

①



C-83/20-1

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Proc. 2586/14.3BELSB

Acordam em conferência na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

RELATÓRIO

1. BPC Lux 2 S.a.r.l.; BPC UKI, L.P.; Bennett Offshore Restructuring Fund, Inc.; Bennett Restructuring Fund, L.P; Queen Street Limited; BTG Pactual Global Emerging Markets and Macro Master Fund, L.P.; BTG Pactual Absolute Return II Master Fund, L.P; CSS, LLC; Beltway Strategic Opportunities Fund L.P.; EJV Debt Opportunities Master Fund, L.P; TP Lux HoldCo, S.a.r.l.; VR Global Partners, L.P.; CenturyLink; City of New York Group Trust; Dignity Health; GoldenTree Asset Management LUX S.a.r.l.; GoldenTree High Yield Value Fund Offshore 110 Two Limited; San Bernardino County Employees Retirement Association; EJV DO Fund (Cayman), LP, vêm interpôr recurso jurisdictional para este STA, nos termos do disposto no art. 151º, nº1, CPTA, do acórdão proferido pelo TAC de Lisboa, em 12.03.2019.

Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group, S.A., Autora no processo apenso (havia interposto recurso de apelação, nos termos dos art. 140º e 149º do CPTA, para o TCAS) veio posteriormente aceitar a interposição de recurso de revista, ao abrigo do art. 151º, nº 1, CPTA, para este STA.

Foram assim admitidos os 2 recursos por despacho de 17 de julho de 2019.

A- Os Recorrentes apresentaram as suas alegações, cujas conclusões se dão aqui inteiramente reproduzidas .

O BANCO DE PORTUGAL contra-alegou, dando-se aqui, também, por reproduzidas as suas conclusões.

B- A MASSA INSOLVENTE DO ESPÍRITO SANTO FINANTIAL GROUP, SA, A. no processo apensado (nº 2808/14.0BELSB) conclui as suas alegações de onde se extrai: (...)

Inscrito no registo do Tribunal de Justiça sob o nº 1143274

Luxemburgo, 18. 02. 2020 Pelo Secretário,

Fax/E-mail: _____ *Maria Manuela Ferreira*

apresentado em: 17.02.20 Administradora principal

CURIA GASTZ
Luxembourg

Estádo 17. 02. 2020



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

" (...) 43. *Depois, no Acórdão recorrido, o Tribunal a quo considerou ainda improcedente o fundamento de ilegalidade fundado na violação de direito da União Europeia considerando, em suma, que*

(i) é intempestiva a invocação da falta ou deficiência da transposição da Diretiva 2014/59/UE, na medida em que não terminara o seu prazo de transposição aquando da adoção do Decreto-Lei n.º 114-A/2014 e que (ii) inexistia violação do direito de propriedade previsto no artigo 17.º da Carta, ou do artigo 1.º do Protocolo Adicional 1, pois a compressão dos direitos de propriedade dos acionistas encontra-se justificada.

44. *Ora, à luz dos princípios reconhecidos pelo direito da UE - e, naturalmente, também reconhecidos pela Constituição Portuguesa -, qualquer restrição ao direito de propriedade tem de cumprir as seguintes condições: (i) ser justificada por razões de utilidade pública, (ii) ser adotada nos casos e condições previstos por lei, (iii) ser compensada por justa indemnização pela respetiva perda, em tempo útil, e (iv) observar o princípio da proporcionalidade.*

45. *Sendo de saudar o entendimento do Tribunal a quo de que o princípio "no creditor worse off" se aplicaria também aos acionistas, a verdade é que (i) o quadro jurídico no âmbito do qual a medida de resolução foi adotada não o previu expressamente, e (ii) a entidade que adotou a medida de resolução entende que tal princípio não se aplicava aos acionistas, como ficou patente na contestação do Banco de Portugal.*

46. *Em todo o caso, note-se que o regime de salvaguarda de credores previsto no artigo 145.º-B, n.º 3 do RGICSF, inserido pelo Decreto-lei n.º 114-A/2014, incumpe também o disposto na Diretiva 2014/59/UE na medida em que (i) não prevê a realização de duas avaliações separadas; (ii) não prevê obrigações de celeridade da avaliação (iii) determina que o pagamento aos credores da diferença que haja sido apurada em sede de avaliação deve ser efetuado apenas após o encerramento da liquidação da instituição objeto da medida de resolução.*

47. *Ainda que se admitisse a interpretação conforme do regime nacional ao Direito da União, não se vê como tal interpretação poderia levar, hoje, a que os acionistas pudessem ser colocados na situação em que se encontrariam caso tivesse havido liquidação total da instituição financeira objeto da medida de resolução, na medida em que o processo que rodeou a medida de resolução pelo Banco de Portugal afetou incontornavelmente essa possibilidade.*

48. *A Recorrente não pode concordar com o entendimento de acordo com o qual, independentemente da aplicação do princípio "no creditor worse off" os acionistas ficam adequadamente protegidos através: (i) do benefício decorrente do recebimento do eventual remanescente do produto da alienação da instituição de transição à instituição de crédito originária ou à sua massa insolvente, tal como previsto no n.º 4 do artigo 145.º-I do RGICSF e*



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

(ii) dos resultados obtidos com o processo de liquidação da instituição objeto da medida de resolução a decorrer nos termos previstos no CIRE.

49. A aplicação separada ou conjunta desses dois mecanismos não resulta, assim, numa solução satisfatória ou justa para os acionistas ou sequer aproximada à solução que resultaria da aplicação do princípio "no creditor worse off" aos acionistas, cuja aplicação, hoje, ao caso concreto através de um mecanismo de interpretação conforme tem as dificuldades que vimos supra, pelo que estamos perante uma violação clara do direito de propriedade e do princípio da proporcionalidade previstos na Carta.

50. Entrando na análise, em concreto, da Diretiva 2014/59/UE, refere o respetivo artigo 32.º que a adoção de uma medida de resolução depende da verificação cumulativa das seguintes condições: (i) a determinação de que uma instituição está em situação ou em risco de insolvência foi efetuada pela autoridade competente; (ii) tendo em conta os prazos e outras circunstâncias relevantes, não existe nenhuma perspetiva razoável de uma ação alternativa do setor privado ou uma ação de supervisão, incluindo medidas de intervenção precoce, de redução ou de conversão de instrumentos de capital relevantes; (iii) as medidas de resolução são necessárias para defesa do interesse público, sendo como tal consideradas quando forem necessárias e proporcionadas para atingir os objetivos em questão (artigo 32.º, n.º 1 c) e n.º 5 da Diretiva 2014/59/UE).

51. A Diretiva 2014/59/UE prevê uma panóplia de instrumentos de resolução, a saber: a alienação total ou parcial da atividade (artigos 38.º e 39.º da Diretiva), a criação de uma instituição de transição (artigos 40.º e 41.º da Diretiva), a segregação de ativos (artigo 42.º da Diretiva) e a recapitalização interna (artigos 43.º e seguintes).

52. No entanto, na fundamentação da Medida de Resolução não se pode ler uma linha, uma palavra ou sequer a alusão a qualquer julzo, implícito que fosse, de ponderação daquela que seria a alternativa mais óbvia das quatro referidas, por ser a única que permitiria preservara integridade patrimonial do BES, a saber a recapitalização interna, com base em instrumentos de capital relevantes.

53. Para além da necessidade de considerar o princípio da proporcionalidade quando da tomada da decisão de resolução propriamente dita, a Diretiva 2014/59/UE também assegura que, uma vez tomada tal decisão, a interferência nos direitos de propriedade não deverá ser desproporcionada.

54. Entendeu a Comissão a este propósito que a interferência no direito de propriedade não seria desproporcional se se previsse um direito de compensação de acionistas e credores afetados, os quais deveriam ser indemnizados pelo valor a que teriam direito no âmbito de uma liquidação normal da empresa.



