suporte inequívoco e literal nas disposições do Regulamento do SSM, não será certamente uma posição unânime ou imune a críticas e poderá argumentar-se que esta posição suscita, ela mesma, diversas outras questões¹⁰⁹, de ordem prática ou procedimental. Desde logo, e como vimos, contra esta posição poderão ser invocadas as normas do Regulamento SSM que parecem restringir a atuação de supervisão prudencial do BCE à aplicação de direito harmonizado. Depois, sendo os atos de supervisão do BCE sindicáveis pelo TJUE nos termos, designadamente, do artigo 263.º do TFUE e do artigo 35.º dos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do BCE, temos algumas dúvidas que este tribunal não encontre dificuldades na revisão judicial de uma decisão de supervisão adotada com base, exclusivamente, em normas de direito nacional “não harmonizado”¹¹⁰. Por outro lado, sob o ponto de vista meramente procedimental e prático, também se pode revelar de grande complexidade exigir ao BCE um controlo efetivo de um acervo tão díspar e disperso de normas nacionais.

E, finalmente, poderíamos ser questionados acerca de quem determina quais são as normas nacionais de cariz eminentemente prudencial – será que a competência para proceder a essa determinação recai sobre o BCE, ou sobre as NCA? A respeito desta questão, note-se que a uma norma é prudencial, ou não, de acordo com a sua natureza intrínseca ou com a sua finalidade e não porque alguma entidade determina que é prudencial. Contudo, conforme já referido e como

¹⁰⁹ Estas dificuldades e questões implícitas ao entendimento expresso neste artigo mereceriam, admite-se, um desenvolvimento adicional que se optou por não levar a cabo sob pena de estender em demasia a extensão deste artigo.

¹¹⁰ Este aspeto mereceria certamente ser aprofundado no âmbito do artigo. Contudo, dada a extensão que uma exposição detalhada e coerente desta problemática exigiria, optou-se por não o fazer.

vimos na secção A do título IV deste artigo, delimitar com precisão a natureza de uma norma não é uma tarefa fácil em todos os casos – existindo vários exemplos no nosso ordenamento jurídico de normas que, para além da sua função primária, servem também propósitos prudenciais. Na nossa opinião¹¹¹, o BCE, enquanto responsável último por assegurar a supervisão prudencial no âmbito do SSM, deverá proceder a esta determinação – relativamente àqueles casos que sejam suscetíveis de gerar mais dúvidas. Em qualquer caso, será certo que se deverá procurar estabelecer critérios objetivos para determinar essa natureza, assegurando uma coerência transversal e evitando discricionariedades injustificadas nessa determinação¹¹².

Uma última chamada de atenção para referir, novamente, que as conclusões desta secção não têm impacto nem contrariam a posição defendida neste artigo¹¹³ a respeito da repartição de tarefas entre o BCE e as NCA, no contexto do SSM, com base na dicotomia entre SI e LSI. Isto porque, averiguar em que medida existe a possibilidade (ou dever) de aplicação de normas prudenciais nacionais “puramente nacionais” por parte do BCE, é uma questão distinta da questão de saber em que autoridade radica a responsabilidade última pela aplicação do regime prudencial (“harmonizado” ou “não harmonizado”), ou da questão de saber como se efetua a repartição da execução de tarefas de supervisão no âmbito do SSM (*i.e.* e de acordo com o entendimento defendido neste artigo: uma execução centralizada por parte do BCE em relação às SI, e uma execução descentralizada pelas NCA, mas sob o controlo e responsabilidade última do BCE, em relação às LSI).

V Principais Conclusões e um Possível Caminho para Solucionar as Questões Abordadas

Ao longo do presente artigo procurou-se abordar algumas questões que decorrem do atual enquadramento normativo e institucional que rege a supervisão prudencial no âmbito SSM. Este enquadramento, sistematizado e descrito nos títulos iniciais¹¹⁴ deste artigo, serviu de mote a uma tentativa de explicação daquilo que, no nosso entendimento, está na origem de alguma complexidade na construção do SSM e que se manifestam: (i) na dificuldade de delimitar o âmbito da própria supervisão prudencial; (ii) na existência – mesmo após a plena implementação do *Single Rulebook* – de uma relativa disparidade normativa desse conjunto de normas, de Estado-Membro para Estado-Membro; e (iii) nas discrepâncias ínsitas à própria construção do enquadramento normativo institucional do SSM (dada a solução híbrida que foi implementada e que não foi completamente clara na repartição das atribuições e competências, relativas à supervisão prudencial, entre o BCE e as NCA).

