

# CONTROLO DE CONCENTRAÇÕES E O N.º 14 DO ARTIGO 145.º-N DO RGICSF: UMA EXCEÇÃO À OBRIGAÇÃO DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA?

*Maria Teresa Capela\**

*ABSTRACT: The financial crisis has made world leaders and institutions strive for financial stability. The laws and regulations issued sometimes do not fulfill their ultimate goal – society's welfare – since the focus on financial stability is too extreme. In Portugal, the legislator when transposing Directive 2014/59/EU decided to exclude the application of specific competition rules that are necessary to guarantee that markets are competitive and that consumers and companies may benefit from it. This paper provides an overview of the applicable framework and the complex relationship between banking and competition regulations. Finally, the decision of the national legislator related to the transposition of Directive 2014/59/EU is analyzed and discussed.*

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Obrigação de notificação prévia. 2.1. Enquadramento legal. 2.2. Objetivo. 3. O controlo de concentrações e o setor bancário. 4. O n.º 14 do artigo 145.º-N do RGICSF. 5. Considerações finais.

## 1. INTRODUÇÃO

Em tempos de crise, a estabilidade financeira parece emergir como preocupação máxima dos governantes, os quais por vezes aprovam normas nem sempre adequadas à promoção do bem-estar económico-social da sociedade a longo prazo.

No âmbito deste estudo iremos recordar a importância do direito da concorrência e, em particular, do regime jurídico do controlo de concentrações, por confronto com as preocupações geradas pela crise no setor bancário. Iremos de igual modo demonstrar quais os benefícios que a defesa e a promoção de uma política de concorrência ativa e efetiva podem ter no âmbito do setor bancário.

---

\* Advogada na sociedade de advogados Cardigos & Associados (mcapela@cardigos.com).

Por fim, iremos confrontar a norma que resulta do n.º 14 do artigo 145.º-N do RGICSF com dois importantes pilares (obrigação de notificação prévia e de suspensão da operação de concentração) do regime jurídico do controlo de concentrações.

## 2. OBRIGAÇÃO DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA

### 2.1. Enquadramento legal

A Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, consagra o regime jurídico nacional da concorrência (doravante “LdC”) e aplica-se a *“todas as atividades económicas exercidas, com carácter permanente ou ocasional, nos setores privado, público e cooperativo”* (cfr. n.º 1 do artigo 2.º da LdC), pelo que estarei a observar pelas empresas<sup>1</sup> no âmbito do desenvolvimento da sua atividade, em território nacional. A averiguação do cumprimento destas regras é, primeiramente, assegurada pela Autoridade da Concorrência (doravante, “AdC”) *“que, para o efeito, dispõe (...) [de] poderes sancionatórios, de supervisão e de regulamentação”* (cfr. n.º 1 do artigo 5.º da LdC).

Para efeitos do presente estudo, iremos apenas concentrar-nos no regime jurídico aplicável às operações de concentração de empresas, consagrado na LdC, e em particular, no regime da notificação prévia (com a inerente obrigação de suspensão da operação de concentração).

Ora, de acordo com a LdC, existe uma concentração de empresas<sup>2</sup> *“quando se verifique uma mudança duradoura de controlo sobre a totalidade ou parte de uma ou mais empresas, em resultado:*

- a) *Da fusão de duas ou mais empresas ou partes de empresas anteriormente independentes;*
- b) *Da aquisição, direta ou indireta, do controlo da totalidade ou de partes do capital social ou de elementos do ativo de uma ou de várias empresas, por uma ou mais empresas ou por uma ou mais pessoas que já detenham o controlo de, pelo menos, uma empresa”* (cfr. n.º 1 do artigo 36.º).

1 Para efeitos de aplicação da LdC considera-se “empresa” *“qualquer entidade que exerça uma atividade económica que consista na oferta de bens ou serviços num determinado mercado, independentemente do seu estatuto jurídico e do seu modo de financiamento”* (cfr. n.º 1 do artigo 3.º).

2 Sobre este tema veja-se, por exemplo: Antunes, 2011; Gonçalves, 2011; Gomes, 2010; Ricardo, 2010; Cunha, 2005.

Ademais, veja-se que, nos termos e para os efeitos da LdC, o controlo, ora referido, “*decorre de qualquer ato, independentemente da forma que este assuma*”, bastando que este “*implique a possibilidade de exercer, com carácter duradouro, isoladamente ou em conjunto, e tendo em conta as circunstâncias de facto ou de direito, uma influência determinante sobre a atividade de uma empresa*” (cfr. n.º 3 do artigo 36.º).

Sempre que uma concentração de empresas preencha pelo menos um dos requisitos determinados pela LdC, a realização da mesma terá de ser notificada à AdC. Por conseguinte, nem todas as concentrações de empresas terão, necessariamente, de ser notificadas à AdC, apenas as que (cfr. n.º 1 do artigo 37.º da LdC):

- a) *“Em consequência da sua realização se adquira, crie ou reforce uma quota igual ou superior a 50% no mercado nacional de determinado bem ou serviço, ou numa parte substancial deste;*
- b) *Em consequência da sua realização se adquira, crie ou reforce uma quota igual ou superior a 30% e inferior a 50% no mercado nacional de determinado bem ou serviço, ou numa parte substancial deste, desde que o volume de negócios realizado individualmente em Portugal, no último exercício, por pelo menos duas das empresas que participam na operação de concentração seja superior a cinco milhões de euros, líquidos dos impostos com estes diretamente relacionados;*
- c) *O conjunto das empresas que participam na concentração tenha realizado em Portugal, no último exercício, um volume de negócios superior a 100 milhões de euros, líquidos dos impostos com este diretamente relacionados, desde que o volume de negócios realizado individualmente em Portugal por pelo menos duas dessas empresas seja superior a cinco milhões de euros”.*

Em que momento devem, então, concentrações de empresas, que preenham pelo menos um dos requisitos ora identificados, ser notificadas à AdC? Após concluído o acordo celebrado entre as empresas participantes na concentração, mas *antes de ser realizada*, ou implementada (cfr. n.º 2 do artigo 37.º da LdC)<sup>3</sup>.

---

3 A notificação, ora em apreço, concretiza-se através do preenchimento e submissão do formulário que consta do Regulamento n.º 60/2013, junto da AdC (o qual se encontra disponível para *download* em [http://www.concorrenca.pt/vPT/Controlo\\_de\\_concentracoes/Notificacao/Formulario-de-notificacao/Paginas/Formulario-de-Notificacao1.aspx](http://www.concorrenca.pt/vPT/Controlo_de_concentracoes/Notificacao/Formulario-de-notificacao/Paginas/Formulario-de-Notificacao1.aspx)). A AdC analisa posteriormente os contornos e efeitos da operação

Na verdade, encontra-se *proibida* a realização de operações de concentração, sujeitas à obrigação de notificação prévia. Por conseguinte, aliada e intrinsecamente ligada à obrigação de notificação prévia encontra-se a obrigação de suspensão da operação de concentração.