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

55. *Tal entendimento veio a ser plasmado na Diretiva 2014/59/UE, a qual prevê um duplo mecanismo de compensação: (i) o pagamento de uma contrapartida à instituição objeto de resolução, e (ii) o chamado princípio de que "nenhum credor ou acionista seja prejudicado", sem o que o Direito de Propriedade consideraria-se ferido na sua essência.*
56. *Pelo que, independentemente do efeito direto da Diretiva 2014/59/UE, os mecanismos de compensação da instituição objeto de resolução, dos seus credores e acionistas que tal Diretiva prevê deveriam sempre ser observados pela autoridade nacional de resolução, in casu o Banco de Portugal, como manifestações inequívocas do direito de propriedade tal como protegido pela Carta.*
57. *Conforme resultou das presentes alegações de recurso, a avaliação (provisória e/ou definitiva) prevista no artigo 36.º da Diretiva 2014/59/UE, assim como o pagamento da contrapartida à instituição objeto de resolução que seja apurada em sede de avaliação, também previsto nesse artigo, deveriam ter tido lugar o mais rapidamente possível após a decisão de resolução.*
58. *Acresce que, a Diretiva 2014/59/UE prevê ainda um mecanismo de salvaguarda de acionistas e credores, dispondo a Diretiva 2014/59/UE que os acionistas e os credores cujos créditos não tenham sido transferidos têm o direito a receber um valor não inferior ao que se estima que receberiam se a instituição tivesse sido totalmente liquidada ao abrigo dos processos normais de insolvência (vide artigo 73.º da Diretiva).*
59. *Para este efeito, dispõe o artigo 74.º da Diretiva 2014/59/UE que deverá ser realizada uma avaliação por uma pessoa independente, o mais cedo possível depois de a medida de resolução produzir efeitos, a qual tem em vista, fundamentalmente, determinar a diferença entre (i) o tratamento que os acionistas e os credores teriam recebido se a instituição objeto de resolução tivesse entrado em processo normal de insolvência e (ii) o tratamento efetivo que os mesmos receberam no quadro da tomada da medida de resolução (artigo 74.º, n.º 2 da Diretiva), sendo que, uma diferença positiva, para os acionistas e/ou para os credores, os mesmos têm direito ao pagamento da mesma diferença pelos mecanismos de financiamento da resolução.*
60. *Isto posto, pese embora o Decreto-lei n.º 114-A/2014 tenha sido adotado já depois da publicação da Diretiva 2014/59/UE e refira que se pretende efetuar a transposição parcial da mesma, é notório que falha por completo esse objetivo.*
61. *O RGICSF não prevê - tal já não previa antes da adoção do Decreto-lei n.º 114-A/2014 - o mecanismo de pagamento de uma contrapartida à instituição objeto de resolução, tal como disposto no artigo 36.º da Diretiva 2014/59/UE, prevendo apenas que o remanescente do produto da alienação, após devolução dos montantes disponibilizados pelo Fundo de*



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Resolução e pelo Fundo de Garantia de Depósitos ou Fundo de Garantia do Crédito Agrícola Mútuo, seja devolvido à instituição de crédito originária ou à sua massa insolvente.

62. *Esta é uma solução muito diferente da solução preconizada pela Diretiva, sendo insuscetível de assegurar a compensação adequada e em tempo útil pela "expropriação" dos ativos da instituição objeto de resolução.*

63. *Em segundo lugar, o RGICSF, prevendo no artigo 145.º-B, n.º 3 um mecanismo de salvaguarda de credores, já não prevê o mesmo para acionistas, ao contrário do disposto na Diretiva 2014/59/UE, quando a verdade é que foram as próprias entidades reguladoras portuguesas – entre as quais o Banco de Portugal – quem reconheceu a necessidade de se prever uma compensação adequada de acionistas e que, tanto quanto se sabe, foram ouvidas no contexto da adoção do Decreto-lei n.º 114-A/2014, que inexplicavelmente não previu qualquer mecanismo adequado de compensação de acionistas.*

64. *E ainda que, houvesse aqui lugar a uma interpretação conforme do regime nacional ao Direito da União, conforme admitido pelo Tribunal a quo, aplicando-se assim o princípio "no creditor worse off" aos acionistas, tal solução não seria suficiente pelas razões expostas nos parágrafos 159.º a 164.º supra.*

65. *Por fim, quanto aos dois mecanismos existentes na legislação nacional que, não constituindo expressão da aplicação do princípio "no creditor worse off" aos acionistas, alegadamente serviriam, no entender do Tribunal a quo, para proteger adequadamente o direito de propriedade dos acionistas, tais mecanismos não podem ser considerados adequados ou suficientes pelas razões expostas nos parágrafos 165.º a 171.º supra.*

66. *Pelo que estamos perante uma falta de transposição das normas da Diretiva relativas ao mecanismo de salvaguarda de acionistas não solucionável através do instrumento de interpretação conforme nem colmatável com os mecanismos de alegada proteção dos acionistas previstos na legislação nacional aplicável.*

67. *Em terceiro lugar, o Decreto-lei n.º 114-A/2014 não prevê também a realização das duas avaliações independentes já referidas, tais como previstas nos artigos 36.º e 74.º da Diretiva 2014/59/UE, as quais seriam fundamentais à adequada e atempada aplicação dos mecanismos de salvaguarda de acionistas e credores.*

68. *O Decreto-lei n.º 114-A/2014 prevê apenas uma única avaliação (vide artigos 145.º-F, n.º 5 e 145.º-H, n.º 4 do RGICSF), sem prever qualquer obrigação de celeridade da realização da mesma, o que só pode prejudicar a sua acuidade e tempestividade.*

69. *Ademais, no que ao efeito direto da Diretiva e ao prazo de transposição diz respeito, não é admissível que um Estado-membro escolha transpor uma diretiva de forma expressa –*



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

ainda que antes do prazo-limite para o fazer – e o faça de forma deficiente. Ao atuar dessa forma, estará a incumprir as obrigações a que está sujeito ao abrigo dos artigos 4.º, n.º 3, e 288.º do TFUE.

70. *Entendeu o Tribunal de Justiça, no âmbito da apreciação da compatibilidade de normas nacionais com diretivas da União Europeia, que as disposições nacionais cujo objetivo declarado é transpor tal diretiva podem ser consideradas abrangidas pelo âmbito de aplicação dessa diretiva, a partir da data da sua entrada em vigor - e, logo, não apenas a partir da data-limite para transposição, pelo que, quando um Estado-membro transpõe uma diretiva, ainda que antes do prazo-limite, está especialmente obrigado a fazê-lo de forma correta e completa.*

71. *No caso presente, as regras nacionais em questão pretenderam, declaradamente, e como já vimos, transpor a Diretiva 2014/59/UE para a ordem jurídica portuguesa. Desta forma, colocaram o regime de resolução de instituições financeiras dentro do âmbito de aplicação do direito da União Europeia.*

72. *A Diretiva 2014/59/UE, nomeadamente os artigos 36.º, 73.º e 74.º, pretendeu dar voz ao princípio da proporcionalidade e ao direito de propriedade, previstos na Carta, pelo que também por esta razão – violação do princípio da proporcionalidade e do direito de propriedade que as disposições da diretiva pretendiam concretizar - a incorreta transposição dos referidos artigos pelo legislador português configura um incumprimento das obrigações a que está sujeito nos termos do Tratado.*

73. *Por fim, deve ainda ter-se presente que, mesmo antes de esgotado o prazo de transposição de uma Diretiva, e após a respetiva entrada em vigor, decorre do disposto nos atuais artigos 4.º, n.º 3, e 288.º do TFUE, uma obrigação para os Estados-Membros, segundo a qual, “durante o prazo de transposição fixado pela diretiva para a sua execução, o Estado-Membro destinatário se abstenha de adotar disposições suscetíveis de comprometer seriamente a realização do resultado nela prescrito” – o chamado efeito bloqueio.*

74. *Pese embora o Tribunal recorrido tenha reconhecido a existência desta obrigação que impende sobre os Estados-membros, entendeu, contudo, que tal efeito não se verificava no presente caso.*

75. *Não tem razão o Tribunal pois que o legislador nacional, ao transpor de forma incorreta a Diretiva 2014/59/UE – não prevendo, designadamente, uma avaliação adequada dos ativos e passivos, nem o pagamento de adequadas compensações à instituição objeto de resolução e aos seus acionistas – criou um espaço que possibilitou a adoção da medida de resolução nos termos em que foi tomada pelo Banco de Portugal, cujos efeitos vão para além do momento em que foi adotada e, diga-se, muito para além do prazo-limite de transposição da Diretiva 2014/59/UE.*



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

76. Assim, deve considerar-se que a transposição deficiente da Diretiva 2014/59/UE, efetuada pelo Decreto-Lei n.º 114-A/2014, de 1 de agosto - o qual foi adotado nessa data específica unicamente para enquadrar a medida de resolução do BES, adotada dois dias depois -, veio a comprometer seriamente o resultado prescrito pela mesma diretiva, como não podia deixar de se prever naquele momento, construindo um regime jurídico sobre medidas de resolução claramente ilegal face à Diretiva 2014/59/UE.

77. Sendo o referido regime jurídico sobre medidas de resolução - a saber, os artigos 145.º-A a 145.º-O do RGICSF -, no seu conjunto, violador de diversas normas e princípios de direito da UE, o mesmo não pode subsistir, devendo, por essa razão, ser totalmente afastado pelo Tribunal, por força do primado do Direito da União Europeia.(...)

Termos em que, deve o presente Recurso ser julgado procedente, por provado, desta forma se revogado o Acórdão recorrido e se julgando procedente a ação proposta pela Recorrente."