De facto, no nosso entendimento, uma compreensão da atual arquitetura institucional do SSM não pode ser analisada, de forma completa, sem também abordar paralelamente a questão da disparidade normativa do enquadramento prudencial consoante a jurisdição da sede de cada IC – disparidade esta que o *Single Rulebook*, para o sector bancário, visava precisamente debelar. Isto porque, aliada à questão de não existir uma clara repartição de competências, especialmente no

¹¹¹ E embora se trate, uma vez mais de uma questão complexa que não é possível desenvolver, nesta sede, com a extensão que seria desejável.

¹¹² E.g., em abstracto, julgamos que quando o BCE determine que determinada norma “puramente nacional” é prudencial, tendo por base um caso concreto de uma IC, não deverá tomar uma decisão contrária quando esteja em causa outra IC. Deverá, igualmente, procurar assegurar-se que normas semelhantes, ainda que de diferentes ordenamentos jurídicos, têm um tratamento semelhante neste âmbito – verificando a substância prudencial de cada norma à luz de critérios comuns.

¹¹³ Na secção B deste título IV.

¹¹⁴ Vide título II e título III do artigo.

que toca à supervisão microprudencial das LSI, entre o BCE e as NCA, existe também alguma disparidade no acervo normativo aplicável a cada IC abrangida pelo SSM na medida em que, como vimos, existem normas de natureza prudencial “puramente nacionais” que não estão incluídas no *Single Rulebook*, apesar de se relacionarem intimamente com este regime harmonizado; questão esta que, por sua vez, redundaria na necessidade de também nos questionarmos se a aplicação dessas normas “puramente nacionais” está reservada às NCA, ou se o BCE também pode (ou deve) ter um papel nessa aplicação. Ser capaz de clarificar este enquadramento revela-se, indubitavelmente, relevante para garantir a estabilidade do enquadramento normativo, e um tratamento equitativo, para as entidades supervisionadas ao abrigo do SSM. Nesse sentido, a implementação de um conjunto único de regras para o sector bancário que potenciase um exercício uniforme da supervisão sempre foi cúmplice da centralização da supervisão numa entidade europeia (o BCE) – para que se atingisse um verdadeiro *level playing field* entre todas as IC, dos Estados-Membros participantes no SSM, através da associação da convergência das práticas de supervisão à plena harmonização do enquadramento normativo prudencial.

Ancorados neste contexto, procurámos neste artigo¹¹⁵ encetar uma resposta para as questões *supra* referidas. Respostas que, mais do que pretenderem ser completas e definitivas, pretendem fazer refletir sobre a complexidade do atual enquadramento normativo que preside ao SSM.

Assim, a pretexto do recente caso do Landeskreditbank Baden-Württemberg, e partilhando do entendimento do Tribunal Geral sobre a questão da repartição de competências entre o BCE e as NCA, manifestámos a opinião de que a intervenção das NCA, na supervisão prudencial das LSI, é encarada mais como uma modalidade de assistência ao BCE na prossecução da supervisão direta do que como um exercício de competências autónomas nestas matérias. São as próprias disposições do Regulamento do SSM que colocam enfoque na atribuição ao BCE de competências e responsabilidade última pela supervisão de todas as IC com sede num Estado-Membro participante do SSM, e que sublinham a obrigação que impende, sobre as NCA, de coadjuvar o BCE na prossecução dessa missão.

Este entendimento está também em linha, aliás, com os «Comentários do Banco de Portugal ao Relatório relativo à “Reforma do Modelo de Supervisão Financeira”, apresentado pelo Grupo de Trabalho nomeado pelo Despacho n.º 1041-B/2017»¹¹⁶, na medida em que se concebe o exercício das tarefas de supervisão relativas às LSI, pelas NCA, como o exercício descentralizado (*i.e.* local nas várias jurisdições que fazem parte do SSM) de uma competência que pertence ao BCE. Note-se que este exercício descentralizado não se confunde com uma verdadeira delegação de poderes, já que uma delegação implicaria que o ente delegante (neste caso o BCE), através de um ato formal de delegação, atribuisse às NCA as suas competências de supervisão sobre as LSI. As NCA teriam assim não uma competência direta ou adquirida por força da lei, mas uma competência derivada decorrente da adoção de um ato concreto por parte do BCE. Ora, no caso em apreço não estamos, salvo melhor opinião, perante uma delegação pois é o próprio Regulamento do SSM que procede à repartição de competências entre o BCE e as NCA e, ao fazê-lo, demarca o papel destas últimas como o de executantes descentralizados das competências de supervisão microprudencial do BCE.