As empresas participantes numa operação de concentração, que deva ser objeto de notificação prévia, *não a podem implementar, ou concretizar*, antes de a mesma ser notificada à AdC e de ser emitida, por parte da AdC, uma decisão expressa ou tácita de não oposição (cfr. n.º 1 do artigo 40.º da LdC).

Se o acordo celebrado entre as empresas participantes na operação de concentração for implementado em violação da regra ora referida (*i.e.* regra da suspensão da operação de concentração), o mesmo será ineficaz (cfr. n.º 6 do artigo 40.º da LdC). Em desenvolvimento deste ponto, veja-se que “*quer os negócios na base da operação*’ (e, portanto, os seus efeitos automáticos, *i.e.*, aqueles que decorrem da sua simples celebração – *v.g.*, transmissões de propriedade ou de outros direitos), *quer os ‘respectivos actos de concretização*’ (se executados) *verão a sua eficácia suspensa ‘até’ ao preenchimento da ‘condição legal complexa’ integrada por dois eventos: a ‘notificação’ e a ‘decisão de compatibilidade’.* Ou seja: *serão válidos, mas não produzirão efeitos.*

Se [a] *condição se vier a verificar, ‘desencadear-se-á’ a produção de efeitos. Se vier a ser tomada uma decisão de incompatibilidade, considera-se ‘não verificada a condição’ e o negócio tem-se por absolutamente ineficaz, ou, na medida em que se trata de uma condição legal, extingue-se por caducidade*<sup>4</sup>.

Caso a AdC tome conhecimento da realização de uma operação de concentração, sujeita ao regime de notificação prévia, sem que a obrigação de notificação correspondente tenha sido cumprida, deve intimar as empresas em incumprimento para procederem à notificação da operação de concentração

---

de concentração projetada e notificada, podendo em geral concluir que: a) a operação notificada não se encontra abrangida pelo procedimento de controlo de concentrações (*v.g.* por não preencher pelo menos um dos requisitos aplicáveis); b) não se opõe à implementação da operação, por considerar que a mesma não é suscetível de criar entraves significativos à concorrência efetiva no mercado nacional ou em parte substancial deste; c) não se opõe à implementação da operação, apenas na sequência de alterações introduzidas pela empresa notificante, por considerar que sem elas a operação seria suscetível de criar entraves significativos à concorrência efetiva no mercado nacional ou em parte substancial deste; d) é necessário dar início a uma investigação aprofundada, por considerar que a operação suscita sérias dúvidas quanto à potencial criação de entraves significativos à concorrência efetiva no mercado nacional ou em parte substancial deste; ou que e) proíbe a operação, quando considere que a mesma, é suscetível de criar entraves significativos à concorrência efetiva no mercado nacional ou numa parte substancial deste (cfr. artigos 50.º e 53.º da LdC).

4 Cunha, 2013: 444.

em causa, no âmbito de um procedimento administrativo oficioso (cfr. artigo 56.º da LdC)<sup>5/6</sup>.

No entanto, realça-se que, apesar de o incumprimento da obrigação de notificação prévia consubstanciar um *ato ilícito*, “à realização de uma operação de concentração sem notificação (...) não se associa a ‘ilegalidade substantiva’ da operação. Eis o que justifica que a ‘Autoridade da Concorrência’ não disponha do poder de impor imediatamente a dissolução da concentração, mas antes o de impor a notificação, para que, no âmbito do procedimento de controlo, possa apreciar o impacto da operação. Por isso mesmo, o facto de a ‘Autoridade’ impor a apresentação de notificação mostra-se naturalmente compaginável com a emissão de uma decisão de não oposição”<sup>7</sup>.

Naturalmente, e em decorrência direta do *supra* exposto, a realização de operações de concentração não antecedidas por uma decisão da AdC consubstancia uma contraordenação punível com coima que poderá ascender a 10% do volume de negócios realizado pelas empresas participantes na operação, no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela AdC (cfr. al. f) do n.º 1 do artigo 68.º e n.º 2 do artigo 69.º, ambos da LdC)<sup>8</sup>.

No que respeita à obrigação de suspensão da operação de concentração, a AdC pode, “mediante pedido fundamentado das empresas em causa, apresentado antes ou depois da notificação, conceder uma derrogação ao cumprimento” de tal obrigação (cfr. n.º 3 do artigo 40.º da LdC).

Contudo, a “decisão de afastar a regra da suspensão, permitindo a prática de actos destinados a concretizar a concentração, deverá ser tomada pela AdC ‘contrapestando’ os efeitos perniciosos que a paralisação da operação acarreta para as empresas com os efeitos negativos que a sua imediata realização é suscetível de provocar na concorrência. Se assim, o entender, pode a AdC fazer acompanhar a derrogação de ‘condições ou de obrigações’ destinadas a assegurar uma concorrência efetiva”<sup>9</sup>.

5 Na eventualidade de as empresas intimadas não procederem em conformidade, poderá ser-lhes aplicada uma sanção pecuniária compulsória, num montante não superior a 5% da média diária do volume de negócios realizado no ano imediatamente anterior à decisão, por dia de atraso, a contar da data da notificação (cfr. artigo 72.º da LdC).

6 Tal sucedeu no âmbito dos processos Ccent. 80/2005, 13/2006 e 30/2010, disponíveis para consulta em [http://www.concorrenca.pt/vPT/Controlo\\_de\\_concentracoes/Decisooes/Paginas/pesquisa.aspx?est=2](http://www.concorrenca.pt/vPT/Controlo_de_concentracoes/Decisooes/Paginas/pesquisa.aspx?est=2).

7 Gonçalves, 2011: 24.

8 A título de exemplo, veja-se a decisão proferida a 26 de Junho de 2014 pela AdC no âmbito do PCC n.º 1/2012, contra as empresas Farminveste/Farminveste, S.A./ANF, disponível para consulta em [http://www.concorrenca.pt/vPT/Controlo\\_de\\_concentracoes/Decisooes/PCC/Paginas/default.aspx](http://www.concorrenca.pt/vPT/Controlo_de_concentracoes/Decisooes/PCC/Paginas/default.aspx).

9 Cunha, 2013: 442.

Por último, uma breve nota apenas para salientar que, a obrigação de notificação prévia *supra* descrita também se encontra consagrada a nível europeu, *i.e.* no Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho, de 20 de Janeiro de 2004, relativo ao controlo de concentrações de empresas (doravante “Regulamento (CE) n.º 139/2004”)<sup>10</sup>.