O BANCO DE PORTUGAL conclui as contra-alegações extraindo-se das mesmas:

"...LL) Em relação à suposta violação pela Medida de Resolução do direito de propriedade privada dos accionistas do banco resolvido e do princípio da proporcionalidade como consagrados no art. 17º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e no art. 1º do Protocolo Adicional I, constatou-se acima que, na verdade, nada do que aí vem alegado pela Recorrente difere, em termos relevantes, da alegada invalidade da Medida de Resolução por violação do direito de propriedade privada e do princípio da proporcionalidade por referência ao direito português - que se viu ser improcedente -, por isso que, naturalmente, tais direitos e princípios não diferem, no essencial, nomeadamente, quanto ao âmbito e conteúdo da respectiva protecção, do que se estabelece no direito da União Europeia a esse respeito;

MM) Além disso, esclareceu-se ser manifestamente errónea a interpretação que a Recorrente faz do Acórdão recorrido (e da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia nele citada), no sentido de aí se ter reconhecido a aplicabilidade directa do princípio no creditor worse off aos accionistas das instituições de crédito resolvidas durante a vigência do Decreto-Lei nº 114-A/2014 (ou seja, antes do termo do prazo de transposição da Directiva 2014/59/UE), o que não corresponde: manifestamente à verdade, porque o que o Tribunal a quo decidiu a este respeito foi apenas que, nomeadamente, o facto de o referido princípio não vir consagrado, para os accionistas, no regime nacional aplicável à resolução do BES não significa que, nomeadamente, "no quadro da responsabilidade civil extracontratual do Estado [...] a posição dos accionistas não esteja também incluída no âmbito da protecção da norma, caso



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

existisse alguma degradação da sua posição jurídica por referência ao cenário da liquidação, o que de qualquer forma não vem alegado";

NN) Nem de resto, como se viu, poderia isso ter sido alegado pela Recorrente, já que, tendo e a medida de resolução bancária cabimento num cenário extremo, de incumprimento pela instituição de crédito dos rácios aplicáveis e de incapacidade de, no imediato ou no curto prazo, honrar as suas obrigações (cf. art. 145º-C/1 e 3 do RGICSF), conclui-se intuitivamente que, no cenário alternativo ao da adopção a Medida de Resolução do BES - a da sua imediata insolvência e liquidação desordenada -, a situação dos accionistas seria a mesma, senão pior, do que aquela que, efectivamente, veio a ter lugar na sequência da adopção da tal medida:

OO) Sendo, precisamente, neste cenário que - admitindo a possibilidade de, em concreto, os accionistas se verem numa situação pior do que aquela em que estariam na cenário alternativo da liquidação "não resolutive" da instituição de crédito, o que não foi demonstrado nos autos - podem assumir um papel relevante a previsão legal do art. 145-1/4 do RGICSF, sobre o recebimento do eventual remanescente do produto da venda do banco de transição e, por outro lado, os evidentes benefícios decorrentes da tramitação de um processo ordenado de liquidação do banco resolvido, na medida em que contribuem para a neutralização do impacto de uma eventual (e pouco plausível) diferença da situação dos accionistas num cenário de resolução e num cenário de liquidação em momento imediatamente anterior ao da resolução;

PP) Tudo visto, conclui-se necessariamente que o facto de não vir prevista no direito nacional com base no qual a Medida de Resolução foi adoptada uma compensação aos accionistas do banco resolvido não viola os referidos arts. 17º da Carta e 1º do Protocolo Adicional 1, na medida em que a eventual compressão do seu direito de propriedade se justifica plenamente face à própria natureza e contornos dos seus investimentos por serem eles donos do banco e deverem, por isso ser os primeiros a sofrer as consequências da deterioração da respectiva situação financeira (exactamente como acontece no regime geral da insolvência);

QQ) Nem, de resto, como se demonstrou, tem qualquer sentido a tese da Recorrente de que, independentemente do que se dispunha no direito nacional aplicável à data da Medida de Resolução do BES, o Banco de Portugal deveria ter aplicado, no contexto dessa Medida, soluções como as consagradas nos arts 34º/6, alínea e), 73º e 74º da Directiva 2014/59/UE (sobre a atribuição de uma eventual compensação ao banco resolvido e aos seus accionistas), por corresponderem tais soluções a exigências do direito de propriedade privada, pelo simples facto de que a Autoridade de Resolução está vinculada a proceder à aplicação de uma medida de resolução com base no regime que, nesse momento, vigore no ordenamento jurídico nacional;

RR) E em relação à alegada falta ou deficiência da transposição da Directiva 2014/59/UE pelo Decreto-Lei nº 114-A/2014 - e às consequências em matéria de desaplicação deste último que



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

daí adviriam como consequência do primado do direito da União Europeia -, demonstrou-se também ser o recurso da Massa Insolvente da ESFG manifestamente improcedente;

SS) Desde logo, porque, como se viu e resulta da jurisprudência do Tribunal do Justiça da União Europeia (que se citou), em 1 de Agosto de 2014, o legislador português não tinha de ter transposto qualquer das disposições da Directiva para a ordem jurídica nacional, não produzindo elas, então, efeito directo, nem estando os tribunais nacionais vinculados, em relação ao que na referida Directiva se dispõe, ao princípio da interpretação conforme do direito nacional ao direito da União Europeia;

TT) Sendo certo que, por outro lado, é plenamente admissível a transposição parcial, por etapas, de uma directiva, ainda antes do termo do prazo da respectiva transposição, sem que, quando isso suceda, passe a mesma a produzir efeito directo, muito menos em relação a tudo o que nela se dispõe,

UU) Ainda a este respeito, viu-se acima não ter sido violado pelo legislador do Decreto-Lei nº 114-A/2014 o dever de abstenção da adopção de disposições susceptíveis de, após o termo do prazo de transposição da Directiva 2014/59/UE, comprometerem seriamente o resultado nela prescrito, não só porque, como se demonstrou, o (in)cumprimento de tal dever se medir em função dos efeitos de disposições que sejam efectivamente adoptadas na ordem jurídica nacional e não em função da não transposição de medidas que ainda não sejam vinculativas, como sucede no caso dos autos;

VV) Mas também porque, entre os objectivos e finalidade primordiais estabelecidos expressamente na Directiva 2014/59/UE, que acima se anunciaram, não se encontra, nem sequer indirecta ou enviesadamente, qualquer um respeitante à necessidade europeia de protecção compensatória de instituições de crédito resolvidas e dos respectivos accionistas (contrariamente ao que sucede claramente em relação aos respectivos credores), o que leva a concluir que o facto de no Decreto-Lei nº 114- A/2014 não se prever o pagamento de eventuais compensações aos bancos resolvidos e aos seus accionistas não compromete, não pode comprometer, a realização futura dos objectivos da referida Directiva;

WW) De resto, mesmo que a protecção compensatória dos bancos resolvidos e dos seus accionistas fosse, de iure, um dos objectivos essencialmente visados pela Directiva 2014/59/UE, a verdade é que, nem assim, ele teria ficado comprometido, muito menos seriamente com o Decreto-Lei nº 114-A/2014, mais não fosse porque, como se demonstrou acima, o que nele se passou a prever não impediu nem limitou que os bancos que viessem eventualmente a ser resolvidos após o termo do prazo da transposição da referida Directiva, bem como os respectivos accionistas, passassem a gozar efectivamente de determinadas contrapartidas, desde que verificadas as condições necessárias para o efeito;(…)



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

- Ainda quanto ao recurso interposto pela Massa Insolvente do Espírito Santo Financial Group o NOVO BANCO, SA, contra-alegou, concluindo(...)

17) A Recorrente não logrou demonstrar - porque, de resto, a mesma não existe - a alegada violação do direito de propriedade e do princípio da proporcionalidade previstos no artigo 17.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e no artigo 1.º do Protocolo Adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem;

18) Além de o Decreto-Lei n.º 114-A/2014, de 1 de agosto, ter procedido a uma transposição parcial da referida Diretiva, os Estados-Membros, de acordo com o respetivo artigo 130.º, tinham até 31.12.2014 para proceder à transposição da Diretiva;

19) A Recorrente não expôs na PI, e não o fez também nas suas Alegações de Recurso, os motivos pelos quais deve ser afastada a aplicação dos artigos 145º-A a 145º-O do RGICSF;

20) A Comissão Europeia, tal como o Banco Central Europeu, acompanharam a prática, pelo Banco de Portugal, da Deliberação de 03.08.2014, não se tendo oposto à mesma; (...)

34) O pedido de reenvio prejudicial formulado pela Autora, ora Recorrente, é totalmente inadmissível, nomeadamente, devido à sua manifesta impertinência.(...)

6. Cumpre decidir sem vistos

*

II – Fundamentação

Dá-se aqui por reproduzida a matéria de facto fixada no acórdão recorrido.

*

DO DIREITO



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Vem a Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group S.A. recorrer da decisão do TAF de Lisboa sobre a necessidade de proceder ao reenvio.

Para tanto alega que, ao contrário do que refere o Tribunal, está aqui em causa (i) a interpretação a dar aos artigos 36.º, 73.º e 74.º da Diretiva n.º 2014/59/UE no contexto da aplicação de uma medida de segregação de ativos; (ii) o eventual incumprimento do direito da União pelo Estado Português em virtude da incorreta transposição da Diretiva n.º 2014/59/UE para o direito nacional operada pelo DL n.º 114-A/2014; (iii) e a eventual obrigação de interpretação da legislação nacional pelos tribunais nacionais em conformidade com a Diretiva n.º 2014/59/UE.

E que, a primeira questão prejudicial sugerida visava obter esclarecimentos sobre a correta interpretação da Diretiva n.º 2014/59/UE, e mais precisamente:

- sobre o mecanismo de pagamento de uma contrapartida à instituição objeto de resolução previsto no artigo 36.º da referida Diretiva;
- sobre o mecanismo de proteção dos acionistas, previsto na alínea a) do artigo 73.º da Diretiva;
- sobre a necessidade de duas avaliações independentes, nos termos dos artigos 36.º e 74.º da Diretiva.

