

Processo C-687/23

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

15 de novembro de 2023

Órgão jurisdicional de reenvio:

Tribunal Supremo (Supremo Tribunal, Espanha)

Data da decisão de reenvio:

2 de novembro de 2023

Recorrente:

D.E.

Recorrido:

Banco Santander, S. A.

SUPREMO TRIBUNAL, PRIMEIRA SECÇÃO CÍVEL.

[Omissis] [fórmulas processuais]

SUPREMO TRIBUNAL

Secção Cível

Despacho n.º /

[Omissis] [composição do Tribunal]

Madrid, 2 de novembro de 2023.

[Omissis] [juiz-relator]

MATÉRIA DE FACTO

PRIMEIRO.- *Factos relevantes.*

1. - O Banco Popular Español, S. A. (a seguir «Banco Popular»), realizou uma emissão de «Títulos Popular I/2010 Capital Convertível 8 %» (também designada

«Títulos Subordinados Permutáveis por Obrigações Subordinadas do Banco Popular Español, S.A. I/2009»).

Em 3 de outubro de 2009, D.E., administrador único da sociedade Lera Blava, S. L. U., subscreveu 15 desses títulos convertíveis, no montante total de 15 000 euros.

Em maio de 2012, D.E., também em representação da Lera Blava, S. L. U., concordou permutar esses Títulos Subordinados I/2009, que venciam em outubro de 2013, por outros títulos subordinados obrigatoriamente convertíveis (II/2012), com vencimento em novembro de 2015.

Em 14 de janeiro de 2013, a título de pagamento de salários em dívida, a sociedade adjudicou a D.E. a titularidade destas obrigações convertíveis, e esta sub-rogação de D.E. na titularidade dos títulos foi consentida pelo banco em 22 de fevereiro de 2013.

Os títulos subordinados obrigatoriamente convertíveis (II/2012) foram objeto de permuta obrigatória por ações do Banco Popular em 25 de novembro de 2015.

2. - Em 7 de junho de 2017, a Comissão Europeia adotou a Decisão (UE) 2017/1246, que aprova o programa de resolução para o Banco Popular Español S.A. (JO 2017, L 178, p. 15); o Conselho Único de Resolução (CUR) adotou a Decisão SRB/EES/2017/08 que desencadeou o programa de resolução de Banco Popular.

O instrumento de resolução adotado consistiu na alienação da atividade, através da transferência das ações para um comprador, o Banco Santander, que as adquiriu pelo montante de 1 euro.

A Decisão SRB/EES/2017/08 do CUR foi executada pela Decisão de 7 de junho de 2017 do Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria [Fundo de Reestruturação Ordenada das Instituições Bancárias, Espanha (a seguir FROB)], na qualidade de Autoridad de Resolución Ejecutiva (Autoridade de Resolução Executiva, Espanha), em conformidade com o artigo 2.º, n.º 1, alínea d) da Ley 11/2015, de 18 de junho de 2015 (BOE n.º 155, de 30 de junho de 2017, p. 55470).

O FROB decidiu reduzir a zero euros (0 €) o capital social do Banco Popular Español existente nesse momento através da redução da totalidade das ações em circulação, tendo em vista a constituição de uma reserva livre de caráter indisponível. Nesse momento, D.E. deixou de ser titular das ações obtidas pela permuta dos títulos subscritos, sem receber nenhuma contrapartida.

3. - Na sequência das medidas de resolução adotadas pelo FROB em execução da decisão do CUR, o Banco Santander adquiriu a totalidade das ações recentemente emitidas do Banco Popular, cuja emissão resultara da conversão dos instrumentos de fundos próprios de nível 2 em ações recentemente emitidas em

conformidade com a referida decisão. Posteriormente, em 2018, o Banco Santander, através de fusão por incorporação do Banco Popular, tornou-se o sucessor a título universal do Banco Popular, cuja personalidade jurídica se extinguiu.

SEGUNDO.- *Processo judicial que dá origem à submissão da questão prejudicial. Decisão em primeira e em segunda instância.*

1. - Em outubro de 2016, D.E. intentou uma ação contra o Banco Popular em que pedia a declaração da nulidade da aquisição dos títulos subordinados convertíveis por vício do consentimento e que se ordenasse a restituição da quantia inicialmente investida (15 000 euros), acrescida dos juros legais vencidos desde a subscrição do produto. Subsidiariamente, pedia a indemnização por incumprimento por parte da recorrida, das obrigações legais de prestação de informação respeitante à subscrição dos títulos em 2009 e à sua posterior permuta em 2012. O recorrente baseia o seu pedido na deficiente comercialização do produto à luz das exigências da regulamentação MiFID.