Já relativamente à coexistência, no âmbito do SSM, de normas prudenciais “puramente nacionais” e “não harmonizadas” (que não fazem parte do *Single Rulebook*) entendemos – à luz do princípio da atribuição de competências e uma vez que estaremos perante uma competência partilhada (entre a UE e os diversos Estados Membros) – que nada obstaculiza a validade e eficácia destas normas, desde que não disponham acerca de, ou colidam com, matérias já cobertas pelo *Single Rulebook*. E, reconhecendo a sua validade, ter-se-á de equacionar se deverá recair sobre o BCE a

¹¹⁵ Vide título IV do artigo.

¹¹⁶ Comunicado e desenvolvimento da análise disponíveis em:

<https://www.bportugal.pt/comunicado/comentarios-do-banco-de-portugal-ao-relatorio-sobre-reforma-do-modelo-de-supervisao-0> (vide, em particular, as páginas 4 e 23 do documento de análise).

possibilidade (ou até o ónus) de zelar pelo cumprimento destas normas “puramente nacionais” – já que existem disposições quer no Regulamento do SSM quer no TFUE, bem como razões subjacentes à *ratio* de toda a construção institucional subjacente ao SSM que permitirão sustentar que a atribuição ao BCE (ao abrigo do Regulamento do SSM e do Regulamento-Quadro do SSM) de responsabilidade última pela supervisão prudencial das instituições sujeitas ao SSM implica, coerentemente, que o BCE seja dotado de todos os instrumentos necessários para cumprir, integralmente, a sua missão. Esses instrumentos incluem, segundo o entendimento veiculado neste artigo, a capacidade de aplicação de direito nacional ainda que o mesmo não se integre no *Single Rulebook* conquanto: (i) esse direito tenha natureza prudencial e (ii) seja relevante para o cabal desempenho das funções de supervisão confiadas ao BCE.

Não deixamos de reconhecer que as posições defendidas neste artigo não são evidentes nem deixarão de suscitar opiniões divergentes – nomeadamente no que toca a este último entendimento que sustenta a possibilidade de o BCE aplicar direito “puramente nacional” (em especial, atento o teor literal do n.º 3 do artigo 4.º do Regulamento do SSM). Existem ainda evidentes dificuldades práticas e operacionais que a aplicação de direito nacional, por parte de uma autoridade de supervisão europeia, suscita (e.g. a propósito da sindicância judicial das suas decisões que aplicam direito nacional, ou até a propósito da sua própria capacidade para proceder a essa aplicação de forma eficaz e coerente). E é precisamente por causa do reconhecimento de que o entendimento sustentado poderá não ser consensual, que julgamos relevante concluir este artigo com um apelo ao aprofundamento, e alargamento, da uniformização prosseguida pelo *Single Rulebook*¹¹⁷, bem como a uma revisão do enquadramento normativo do SSM¹¹⁸ que clarifique expressamente as atribuições e poderes das NCA e do BCE na supervisão prudencial das IC, sejam elas SI ou LSI.

Como já foi referido, a tentativa de criação de um enquadramento prudencial harmonizado aplicável a todas as instituições de crédito e empresas de investimento sedeadas na UE, bem como a subsequente transferência para uma instituição da UE de responsabilidades no que concerne à supervisão prudencial das instituições de crédito¹¹⁹ com sede na área do Euro¹²⁰, corporizaram soluções vanguardistas e ambiciosas que procuraram mitigar algumas das fragilidades que a crise financeira, iniciada em 2008-2009, deixou a descoberto. A implementação destas soluções não terá sido certamente simples na medida em que, designadamente, foi necessário imprimir um intenso dinamismo na regulamentação do sector bancário europeu para solucionar, em curto prazo, alguns dos problemas que foram identificados durante essa crise financeira e numa altura em que ainda persistiam muitas disparidades entre o enquadramento prudencial aplicável a cada IC de acordo com as normas em vigor no Estado-Membro de localização da sua sede. Este dinamismo na harmonização regulamentar, aliado a uma evolução para uma supervisão centralizada ao nível dos Estados-Membros participantes do SSM, teve por objetivo reforçar o enquadramento normativo, material e institucional, da União Bancária.

¹¹⁷ Concretizado através de uma preterição do uso de Diretivas em função de um recurso total à figura dos Regulamentos (os quais não deveriam conter, conforme foi abordado *supra*, opções e discricionariedades – que apenas favorecem a disparidade dos regimes aplicáveis às IC consoante o Estado-Membro que escolham como localização da sua sede).

¹¹⁸ Ainda que a Comissão, no relatório *supra* citado a propósito do funcionamento do SSM, não pareça reconhecer esta necessidade ao afirmar: “Overall, the application of the SSM Regulation appears to work well in practice, with no major changes needed to the legal framework at this stage. The shortcomings noted in this report may be corrected mainly through actions to be taken by the ECB or through amendments to relevant Union law that are currently discussed by the European Parliament and the Council in the context of the Proposals made by the Commission in November 2016. Certain aspects of the application of the SSM Regulation will need to be further monitored and assessed in more detail once more experience with the SSM is acquired.

