

Processo C-504/19**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

2 de julho de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Tribunal Supremo (Supremo Tribunal, Espanha)

Data da decisão de reenvio:

25 de junho de 2019

Recorrentes:

Banco de Portugal

Fundo de Resolução

Novo Banco, SA

Recorrida:

VR

Objeto do processo principal

Recursos interpostos contra a decisão confirmativa da Audiencia Provincial (Audiência Provincial, Espanha) da decisão proferida em primeira instância que condenou o Novo Banco a reembolsar à demandante o montante investido, nos termos do contrato celebrado por esta com o Banco Espírito Santo, S.A. Sucursal en España, para a aquisição de ações preferenciais da instituição islandesa Kaupthing Bank.

Objeto e base jurídica do pedido de decisão prejudicial

Trata-se de determinar se o direito fundamental à ação e o princípio da segurança jurídica reconhecidos no direito da União se opõem a que, no âmbito das medidas de saneamento das instituições de crédito previstas na Diretiva 2001/24, uma alteração ao regime jurídico estabelecido por força de uma decisão das

autoridades portuguesas de agosto de 2014, introduzida *a posteriori* através de uma decisão de dezembro de 2015, se aplique retroativamente aos processos judiciais pendentes que se iniciaram antes da adoção desta última decisão.

Questão prejudicial

É compatível com o direito fundamental à ação, previsto no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, o princípio do Estado de direito, previsto no artigo 2.º do Tratado da União Europeia, e o princípio geral da segurança jurídica uma interpretação do artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2001/24/CE que implique, nos processos judiciais pendentes noutros Estados-Membros, sem nenhuma outra formalidade, o reconhecimento de efeitos a uma decisão da autoridade administrativa competente do Estado de origem que visa alterar, com efeitos retroativos, o quadro jurídico aplicável no momento em que se iniciou o litígio e que implique privar de eficácia as decisões judiciais que não sejam conformes com o disposto na referida decisão?

Disposições de direito da União invocadas

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

Artigo 47.º, primeiro parágrafo.

Tratado da União Europeia

Artigo 2.º

Diretiva 2001/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de abril de 2001, relativa ao saneamento e à liquidação das instituições de crédito

Artigo 3.º, n.º 2.

Disposições de direito nacional invocadas

Direito nacional do Estado de acolhimento (Espanha)

Ley 6/2005, de 22 de abril, sobre saneamiento y liquidación de las entidades de crédito (Lei 6/2005, de 22 de abril, relativa ao saneamento e à liquidação das instituições de crédito), que transpõe a Diretiva 2001/24.

Artigo 19.º, n.º 1, sob a epígrafe: «Efeitos e publicidade em Espanha da adoção de medidas de saneamento e de processos de liquidação»:

«Nos casos em que tenha sido adotada uma medida de saneamento ou instaurado um processo de liquidação em relação a uma instituição de crédito, autorizada num Estado-Membro da União Europeia, que possua pelo menos uma sucursal ou

que preste serviços em Espanha, a referida medida ou o referido processo produzirão todos os seus efeitos em Espanha, sem qualquer outra formalidade, logo que produzam todos os seus efeitos no Estado-Membro em que a medida foi adotada ou em que o processo foi instaurado.»

Direito nacional do Estado de origem (Portugal)

Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro, que aprova o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, artigo 145.º, que transpõe a Diretiva 2001/24.

Decisão do Banco de Portugal de 3 de agosto de 2014.

Decisões do Banco de Portugal de 29 de dezembro de 2015.

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 O Banco Espírito Santo, S.A. (a seguir «BES») é uma instituição portuguesa que exercia em Espanha a atividade correspondente ao seu objeto social através de uma sucursal.
- 2 Em 10 de janeiro de 2008, VR celebrou, na sucursal de Bilbao do Banco Espírito Santo, S.A. Sucursal en España, um contrato para a aquisição de ações preferenciais da instituição islandesa Kaupthing Bank, pelas quais pagou o montante de 166 021 EUR.
- 3 Perante a grave crise que afetou o BES, o Conselho de Administração do Banco de Portugal (a seguir «Banco de Portugal») adotou determinadas «medidas de resolução» — como foram denominadas — através de uma decisão de 3 de agosto de 2014, que foi alterada por uma decisão de 11 de agosto de 2014 (a seguir «decisão do Banco de Portugal de 3 de agosto de 2014»), em aplicação do artigo 145.º-C e seguintes do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro, e alterado por vários decretos-lei posteriores.
- 4 A referida decisão determinou a constituição de um «banco de transição», o Novo Banco, SA (a seguir «Novo Banco»), ao qual foi parcialmente cedida a atividade comercial do BES, e a transferência para a nova instituição cessionária dos ativos, passivos e elementos extrapatrimoniais do BES descritos no anexo 2 da decisão. Quando a sucursal do BES em Espanha se tornou na sucursal do Novo Banco, este último manteve a relação comercial da primeira com VR, em resultado da transferência dos ativos, nomeadamente no que se refere ao depósito e à gestão dos títulos objeto do litígio, e continuou a cobrar a comissão periódica relativa ao referido contrato.
- 5 Em fevereiro de 2015, VR intentou uma ação contra o Novo Banco, S.A. Sucursal en España, em que pedia a declaração de nulidade da ordem de compra das ações

