

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Mestrado em Direito e Prática Jurídica

2023-2024

Direito Bancário II

Prova Escrita – 90 minutos

Questão I (10 valores)

O Banco Português dos Consumidores e das Empresas (“BPCE”) é o segundo maior banco português, com ativos sob gestão superiores a 80 mil milhões de euros. O Banco de Portugal sempre elogiou publicamente a solidez financeira e a visão estratégica do BPCE, tendo até apoiado a sua recente tentativa de aquisição de um importante banco espanhol. No entanto, em outubro de 2023, o supervisor nacional foi surpreendido pela divulgação pública por parte do BPCE de uma proposta de renegociação, apresentada aos respetivos subscritores, do prazo e condições de pagamento de obrigações emitidas pelo banco, que se venceriam em dezembro de 2023. Temendo que a necessidade de renegociação fosse uma manifestação de um problema financeiro mais grave, o Banco de Portugal aplicou ao BPCE uma medida de resolução, determinando a transferência de parte da sua atividade para uma instituição de transição: o Banco da Esperança e Regeneração, S.A. (“BER”). Os ativos de valor mais incerto e os passivos devidos a instituições do setor financeiro permaneceram no BPCE. No entanto, as obrigações BPCE 2026, que foram subscritas na sua quase totalidade por bancos franceses, foram transferidas para o BER (isto porque os bancos franceses são dos maiores subscritores de dívida pública portuguesa e o Banco de Portugal quer assegurar a estabilidade financeira do Estado Português). O principal objetivo do Banco de Portugal, assumido na deliberação de aplicação da medida, foi o de “disciplinar o mercado” e “tornar mais transparente o universo de bancos portugueses que podem concorrer a processos de aquisição de bancos estrangeiros”.

O banco dinamarquês BDN concedeu um avultado financiamento ao BPCE, no valor de € 100.000.000, e insurge-se agora com a manutenção do respetivo passivo no

“banco mau”. Na opinião do BDN, é especialmente problemática a discriminação em relação aos bancos franceses e o facto de não ter sido celebrado qualquer contrato de transferência de ativos para o BER. Além disso, entende que o Banco de Portugal deveria ter aplicado medidas menos intrusivas, e que a resolução deveria ter sido precedida de uma “avaliação externa”, e da conversão dos instrumentos de fundos próprios e créditos elegíveis, o que não aconteceu. Por último, o BDN contesta a alegada posição creditícia privilegiada do Fundo de Resolução, que se tornou credor do BPCE em virtude do apoio financeiro prestado no âmbito da medida de resolução. Segundo o BDN, o Fundo de Resolução é um credor público, e deve ser o último a ver satisfeitos os seus créditos.

Como aconselharia o BDN, atendendo aos factos descritos na hipótese e às questões problemáticas já identificadas pelo banco?

Entre outros, seriam relevantes os seguintes tópicos de correção:

- O BPCE é uma instituição significativa, à luz dos critérios estabelecidos no artigo 6.º/4 do Regulamento MUS (pelo critério da dimensão e por ser uma das três instituições mais significativas de Portugal);
- A competência para adotar decisões em matéria de resolução é do CUR (artigo 7.º/2, alínea *a*) Regulamento MUR);
- Identificação dos requisitos para aplicação das medidas de resolução; em especial, problematização sobre a verificação do requisito enunciado na alínea *a*) do artigo 145.º-E/2 RGICSF;
- Identificação das finalidades da resolução e problematização sobre o escopo prosseguido pelo Banco de Portugal (artigo 145.º-C RGICSF);
- Identificação dos princípios orientadores das medidas de resolução (artigo 145.º-D RGICSF); em particular, era problemático o tratamento desigual de credores financeiros estrangeiros, atendendo aos motivos invocados (artigo 145.º-D/1, alínea *b*) RGICSF);
- Identificação da medida de resolução em apreço (artigo 145.º-O) e da suficiência da decisão de transferência para a produção dos efeitos translativos (artigo 145.º-O/5 RGICSF);