The Commission concludes that the supervisory pillar of the Banking Union has been successfully established, functions well and proves its effectiveness. The SSM represents a solid reliable element of the Banking Union that could prove its full potential in the context of a completed Banking Union.”

¹¹⁹ Mas não das empresas de investimento.

¹²⁰ Mas também não, note-se, em toda a UE.

Porém, e como resulta evidente dos problemas suscitados neste artigo, permaneceram ainda algumas inconsistências e incompletudes neste quadro regulatório, em especial, no que toca à complexa arquitetura institucional do SSM e a alguma fragmentação do enquadramento normativo que rege o exercício da supervisão dentro do SSM. E aqui chegados, e sendo claro que é premente gizar uma solução que promova uma maior clarificação deste enquadramento¹²¹, restam-nos duas alternativas: ou retrocedemos no processo de harmonização e integração europeia dos sistemas bancários para assegurar uma resposta nacional eficaz em tempos de crise, ou promovemos uma maior harmonização e integração. Por regra, esta última solução encontrará sempre uma resistência natural dos Estados-Membros em abdicarem das atribuições das suas autoridades nacionais neste domínio. Por esse motivo, e na leitura pessoal que fazemos da negociação do enquadramento normativo que acabou por dar vida ao SSM, os Estados-Membros, reconhecendo ainda significativas dificuldades práticas¹²², na implementação de uma supervisão completamente centralizada, procuraram manter na esfera nacional algumas competências de supervisão, sustentando uma maior preservação da intervenção das NCA no processo de supervisão prudencial¹²³. A existência deste jogo de forças natural e expectável em qualquer processo de entrega de poderes soberanos a órgão da UE, levou a que se materializasse uma solução (complexa) de compromisso entre a entrega da supervisão microprudencial a uma instituição da UE e manutenção de alguma esfera de influência nacional nessas matérias. Na prática, estas forças antagónicas traduziram-se no refreamento daquelas disposições do Regulamento do SSM e do Regulamento-Quadro do SSM que vincavam o papel do BCE enquanto supervisor prudencial único de todas as instituições de crédito, e na previsão de uma intervenção mais preponderante das NCA na supervisão de instituições sem atividade transfronteiriça relevante ou sem importância sistémica global para a UE¹²⁴ – as LSI. A estrutura de participação das NCA no processo de supervisão foi efetivada mediante a compartimentalização da função de supervisão entre “o exercício direto das tarefas de supervisão” e “as atribuições ou poderes de supervisão”¹²⁵, de modo a que o exercício seja repartido entre o BCE e as NCA – com base na classificação das IC enquanto SI ou LSI – e as atribuições ou poderes sejam conferidos, em primeira linha, sempre ao BCE enquanto supervisor prudencial único. Mas esta dicotomia dá azo, como vimos, a bastantes interrogações acerca do funcionamento da supervisão financeira a nível europeu.

A história do projeto europeu tem demonstrado que o caminho de uma crescente integração é uma solução política eficaz para esbater e relativizar circunstancialismos, sensibilidades e fricções nacionais (contrariando a adoção de ideais e medidas protecionistas e populistas, tanto na

¹²¹ Citando o relatório do BCE intitulado “LSI supervision within the SSM” referido neste artigo: “The effective and consistent functioning of the SSM depends on the consistency of the regulatory framework and supervisory practices across participating Member States. The ECB needs to ensure that a level playing field applies to all banks in the euro area, including the LSI, while considering the different features of the national banking systems and the respective supervisory approaches.”

¹²² Como, por exemplo, a existência de um elevado número de instituições de crédito (principalmente LSI) com sede nos Estados-Membros participantes – que obrigariam à criação de uma superestrutura necessariamente dotada de muito mais recursos. Com efeito, atualmente existem “apenas” 119 SIs sujeitas à supervisão direta do BCE, sendo que o número das LSI é incomparavelmente superior como se pode verificar da consulta da lista disponibilizada na internet (atualizada por referência a 5 de dezembro de 2017) em:

https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.list_of_supervised_entities_201712.en.pdf.

¹²³ Como já foi referido, assumimos a posição que a manutenção de competências exclusivas na esfera nacional foi conseguida de forma clara no âmbito da política macroprudencial, mas não no domínio microprudencial.

¹²⁴ Já que em relação a estas instituições existe menos possibilidade de *spillovers* negativos em caso de dificuldades da jurisdição da sua sede em relação aos demais Estados-Membros, pelo que, na prática, as razões de política prudencial que aconselham a sua supervisão ao nível europeu são mais reduzidas.