preferenciais do Kaupthing Bank, por vício do consentimento, e a condenação do Novo Banco no reembolso à demandante dos 166 021 EUR investidos, ou, a título subsidiário, a declaração de resolução do referido contrato por incumprimento pela instituição bancária dos seus deveres de diligência, lealdade e informação, assim como a condenação desta no pagamento de um montante de 166 021 EUR a título de indemnização dos prejuízos. O Novo Banco contestou a ação, alegando a falta de legitimidade passiva na medida em que a responsabilidade imputada constituía um passivo que não lhe tinha sido transferido nos termos da decisão do Banco de Portugal de 3 de agosto de 2014. O anexo 2 desta decisão determinava a transferência na totalidade para o Novo Banco das responsabilidades perante terceiros que constituíssem passivos ou elementos extrapatrimoniais do BES, com exceção de «[q]uaisquer responsabilidades ou contingências, nomeadamente as decorrentes de fraude ou violação de disposições ou determinações regulatórias, penais ou contraordenacionais», que foram consideradas «[p]assivos [e]xcluídos» da transferência.

- 6 Por sentença de 15 de outubro de 2015, o Juzgado de Primera Instancia de Vitoria (Tribunal de Primeira Instância de Vitoria, Espanha) julgou a ação procedente, com o fundamento de que, nos termos da decisão do Banco de Portugal de 3 de agosto de 2014, o passivo objeto do litígio tinha sido transferido para o Novo Banco. Considerou que tinha existido um vício do consentimento, dado que a demandante, que tinha 68 anos quando celebrou o contrato e não dispunha de formação financeira, não tinha sido informada pelo BES de forma adequada sobre a natureza e os riscos das ações preferenciais que tinha adquirido. Por conseguinte, declarou a nulidade do contrato, por vício do consentimento, e condenou o Novo Banco a reembolsar à demandante os 166 021 EUR pagos pelas ações preferenciais.
- 7 O Novo Banco interpôs recurso, insistindo na sua falta de legitimidade passiva, por considerar que a responsabilidade imputada permanecia no património do BES. Mediante requerimento apresentado em 26 de janeiro de 2016, juntou ao processo duas decisões adotadas pelo Banco de Portugal em 29 de dezembro de 2015 (a seguir «decisões do Banco de Portugal de 29 de dezembro de 2015»), nas quais se clarificava que constituíam responsabilidades não transferidas para o Novo Banco:

«Quaisquer obrigações, garantias, responsabilidades ou contingências assumidas na comercialização, intermediação financeira, processo de contratação e distribuição de instrumentos financeiros emitidos por quaisquer entidades [...]».

- 8 Adicionalmente, as referidas decisões dispunham, em particular, que constituíam passivos do BES que não tinham sido transferidos para o Novo Banco «[t]odas as indemnizações relacionadas com o incumprimento de contratos [...] celebrados antes [...] do dia 3 de agosto de 2014», «[t]odas as indemnizações e créditos resultantes de anulação de operações realizadas pelo BES enquanto prestador de serviços financeiros e de investimento», assim como «[q]ualquer responsabilidade que seja objeto de qualquer dos processos descritos no Anexo 1», referindo-se este

último a uma série de processos judiciais pendentes em vários Estados, entre os quais o instaurado por VR.