2. - O Juzgado de Primera Instancia (Tribunal de Primeira Instância) chamado a conhecer do litígio julgou a ação procedente e declarou a nulidade da subscrição das obrigações subordinadas obrigatoriamente convertíveis.

3. - O banco recorrido interpôs recurso da sentença e a Audiencia Provincial (Audiência Provincial) deu provimento ao recurso por considerar existir uma exceção de ilegitimidade ativa de D.E.

TERCEIRO.- *Recurso pendente no Supremo Tribunal, no âmbito do qual foi decidido submeter a presente questão prejudicial.*

1. - O recorrente interpôs recurso da decisão da Audiencia Provincial. O recurso foca-se na impugnação da recusa de legitimidade ativa, ao considerar válida a cessão da titularidade dos títulos da sociedade ao seu administrador e sócio único.

Caso este fundamento seja julgado procedente, terá de ser apreciada a nulidade da aquisição dos Títulos Subordinados I/2009 e a sua posterior permuta por outros títulos subordinados obrigatoriamente convertíveis (II/2012).

2. - Na apreciação do recurso, o tribunal decidiu ouvir as partes sobre a pertinência de apresentar um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça. Ambas as partes manifestaram a sua discordância quanto à submissão da questão prejudicial.

QUARTO.- *[Omissis]* [identificação das partes e dos seus representantes]

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMEIRO.- *Direito da União Europeia*

A presente questão prejudicial acaba por ser um complemento da que foi apresentada no nosso despacho de 15 de dezembro de 2022. As disposições de direito da União Europeia em causa são as mesmas, que agora nos limitamos a resumir:

- a) Artigo 34.º, n.º 1, alíneas a) e b), da Diretiva 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 empresas de investimento e que altera a Diretiva 82/891/CEE do Conselho, e as Diretivas 2001/24/CE, 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 (a seguir «Diretiva 2014/59/eu»);
- b) Artigo 53.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva 2014/59/UE; e
- c) Artigo 60.º, n.º 2, alíneas a), b) e c), da Diretiva 2014/59/UE.

A Diretiva 2014/59/UE foi transposta em Espanha pela Ley 11/2015, de 18 de junho, de recuperación y resolución de instituições de crédito y empresas de investimento [Lei 11/2015, de 18 de junho, relativa à Recuperação e à Resolução de Instituições de Crédito e de Empresas de Investimento (a seguir, Lei 11/2015)], várias disposições da qual reproduzem em termos idênticos ou semelhantes as disposições da referida diretiva indicadas nos parágrafos anteriores.

A presente questão também se enquadra na jurisprudência estabelecida no Acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de maio de 2022, processo C-410/20 (EU:C:2022:351).

SEGUNDO. - *Fundamentos da submissão da questão prejudicial. Dúvidas suscitadas pelo Acórdão do TJUE de 5 de maio de 2022 (C-410/20)*

1. - Os tribunais espanhóis interpretaram de forma diversa várias disposições da Diretiva 2014/59/UE em relação às medidas de resolução do Banco Popular, o que levou a que sejam variadas as decisões dos processos. Isto deu origem a um número considerável de recursos sobre esta questão no Supremo Tribunal.
2. - O Acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de maio de 2022, C-410/20 (EU:C:2022:351) declarou qual devia ser a interpretação das disposições conjugadas do artigo 34.º, n.º 1, alínea a), do artigo 53.º, n.ºs 1 e 3, e do artigo 60.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alíneas b) e c), da Diretiva 2014/59/UE, relativamente (i) às ações de indemnização com fundamento nas informações fornecidas no prospeto e às ações de declaração de nulidade do contrato de subscrição de ações do Banco Popular (ii) adquiridas no âmbito de uma oferta pública de subscrição (iii) que foram objeto de redução no procedimento de resolução deste banco (iv) intentadas pelos titulares dessas ações do Banco Popular adquiridas antes do início do procedimento de resolução.

3. - No processo principal no âmbito do qual é submetido o presente pedido de decisão prejudicial, os Títulos Subordinados obrigatoriamente convertíveis em ações do Banco Popular I/2009 e a sua posterior permuta por outros títulos subordinadas obrigatoriamente convertíveis (II/2012), não correspondem a nenhum dos instrumentos de fundos próprios adicionais reduzidos ou extintos pelo programa de resolução do Banco Popular. Todavia, esses títulos foram permutados ou convertidos em ações do Banco Popular em 25 de novembro de 2015, em conformidade com as condições da respetiva emissão (série II/2012). O recorrente foi titular dessas ações desde a data da permuta até 7 de junho de 2017, quando foram objeto de redução, conjuntamente com as restantes que constituíam o capital social, no âmbito do programa de resolução do Banco Popular.