¹²⁵ As tarefas contínuas de supervisão é que são atribuídas às NCA, em primeira linha quanto às LSI, mas também a propósito de algumas tarefas concretas no que toca às SIs – como seja a receção de informação reportada e a realização de inspeções no local. Mas o último responsável pelo funcionamento e eficácia da supervisão prudencial, a quem foram conferidas atribuições exclusivas neste domínio, é sempre o BCE.

economia como na governação), ajudando assim a promover uma estabilidade duradoura e um crescimento e desenvolvimento dos povos e economias europeias.

Não obstante, também é igualmente evidente que, no que toca ao sector bancário, falta completar a União Bancária. Isto porque, conforme já foi referido, para que a União Bancária cumpra, verdadeiramente, com o seu propósito – que radica, precisamente, na preservação da solidez das IC, com o propósito último de salvaguardar a proteção dos depositantes e a estabilidade do sistema financeiro¹²⁶ – falta erigir o seu terceiro pilar¹²⁷, ou seja a implementação de um Sistema Europeu de Garantia de Depósitos que: (i) proporcione um grau de proteção aos depositantes, independente da localização das IC; (ii) reduza a interdependência entre o nível de confiança dos depositantes nas IC e a confiança dos investidores nos Estados soberanos; e que (iii) acompanhando a centralização das decisões de supervisão e resolução, dote a União Bancária de mecanismos, também eles centralizados ao nível europeu, que garantam a estabilidade financeira e suportem financeiramente essas decisões.

De um ponto de vista meramente teórico, a falta deste terceiro e último pilar não deveria obstaculizar a tentativa contínua de se aperfeiçoar os pilares dessa União que já foram, entretanto, implementados. Isto porque, num domínio em que a certeza e segurança jurídica devem imperar, o legislador europeu deverá ser capaz de continuamente promover um quadro normativo que assegure uma aplicação uniforme do *Single Rulebook* (idealmente alargado de forma a abranger uma harmonização plena de toda a regulação prudencial), e consiga obter uma concorrência transfronteiriça mais consequente (eliminando todos aqueles fatores disruptivos do *level playing field* que resultam das diferenças qualitativas, observadas de Estado-Membro para outro Estado-Membro, derivadas do respetivo enquadramento normativo ou das respetivas práticas ou exercício concreto da supervisão). O que contribuiria, a nosso ver, para solidificar a robustez, eficácia e transparência da supervisão prudencial levada a cabo sobre as IC dos Estados-Membros que integram o SSM.

Contudo, a experiência entretanto adquirida nestes primeiros anos de funcionamento do SSM, permitem-nos afirmar que será mais prudente completar a União Bancária antes de se avançar para uma maior integração e harmonização. De facto, à luz dos mais recentes casos de instituições que se depararam com graves problemas financeiros, podemos inferir agora que a existência de uma desassociação entre (i) a responsabilidade (e responsabilização) pelo exercício da supervisão e (ii) a assunção dos custos que a resolução ou a liquidação de uma IC pode acarretar, é bastante problemática.

Basta pensar no caso de uma IC qualificada como SI e cuja supervisão é levada a cabo, de forma centralizada, pelo BCE, com sede no Estado-Membro A, mas com uma filial no Estado-Membro B (filial cujo peso, em termos de depósitos recebidos e dívida emitida e colocada no Estado-Membro de acolhimento, não é displicente). Se esta instituição se deparar com problemas, será o *Single Resolution Board* que terá a responsabilidade de decidir entre (a) aplicar-lhe uma medida de resolução (decidindo, de entre as medidas contempladas na BRRD, qual a mais apropriada) ou (b)

¹²⁶ Para além do já citado considerando 30 do Regulamento do SSM será importante atentar, igualmente, ao considerando 5 desse mesmo Regulamento, o qual deixa muito claro qual deve ser o fundamento último para esta integração (sublinhado nosso): “A supervisão das instituições de crédito na União continua a ser competência nacional. A coordenação entre as autoridades de supervisão é essencial, mas a crise demonstrou que isso não é suficiente, em particular, no contexto da moeda única. Por conseguinte, a fim de preservar a estabilidade financeira na União e potenciar os efeitos positivos da integração do mercado no crescimento e bem-estar, deverá aprofundar-se a integração da função de supervisão.”