O que se traduz em determinar se a legislação nacional e, consequentemente, a medida de resolução adotada pelo Banco de Portugal, são compatíveis com o direito da União.

Quanto à segunda questão prejudicial a mesma refere-se à incorreta transposição da mesma Diretiva antes de esgotado o prazo de transposição, visando saber se o direito da União obsta à transposição da Diretiva nos moldes em que foi feita – e no contexto em que tal transposição se verificou – pelo legislador nacional através DL n.º 114-A/2014 e, assim, saber se as disposições pertinentes da Diretiva devem ser diretamente aplicadas pelo tribunal nacional.



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Por fim, a terceira questão prejudicial prende-se com a eventual obrigação de o tribunal nacional interpretar a legislação nacional em conformidade com a Diretiva 2014/59/UE, na eventualidade de uma resposta negativa à segunda questão prejudicial.

O Banco de Portugal requer a rejeição do recurso nesta parte invocando que o pedido de reenvio prejudicial não vem incluído nas conclusões das respetivas alegações para além da bondade do decidido no acórdão recorrido.

Notificada para responder vem a Massa Insolvente responder que a falta de inserção nas conclusões do pedido de reenvio não impede que o tribunal não o considere já que o reenvio prejudicial é da competência dos órgãos jurisdicionais nacionais não estando dependente de pedido formulado pelas partes nesse sentido.

*

Em 1º lugar, independentemente de as conclusões das alegações constituírem um limite ao objeto do recurso e de, nessa conformidade a jurisprudência deste STA ser no sentido de o Tribunal ad quem não conhecer de questões que delas não constem, tal será irrelevante na situação dos autos.

Na verdade, nos termos do artigo 267º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) os órgãos jurisdicionais dos países da União Europeia (UE) devem submeter ao Tribunal de Justiça da UE (TJUE) uma decisão prejudicial, isto é, nos casos em que a interpretação ou a validade de um direito da UE esteja em causa e seja necessária ao julgamento da causa por um órgão jurisdicional nacional ou sempre que as decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno.

E, quando for suscitada uma questão de direito da União no âmbito de um processo pendente perante um órgão jurisdicional cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso jurisdicional previsto no direito interno, esse órgão jurisdicional é obrigado a submeter um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça (3º parágrafo do artigo 267º do TFUE).



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Pelo que, ainda que as partes possam tomar a iniciativa de solicitar ao tribunal nacional que proceda ao pedido de reenvio, cabe ao Tribunal nacional avaliar da necessidade de efetuar tal pedido e tomar a decisão quanto ao mesmo independentemente do pedido formulado pelas partes nesse sentido.

Tal como é jurisprudência pacífica e reiterada do TJUE, aludida inclusive nas *Recomendações à atenção dos órgãos jurisdicionais nacionais, relativas à apresentação de processos prejudiciais* [2019/C 380/01], de 08.11.2019, a obrigação de reenvio dos tribunais de última instância só pode ser afastada quando já existir uma jurisprudência bem assente na matéria, ou quando a forma correta de interpretar a regra de direito em causa não dê origem a nenhuma dúvida razoável.

Ora, a partir do momento em que impende sobre o STA o dever de reenvio é inócuo estar a analisar este fundamento de recurso.

Tanto mais que o mesmo não poderia ordenar ao TAC que reenviasse se ele próprio o terá de fazer por obrigação normativa do art. 267º do TFUE.

Apenas cabe, assim, a este Tribunal aferir se estão preenchidos os pressupostos do reenvio.

2. Como vimos, deve proceder-se ao reenvio a partir do momento em que se torne claro que uma decisão do TJUE é necessária para que um órgão jurisdicional nacional profira a sua decisão e quando este esteja em condições de definir, com precisão suficiente, o quadro jurídico e factual do processo, bem como as questões jurídicas que este suscita.

Como se extrai do art. 267º do TFUE:

"O Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para decidir, a título prejudicial:

a) Sobre a interpretação dos Tratados;

b) Sobre a validade e a interpretação dos atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União.



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal que sobre ela se pronuncie.

Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal.

Se uma questão desta natureza for suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional relativamente a uma pessoa que se encontre detida, o Tribunal pronunciar-se-á com a maior brevidade possível.”

Vejamos , então, se no caso dos autos, está em causa a validade ou interpretação de um ato de um organismo da União.

A massa insolvente da Espírito Santo Financial Group S.A. vem invocar em 1ª instância que a medida de resolução aqui em causa é violadora do direito da União Europeia , nomeadamente do direito de propriedade e do princípio da proporcionalidade (arts. 17.º e 52.º CDFUE e 32.º, 36.º, 73.º, 74.º da Diretiva 2014/59/UE), por resultar da mesma a verificação cumulativa de vários pressupostos , nomeadamente os da necessidade e proporcionalidade, face aos objetivos em jogo, quando nada é referido na resolução impugnada sobre os mesmos, presente a deficiente transposição da referida Diretiva para a ordem jurídica nacional feita pelo DL n.º 114-A/2014, de 01.08, nos seus arts. 145.º-A a 145.º-O do DL n.º 298/92, de 31.12 [Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras - RGICSF], a qual se mostraria violadora não apenas daquele quadro normativo, mas, também, do princípio do primado do Direito da União.

O DL n.º 114-A/2014, de 01-08, aqui em causa, veio alterar “o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro, procedendo a alterações ao regime previsto no Título VIII relativo à aplicação de medidas de resolução, e transpondo parcialmente a Diretiva n.º 2014/59/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio, que estabelece um enquadramento para a recuperação e a resolução de instituições de crédito e de empresas de investimento.”



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

O DL n.º 298/92, de 31.12 [RGICSF] , antes da entrada em vigor do DL 114-A/2014 vigorava na redação do DL n.º 63-A/2013, de 10.05, donde se destacam estes preceitos:

“Artigo 145.º-A

Finalidades das medidas de resolução

O Banco de Portugal pode aplicar, relativamente às instituições de crédito com sede em Portugal, as medidas previstas no presente capítulo, com o objetivo de prosseguir qualquer das seguintes finalidades:

- a) Assegurar a continuidade da prestação dos serviços financeiros essenciais;*
- b) Acautelar o risco sistémico;*
- c) Salvaguardar os interesses dos contribuintes e do erário público;*
- d) Salvaguardar a confiança dos depositantes.*

Artigo 145.º-B

Princípio orientador da aplicação de medidas de resolução

1 - Na aplicação de medidas de resolução, procura assegurar-se que os acionistas e os credores da instituição de crédito assumem prioritariamente os prejuízos da instituição em causa, de acordo com a respetiva hierarquia e em condições de igualdade dentro de cada classe de credores.

2 - O disposto no número anterior não abrange os depósitos garantidos nos termos do disposto nos artigos 164.º e 166.º

Artigo 145.º-C

Aplicação de medidas de resolução

1 - Quando uma instituição de crédito não cumpra, ou esteja em risco sério de não cumprir, os requisitos para a manutenção da autorização para o exercício da sua atividade, o Banco de Portugal pode aplicar as seguintes medidas de resolução, se tal for indispensável para a prossecução de qualquer das finalidades previstas no artigo 145.º-A:

- a) Alienação parcial ou total da atividade a outra instituição autorizada a desenvolver a atividade em causa;*
- b) Transferência, parcial ou total, da atividade a um ou mais bancos de transição.*



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

2 - As medidas de resolução são aplicadas caso o Banco de Portugal considere não ser previsível que a instituição de crédito consiga, num prazo apropriado, executar as ações necessárias para regressar a condições adequadas de solidez e de cumprimento dos rácios prudenciais.

3 - Para efeitos do disposto no n.º 1, considera-se que uma instituição de crédito está em risco sério de não cumprir os requisitos para a manutenção da autorização para o exercício da sua atividade quando, entre outros factos atendíveis, cuja relevância o Banco de Portugal apreciará à luz das finalidades enunciadas no artigo 145.º-A, se verifique alguma das seguintes situações:

- a) A instituição de crédito tiver tido prejuízos ou haja fundadas razões para considerar que a curto prazo possa vir a ter prejuízos suscetíveis de consumir o respetivo capital social;
- b) Os ativos da instituição de crédito se tornem inferiores ou haja fundadas razões para considerar que a curto prazo se tornem inferiores às respetivas obrigações;
- c) A instituição de crédito estiver impossibilitada de cumprir as suas obrigações, ou haja fundadas razões para considerar que a curto prazo o possa ficar.

4 - A aplicação de medidas de resolução não depende da prévia aplicação de medidas de intervenção corretiva.

5 - A aplicação de uma medida de resolução não prejudica a possibilidade de aplicação, a qualquer momento, de uma ou mais medidas de intervenção corretiva.”

Artigo 145.º-D

Suspensão dos órgãos de administração e fiscalização

1 - Quando o Banco de Portugal decidir aplicar uma medida de resolução, ficam suspensos os membros dos órgãos de administração e de fiscalização da instituição de crédito em causa e, caso o Banco de Portugal o decida, o revisor oficial de contas ou a sociedade de revisores oficiais de contas a quem compete emitir a certificação legal de contas e que não integre o respetivo órgão de fiscalização.