O Regulamento (CE) n.º 139/2004 aplica-se a todas as operações de concentração que apresentem uma dimensão europeia<sup>11</sup>. Tal como a LdC, o Regulamento (CE) n.º 139/2004 determina que as operações de concentração de dimensão europeia “*devem ser notificadas à Comissão antes da sua realização e após a conclusão do acordo*” (cfr. n.º 1 do artigo 4.º), estatuidando deste modo a obrigação de notificação prévia para as operações de concentração que estejam sob a alçada da Comissão.

A par da estatuição da obrigação de notificação prévia, o Regulamento (CE) n.º 139/2004 consagra a proibição da realização de concentrações sujeitas a tal obrigação, antes que a mesma tenha sido apresentada e antes de a operação ter sido declarada compatível com o mercado comum (cfr. n.º 1 do artigo 7.º). O Regulamento (CE) n.º 139/2004 prevê ainda a possibilidade de a Comissão conceder uma derrogação do cumprimento da obrigação de suspensão da operação, perante a apresentação de um pedido fundamentado (cfr. n.º 3 do artigo 7.º).

## 2.2. Objetivo

A estatuição da obrigação de notificação prévia (bem como da regra de suspensão da operação de concentração) visa garantir que os efeitos potencialmente

10 A título de exemplo, no que respeita ao controlo de concentrações de dimensão europeia veja-se: Whish/Bailey, 2015; Cook/Kerse, 2009; e Lindsay, 2003.

11 De acordo com o n.º 2 do artigo 1.º do Regulamento (CE) n.º 139/2004, uma operação de concentração tem dimensão europeia quando: a) “[o] volume de negócios total realizado à escala mundial pelo conjunto de empresas em causa for superior a 5 000 milhões de euros; e b) [o] volume de negócios total realizado individualmente na Comunidade por pelo menos duas das empresas em causa for superior a 250 milhões de euros, a menos que cada uma das empresas em causa realize mais de dois terços do seu volume de negócios total na Comunidade num único Estado-Membro”. Uma operação de concentração que não preencha os requisitos ora referidos terá ainda dimensão europeia se: a) “[o] volume de negócios total realizado à escala mundial pelo conjunto das empresas em causa for superior a 2 500 milhões de euros; b) [e]m cada um de pelo menos três Estados-Membros, o volume de negócios total realizado pelo conjunto das empresas em causa for superior a 100 milhões de euros; c) [e]m cada um de pelo menos três Estados-Membros considerados para efeitos do disposto na alínea b), o volume de negócios total realizado individualmente por pelo menos duas das empresas em causa for superior a 25 milhões de euros; e d) [o] volume de negócios total realizado individualmente na Comunidade por pelo menos duas das empresas em causa for superior a 100 milhões de euros, a menos que cada uma das empresas em causa realize mais de dois terços do seu volume de negócios total na Comunidade num único Estado-Membro” (cfr. n.º 3 do artigo 1.º do Regulamento (CE) n.º 139/2004).

nefastos de uma operação de controlo possam ser evitados, através de um escrutínio legalmente posicionado num momento anterior à sua implementação.

O “*objetivo do legislador, em sede de controlo de concentrações, é o de intervir ‘ex ante’ e assegurar que a AdC possa avaliar as operações capazes de distorcer estruturalmente a concorrência no mercado nacional, evitando assim situações de ‘fait accompli’ que possam ser prejudiciais para a estrutura de mercado e, em último termo, para os consumidores*”<sup>12</sup>.

A nível europeu, o objetivo visado pela estatuição das obrigações em apreço é idêntico.

Em 2014, e no seguimento de outras decisões semelhantes, a Comissão referiu que “*the objective of the EU rules on the control of concentrations is the prevention of irreparable and permanent damage to competition. The effectiveness of that system is ensured by the introduction of ‘ex ante’ control of the effects of concentrations with a Union dimension.*

*The system for the control of concentrations established by the Merger Regulation is designed to allow the Commission to exercise effective control on all concentrations with an EU dimension from the point of view of their effect on the structure of competition, regardless of their impact on competition.*

*In this context, it is even more important to ensure that a transaction which is potentially problematic is not implemented before scrutiny, insofar as this would in all likelihood result in an irreparable damage to the competitive structure of the market*”<sup>13</sup>.

Em 2012, o Tribunal Geral pronunciou-se sobre este tema, no âmbito do processo T-332/09, referindo que “[é] certo que o objetivo da regulamentação da União em matéria de controlo de concentrações é a prevenção de prejuízos irreparáveis e permanentes à concorrência (...). Em última instância, o interesse jurídico protegido é, assim, o de salvaguardar a livre concorrência no interior do mercado comum, o que constitui (...) um objetivo fundamental da União (...)”. A título adicional, o Tribunal Geral referiu ainda que “o sistema de controlo das concentrações (...) se destina a permitir à Comissão exercer uma fiscalização efetiva de todas as operações de concentração (...) [e] que a eficácia desta supervisão é baseada

12 Gorjão-Henriques/Vide, 2013: 413.

13 Decisão da Comissão Europeia COMP/M.7184 – Marine Harvest/Morpol, de 23 de Julho de 2014, parágrafos 153, 154 e 155, proferida no âmbito de um processo sancionatório. No âmbito deste tema são igualmente relevantes as decisões da Comissão Europeia proferidas nos processos COMP/M.4994 – Electrabel/Compagnie Nationale du Rhone, de 10 de Junho de 2009; IV/M.969 – A.P. Møller, de 10 de Fevereiro de 1999 e IV/M.920 – Samsung/AST, de 18 de Fevereiro de 1998.

*no dever de as empresas notificarem previamente essas operações de concentração e de suspenderem a sua execução até à decisão da Comissão que as declare compatíveis com o mercado comum. Além disso, as limitações que a possibilidade de dispensa da obrigação de suspensão do artigo 7.º [do Regulamento (CE) n.º 139/2004] envolve e a severidade das sanções associadas à sua violação, (...) confirmam a importância primordial atribuída pelo legislador à obrigação de suspensão no âmbito do controlo das concentrações, abordagem esta que se justifica pelo facto de a realização de uma concentração afetar a estrutura do mercado e de poder tornar mais difíceis as decisões da Comissão que visam, sendo caso disso, restabelecer uma concorrência efetiva”<sup>14</sup>.*

Neste sentido, a comissão europeia da concorrência Margrethe Vestager salientou, nomeadamente, em 2014, quais as consequências últimas que uma concentração nefasta pode provocar: “[s]ome mergers can (...) be harmful to competition, for instance when they remove vibrant competitors from the market or create companies with excessive market power. In such cases the Commission must intervene in order to keep markets competitive. This is to the direct benefit of millions of European consumers and of industrial clients who can continue to purchase products and services at competitive prices”<sup>15</sup>.