¹²⁷ A Comissão, como se sabe e conforme se infere do documento intitulado “Communication to the European Parliament, the Council, the European Central Bank, the European Economic and Social Committee and the Committee of the regions on completing the Banking Union”, reconhece urgência na implementação deste Pilar ao afirmar que: “While a number of practical improvements can be made in the short term by the relevant actors, other issues can only be fully tackled once all the agreed elements of the Banking Union are being fully phased in and the Banking Union is completed. In this context, a single European Deposit Insurance Scheme (EDIS) remains one of the missing pieces. All depositors within Banking Union should enjoy the same level of protection. In this way, the European Deposit Insurance Scheme would underpin stability in the banking sector by providing strong and uniform insurance coverage for all such depositors, independent of their geographical location in the Banking Union.”. Documento disponível na internet em:

http://ec.europa.eu/finance/docs/law/171011-communication-banking-union_en.pdf.

liquidar a instituição de acordo com as regras nacionais que regem o processo de insolvência. Se, por exemplo, a liquidação da IC for a opção tomada, os sistemas nacionais de garantia de depósitos do Estado-Membro A e B serão acionados, tal como serão acionados os respetivos sistemas de indemnização aos investidores em relação à dívida colocada em mercado. Tudo, em virtude de uma decisão tomada de forma centralizada pelo *Single Resolution Board*, e a respeito de uma instituição também ela supervisionada, de forma centralizada, pelo BCE. Mais, pode até dar-se o caso de estarem os problemas financeiros do grupo da IC que esteja em situação de *failing or likely-to-fail* restritos à situação da sua empresa-mãe e de a filial no Estado-Membro B, individualmente considerada, ser perfeitamente solvente. Mas ainda neste último caso, considerando o regime imposto pela BRRD, o Estado-Membro de acolhimento nada pode decidir em relação ao destino deste grupo ou às medidas a adotar para resolver a situação. Significa isto, em termos práticos e pensando nas enormes necessidades de capitalização dos sistemas de garantia de depósitos (e de indemnização aos investidores) para fazer face à necessidade de acudir até a bancos de menor dimensão, que esta decisão pode implicar que os contribuintes do Estado-Membro B sejam chamados a suportar, indiretamente através da necessidade de capitalizar o seu fundo nacional, o custo de uma decisão tomada por uma autoridade europeia a respeito de uma instituição, também ela, supervisionada por outra entidade europeia (e ainda que a filial dessa instituição localizada na sua jurisdição seja perfeitamente solvente).

Esta situação de impotência das jurisdições nacionais face à necessidade de suportarem totalmente os custos de decisões tomadas ao nível europeu, e a respeito de instituições em relação às quais perderam qualquer responsabilidade na supervisão, é suscetível de agravar os danos políticos e reputacionais decorrentes das decisões tomadas, considerando este desalinhamento entre a responsabilidade pela decisão e os agentes locais que a têm de executar e impor aos cidadãos. E, face aos apelos para uma maior harmonização dos regimes nacionais de liquidação dos bancos, esta situação apenas tenderá a agravar-se se, como parece que está a acontecer, o terceiro pilar da União Bancária continuar a teimar em não ver a luz do dia¹²⁸.

Resta-nos assim fazer mais um apelo¹²⁹ para que se tenha a vontade política de completar a União Bancária e se possa então – quando se consiga implementar um Sistema e Fundo Europeu de Garantia de Depósitos – prosseguir com harmonização do mercado único bancário, fazendo nessa altura nossas as palavras de Andrea Enria que, enquanto presidente da EBA, afirmou: *“But my experience brought me to the conclusion that regulatory harmonization is a “black or white” concept: either you have it or you don’t. If we really want to re-establish a well functioning Single Market we need to go all the way to a true Single Rulebook.”* Consequentemente, concordando com a necessidade de alargar a abrangência do regime prudencial harmonizado, de forma a tender para uma maior eliminação dos fatores que perturbam o funcionamento uniforme, ao nível europeu, do mercado único para os serviços bancários (objetivo exponencialmente mais premente no contexto do SSM), julgamos que nunca será de mais recordar a essencialidade do terceiro pilar para garantir a eficácia e sucesso da União Bancária. Sem a conclusão deste terceiro pilar, a construção deste edifício normativo fica comprometida e torna-se impossível erigir um sistema de supervisão verdadeiramente único e assente em fundações verdadeiramente comuns.

Pugnamos ainda por uma revisão¹³⁰ do Regulamento do SSM (e do Regulamento-Quadro do SSM), que clarifique a atual redação destes diplomas e delimite de forma mais precisa o papel do BCE e das NCA no domínio da supervisão prudencial das IC no contexto do SSM. Enquanto esta

¹²⁸ Sobre a necessidade de clarificação do enquadramento europeu da liquidação das instituições de crédito, é também interessante consultar o seguinte artigo: “Bank liquidation in the European Union: clarification needed”, Silvia Merler, *in* Policy Contribution, Issue n.º 01, Janeiro de 2017.