2 - No caso previsto no número anterior, o Banco de Portugal designa para a instituição de crédito os membros do órgão de administração, nos termos do artigo seguinte e sem dependência de qualquer limite estatutário, e uma comissão de fiscalização ou fiscal único, que se rege, com as necessárias adaptações, pelo disposto no artigo 143.º

3 - Se, nos termos do disposto no n.º 1, o Banco de Portugal tiver suspenso o revisor oficial de contas ou a sociedade de revisores oficiais de contas, deve designar outro revisor oficial de contas ou sociedade de revisores oficiais de contas para desempenhar tais funções.



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

4 - Os membros dos órgãos de administração e de fiscalização, bem assim o revisor oficial de contas ou a sociedade de revisores oficiais de contas a quem compete emitir a certificação legal de contas e que não integre o respetivo órgão de fiscalização, suspensos nos termos do disposto no n.º 1 devem fornecer todas as informações que lhes sejam solicitadas pelo Banco de Portugal, bem como prestar a colaboração que lhes seja requerida pelo Banco de Portugal para efeitos da aplicação das medidas de resolução.

Artigo 145.º-E

Administração

1 - Os administradores designados pelo Banco de Portugal nos termos do disposto no n.º 2 do artigo anterior são remunerados pela instituição e, para além dos poderes e deveres conferidos pela lei e pelos estatutos aos membros do órgão de administração, têm, ainda, os seguintes:

- a) Os poderes e deveres previstos no n.º 2 do artigo 145.º;
- b) O poder de executar as decisões adotadas pelo Banco de Portugal ao abrigo dos artigos 145.º-F a 145.º-I, sem necessidade de obter o prévio consentimento dos acionistas da instituição de crédito.

2 - Os administradores nomeados exercem as suas funções pelo prazo que o Banco de Portugal determinar, no máximo de um ano, podendo este prazo ser prorrogado por iguais períodos.

3 - É aplicável, com as devidas adaptações, o disposto nos n.os 3, 4 e 6 a 10 do artigo 145.º

Artigo 145.º-F

1 - O Banco de Portugal pode determinar a alienação, parcial ou total, de ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão de uma instituição de crédito a uma ou mais instituições autorizadas a desenvolver a atividade em causa.

2 - Para efeitos do disposto no número anterior, o Banco de Portugal convida os potenciais adquirentes a apresentarem propostas de aquisição, procurando assegurar, em termos adequados à celeridade imposta pelas circunstâncias, a transparência do processo e o tratamento equitativo dos interessados.

3 - Na seleção da instituição adquirente, o Banco de Portugal tem em consideração as finalidades previstas no artigo 145.º-A.

4 - Aos potenciais adquirentes devem ser imediatamente proporcionadas condições de acesso a informações relevantes sobre a situação financeira e patrimonial da instituição de crédito, para efeitos de avaliação dos ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

a alienar, não lhes sendo oponível, para este efeito, o dever de segredo previsto no artigo 78.º, mas sem prejuízo de eles próprios deverem guardar o referido segredo relativamente às informações em causa.

5 - Para os efeitos da alienação prevista no n.º 1, os ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão seleccionados pelo Banco de Portugal devem ser objeto de uma avaliação, reportada ao momento da alienação, realizada por uma entidade independente designada pelo Banco de Portugal, em prazo a fixar por este, a expensas da instituição de crédito, utilizando uma metodologia de valorização baseada em condições de mercado e, subsidiariamente, no justo valor, a qual deve ter em conta o valor incorpóreo, positivo ou negativo, que da alienação resulte para a instituição adquirente.

6 - O Banco de Portugal determina o montante do apoio financeiro a prestar pelo Fundo de Resolução, caso seja necessário, para efeitos de facilitar a concretização da alienação prevista no n.º 1.

7 - O Banco de Portugal pode convidar o Fundo de Garantia de Depósitos ou, no caso de medidas aplicáveis no âmbito do Sistema Integrado do Crédito Agrícola Mútuo, o Fundo de Garantia do Crédito Agrícola Mútuo a cooperar no processo de alienação de depósitos garantidos, de acordo com o disposto no artigo 167.º-A ou no artigo 15.º-A do Decreto-Lei n.º 345/98, de 9 de novembro, alterado pelos Decretos-Leis n. s 126/2008, de 21 de julho, 211-A/2008, de 3 de novembro, 162/2009, de 20 de julho.

8 - Quando o valor dos passivos alienados for superior ao valor dos ativos, os montantes dos apoios financeiros prestados para efeitos de compensar essa diferença de acordo com o disposto nos n. s 6 e 7 constituem créditos do Fundo de Resolução, do Fundo de Garantia de Depósitos ou do Fundo de Garantia do Crédito Agrícola Mútuo sobre a instituição de crédito alienante.

9 - O produto da alienação, caso positivo, reverte para a instituição de crédito alienante.

10 - Após a alienação, deve ser garantida a continuidade das operações relacionadas com os ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão a alienar, nomeadamente:

a) A instituição adquirente deve ser considerada, para todos os efeitos legais e contratuais, como sucessora nos direitos e obrigações transferidos da instituição de crédito alienante;

b) A instituição de crédito alienante, bem como qualquer sociedade inserida no mesmo grupo e que lhe preste serviços no âmbito da atividade alienada, deve disponibilizar todas as informações solicitadas pela instituição adquirente, bem como garantir a esta o acesso a sistemas de informação relacionados com a atividade alienada e, mediante remuneração



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

acordada entre as partes, continuar a prestar os serviços que a instituição adquirente considere necessários para efeitos do regular desenvolvimento da atividade alienada.

11 - A decisão que determine a alienação prevista no n.º 1 produz efeitos independentemente de qualquer disposição legal ou contratual em contrário, sendo título bastante para o cumprimento de qualquer formalidade legal relacionada com a alienação.

12 - A decisão de alienação prevista no n.º 1 não depende do prévio consentimento dos acionistas da instituição de crédito nem das partes em contratos relacionados com os ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão a alienar, não podendo constituir fundamento para o exercício de qualquer direito de vencimento antecipado estipulado nos contratos em causa.

13 - A eventual alienação parcial da actividade da instituição de crédito não deve prejudicar a cessão integral das posições contratuais da instituição de crédito alienante, com transmissão das responsabilidades associadas aos elementos do ativo transferidos, nomeadamente no caso de contratos de garantia financeira, de operações de titularização, ou de outros contratos que contenham cláusulas de compensação ou de novação.

14 - Caso a contrapartida fixada no momento da alienação dos ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão transferidos não corresponda comprovadamente ao seu justo valor, pode a instituição adquirente, após autorização do Banco de Portugal, devolver esses ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão, com observância do disposto no número anterior, procedendo-se ao correspondente acerto daquela contrapartida.

15 - Em alternativa à devolução prevista no número anterior, pode o Banco de Portugal propor à instituição adquirente o pagamento do valor correspondente à diferença existente entre a contrapartida estipulada para a alienação e o justo valor dos ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão.

16 - O pagamento previsto no número anterior pode ser efetuado através da transferência para a instituição adquirente de novos ativos da instituição de crédito alienante ou de verbas provenientes do Fundo de Resolução, do Fundo de Garantia de Depósitos ou do Fundo de Garantia do Crédito Agrícola Mútuo, nos termos do disposto nos n. s 6 e 7.

17 - Se 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 objeto de uma decisão de não oposição por parte da Autoridade da Concorrência, sem prejuízo das medidas que sejam posteriormente determinadas por esta Autoridade.

Artigo 145.º-G

Transferência parcial ou total da atividade para bancos de transição



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

1 - O Banco de Portugal pode determinar a transferência, parcial ou total, de ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão de uma instituição de crédito para um ou mais bancos de transição para o efeito constituídos, com o objetivo de permitir a sua posterior alienação a outra instituição autorizada a desenvolver a atividade em causa.

2 - O Banco de Portugal pode ainda determinar a transferência, parcial ou total, dos ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão de duas ou mais instituições de crédito incluídas no mesmo grupo para um ou mais bancos de transição, com a mesma finalidade prevista no número anterior.

3 - O banco de transição é uma instituição de crédito com a natureza jurídica de banco, cujo capital social é totalmente detido pelo Fundo de Resolução.

4 - O capital social do banco de transição é realizado pelo Fundo de Resolução com recurso aos seus fundos.

5 - O banco de transição é constituído por deliberação do Banco de Portugal, que aprova os respetivos estatutos, não se aplicando o disposto no capítulo ii do título ii.

6 - Após a deliberação prevista no número anterior, o banco de transição fica autorizado a exercer as atividades previstas no n.º 1 do artigo 4.º

7 - O banco de transição deve ter capital social não inferior ao mínimo previsto por portaria do membro do Governo responsável pela área das finanças, ouvido o Banco de Portugal, e cumprir as normas aplicáveis aos bancos.

8 - O banco de transição pode iniciar a sua atividade sem prévio cumprimento dos requisitos legais relacionados com o registo comercial e demais procedimentos formais previstos por lei, sem prejuízo do posterior cumprimento dos mesmos no mais breve prazo possível.