Em suma, a obrigação de notificação prévia, bem como a obrigação de suspensão da operação de concentração, são pilares fundamentais do regime de controlo de concentrações, quer a nível nacional, quer a nível europeu. Deste modo, as autoridades competentes (v.g. AdC e Comissão Europeia) têm ao seu dispor as ferramentas necessárias para garantir a não produção de danos permanentes e irreparáveis que possam afetar a estrutura do mercado, potencialmente atingido pela operação da concentração e, em última análise, os operadores desse mercado.

### 3. O CONTROLO DE CONCENTRAÇÕES E O SETOR BANCÁRIO

A crise económico-financeira, que começou há vários anos e ainda persiste, evidenciou a fragilidade e vulnerabilidade do setor bancário. Durante este período (e até mesmo anteriormente), vários autores têm questionado qual o papel que o controlo de concentrações, e em geral o direito da concorrência, deve ter no âmbito e em relação ao setor bancário. Devem as regras do direito

14 Cfr. Acórdão do Tribunal Geral (Terceira Secção), de 12 de Dezembro de 2012, *Electrabel vs. European Commission*, T-332/09, parágrafos 245 e 246, disponível para consulta em [https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j\\_6/en/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/en/).

15 Cfr. *Competition merger brief*, Issue 1/2014 – Novembro, disponível para consulta em <http://ec.europa.eu/competition/publications/cmb/2014/CMB2014-01.pdf>.



da concorrência ser aplicadas ao setor bancário exatamente da mesma forma que são aplicadas a todos os demais setores (ou mercados) da sociedade? Tem o setor bancário especificidades tais que reclamam a aplicação de normas particulares?

O setor bancário, e em particular as instituições de crédito e sociedades financeiras, desempenham um papel vital para o funcionamento da economia e da sociedade atuais.

De facto, “[c]ommercial banks act as credit intermediaries. They collect deposits from households and firms with spare cash and then extend credit in order to finance trade and enterprise. Banks further provide access to the payments system for firms, households and government agencies through current accounts. Even a short delay of access to these accounts may cause havoc for those concerned and diversification in this respect may be too costly. Through credit intermediation and the mobilization of capital through payments and settlements systems banks remain the primary source of liquidity for most financial and non-financial undertakings. In this respect, traditional banks perform a quasi-utility function. In the same way access to water or electricity is essential to modern life, any denial of access to the banking system, even on a temporary basis, severely restricts an individual’s or firm’s capacity to participate in modern society and the economy”<sup>16</sup>.

O setor bancário que, conforme exposto, tem a seu cargo o desempenho de funções atualmente tão essenciais, apresenta uma estrutura de capital bastante frágil, sujeita a variadas pressões e perdas. Na verdade, as instituições de crédito e as sociedades financeiras apresentam “a particular capital structure that relies on assets with longer maturity and less liquidity – loans to businesses and individuals, securities – funded by short-term debt in form of deposits or repo loans, resulting a ‘maturity mismatch’. In normal times, liquidity requirements ensure that a bank will be able to cover withdrawals of deposits, and capital requirements protect against the risk of losses on assets. However, banks are particularly vulnerable to the loss of public confidence that may occur spontaneously (mass hysteria) or as part of the general business cycle. (...) News of a bank’s problems can spread faster than ever”<sup>17</sup>.

Para além disso, as instituições de crédito e sociedades financeiras encontram-se atualmente interligadas à escala global, pelo que os problemas de um banco podem ter repercussões negativas numa miríade de outros bancos, espalhados pelo mundo.

16 Cfr. Schillig, 2012: 4-5.

17 Cfr. Schillig, 2012: 5-6.

De modo a melhor proteger os operadores deste setor, e seus beneficiários, a União Europeia criou um pacote legislativo<sup>18</sup> que visou reforçar os poderes da supervisão bancária da própria União e de cada um dos Estados-Membros.

Por sua vez, as regras de direito da concorrência permaneceram inalteradas (com exceção da regra melhor identificada no próximo capítulo)<sup>19</sup>. No entanto, a nível europeu, a Comissão Europeia autorizou vários auxílios de estado, tendo, no âmbito do controlo de concentrações autorizado recentemente uma derrogação à obrigação de suspensão da operação de concentração solicitada pelo Banco Santander S.A.<sup>20</sup>. Ainda no âmbito do controlo de concentrações, tem-se verificado uma menor atividade, bem como um ressurgimento dos argumentos “*failing firm*” e “*too big to fail*”<sup>21</sup>.

Certos autores consideram que “[c]ompetition policy in banking should become more lenient during severe financial crises if doing so preserves financial stability. Competition authorities should support interventions that safeguard stability of frail banking systems, even if doing so temporarily worsens competition”<sup>22</sup>.

18 Cfr. v.g. Diretiva n.º 2014/59/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Maio de 2014 e Regulamento (UE) n.º 806/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Julho de 2014.

19 Já no âmbito da crise económico-financeira atual, a AdC analisou as seguintes operações de concentração: Ccent 45/2008 – Cetelem / Cofinoga; Ccent. 25/2009 – Banif /Tecnicredito; Ccent. 40/2009 – Barclays / Activos Citi; Ccent. 39/2010 – Montepio / Finibanco; Ccent. 48/2011 – BIC / BPN, no âmbito das quais proferiu decisões de não oposição (decisões disponíveis para consulta em [http://www.concorrenca.pt/vPT/Controlo\\_de\\_concentracoes/Decisoes/Paginas/pesquisa.aspx?est=2](http://www.concorrenca.pt/vPT/Controlo_de_concentracoes/Decisoes/Paginas/pesquisa.aspx?est=2)).

20 Cfr. Decisão da Comissão Europeia M.8553 – Banco Santander S.A. / Banco Popular Group S.A., de 7 de Junho de 2017.

21 O argumento “*failing firm*”, ou “empresa insolvente” encontra-se previsto nas Orientações para a apreciação das concentrações horizontais nos termos do regulamento do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas (2004/C 31/03) (doravante, “Orientações”). De acordo com as Orientações, a “Comissão pode decidir que uma concentração, que de outra forma seria problemática, é compatível com o mercado comum se uma das empresas objecto da concentração for uma empresa insolvente. O requisito de base consiste em não se poder considerar que a deterioração da estrutura concorrencial após a concentração é causada pela concentração. É o que acontece quando a estrutura concorrencial do mercado se deteriora, pelo menos na mesma extensão, na ausência da concentração. A Comissão considera que os três critérios que se seguem são relevantes para a aplicação do ‘argumento da empresa insolvente’. Em primeiro lugar, a empresa alegadamente insolvente seria num futuro próximo excluída do mercado devido a dificuldades financeiras, se não fosse adquirida por outra empresa. Em segundo lugar, não existe qualquer aquisição alternativa que provoque menos distorções da concorrência do que a concentração notificada. Em terceiro lugar, na ausência da concentração, os activos da empresa insolvente sairiam inevitavelmente do mercado”, parágrafos 89 e 90 das Orientações, disponíveis para consulta em [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205\(02\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205(02)&from=EN). Por sua vez, o argumento “*too big to fail*”, tem por base as potenciais consequências económicas desastrosas que a insolvência de um “grande banco” poderá trazer à sociedade e à economia. Eis um exemplo: *Lloyds/HBOS (Halifax Bank of Scotland)/UK*, para mais informações cfr. v.g. Chen/Liao, 2015.