¹²⁹ Vide ainda as seguintes intervenções do Senhor Governador Carlos Costa e da Senhora Vice-Governadora Elisa Ferreira, respetivamente, na “International Finance and Banking Society Conference 2018”, e na “CIRSF Annual International Conference 2018”, disponíveis na internet em: <https://www.bportugal.pt/en/intervencoes/keynote-address-governor-carlos-da-silva-costa-international-finance-and-banking>; e <https://www.bportugal.pt/intervencoes/intervencao-da-vice-governadora-elisa-ferreira-na-cirsf-annual-international-conference>.

¹³⁰ O próprio Regulamento do SSM, no seu artigo 32.º, prevê a sua revisão periódica, pelo que o legislador poderia aproveitar essa oportunidade para proceder à clarificação de alguns aspectos abordados neste artigo. Esta revisão estará em curso, pelo que teremos de aguardar pelo seu desfecho para saber se algumas das questões aqui apontadas foram, ou não, corrigidas.

clarificação não ocorrer, ficaremos dependentes do entendimento do BCE acerca da extensão dos seus próprios poderes e competências – sempre sujeito, claro, às conclusões da análise jurisprudencial destas questões pelos tribunais da UE os quais, como vimos, poderão pender para adotar uma visão ampla desses poderes e competências/atribuições, conduzindo à sedimentação (por via jurisprudencial e não legislativa) do papel desta instituição europeia enquanto responsável global pela supervisão de todas as IC. Dando um passo mais adiante, somos da opinião que, para que se complete verdadeiramente a União Bancária e as entidades supervisionadas e os cidadãos europeus se revejam nela, será necessário aproveitar ainda essa futura revisão para repensar o sistema de *governance* do BCE (atualmente desfasado face às responsabilidades acrescidas que resultaram do seu papel central no SSM) – introduzindo alguns mecanismos adicionais de controlo das decisões tomadas (*i.e. checks and balances*) e fomentando um cada vez maior escrutínio público dos seus processos decisórios.

Bibliografia

- Relatório Larosière, disponível na internet em:
http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_en.pdf.
- “Basel III: A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems”, disponível na internet (versão consolidada de junho de 2011) em: <http://www.bis.org/publ/bcbs189.pdf>.
- “Relatório da EBA sobre a convergência das práticas de supervisão” (EBA-Op-2016-11, de 14 de julho de 2016, disponível na internet em:
<http://www.eba.europa.eu/documents/10180/1360107/EBA+report+on+the+convergence+of+supervisor+y+practices/98bb6076-7c12-4711-bda2-14552f4e477d>.
- Relatório do BCE intitulado “LSI supervision within the SSM” (de novembro de 2017), disponível na internet em:
<https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.reportLSlupervision2017.en.pdf>.
- Relatório, datado de 11 de outubro de 2017, da Comissão [ref.ª SWD(2017) 336 final] dirigido ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre o Mecanismo Único de Supervisão, emitido de acordo com o Regulamento do SSM, disponível na internet em:
https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/171011-ssm-review-report_en.pdf.
- “Sistema Bancário Português: desenvolvimentos recentes, 2.º trimestre de 2017”, Banco de Portugal, disponível na internet em:
https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/pdf-boletim/sistemabancario2017t2_pt.pdf.
- “Special report No 29/2016: Single Supervisory Mechanism - Good start but further improvements needed” do European Court of Auditors, disponível na internet em:
<https://www.eca.europa.eu/en/Pages/DocItem.aspx?did=39744>.
- Guia de consulta ao Banco Central Europeu pelas autoridades nacionais sobre projetos de disposições legais (de outubro de 2015), disponível na internet em:
<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/consultationguide201510.pt.pdf?66f00bbf57855640380ae601a1fda4ab>.
- Desenvolvimento da análise do Banco de Portugal ao Relatório sobre a Reforma do Modelo de Supervisão Financeira, elaborado pelo Grupo de Trabalho nomeado pelo Despacho n.º 1041-B/2017, documento e respetivo comunicado disponível na internet em:
<https://www.bportugal.pt/comunicado/comentarios-do-banco-de-portugal-ao-relatorio-sobre-reforma-do-modelo-de-supervisao-0>.
- ECB Legal Working Paper Series n.º 15, October 2015: “The Single Rulebook: legal issues and relevance in the SSM context”, Asen Lefterov.
- “From the Single Supervisory Mechanism to the Banking Union – The role of the ECB and the EBA”, Concetta Brescia Morra, Working Paper 2/2014 Luiss Guido Carli School of European Political Economy.
- European Economy – Banks, Regulation and the Real Sector, n.º 3 – “Single Supervision and Cross-Border Banking”, 2015.
- ESCB Legal Conference 2016, January 2017.
- ECB Legal Conference 2015, December 2015 – “From Monetary Union to Banking Union, on the way to Capital Markets Union – New opportunities for European integration”.
- “Legal aspects of the European System of Central Banks”, Liber Amicorum e Paolo Zamboni Garavelli, European Central Bank, 2005.
- “Legal Framework of the Eurosystem and the Eurosystem of Central Banks”, ECB Legal Acts and Instruments, 2008.
- “The Single Supervisory Mechanism – A move towards positive integration in EU Financial Regulation?”, Mario Tümmeler, B.A., Deutsche Nachwuchsgesellschaft für Politik- und Sozialwissenschaft e.V., 2016.
- “Banking Union as Holy Grail: Rebuilding the Single Market in Financial Services, Stabilizing Europe's banks and ‘completing’ Economic and Monetary Union”, David Howarth e Lucia Quaglia, Journal of Common Market Studies, Vol. 51, 2013.