9 - O Banco de Portugal define, por aviso, as regras aplicáveis à criação e ao funcionamento dos bancos de transição.

10 - O Código das Sociedades Comerciais é aplicável aos bancos de transição com as adaptações necessárias aos objetivos e à natureza destas instituições.

11 - Compete ao Banco de Portugal, sob proposta da comissão diretiva do Fundo de Resolução, nomear os membros dos órgãos de administração e de fiscalização do banco de transição, que devem obedecer a todas as orientações e recomendações transmitidas pelo Banco de Portugal, nomeadamente relativas a decisões de gestão do banco de transição.

12 - O banco de transição tem uma duração limitada a dois anos, prorrogável por períodos de um ano com base em fundadas razões de interesse público, nomeadamente se permanecerem riscos para a estabilidade financeira ou estiverem pendentes negociações com vista à



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

alienação dos respectivos ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob a sua gestão, não podendo exceder a duração máxima de cinco anos.

13 - O banco de transição deve obedecer, no desenvolvimento da sua atividade, a critérios de gestão que assegurem a manutenção de baixos níveis de risco.

14 - A transferência, parcial ou total, de ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão de uma instituição de crédito para um ou mais bancos de transição para o efeito constituídos é comunicada à Autoridade da Concorrência, bem como a eventual prorrogação do prazo previsto no n.º 12, mas atendendo à sua transitoriedade não consubstancia uma operação de concentração de empresas para efeitos da legislação aplicável em matéria de concorrência.

Artigo 145.º-H

Património e financiamento do banco de transição

1 - O Banco de Portugal seleciona os ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão a transferir para o banco de transição no momento da sua constituição.

2 - Não podem ser transferidas para o banco de transição quaisquer obrigações contraídas pela instituição de crédito originária perante:

a) Os respetivos accionistas, membros dos órgãos de administração ou de fiscalização, revisores oficiais de contas ou sociedades de revisores oficiais de contas ou pessoas com estatuto semelhante noutras empresas que se encontrem em relação de domínio ou de grupo com a instituição;

b) As pessoas ou entidades que tenham sido accionistas, exercido as funções ou prestado os serviços referidos na alínea anterior nos quatro anos anteriores à criação do banco de transição, e cuja ação ou omissão tenha estado na origem das dificuldades financeiras da instituição de crédito ou tenha contribuído para o agravamento de tal situação;

c) Os cônjuges, parentes ou afins em 1.º grau ou terceiros que atuem por conta das pessoas ou entidades referidos nas alíneas anteriores;

d) Os responsáveis por factos relacionados com a instituição de crédito, ou que deles tenham tirado benefício, diretamente ou por interposta pessoa, e que estejam na origem das dificuldades financeiras ou tenham contribuído, por ação ou omissão no âmbito das suas responsabilidades, para o agravamento de tal situação, no entender do Banco de Portugal.

3 - Não podem ainda ser transmitidos para o banco de transição os instrumentos utilizados no cômputo dos fundos próprios da instituição de crédito cujas condições tenham sido aprovadas pelo Banco de Portugal.



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

4 - Os ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão seleccionados nos termos do n.º 1 devem ser objeto de uma avaliação, reportada ao momento da transferência, realizada por uma entidade independente designada pelo Banco de Portugal, em prazo a fixar por este, a expensas da instituição de crédito.

5 - Após a transferência prevista no n.º 1, o Banco de Portugal pode, a todo o tempo:

a) Transferir outros ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão da instituição de crédito originária para o banco de transição;

b) Transferir ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão do banco de transição para a instituição de crédito originária.

6 - O Banco de Portugal determina o montante do apoio financeiro a conceder pelo Fundo de Resolução, caso seja necessário, para a criação e o desenvolvimento da atividade do banco de transição, nomeadamente através da concessão de empréstimos ao banco de transição para qualquer finalidade ou da disponibilização dos fundos considerados necessários para a realização de operações de aumento de capital do banco de transição.

7 - O Banco de Portugal pode convidar o Fundo de Garantia de Depósitos ou, no caso de medidas aplicáveis no âmbito do Sistema Integrado do Crédito Agrícola Mútuo, o Fundo de Garantia do Crédito Agrícola Mútuo a cooperar no processo de transferência de depósitos garantidos para um banco de transição, de acordo com o disposto no artigo 167.º-A ou no artigo 15.º-A do Decreto-Lei n.º 345/98, de 9 de novembro, respetivamente.

8 - O valor total dos passivos e elementos extrapatrimoniais a transferir para o banco de transição não deve exceder o valor total dos ativos transferidos da instituição de crédito originária, acrescido, sendo caso disso, dos fundos provenientes do Fundo de Resolução, do Fundo de Garantia de Depósitos ou do Fundo de Garantia do Crédito Agrícola Mútuo.

9 - Após a transferência prevista no n.º 1, deve ser garantida a continuidade das operações relacionadas com os ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão transferidos, devendo o banco de transição ser considerado, para todos os efeitos legais e contratuais, como sucessor nos direitos e obrigações transferidos da instituição de crédito originária.

10 - A instituição de crédito originária, bem como qualquer sociedade inserida no mesmo grupo e que lhe preste serviços no âmbito da atividade transferida, deve prestar todas as informações solicitadas pelo banco de transição, bem como garantir a este o acesso a sistemas de informação relacionados com a atividade transferida e, mediante remuneração acordada entre as partes, continuar a prestar os serviços que o banco de transição considere necessários para efeitos do regular desenvolvimento da atividade transferida.



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

11 - A decisão de transferência prevista no n.º 1 produz efeitos independentemente de qualquer disposição legal ou contratual em contrário, sendo título bastante para o cumprimento de qualquer formalidade legal relacionada com a transferência.

12 - A decisão de transferência prevista no n.º 1 não depende do prévio consentimento dos acionistas da instituição de crédito nem das partes em contratos relacionados com os ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão a transferir, não podendo constituir fundamento para o exercício de qualquer direito de vencimento antecipado estipulado nos contratos em causa.

13 - A eventual transferência parcial dos ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão para o banco de transição não deve prejudicar a cessão integral das posições contratuais da instituição de crédito originária, com transmissão das responsabilidades associadas aos elementos do ativo transferidos, nomeadamente no caso de contratos de garantia financeira, de operações de titularização ou de outros contratos que contenham cláusulas de compensação ou de novação.

Artigo 145.º-I

Alienação do património do banco de transição

1 - Sem prejuízo dos atos de disposição que caibam nos poderes de gestão da administração do banco de transição, o Banco de Portugal, quando considerar que se encontram reunidas as condições necessárias para alienar, parcial ou totalmente, os ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão que tenham sido transferidos para o banco de transição, convida, assegurando a transparência do processo, outras instituições autorizadas a desenvolver a atividade em causa a apresentarem propostas de aquisição.

2 - Na seleção da instituição adquirente, o Banco de Portugal tem em consideração as finalidades previstas no artigo 145.º-A.

3 - O produto da alienação deve ser prioritariamente afeto, em termos proporcionais, à devolução:

a) Ao Fundo de Resolução, de todos os montantes disponibilizados nos termos do n.º 5 do artigo 145.º-H;

b) Ao Fundo de Garantia de Depósitos ou ao Fundo de Garantia do Crédito Agrícola Mútuo, de todos os montantes disponibilizados nos termos do n.º 6 do artigo 145.º-H.



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

4 - Após a devolução dos montantes previstos no número anterior, o eventual remanescente do produto da alienação é devolvido à instituição de crédito originária ou à sua massa insolvente, caso aquela tenha entrado em liquidação.

5 - Após a alienação da totalidade dos ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão transferidos para o banco de transição e da afetação do produto da respetiva alienação nos termos do disposto nos n. s 3 e 4, o banco de transição é dissolvido pelo Banco de Portugal.

6 - Caso não seja possível alienar a totalidade dos ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão transferidos para o banco de transição, o Banco de Portugal pode decidir que este entre em liquidação, seguindo-se os termos aplicáveis à liquidação extrajudicial de instituições de crédito.

Artigo 145.º-J

Outras providências

1 - Em simultâneo com a aplicação de uma medida de resolução, o Banco de Portugal pode determinar a aplicação das seguintes providências em relação às instituições de crédito abrangidas por essa medida, desde que necessárias à prossecução das finalidades previstas no artigo 145.º-A:

- a) Dispensa temporária da observância de normas prudenciais;
- b) Dispensa temporária do cumprimento pontual de obrigações anteriormente contraídas;
- c) Encerramento temporário de balcões e outras instalações em que tenham lugar transações com o público.

2 - O disposto na alínea b) do número anterior não obsta à conservação de todos os direitos dos credores contra os co-obrigados ou garantes.

3 - As medidas previstas no presente artigo têm a duração máxima de um ano, prorrogável até ao máximo de dois anos.