22 Hasan/Marin , 2016: 295–324.

No entanto, outros autores consideram que, apesar de o direito da concorrência dever reconhecer e acolher as especificidades do setor bancário, as exceções aplicáveis devem ter um escopo limitado. *“Merger policy in banking should be intertemporally consistent promoting an optimal degree of concentration and dynamic incentives (rewarding prudence at the same time that entry is eased). (...) The role of competition policy in a crisis situation is to keep markets open, check the distortions introduced by rescue packages, weed out inefficient institutions, and remove artificial barriers to entry. In the banking sector particular attention should be devoted to fostering entry in a post-crisis scenario. Competition policy in the financial sector may also have to play an increased advocacy role in the wake of a potential long phase of tighter regulation and public control. This may be important for ensuring that the financial sector contributes to financial deepening, innovation and growth”*<sup>23</sup>.

De facto, estudos realizados demonstram que o direito da concorrência pode ter efeitos bastante positivos no setor bancário: *“banks’ stock prices react positively to the announcement of a change strengthening competition policy”*, defendendo que uma política de concorrência mais forte, pode funcionar como uma externalidade positiva no setor bancário<sup>24</sup>.

As instituições/órgãos responsáveis por aplicar o direito da concorrência e assegurar uma regulação bancária eficaz e eficiente, tanto a nível nacional, como europeu, visam a prossecução de objetivos diferentes, tendo capacidades e conhecimentos normalmente distintos. Em momentos de crise (e não só), tais instituições/órgãos devem atuar de forma conjunta e coordenada, uma vez que só uma verdadeira cooperação poderá conduzir a um crescimento económico duradouro.

As operações de concentração realizadas no âmbito do setor bancário, pelas especificidades que este setor apresenta (*supra* enunciadas), reclamam uma análise efetivamente integrada e conjunta entre a AdC e o regulador bancário. Regras específicas deveriam ser criadas de modo a melhor caracterizar e distinguir tal articulação. No entanto, não defendemos que as normas de direito da concorrência devam ser “aligeiradas”, no que respeita ao controlo de concentrações realizadas no âmbito do setor bancário.

Na verdade, durante os últimos anos, assegurar uma regulação bancária eficaz e eficiente parece ter adquirido uma prioridade talvez extrema, em

---

23 Cfr. Vives, 2011: 479-497.

24 Cfr. Carletti/Hartmann/Ongena, 2007: 37.

detrimento nomeadamente do direito da concorrência, o que será de alguma forma evidenciado no próximo capítulo, num contexto bastante circunscrito.

#### 4. O N.º 14 DO ARTIGO 145.º-N DO RGICSF

O Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (doravante, “RGICSF”)<sup>25</sup> foi, nos últimos anos, objeto de modificações estruturais em virtude de alterações de entendimento a nível europeu e, de subseqüentes transposições parcelares da Diretiva n.º 2014/59/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014 (doravante, “Diretiva n.º 2014/59/UE”).

Perante uma crise que não parecia ter fim à vista, a União Europeia procurou, através de vários mecanismos, dotar o setor financeiro de novas regras que assegurassem a sua estabilidade. De facto, “[t]he double challenge of individual resolvability and collective stability has led to a comprehensive regulatory framework, the European Banking Union project. One of its main ideas is to replace the traditional (slow-mode) insolvency regime, as it is common for corporations, by a (fast-track) special resolution regime, which is custom tailored for the high speed banking business with its dependency on markets, and on the funding liquidity they provide”<sup>26</sup>.

No âmbito deste *fast-track special resolution regime*, foram criadas as medidas de resolução<sup>27</sup>.

Em Portugal, estas medidas foram inicialmente implementadas pelo Decreto-Lei n.º 31-A/2012, que introduziu alterações ao RGICSF, nomeadamente, o aditamento do n.º 17 do artigo 145.º-F que, no contexto de alienação total ou parcial da atividade de uma instituição de crédito já dispanha que “[s]e da alienação prevista no n.º 1 decorrer uma operação de concentração nos termos da legislação aplicável em matéria de concorrência, esta operação pode realizar-se antes de ter sido objecto de uma decisão de não oposição por parte da Autoridade da Concorrência, sem prejuízo das medidas que sejam posteriormente determinadas por esta Autoridade”.

O RGICSF, no seguimento da incorporação dos vários entendimentos e transposições da Diretiva n.º 2014/59/UE, estatui três fases de intervenção que visam “a salvaguarda da solidez financeira [de uma certa] (...) instituição

25 Na sua versão mais recente, aprovada pela Lei n.º 30/2017, de 30 de Maio.

26 Cfr. Franke/Krahen/Lüpke, 2014: 2.

27 Para mais desenvolvimentos sobre o tema em apreço, cfr., entre outros, Garoupa, 2016; Machado, 2016; European Banking Authority, 2015; Lobo Xavier, 2014; Gropp/Hakenes/Schnabel, 2009.

*de crédito, dos interesses dos depositantes ou da estabilidade do sistema financeiro*” (cfr. n.º 1 do artigo 139.º). Essas fases incorporam a aplicação de medidas de intervenção corretiva, de administração provisória e de medidas de resolução, as quais são determinadas pelo Banco de Portugal (doravante, “BdP”). A aplicação destas medidas encontra-se *“sujeita aos princípios da adequação e da proporcionalidade, tendo em conta o risco ou o grau de incumprimento, por parte da instituição de crédito, das regras legais e regulamentares que disciplinam a sua atividade, bem como a gravidade das respetivas consequências na solidez financeira da instituição em causa, nos interesses dos depositantes ou na estabilidade do sistema financeiro”*(cfr. n.º 2 do artigo 139.º do RGICSF).

As medidas de resolução são consideradas como *medidas de último recurso*, pelo seu carácter intrusivo e definitivo na esfera de atuação (e de existência) da instituição de crédito delas objeto.

O BdP, mediante a verificação de certas condições (cfr. n.º 2 do artigo 145.º-E do RGICSF), pode aplicar as seguintes medidas de resolução: a) alienação parcial ou total da atividade; b) transferência parcial ou total da atividade para instituições de transição; c) segregação e transferência parcial ou total da atividade para veículos de gestão de ativos; e d) recapitalização interna (cfr. n.º 1 do artigo 145.º-E do RGICSF). É no contexto da aplicação da medida de alienação parcial ou total da atividade que surge o n.º 14 do artigo 145.º-N do RGICSF.