Pelo facto de essas obrigações terem sido permutadas por ações do Banco Popular em 25 de novembro de 2015, antes da decisão de resolução do banco (7 de junho de 2017), parece evidente que os efeitos do programa de resolução afetam igualmente as ações adquiridas nessa permuta pelo recorrente, das quais ainda era titular à data da resolução, com a consequente redução, uma vez que a primeira das medidas da Decisão adotada pela Comissão Diretiva do FROB de 7 de junho de 2017 consistiu na «Redução do capital social atual do Banco Popular Español, S.A. de dois mil e noventa e oito milhões, quatrocentos e vinte e nove mil e quarenta e seis euros (2 098 429 046,00 €) para zero euros (0 €) mediante a redução da totalidade das ações atualmente em circulação [...]», independentemente do título de aquisição das ações.

No presente processo suscita-se uma dúvida, parcialmente comum à que foi objeto da questão prejudicial submetida no despacho de 15 de dezembro de 2022. Esta dúvida é relativa ao alcance do efeito de exoneração de qualquer obrigação ou responsabilidade por parte do Banco Santander, enquanto sucessor universal do Banco Popular, nomeadamente no que respeita ao crédito ou ao direito que resultaria de uma decisão judicial que declare a nulidade da subscrição dos títulos subordinados obrigatoriamente convertíveis I/2009 e dos posteriormente adquiridos por permuta II/2012, e ordene a restituição das quantias inicialmente entregues para a aquisição desses títulos (15 000 euros), atendendo a que esses títulos subordinadas convertíveis em ações não fazem parte dos instrumentos de fundos próprios adicionais a que se referem as medidas de resolução do Banco Popular, mas acabaram por se converter em ações do mesmo banco, em conformidade com o previsto na sua emissão, antes da adoção das referidas medidas de resolução.

No presente caso, a variante que justifica a ampliação da questão prejudicial anteriormente submetida consiste no facto de a ação de declaração de nulidade ter sido intentada antes da conclusão do procedimento de resolução do banco. De tal forma que a dúvida, no presente caso, se centra na questão de saber se esse crédito ou direito seria um passivo afetado pela previsão do artigo 53.º, n.º 3 da diretiva, pelo facto de a ação ter sido intentada antes da conclusão do procedimento de resolução do banco, à luz da exceção prevista nesta disposição relativa às «obrigações não vencidas».

A questão coloca-se porque, como é sublinhado no Acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de maio de 2022, o artigo 53.º, n.º 3, da Diretiva 2014/59/CE, dispõe que «quando uma autoridade de resolução reduz até zero o montante de capital ou o montante em dívida correspondente a um passivo, quaisquer **obrigações ou créditos dele decorrentes não vencidos** no momento da resolução são tratados como exonerados para todos os efeitos, não sendo invocáveis contra a instituição de crédito ou a empresa de investimento objeto de resolução ou contra qualquer entidade sucessora numa posterior liquidação» [sublinhado nosso]. De igual modo, no mesmo acórdão do Tribunal de Justiça afirma-se também que o artigo 60.º, n.º 2 dessa diretiva, conjugado com as disposições relativas à redução ou à conversão dos instrumentos de capital, prevê que «[c]aso o montante de capital de um instrumento de capital relevante seja reduzido: [...] b) **não subsiste qualquer obrigação** relativamente ao detentor do instrumento de capital relevante no âmbito ou em relação com o montante do instrumento objeto de redução, **com exceção das obrigações já vencidas**, e de qualquer obrigação de indemnização que possa resultar do recurso interposto contra a legalidade do exercício do poder de redução» [sublinhado nosso].

4. - No caso do processo principal a que se refere o presente pedido de decisão prejudicial, os títulos convertíveis venceram-se e foram convertidos em ações antes do início do procedimento de resolução do Banco Popular, e a ação de declaração da nulidade também é anterior ao início deste procedimento de resolução.

5. - Como se referiu, o Acórdão do TJUE de 5 de maio de 2022, embora se refira a «as pessoas que tenham adquirido ações, no âmbito de uma oferta pública de aquisição lançada por essa instituição ou empresa, antes do início desse procedimento de resolução», faz algumas considerações relevantes para um caso como o presente.

Por um lado, recorda que, em conformidade com o artigo 34.º, n.º 1, alíneas a) e b), da Diretiva 2014/59, «são os acionistas, seguidos dos credores, de uma instituição de crédito ou de uma empresa de investimento objeto de resolução os primeiros a suportar as perdas sofridas devido à aplicação desse procedimento». E, concretamente, em conformidade com o artigo 53.º, n.º 3 da Diretiva 2014/59/UE, «quando uma autoridade de resolução reduz até zero o montante de capital ou o montante em dívida correspondente a um passivo, quaisquer **obrigações ou créditos dele decorrentes não vencidos** no momento da resolução são tratados como exonerados para todos os efeitos, não sendo invocáveis contra a instituição de crédito ou a empresa de investimento objeto de resolução ou contra qualquer entidade sucessora numa posterior liquidação» (n.º 33).