Artigo 145.º-L

Convenções de compensação e de novação

1 - A aplicação pelo Banco de Portugal de qualquer medida de resolução determina a suspensão, por um período de 48 horas, a contar do momento da respetiva notificação ou, se anterior, a partir do anúncio que tome pública a decisão do Banco de Portugal, do direito de vencimento antecipado, estipulado no âmbito de convenções de compensação e de novação



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

(netting agreements), dos contratos em que a instituição de crédito visada seja parte, quando o exercício desse direito tenha como fundamento a aplicação da medida de resolução em causa.

2 - Findo o período previsto no número anterior, e em relação aos contratos que tiverem sido alienados ou transferidos ao abrigo dos artigos 145.º-F ou 145.ºG, o exercício do direito de vencimento antecipado estipulado no âmbito de convenções de compensação e de novação (netting agreements) não pode ser exercido pelas contrapartes da instituição de crédito com fundamento na aplicação da medida de resolução.

3 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, as contrapartes nos contratos abrangidos por convenções de compensação e de novação (netting agreements) que tenham sido alienados ou transferidos ao abrigo dos artigos 145.º-F ou 145.º-G mantêm, em relação à instituição de crédito cessionária, o direito de vencimento antecipado com fundamento distinto do previsto no número anterior.

4 - O disposto no n.º 1 não se aplica nos casos em que o direito de vencimento antecipado resulte de cláusulas convencionadas em contratos de garantia financeira, nem prejudica o disposto na Diretiva n.º 98/26/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de maio, relativa ao funcionamento dos sistemas de pagamentos e de liquidação.

Artigo 145.º-M

Regime de liquidação

Se, após a aplicação de qualquer medida de resolução, o Banco de Portugal entender que se encontram asseguradas as finalidades previstas no artigo 145.º-A, e verificar que a instituição não cumpre os requisitos para a manutenção da autorização para o exercício da sua atividade, pode revogar a autorização da instituição de crédito que tenha sido objeto da medida em causa, seguindo-se o regime de liquidação previsto na lei aplicável.

Artigo 145.º-N

Meios contenciosos e interesse público

1 - Sem prejuízo do disposto no artigo 12.º, as decisões do Banco de Portugal que adotem medidas de resolução estão sujeitas aos meios processuais previstos na legislação do contencioso administrativo, com ressalva das especialidades previstas nos números seguintes, considerando os interesses públicos relevantes que determinam a sua adoção.

2 - Gozam de legitimidade ativa em processo cautelar apenas os detentores de participações que atinjam, individualmente ou em conjunto, pelo menos 10 % do capital ou dos direitos de voto da instituição visada.



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

3 - A apreciação de matérias que careçam de demonstração por prova pericial, relativas à valorização dos ativos e passivos que são objeto ou estejam envolvidos nas medidas de resolução adotadas, é efetuada no processo principal.

4 - O Banco de Portugal pode, em execução de sentenças anulatórias de quaisquer atos praticados no âmbito do presente capítulo, invocar causa legítima de inexecução, nos termos conjugados do n.º 2 do artigo 175.º e do artigo 163.º do Código do Processo dos Tribunais Administrativos, iniciando-se, nesse caso, de imediato, o procedimento tendente à fixação da indemnização devida de acordo com os trâmites previstos nos artigos 178.º e 166.º daquele mesmo Código.

5 - Notificado nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 178.º Código do Processo dos Tribunais Administrativos, o Banco de Portugal comunica ao interessado e ao tribunal os relatórios das avaliações de ativos efetuadas por entidades independentes em seu poder que tenham sido requeridos com vista à adoção das medidas previstas no presente capítulo.

Artigo 145.º-O

Avaliações e cálculo de indemnizações

1 - Para efeitos do disposto no n.º 4 do artigo anterior, bem como de qualquer meio contencioso onde seja discutido o pagamento de indemnização relacionada com a adoção das medidas previstas no n.º 1 do artigo 145.º-C, não deve ser tomada em consideração a mais-valia resultante de qualquer apoio financeiro público, nomeadamente do que seja prestado pelo Fundo de Resolução, ou da intervenção eventualmente realizada pelo Fundo de Garantia de Depósitos ou pelo Fundo de Garantia do Crédito Agrícola Mútuo.

2 - Independentemente da sua eventual intervenção como parte, compete ao Banco de Portugal apresentar nos processos referidos no número anterior um relatório de avaliação que abranja todos os aspetos de natureza prudencial que se possam mostrar relevantes para o cálculo da indemnização, nomeadamente quanto à capacidade futura da instituição de crédito para cumprir os requisitos gerais de autorização, cabendo ao juiz do processo notificar o Banco para esse efeito, sem prejuízo da faculdade de iniciativa oficiosa do Banco de Portugal.

3 - O pagamento das indemnizações a que se refere o presente artigo é suportado pelo Fundo de Resolução, salvo nos casos em que o Banco de Portugal responda civilmente por facto ilícito.

Através do art 2º do DL n.º 114-A/2014, de 01 de agosto os referidos preceitos mereceram a seguinte alteração:

«Artigo 145.º-B[...]



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

1 - Na aplicação de medidas de resolução, tendo em conta as finalidades das medidas de resolução estabelecidas no artigo anterior, procura assegurar-se que:

a) Os acionistas da instituição de crédito assumem prioritariamente os prejuízos da instituição em causa;

b) Os credores da instituição de crédito assumem de seguida, e em condições equitativas, os restantes prejuízos da instituição em causa, de acordo com a hierarquia de prioridade das várias classes de credores;

c) Nenhum credor da instituição de crédito pode assumir um prejuízo maior do que aquele que assumiria caso essa instituição tivesse entrado em liquidação.

2 - [...].

3 - Caso se verifique, no encerramento da liquidação da instituição de crédito objeto da medida de resolução, que os credores dessa instituição cujos créditos não tenham sido transferidos para outra instituição de crédito ou para um banco de transição assumiram um prejuízo superior ao montante estimado, nos termos da avaliação prevista no n.º 6 do artigo 145.º-F e no n.º 4 do artigo 145.º-H, que assumiriam caso a instituição tivesse entrado em processo de liquidação em momento imediatamente anterior ao da aplicação da medida de resolução, têm os credores direito a receber essa diferença do Fundo de Resolução.

Artigo 145.º-F[...]

1 - [...]. 2 - [...]. 3 - [...]. 4 - [...]. 5 - [...].

6 - Para efeitos do disposto no n.º 3 do artigo 145.º-B, a avaliação a que se refere o número anterior inclui também uma estimativa do nível de recuperação dos créditos de cada classe de credores, de acordo com a ordem de prioridade estabelecida na lei, num cenário de liquidação da instituição de crédito em momento imediatamente anterior ao da aplicação da medida de resolução.

7 - O Banco de Portugal determina a natureza e o montante do apoio financeiro a prestar pelo Fundo de Resolução, caso seja necessário, incluindo designadamente a prestação de garantias e a concessão de empréstimos à instituição de crédito alienante ou à instituição adquirente, para efeitos de preservar o valor dos ativos e passivos e facilitar a concretização da alienação prevista no n.º 1.

8 - [Anterior n.º 7].

9 - Quando o valor dos passivos alienados for superior ao valor dos ativos, os montantes dos apoios financeiros prestados para efeitos de compensar essa diferença de acordo com o disposto nos n. s 7 e 8 constituem créditos do Fundo de Resolução, do Fundo de Garantia de



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Depósitos ou do Fundo de Garantia do Crédito Agrícola Mútuo sobre a instituição de crédito alienante.

10 - [Anterior n.º 9].11 - [Anterior n.º 10].12 - [Anterior n.º 11].

13 - [Anterior n.º 12].14 - [Anterior n.º 13].

15 - [Anterior n.º 14].16 - [Anterior n.º 15].

17 - *O pagamento previsto no número anterior pode ser efetuado através da transferência para a instituição adquirente de novos ativos da instituição de crédito alienante ou de verbas provenientes do Fundo de Resolução, do Fundo de Garantia de Depósitos ou do Fundo de Garantia do Crédito Agrícola Mútuo, nos termos do disposto nos n.s 7 e 8.*

18 - [Anterior n.º 17].

19 - *Na seleção dos ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão a alienar nos termos do presente artigo, aplica-se, com as devidas adaptações, o disposto no n.º 2 do artigo 145.º-H.*

Artigo 145.º-H

[...]1 - [...].

2 - [...]:

a) *Os respetivos acionistas, cuja participação no momento da transferência seja igual ou superior a 2 /prct. do capital social, as pessoas ou entidades que nos dois anos anteriores à transferência tenham tido participação igual ou superior a 2 /prct. do capital social, os membros dos órgãos de administração ou de fiscalização, os revisores oficiais de contas ou sociedades de revisores oficiais de contas ou as pessoas com estatuto semelhante noutras empresas que se encontrem em relação de domínio ou de grupo com a instituição;*

b) [...];c) [...];d) [...].

3 - [...].

4 - *Os ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão selecionados nos termos do n.º 1 devem ser objeto de uma avaliação, reportada ao momento da transferência, realizada por uma entidade independente designada pelo Banco de Portugal, em prazo a fixar por este, a expensas da instituição de crédito, devendo a mesma avaliação, para efeitos do disposto no n.º 3 do artigo 145.º-B, incluir também uma estimativa do nível de recuperação dos créditos de cada classe de credores, de acordo com a ordem de prioridade estabelecida na lei, num cenário de liquidação da instituição de crédito originária em momento imediatamente anterior ao da aplicação da medida de resolução.*



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

5 - [...].