Ora, o BdP, no âmbito dos seus poderes, *“pode determinar a alienação parcial ou total de direitos e obrigações de uma instituição de crédito objeto de resolução, que constituam ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão da instituição, e da titularidade das ações ou outros títulos representativos do seu capital social”* (cfr. n.º 1 do artigo 145.º-M do RGICSF).

O RGICSF estatui, no entanto, que se da alienação ora referida *“decorrer uma operação de concentração nos termos da legislação aplicável em matéria de concorrência, esta operação pode realizar-se antes de ter sido objeto de uma decisão de não oposição por parte da Autoridade da Concorrência, sem prejuízo das medidas aplicáveis que sejam posteriormente determinadas por esta Autoridade”* (cfr. n.º 14 do artigo 145.º-N).

O RGICSF estabelece então que, se por aplicação da medida de resolução de alienação parcial ou total da atividade de uma instituição de crédito, objeto da mesma, resultar uma operação de concentração (nos termos e dentro dos parâmetros identificados no capítulo **2.1.**), tal operação pode *realizar-se* antes de ter sido objeto de uma decisão de não oposição por parte da AdC.

Conforme referido *supra* (em particular no capítulo 2.1.), caso ocorra uma operação de concentração, duas obrigações essenciais recaem sob a(s) empresa(s) participante(s): obrigação de notificação prévia e obrigação de suspensão da operação.

O n.º 14 do artigo 145.º-N do RGICSF, enquanto norma excecional, parece estabelecer um regime que vem afastar uma dessas obrigações<sup>28</sup>. Resta agora perceber qual.

A obrigação de notificação prévia constitui a *pedra angular* do regime jurídico de controlo de concentrações, tal como atualmente desenhado tanto a nível nacional, como a nível europeu. Mesmo uma norma excecional não poderia pois afetar liminarmente a essência de todo um regime que se reveste de enorme importância para o mercado nacional (bem como para o mercado interno).

Na verdade, não parece resultar do n.º 14 do artigo 145.º-N do RGICSF o afastamento da obrigação de notificação prévia, uma vez que a mesma nem sequer é nele referida. Por conseguinte, deve considerar-se que, no que respeita a esta obrigação, será de aplicar a lei geral, *i.e.* o artigo 37.º da LdC.

Assim, se da aplicação da medida de resolução em apreço resultar uma operação de concentração, a mesma deve ser notificada à AdC *antes de realizada*.

Ora, se podemos afirmar que o n.º 14 do artigo 145.º-N do RGICSF não afasta a obrigação de notificação prévia, o mesmo já não pode ser dito a respeito da obrigação de suspensão da operação.

O n.º 14 do artigo 145.º-N do RGICSF dispõe que a operação “*pode realizar-se antes de ter sido objeto de uma decisão de não oposição por parte da Autoridade da Concorrência*”, afastando deste modo um outro pilar do regime de controlo de concentrações.

De facto, a consagração desta norma afasta o poder exclusivo da AdC de “autorização” de operações de concentração (no que respeita à compatibilidade de certa operação com o mercado nacional), que se encontra igualmente na base do regime de controlo de concentrações.

Conforme referido *supra* (em particular no capítulo 2.2.), o direito da concorrência consagra a obrigação de notificação prévia e a obrigação de suspensão de realização de operações de concentração de modo a evitar a consumação de prejuízos irreparáveis, quer no âmbito do mercado nacional, quer no âmbito do

---

28 As normas excecionais consagram um “*verdadeiro ‘ius singulare’*, isto é, (...) um regime oposto ao regime-regra e directamente determinado por razões indissolúvelmente ligadas ao tipo de casos que a norma excecional contempla” – cfr. Machado, 1983: 95.

mercado interno. A LdC consagra exceções à regra de suspensão da operação, que se aplicam em circunstâncias excepcionais e, no âmbito das quais exerce o controlo necessário a assegurar a manutenção de uma concorrência efetiva (cfr. n.º 2 e n.º 3 do artigo 40.º da LdC).

No entanto, o n.º 14 do artigo 145.º-N do RGICSF afasta automaticamente a obrigação de suspensão sempre que da alienação parcial ou total da atividade resultar uma operação de concentração, sem que seja apresentado qualquer pedido ou justificação à AdC, nem garantida uma forma de cooperação que permita à AdC assegurar uma concorrência efetiva, mesmo na presença e aplicação desta regra.

Podemos questionar-nos se o legislador, ao tentar acautelar a sustentabilidade e estabilidade do mercado financeiro a curto prazo não prejudica a evolução e desenvolvimento do mesmo a longo prazo. No capítulo 3. foram evidenciados os benefícios que o regime do controlo de concentrações pode ter no âmbito do setor bancário. Naturalmente, que se reconhece a particularidade e sensibilidade das circunstâncias que rodeiam a aplicação de uma medida de resolução, no entanto, as mesmas não podem justificar o afastamento total das regras do direito da concorrência, que apesar de visarem objetivos imediatos diferentes procuram complementarmente garantir o bem-estar comum, o desenvolvimento de uma sociedade sustentável.

Adicionalmente, cumpre salientar que o controlo exercido pela AdC no âmbito de operações de concentração se encontra dotado de um elevado grau de eficácia por ser um controlo *ex ante*.

O n.º 14 do artigo 145.º-N do RGICSF refere que apesar de a operação se puder realizar antes da obtenção de uma decisão de não oposição por parte da AdC, tal não prejudica as medidas que possam ser posteriormente por esta determinadas, pelo que no que respeita a operações de concentração realizadas neste contexto, a AdC apenas pode exercer um controlo *ex post*.

E que controlo é este? De facto, se interpretarmos bem o n.º 14 do artigo 145.º-N do RGICSF, apercebemo-nos de que, através dele, o legislador não se limitou apenas a coartar os poderes da AdC a um controlo *ex post*. De acordo com a letra do artigo, o legislador impede a AdC de emitir uma decisão de oposição à operação de concentração realizada, uma vez que apenas pode adotar *medidas*. Medidas estas que não podem impactar no cerne da medida de resolução já tomada pelo BdP. Portanto, pode suceder que uma medida de resolução de alienação total ou parcial da atividade, aplicada pelo BdP, cause prejuízos gravíssimos à concorrência no âmbito do mercado nacional, sem



que a AdC possa impedir a sua realização. No máximo, a AdC poderá adotar medidas que procurem reparar os prejuízos causados (os quais podem ser de tal grandeza que a reparação nem seja possível).

O n.º 14 do artigo 145.º-N do RGICSF para além de afastar a obrigação de suspensão limita assim, de forma extensíssima, os poderes da AdC no âmbito do controlo de concentrações.