- A aplicação de medidas de resolução não depende da prévia aplicação de medidas de intervenção corretiva, mas deve revelar-se necessária e proporcional à prossecução de alguma das finalidades da resolução (artigos 145.º-E/4 e 145.º-E/2, alínea c) RGICSF);
- Descrição das modalidades, finalidades e regime aplicável às avaliações previstas no artigo 145.º-H RGICSF;
- Exercício de poderes de redução ou conversão de instrumentos de fundos próprios e créditos elegíveis, por verificação do preenchimento das condições para aplicação de uma medida de resolução (artigo 145.º-I/2 RGICSF);
- Identificação do regime de apoio financeiro por parte do Fundo de Resolução e do privilégio creditório daí decorrente (artigos 153.º-B e seguintes, em particular, artigo 153.º-M/2 RGICSF).

Questão II (10 valores)

Antónia está muito revoltada com o seu banco, o Banco Eletrónico e Moderno, S.A. (“BEM”)! O BEM alterou recentemente a forma de acesso ao *homebanking* que disponibiliza aos clientes, determinando que a respetiva identidade seja verificada através de um método especial, no primeiro pagamento realizado em cada mês (estando os subsequentes dispensados). Os clientes devem introduzir uma palavra passe, assim como os números do seu cartão de crédito, para ordenar as transferências por *homebanking*. Quando emitem a ordem, recebem uma mensagem com um código composto por 1 algarismo, que devem introduzir, para efeitos de “confirmação”.

Antónia tomou conhecimento de dois conjuntos de transferências, que consideram serem “da culpa do banco”:

- Num primeiro caso, recebeu e-mails de um remetente que se fez passar pelo seu fornecedor de eletricidade – a EDP – e realizou vários pagamentos por *homebanking*, para o IBAN indicado nos e-mails; veio depois a verificar que os e-mails eram fraudulentos, e entende que o BEM deveria ter cruzado o nome do beneficiário da transferência, indicado e pretendido por Antónia (i.e., a EDP), com o nome do

verdadeiro titular do IBAN utilizado (uma senhora de nome impronunciável, que reside na Polónia);

- Num segundo caso, alguém conseguiu descobrir os dados de autenticação de Antónia, e ordenou 4 transferências de valores avultados, para uma conta gerida por um banco na Irlanda. O BEM, porém, argumenta: (a) que Antónia usava como palavra passe a sequência “1234”, contra os avisos de segurança difundidos pelo banco; (b) que Antónia demorou mais de 5 meses a detetar as transferências, de € 25.000 cada, sendo certo que a deteção precoce teria evitado “o avolumar do problema”; (c) que Antónia partilhou os seus dados de autenticação com o seu filho mais velho, através de um *Webmail*, o que revela “especial falta de cuidado”.

Identifique, fundamentando, qual das duas partes no litígio preferia defender, e que argumentos utilizaria na respetiva defesa.

Entre outros, seriam relevantes os seguintes tópicos de correção:

- Recondução das questões identificadas às soluções normativas previstas no RJSPME;

- Qualificação do *homebanking* como instrumento de pagamento (artigo 2.º, alínea *aa*) RJSPME)

- Necessidade de autenticação forte do cliente, quando o ordenante aceda em linha à sua conta de pagamento e/ou inicie uma operação de pagamento eletrónico (artigo 104.º/1 RJSPME); conceito de autenticação forte e compreensão dos elementos de autenticação (artigo 2.º, alínea *d*) e Regulamento Delegado (UE) 2018/389 da Comissão, de 27 de novembro de 2017);

- Necessidade de inclusão de elementos que associem de forma dinâmica a operação a um montante específico e a um beneficiário específico (artigo 104.º/2 RJSPME);

- Qualificação dos conjuntos de operações como autorizados e não autorizados, respetivamente; problematização, a propósito do primeiro conjunto de operações, do alegado dever de cruzamento do nome do beneficiário, indicado pelo ordenante, e do titular do IBAN;

- Aplicação das soluções normativas em matéria de operações não autorizadas; ponderação dos deveres do ordenante e do PSP; determinação da relevância do

incumprimento dos deveres de autenticação forte; descrição do regime probatório; avaliação da conduta de Antónia e do PSP, à luz do regime jurídico identificado; correta determinação das consequências em sede de perturbação do cumprimento.