- 9 Por último, as referidas decisões do Banco de Portugal de 29 de dezembro de 2015 dispunham que «[n]a medida em que qualquer ativo, passivo ou elemento extrapatrimonial [...] devesse ter permanecido na esfera jurídica do BES mas que foram, de facto, transferidos para o Novo Banco, são, pela presente, os referidos ativos, passivos ou elementos extrapatrimoniais retransmitidos do Novo Banco para o BES, com efeitos a 3 de agosto de 2014».
- 10 O Banco de Portugal justificou estas alterações às suas decisões com a necessidade de garantir, enquanto autoridade pública de resolução, a certeza quanto à definição do «perímetro de transferência» e, assim, a eficácia da medida de resolução aplicada ao BES, perante uma série de decisões judiciais divergentes sobre os ativos, passivos e elementos extrapatrimoniais transferidos do BES para o Novo Banco.
- 11 No entanto, a Audiencia Provincial (Audiência Provincial, Espanha) negou provimento ao recurso, confirmando a decisão proferida em primeira instância.
- 12 O Novo Banco interpôs um recurso extraordinário por infração processual e um recurso de cassação da decisão da Audiencia Provincial (Audiência Provincial, Espanha), que foram declarados admissíveis pelo órgão jurisdicional de reenvio.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 13 Os recorrentes alegam, em substância, no recurso de cassação, a falta de legitimidade passiva do Novo Banco, por considerarem que não se verificou a transferência da dívida nem da responsabilidade correspondente do BES e que, em todo o caso, a responsabilidade suscetível de resultar da anulação do contrato relativo às ações preferenciais do Kaupthing Bank permanece na esfera jurídica do BES. Invocam, a este respeito, as duas decisões do Banco de Portugal de 29 de dezembro de 2015 referidas acima.
- 14 Os recorrentes baseiam-se na previsão legal segundo a qual as decisões da autoridade administrativa competente do Estado de origem devem produzir efeitos «sem qualquer outra formalidade» nos outros Estados-Membros, para sustentar que os pedidos apresentados contra o Novo Banco devem ser apreciados em conformidade com as alterações introduzidas pelas decisões do Banco de Portugal de 29 de dezembro de 2015, que foram adotadas após o início do litígio e depois de proferida a sentença em primeira instância, e não à luz do quadro jurídico aplicável no momento em que a ação foi intentada. Por último, alegam que, em todo o caso, mesmo que o Novo Banco fosse condenado por uma sentença transitada em julgado, esta não produziria efeitos, uma vez que esse passivo foi retransmitido do Novo Banco para o BES pela autoridade administrativa competente do Estado de origem, apesar da existência de um processo judicial pendente.

- 15 Para justificar o seu interesse em intervir no processo, o Fundo de Resolução, que é uma pessoa coletiva de direito público portuguesa que presta apoio financeiro à aplicação de medidas de resolução adotadas pelo Banco de Portugal, mencionou a venda de 75% do capital social do Novo Banco a um fundo de investimento numa operação iniciada em janeiro de 2016. O acordo de venda incluía o previsto numa terceira decisão, adotada pelo Banco de Portugal em 29 de dezembro de 2015 (decisão de «neutralização»), nos termos da qual o Fundo de Resolução se obrigava, em certas condições, a compensar o Novo Banco pelas respetivas condenações judiciais que não se conformassem com o perímetro patrimonial definido nas decisões de 29 de dezembro de 2015. Os recorrentes pediram igualmente a apresentação da questão prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 16 À data em que VR intentou a ação contra o Novo Banco, a constituição da referida instituição enquanto «banco de transição» e a transferência para este dos ativos e passivos do BES regiam-se pela decisão do Banco de Portugal de 3 de agosto de 2014, adotada nos termos da legislação nacional que transpôs a Diretiva 2001/24.
- 17 No seu Acórdão n.º 678/2018, de 29 de novembro de 2018, proferido num processo similar, este tribunal já declarou que as responsabilidades decorrentes do incumprimento de contratos, nomeadamente em relação às obrigações de informação e de consultoria em matéria de investimento, foram transferidos do BES para o Novo Banco, porquanto essas responsabilidades não figuravam entre as exceções contempladas na decisão do Banco de Portugal de 3 de agosto de 2014. Este tribunal considerou, com efeito, que uma indemnização por incumprimento de um contrato não representa uma responsabilidade decorrente de fraude ou violação de disposições ou determinações regulatórias, penais ou contraordenacionais.
- 18 Quanto às decisões do Banco de Portugal de 29 de dezembro de 2015, este tribunal não considera aceitável que uma decisão administrativa, adotada após o início de um litígio, possa alterar os respetivos termos tal como definidos inicialmente. Por outro lado, o artigo 10.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva 2001/24 prevê que são determinados pela lei do Estado-Membro de origem, designadamente, «[o]s efeitos do processo de liquidação sobre as ações intentadas por credores individuais, com exceção dos processos pendentes previstos no artigo 32.º». No entanto, os recorrentes baseiam-se, no presente litígio, nas decisões do Banco de Portugal de 29 de dezembro de 2015, as quais, embora refiram que o seu objetivo consiste em «clarificar» a decisão do Banco de Portugal de 3 de agosto de 2014, dão na verdade uma nova redação a esta última com efeitos retroativos à data da sua entrada em vigor, conforme resulta do texto das referidas decisões reproduzido no n.º 7 *supra*.