Esta norma ainda não foi na prática aplicada pelo que não podemos aferir com maior acuidade os seus contornos<sup>29</sup>, no entanto podemos projetar os efeitos nefastos que a aplicação da mesma poderá trazer.

A AdC não deve ser excluída, nem ver os seus poderes absolutamente limitados, do controlo de operações de concentração. A AdC e o BdP prosseguem missões diferentes que são, contudo, complementares. Da mesma forma que a AdC tem o dever legal de se articular com as autoridades reguladoras setoriais que regulem o(s) mercado(s) em que incida uma certa operação de concentração em análise (cfr. artigo 55.º da LdC), o BdP deveria ter o dever de se articular com a AdC no âmbito da aplicação de medidas de resolução, das quais possa resultar uma operação de concentração.

Deveriam pois ser criadas normas que melhor regulassem a cooperação entre o BdP e a AdC neste contexto, tendo em conta as especificidades das circunstâncias, e o carácter de urgência, que medeiam a aplicação de uma medida de resolução.

Na verdade, o legislador português parece ter ido longe demais na consagração da norma em apreço, verificando-se a nível europeu uma maior coordenação e cooperação entre o *Single Resolution Board*<sup>30</sup> e a Comissão Europeia.

O recente procedimento de aplicação de uma medida de resolução ao Banco Popular Español, S.A. é por demais exemplificativo.

---

29 Até à presente data o BdP aplicou apenas duas medidas de resolução uma ao Banco Espírito Santo, S.A. e outra ao BANIF – Banco Internacional do Funchal, S.A. A medida de resolução aplicada ao primeiro consubstanciou a transferência da generalidade da atividade para uma instituição de transição (o Novo Banco, S.A.) – cfr. deliberação do BdP de 3 de Agosto de 2014, disponível para consulta em <https://www.bportugal.pt/page/deliberacoes-e-informacoes-do-banco-de-portugal>. Ao BANIF – Banco Internacional do Funchal, S.A. foi aplicada a medida de resolução de alienação parcial ou total da atividade, no entanto a operação de concentração então desencadeada, por ter uma dimensão europeia foi analisada pela Comissão Europeia e não pela AdC, não se aplicando por isso o n.º 14 do artigo 145.º-N do RGICSF (cfr. deliberação do BdP de 19 de Dezembro de 2015, disponível para consulta em <https://www.bportugal.pt/page/deliberacoes-e-informacoes-do-banco-de-portugal>, bem como a decisão da Comissão Europeia M.7947 – Banco Santander Totta / Banif, de 7 de Julho de 2016, disponível para consulta em [http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7947\\_233\\_3.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7947_233_3.pdf)).

30 Criado pelo Regulamento (UE) n.º 806/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Julho de 2014.



A 7 de junho de 2017 foi aplicada ao Banco Popular Español, S.A. uma medida de resolução de alienação da atividade do mesmo. No comunicado de imprensa da Comissão Europeia, de 7 de junho de 2017, a mesma informava que *“the sale is subject to normal merger and regulatory review”*<sup>31</sup>.

No mesmo dia, a Comissão Europeia emitiu uma decisão acerca do pedido apresentado pelo Banco Santander, S.A., de derrogação da obrigação de suspensão da operação de concentração (concentração esta resultante da aplicação da medida de resolução ao Banco Popular Español, S.A.). O pedido foi deferido pela Comissão Europeia, sob condição de cumprimento de certas condições por esta impostas<sup>32</sup>.

A 8 de agosto de 2017 a Comissão Europeia aprovou a operação de concentração em apreço por considerar que a mesma não era suscetível de afetar a concorrência no mercado interno<sup>33</sup>.

Por conseguinte, e uma vez que a norma que resulta do n.º 14 do artigo 145.º-N do RGICSF apenas se aplica às concentrações passíveis de análise pela AdC (*i.e.* as que não se encontram dentro do âmbito de aplicação do Regulamento (CE) n.º 139/2004, não sendo consequentemente analisadas pela Comissão Europeia), verifica-se que às operações de concentração com dimensão europeia e às operações de concentração com dimensão nacional são aplicadas normas com conteúdo distinto, com impacto nos poderes das autoridades competentes (AdC *versus* Comissão Europeia) e no mercado interno (operações de concentração subtraídas a um escrutínio efetivo pela AdC *versus* operações de concentração de concentração passíveis de um escrutínio efetivo realizado pela Comissão Europeia).

Ora, da Diretiva n.º 2014/59/UE não constam normas de onde se possa retirar uma semelhante à que consta do n.º 14 do artigo 145.º-N do RGICSF. A dinâmica por este imposta não é claramente aquela que é observada a nível europeu (sendo de notar, contudo, que as regras existentes quanto à aplicação de medidas de resolução, a este nível, e de interação entre instituições não são idênticas às consagradas a nível nacional).

---

31 Cfr. Comunicado de imprensa disponível para consulta em [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-17-1556\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1556_en.htm).

32 Cfr. Decisão da Comissão M.8553 – Banco Santander S.A. / Banco Popular Group S.A., de 7 de Junho de 2017, disponível para consulta em [http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8553\\_222\\_3.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8553_222_3.pdf).

33 Cfr. Comunicado de imprensa disponível para consulta em [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-17-2421\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-2421_en.htm).

Por isso mesmo, podemos questionar a adequação da norma consagrada no n.º 14 do artigo 145.º-N do RGICSF<sup>34</sup>. Podendo ainda questionar-se se existe um motivo justificativo suficiente para afastar um dos pilares do regime jurídico do controlo de concentrações.

Mais, e por último, podemos igualmente questionar a conformidade da decisão do legislador nacional com o direito europeu.

No artigo 288.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (doravante, “TFUE”) estatui-se que, no que respeita às diretivas, estas vinculam os Estados-Membros destinatários quanto ao resultado a alcançar, tendo as instâncias nacionais, no entanto, competência para escolher a forma e os meios utilizados para alcançar tal resultado. Daqui poderá inferir-se que a diretiva propicia a consagração de diferentes normas no âmbito dos ordenamentos jurídicos nacionais.

Conforme *supra* referido, a Diretiva n.º 2014/59/UE não dispõe de uma norma semelhante à que resulta do n.º 14 do artigo 145.º-N do RGICSF.

No entanto, cumpre salientar que a liberdade dos Estados-Membros de implementação do resultado fixado pelas diretivas tem sempre como limite a sua conformidade com o Direito da União Europeia, em razão da aplicação do princípio do primado.

Ora, o Direito da Concorrência Europeu consagra duas obrigações essenciais no âmbito da análise de concentrações – a obrigação de notificação e a obrigação de suspensão da transação – cuja aplicação se encontra estatuída quer a nível europeu, quer a nível nacional, devendo mesmo considerar-se que ambas constituem o núcleo essencial deste ramo do Direito Europeu (no que respeita ao controlo de concentrações).