Em seguida, acrescenta que «o artigo 60.º da Diretiva 2014/59[UE], que tem por objeto a redução ou a conversão de instrumentos de capital relevantes, precisa, no seu n.º 2, primeiro parágrafo, alínea b), que não subsiste qualquer obrigação relativamente ao detentor do instrumento de capital relevante, por força da decisão de resolução, com **exceção das obrigações já vencidas**, e de qualquer obrigação

de indemnização que possa resultar de recurso interposto contra a legalidade do exercício do poder de redução».

Em direito espanhol entende-se por «exigibilidade» o momento em que se constitui o direito de exigir o cumprimento de uma obrigação. É por «vencimento» o termo do prazo fixado para o cumprimento de uma obrigação, a partir do qual esta é exigível.

Por outro lado, no presente caso, a eventual condenação na restituição da quantia inicialmente entregue para a aquisição dos títulos convertíveis, na sequência da declaração de nulidade da sua subscrição e posterior permuta, não diz respeito a nenhum passivo ou obrigação resultante «do exercício do poder de redução», mas sim à comercialização dos produtos financeiros em que consistiu inicialmente o investimento. Ou seja, não se baseia na perda do valor do investimento devido à redução das ações, tendo origem nas obrigações decorrentes da subscrição dos títulos, posteriormente convertidos em ações.

Neste sentido, o facto de o eventual crédito restitutivo ter sido constituído extrajudicialmente (e, por conseguinte, dever considerar-se exigível) e se encontrar vencido (dada a não submissão a prazo), não é incompatível com sua a qualificação como «crédito condicional» até à sua declaração definitiva (ou exclusão) judicial e, como tal, parece razoável que os créditos que se encontrem nessa situação (contencioso atual ou potencial) possam ser tidos em conta no âmbito de numa avaliação prudente dos passivos da instituição à qual são exigidas indemnizações ou restituições com fundamento na comercialização desses mesmos produtos financeiros.

6. - Caso se considere que estes passivos que podem resultar da eventual responsabilidade na comercialização dos títulos subordinados obrigatoriamente convertíveis em ações nunca serão suscetíveis de integrar essas «obrigações já vencidas», as que se refere a exclusão dos efeitos liberatórios da redução prevista no artigo 60.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2014/59, nem as obrigações ou créditos já vencidos no momento da resolução do Banco Popular, a que se refere o artigo 53.º, n.º 3 da diretiva, D.E. não tinha legitimidade para intentar a ação contra o Banco Santander, cuja procedência depende do recurso a decidir pelo tribunal de reenvio.

DISPOSITIVO

A SECCÃO DECIDE: [omissis] submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia as seguintes questões prejudiciais:

Devem as disposições conjugadas do artigo 34.º, n.º 1, alíneas a) e b), do artigo 53.º, n.ºs 1 e 3 e do artigo 60.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alíneas b) e c), da Diretiva 2014/59/UE, ser interpretadas no sentido de que o eventual crédito ou direito que decorresse da condenação a indemnizar imposta à instituição que sucedeu ao Banco Popular como consequência de uma ação de indemnização decorrente da comercialização de um produto financeiro (títulos subordinados

obrigatoriamente convertíveis em ações do mesmo banco), não incluído entre os instrumentos de capital adicional a que se referem as medidas de resolução do Banco Popular, que foram convertidos em ações do banco antes da adoção das medidas de resolução do banco (7 de junho de 2017), poderia ser considerado um passivo abrangido pela previsão de redução ou extinção do artigo 53.º, n.º 3 da Diretiva 2014/59/UE, enquanto obrigação ou crédito «não vencido», de modo que seria tratado como exonerado e não seria invocável contra o Banco Santander na qualidade de instituição sucessora do Banco Popular, quando a ação de que resultasse essa condenação indemnizatória tivesse sido intentada **antes da conclusão** do procedimento de resolução do banco?

Ou, pelo contrário, devem essas disposições ser interpretadas no sentido de que o referido crédito ou direito constituiria uma obrigação ou crédito «vencido» – artigo 53.º, n.º 3 da diretiva – ou «obrigação já vencida» no momento da resolução do banco – artigo 60.º, n.º 2, alínea b) –, e como tal excluído dos efeitos da exoneração ou extinção dessas obrigações ou créditos e, por conseguinte, seria invocável contra o Banco Santander na qualidade de instituição sucessora do Banco Popular, quando a ação de que resultasse essa condenação indemnizatória tivesse sido intentada **antes da conclusão** do procedimento de resolução do banco?

[*Omissis*] [fórmulas processuais finais e assinaturas dos juízes]