- *"The Single Supervisory Mechanism: the building pillar of the European banking Union"*, Luigi Chiarella, University of Bologna Law Review, Vol. 1:1, 2016.
- *"Single Supervisory Mechanism – Single Supervisory Law?"*, keynote speech de Sabine Lautenschläger no workshop to European Banking Institute de fevereiro de 2016.
- *"Post-crisis banking regulation – Evolution of economic thinking as it happened on Vox"*, edited by Jon Danielsson, Centre for Economic Policy Research (2015);
- *"Subsidiarity and Proportionality in European Law"*, Linda Margaret Broughton, November 2007, Selected Works.
- *"The limits of legislative harmonization ten years after tobacco advertising: How the Court's case law has become a 'Drafting Guide'"*, Stephen Weatherill, German Law Journal, Vol. 12, n.º 03.
- *"The Principle of Subsidiarity and the Court of Justice as an Institutional Actor"*, Gráinne de Búrca, Journal of Common Market Studies, Vol. 36, n.º 2 (1998).
- *"The Changing Geography of Finance & Regulation in Europe"*, Franklin Allen, Elena Carletti, Joanna Gray e Mitu Gulati, European University Institute, Imperial College Business School & Università Commerciale Luigi Bocconi, 2017.
- *"Key issues on European banking Union – Trade-offs and some recommendations"*, Douglas J. Elliott, Global Economy & Development, Working paper 52, November 2012.
- *"The Single Supervisory Mechanism: Legal fragilities and possible solutions"*, Giorgio Monti e Christy Ann Petit, Maio de 2016, A Dynamic Economic and Monetary Union Working Paper Series.
- *"Domestic preferences and European banking supervision: Germany, Italy and the Single Supervisory Mechanism"*, Domenico Lombardi and Manuela Moschella, West European Politics, 2016.
- *"The Rising Power of the ECB: The case of the Single Supervisory Mechanism"*, Michele Chang, paper for the biennial conference of the European Union Studies Association (2015).
- *"The application of national banking supervision law by the ECB: Three parallel modes of executing EU law?"*, Andreas Witte, 2014.
- *"European banking Union"*, de Danny Busch e Guido Ferrarini, Oxford University Press.
- *"Banking on Single Supervision in the Eurozone: Scepticism and a Reform Proposal"*, de María Nieto, T.M.C. Asser Press, 2015.
- *"Single Supervisory Mechanism without regulatory harmonization? Introducing a European banking Act and 'CRR light' for smaller institutions"*, EBI working paper series, n.º 3 2017.
- *"Towards a European Banking Union"*, lição de Vítor Constâncio na abertura do ano académico da Duisenberg School of Finance, setembro de 2012.
- *"European Union Towards the Banking Union, Single Supervisory Mechanism and Challenges on the Road Ahead"*, Mandana Niknejad, European Journal of Legal Studies (2014), Volume 7.
- *"The Single Rulebook in banking: is it 'single' enough?"*, discurso de Andrea Enria na Universidade de Pádova a 28 de setembro de 2015.
- *"European banking supervision – achievements, challenges and the way forward"*, discurso de Sabine Lautenschläger na ESE Conference 2017;
- *"Building on the achievements of post-crisis reforms"*, discurso de Mario Draghi na segunda conferência annual do ESRB, 2017;
- *"Bank liquidation in the European Union: clarification needed"*, Silvia Merler, in Policy Contribution, Issue n.º 01, Janeiro de 2017;
- *"International Finance and Banking Society Conference 2018"*, discurso do Senhor Governador Carlos Costa;
- *"CIRSF Annual International Conference 2018"*, discurso da Senhora Vice-Governadora Elisa Ferreira; e *"Regulation, supervision and market discipline – striking a balance"*, declaração de Sabine Lautenschläger na conferência do Financial Stability Institute de 18 de setembro de 2017.