Por conseguinte, o legislador nacional não pode afastar qualquer uma de tais obrigações, sem que tal consubstancie uma violação do Direito da União Europeia (exceto nas situações em que o legislador europeu expressamente o permita).

---

34 Uma última e brevíssima consideração para referir a existência de um artigo que consagra uma norma semelhante, no âmbito do diploma que regula as medidas de reforço da solidez financeira das instituições de crédito, aprovado pela Lei n.º 63-A/2008, de 24 de Novembro, atualmente em vigor (mais recente alteração operada pela Lei n.º 23-A/2015, de 26 de Março). O artigo 20.º deste diploma, sob a epígrafe “Concorrência”, estatui no seu n.º 3 que “[s]e da intervenção pública decorrer uma operação de concentração em que se verifique alguma das condições previstas no n.º 1 do artigo 37.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, esta operação pode realizar-se antes de ter sido objeto de uma decisão de não oposição por parte da Autoridade da Concorrência, não dependendo a validade dos negócios jurídicos realizados no âmbito dessa operação de autorização, expressa ou tácita, daquela Autoridade”.

Consideramos por isso que o conteúdo do n.º 14 do artigo 145.º-N do RGICSF, bem como a norma que dele se extrai, estão em contradição com o Direito da União Europeia, nos termos ora referidos.

O Estado Português poderá pois ver-se confrontado com uma ação por incumprimento, que poderá ser intentada quer pela Comissão Europeia, quer por outro Estado-Membro, junto do Tribunal de Justiça da União Europeia, uma vez que o legislador nacional consagrou no RGICSF uma norma que se encontra em contradição com o Direito da União Europeia (mais concretamente, com o Direito da Concorrência Europeia)<sup>35</sup>.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É premente promover uma coordenação entre o BdP e a AdC no que respeita ao controlo de concentrações e, em particular, às concentrações que possam resultar da aplicação de medidas de resolução.

A norma que resulta do n.º 14 do artigo 145.º-N do RGICSF não fomenta nem propicia a coordenação adequada que deve existir entre estas duas entidades, ao invés sustenta a supremacia da estabilidade financeira a todo o custo.

A coordenação existente entre as instituições europeias, neste domínio, pode ser tida como exemplo, existindo outras formas de cooperação e interajuda que poderiam igualmente ser implementadas.

Necessário é perceber que, a ser aplicada, a norma que resulta do n.º 14 do artigo 145.º-N do RGICSF afasta a competente e imprescindível análise jus-concorrencial atualmente a cargo da AdC sobre os impactos que uma operação de concentração pode ter no mercado nacional. Por sua vez, a ausência desta análise poderá provocar ineficiências e danos no setor bancário difíceis de *posteriori* reparar.

---

35 A este respeito veja-se os artigos 258.º, 259.º e 260.º do TFUE.

## BIBLIOGRAFIA

ANTUNES, J. E.

2011 “Controlo de concentração de empresas e grupos de sociedades”, *Revista de Concorrência e Regulação*, ano II, n.º 6.

AUTORIDADE BANCÁRIA EUROPEIA

2015 *Guidelines on the interpretation of the different circumstances when an institution shall be considered as failing or likely to fail under Article 32(6) of Directive 2014/59/EU*.

CARLETTI, E. & HARTMANN, P. & ONGENA, S.

2007 “The economic impact of merger control – What is special about banking?”, *European Central Bank – Working Paper Series*, no. 786.

CHEN, H. & LIAO, Y.

2015 “Exploring the assessment of concentration in EU Merger Control of the Banking Industry”, *European Journal of Business, Economics and Accountancy*, vol. 3, n.º 2.

COMISSÃO EUROPEIA

2004 Orientações para a apreciação das concentrações horizontais nos termos do regulamento do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas (2004/C 31/03).

COOK, J. & KERSE, C.

2009 *EC Merger Control*, London: Sweet & Maxwell.

CUNHA, C.

2013 “Anotação ao artigo 40.º”, in M. GORJÃO-HENRIQUES (dir.), *Lei da Concorrência – Comentário Conimbricense*, Coimbra: Almedina.

2005 “Controlo das Concentrações de Empresas, Direito Comunitário e Direito Português”, *Cadernos IDET*, n.º 3, Coimbra: Almedina.

FRANKE, G. & KRAHNEN, J. P. & LÜPKE, T. V.

2014 “Effective Resolution of Banks: Problems and Solutions”, *House of Finance, Safe Policy Paper*, White Paper Series no. 19.

GAROUPA, N.

2016 “As dimensões esquecidas das medidas de resolução bancária”, *e-Pública (Revista Electrónica de Direito Público)*, vol. 3, n.º 1.

GOMES, A.

2010 “Minority Shareholders and Merger Control in Portugal”, *Revista de Concorrência e Regulação*, ano I, n.º 1.

GONÇALVES, P. C.

2011 “Controlo de Concentrações no Direito Português (Uma Visão Jus-Administrativista), *Revista de Concorrência e Regulação*, ano II, n.º 7 e 8.

GORJÃO-HENRIQUES, M. & VIDE, A. J.

2013 “Anotação ao artigo 37.º”, in M. GORJÃO-HENRIQUES (dir.), *Lei da Concorrência – Comentário Conimbricense*, Coimbra: Almedina.

GROPP, R. & HAKENES, H. & SCHNABEL, I.

2009 “Competition, Risk-Shifting, and Public Bail-out Policies”, *European Business School*, Research Paper Series 09-13.

HASAN, I. & MARINČ, M.

2016 “Should competition policy in banking be amended during crises? Lessons from the EU”, *European Journal of Law and Economics*, vol. 42, issue 2.

LINDSAY, A.

2003 *The EC Merger Regulation: substantive issues*, London: Sweet & Maxwell.

MACHADO, J. B.

1983 *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra: Almedina.

MACHADO, P.

2016 “Bail-in as new paradigm for bank resolution: discretion and the duty of care”, *e-Pública (Revista Electrónica de Direito Público)*, vol. 3, n.º 1.

RICARDO, F. P.

2010 “A aquisição de participações ou de activos da empresa insolvente e o conceito de concentração de empresas”, *Revista de Concorrência e Regulação*, ano I, n.º 4.

SCHILLIG, M.

2012 *Bank Resolution Regimes in Europe I – Recovery and Resolution Planning, Early Intervention*, disponível para consulta em [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2136101](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2136101).

VIVES, X.

2011 “Competition policy in banking”, *Oxford Review of Economic Policy*, vol. 27, issue 3.

WHISH, R. & BAILEY, D.

2015 *Competition Law*, 8.ª edição, Oxford: Oxford University Press.

XAVIER, P. L.

2014 “Das medidas de resolução de instituições de crédito em Portugal – análise do regime dos bancos de transição”, *Revista de Concorrência e Regulação*, ano V, n.º 18.