- 19 Independentemente da questão de saber se as medidas de resolução adotadas através da decisão do Banco de Portugal de 3 de agosto de 2014 constituem, como afirmam o Banco de Portugal e o Fundo de Resolução, medidas de saneamento a que se refere o Título II da Diretiva 2001/24, e não um processo de liquidação em aplicação do seu Título III — v. Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 19 de julho de 2016, Kotnik e o., C-526/14, EU:C:2016:570, n.ºs 111 a 114 — não sendo aplicável, portanto, o Título III da referida diretiva, este tribunal tem dúvidas de que seja compatível com as normas fundamentais e os princípios gerais do direito da União que as decisões do Banco de Portugal de 29 de dezembro de 2015 produzam efeitos noutros Estados-Membros sem nenhuma outra formalidade, nos termos apresentados pelos recorrentes.
- 20 Estas dúvidas não se referem à possibilidade de uma decisão da autoridade pública competente ter efeitos retroativos — v. Acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de outubro de 2013, LBI, C-85/12, EU:C:2013:697 — nem à retransmissão posterior para o BES de passivos inicialmente transferidos para o Novo Banco.
- 21 As dúvidas suscitadas referem-se à alegação dos recorrentes de que as alterações introduzidas no regime jurídico aplicável às medidas de saneamento devem ser reconhecidas nos processos judiciais pendentes, que se iniciaram antes da adoção das decisões do Banco de Portugal de 29 de dezembro de 2015. Esses processos têm precisamente por objeto a questão do património efetivamente transferido para o Novo Banco e a consequente legitimidade passiva deste, à luz do regime jurídico vigente no momento em que a ação foi intentada.
- 22 A argumentação dos recorrentes teria como consequência que uma sentença condenatória no presente processo deixaria de ter eficácia prática, por força da retransmissão dos passivos que tinham sido inicialmente transferidos do BES para o Novo Banco, determinada nas referidas decisões.
- 23 O direito fundamental à ação está igualmente reconhecido no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, e este tribunal tem dúvidas de que a eficácia atribuída pelos recorrentes às decisões do Banco de Portugal de 29 de dezembro de 2015 seja conforme com o referido direito.
- 24 No seu Acórdão de 15 de outubro de 1987, Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef)/Georges Heylens e o., 222/86, EU:C:1987:442, n.º 15, o Tribunal de Justiça declarou que, quando se trata de garantir o direito à ação, há que reconhecer aos interessados a faculdade de decidir, com pleno conhecimento de causa, se para eles é útil submeter o assunto à apreciação do órgão jurisdicional. No caso em apreço, a demandante intentou uma ação contra o Novo Banco em que lhe imputava responsabilidades que tinham sido transferidas para a referida instituição nos termos da decisão do Banco de Portugal de 3 de agosto de 2014, e suportou certas despesas.
- 25 No seu Acórdão de 19 de março de 1997, Hornsby c. Grécia, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem declarou que o direito reconhecido no artigo 6.º, n.º 1, da

Convenção Europeia dos Direitos do Homem se tornaria ilusório caso o direito interno dos Estados signatários permitisse que uma decisão transitada em julgado num processo fosse inoperante e não pudesse ser executada, o que seria o caso se fosse atribuída às decisões do Banco de Portugal de 29 de dezembro de 2015 a eficácia invocada pelos recorrentes e se uma autoridade administrativa portuguesa pudesse decidir se uma sentença interpretou corretamente o «perímetro de transferência» determinado pela decisão do Banco de Portugal de 3 de agosto de 2014.

- 26 Suscita dúvidas, por último, a compatibilidade com o princípio da segurança jurídica do facto de, após VR ter intentado uma ação contra o Novo Banco, enquanto «banco de transição» cessionário de uma parte do património do BES, à luz do quadro jurídico definido pelas medidas de resolução correspondentes, por considerar que se tinha verificado uma transferência de responsabilidade para a instituição demandada, a autoridade administrativa competente poder alterar esse quadro jurídico com efeitos no referido processo judicial, incluindo quando já tenha sido proferida uma decisão em primeira instância, e que possa privar de eficácia uma decisão transitada em julgado.