6 - O Banco de Portugal determina a natureza e o montante do apoio financeiro a conceder pelo Fundo de Resolução, caso seja necessário, para a criação e o desenvolvimento da atividade do banco de transição, nomeadamente através da concessão de empréstimos ao banco de transição para qualquer finalidade, da disponibilização dos fundos considerados necessários para a realização de operações de aumento do capital do banco de transição ou da prestação de garantias.

7 - [...].8 - [...].9 - [...].10 - [...].11 - [...].12 - [...].13 - [...].

Artigo 145.º-I

[...]1 - [...]2 - [...]3 - [...]:

a) Ao Fundo de Resolução, de todos os montantes disponibilizados nos termos do n.º 6 do artigo 145.º-H;

b) Ao Fundo de Garantia de Depósitos ou ao Fundo de Garantia do Crédito Agrícola Mútuo, de todos os montantes disponibilizados nos termos do n.º 7 do artigo 145.º-H.

4 - [...]5 - [...]6 - [...].

Por sua vez, através da Lei n.º 23-A/2015, de 26.03 o regime disciplinador das medidas de resolução em instituições sujeitas à sua supervisão veio a ser objeto de nova alteração, procedendo-se à total transposição da Diretiva em causa.

A propósito de transposições parciais de Diretivas antes de terminado o prazo concedido para tal, o TJUE já se tem pronunciado no sentido de que tal não pode comprometer a realização dos objetivos da mesma como resulta, nomeadamente do Acórdão do TJUE de 18/12/1997 , processo C-129/96 onde se refere:

“Os artigos 5.º, segundo parágrafo, e 189.º, terceiro parágrafo, do Tratado CEE, bem como a Diretiva 91/156, impõem que, durante o prazo de transposição fixado pela diretiva para a sua execução, o Estado-Membro destinatário se abstenha de adoptar disposições suscetíveis de comprometer seriamente a realização do resultado nela prescrito.”

E, em vários outros acórdãos o TJUE já se tem pronunciado precisamente sobre a questão de saber se determinados preceitos das Diretivas devem ser



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

interpretados no sentido de se oporem a uma concreta legislação nacional, ainda que antes de terminado o prazo da sua transposição.

Veja-se, por exemplo, entre outros, o Ac. do TJUE de 2/06/2006 - Proc. C-27/15 e o Ac. de 26/2/2015 no Proc. C-104/14.

É certo que o Tratado no seu artigo 288º, terceiro parágrafo, prevê que a Diretiva necessite de uma transposição prévia na ordem jurídica nacional, vinculando os Estados-Membros quanto ao resultado a alcançar, deixando-lhes, no entanto, competência quanto à forma e aos meios, sendo que o TJUE reconhece, em determinadas situações, um efeito direto para proteger os direitos dos particulares quando as disposições da Diretiva sejam incondicionais e suficientemente claras e precisas, e o Estado-Membro não a tiver transposto no prazo previsto.

Daí que em conformidade com a obrigação cada Estado-Membro adotar todas as medidas necessárias para alcançar o resultado imposto por uma diretiva e da jurisprudência do TJUE de que os mesmos Estados Membros e os tribunais destes se devem abster, durante o prazo de transposição de uma diretiva, de, respetivamente, adotarem disposições, ou fazerem interpretações, suscetíveis de comprometer seriamente o resultado prescrito por essa diretiva, impõe-se submeter ao Tribunal Justiça questão prejudicial com vista a dissipar as dúvidas existentes para uma clarificação e definição da correta interpretação do direito da UE em questão e que se revelam necessárias à apreciação de fundamento de ilegalidade invocado em sede de pretensão impugnatória.

Como referido entre os fundamentos de ilegalidade que se mostram invocados suscitam-se, nomeadamente, questões que se prendem com a interpretação de quadro normativo do Direito da União, questões essas que se revelam, assim, necessárias ao julgamento da causa.

Daí que, ponderando o que deriva dos princípios do primado do direito comunitário e da interpretação conforme, de que o reenvio prejudicial é um instrumento essencial, e de molde a assegurar a pretendida uniformidade de interpretação e de aplicação do Direito da União em todos os seus Estados-



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Membros, bem como a coesão do sistema de proteção jurisdicional da União e o princípio da tutela jurisdicional efetiva dos direitos dos particulares, tem-se como útil e necessário proceder a tal pedido de reenvio prejudicial, sendo que efetuada busca e análise junto do sítio «www.curia.europa.eu/juris/» da mesma não se logrou obter jurisprudência do TJUE que haja firmado interpretação quanto aos concretos e específicos contornos com que a questão se mostra suscitada e está em discussão nos autos, ou que com a mesma se mostre similar, nomeadamente, em termos de paralelismo do quadro normativo posto em confronto, desconhecendo-se, desta feita, a existência de uma jurisprudência daquele Tribunal bem assente na matéria ou quando à forma correta de interpretar as regras de direito em causa e sem margem para dúvida razoável.

Nesta medida, julgam-se reunidos nos autos os pressupostos formais para efeitos de prosseguir e determinar da realização de pedido de reenvio prejudicial.

Assim, e no contexto do litígio e das posições sustentadas pelas partes intervenientes importa apurar e determinar da conformidade com o direito da União supra convocado e daquilo que constitui a jurisprudência do TJUE afirmada no acórdão de 18.12.1997, «Inter Environnement Wallonie» [Proc C-129/96, §§ 44 e 45, sucessivamente afirmada e reiterada] do quadro nacional, enquanto transposição parcial da Diretiva 2014/59/UE, disciplinado nos arts. 145.º-A a 145.º-O do RGICSF, esclarecendo se a adoção das disposições nos termos em que se mostra feita, mormente através do DL n.º 114-A/2014, é suscetível de comprometer seriamente o resultado prescrito pela referida Diretiva.

Impõe-se, assim, solicitar ao Tribunal de Justiça que se pronuncie sobre a seguinte questão prejudicial:

1. O direito da União, nomeadamente o art. 17.º da CDFUE e a Diretiva n.º 2014/59/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, que estabelece um enquadramento para a recuperação e a resolução de instituições de crédito e de empresas de investimento e que altera a Diretiva 82/891/CEE do Conselho, e as Diretivas 2001/24/CE,



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e os Regulamentos (UE) n.º 1093/2010 e (UE) n.º 648/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, e, em especial os seus artigos 36.º, 73.º e 74.º, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional como a supra enunciada e que foi aplicada pela medida de resolução consistente na criação de uma instituição de transição e instrumento de segregação de ativos, que, transpondo parcialmente aquela Diretiva e no decurso do período total de transposição da mesma:

a) Não preveja a realização de uma avaliação justa, prudente e realista dos ativos e dos passivos da instituição objeto da medida de resolução em momento prévio à sua adoção?

b) Não preveja o pagamento de uma eventual contrapartida, em função da avaliação mencionada na alínea anterior, à instituição objeto de resolução ou, consoante o caso, aos titulares das ações ou de outros instrumentos de propriedade e que, em lugar disso, se limite a prever que o eventual remanescente do produto da alienação do banco de transição deve ser devolvido à instituição de crédito originária ou à sua massa insolvente?

c) Não preveja que os acionistas da instituição objeto da medida de resolução têm o direito a receber um valor não inferior ao que se estima que receberiam se a instituição tivesse sido totalmente liquidada ao abrigo dos processos normais de insolvência, prevendo tal mecanismo de salvaguarda apenas para os credores cujos créditos não tenham sido transferidos?

d) Não preveja uma avaliação, independente da avaliação referida na alínea a), destinada a avaliar se os acionistas e os credores teriam recebido um tratamento mais favorável se a instituição objeto de resolução tivesse entrado em processo normal de insolvência?

2. Considerando a jurisprudência do Tribunal de Justiça afirmada no acórdão de 18.12.1997, «*Inter-Environnement Wallonie*» [Proc. n.º C-129/96, sucessivamente reiterada pelo mesmo Tribunal] uma legislação nacional como a enunciada nos autos, enquanto transposição parcial da Diretiva 2014/59/UE, mostra-se, no contexto da aplicação da medida de resolução, como suscetível de comprometer seriamente o resultado prescrito pela Diretiva, em especial dos seus artigos 36.º, 73.º e 74.º?

*

Em face de todo o exposto acordam os juízes deste STA em:

A) Submeter à apreciação do Tribunal de Justiça da União Europeia as questões prejudiciais supra referidas.

e, em consequência,




SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

B) Suspende, nos termos do art. 267.º do TFUE, 269.º e 272.º do CPC ex vi do art. 01.º do CPTA, a presente instância.

A Secretaria deste STA procederá às diligências necessárias ao presente reenvio prejudicial, instruindo-o com observância das recomendações do TJUE [2019/C 380/01], relativas à sua apresentação/envio e que se mostram publicadas no JOUE de 08.11.2019.

Não são devidas custas.

Notifique-se. D.N..

Lisboa, 23/09/2020
Luís Rebelo


Carlos Luís Pedreira de Sousa