

Processo C-500/22**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

22 de julho de 2022

Órgão jurisdicional de reenvio:

Tribunal Supremo (Supremo Tribunal, Espanha)

Data da decisão de reenvio:

19 de julho de 2022

Recorrentes:

Novo Banco, S. A. – Sucursal em Espanha

Banco de Portugal

Fundo de Resolução

Recorrida:

Proyectos, Obras y Servicios de Badajoz, S. L.

Objeto do processo principal

Obrigação não subordinada emitida por uma sucursal espanhola de uma instituição de crédito portuguesa – Aquisição por uma sociedade espanhola no mercado secundário – Sub-rogação contratual e reversão da sub-rogação *ex ministerio lege* – Condenação da sucursal espanhola da instituição sub-rogada no pagamento à compradora do rendimento periódico e na restituição do valor nominal da obrigação – Recurso de segunda instância e recurso de cassação

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Decisões sucessivas relativas a medidas de saneamento adotadas pelo Estado-Membro de origem de uma instituição de crédito – Diretiva 2001/24/CE – Criação de um «banco de transição» – Medidas não publicadas em conformidade com as exigências da Diretiva 2001/24 – Reconhecimento da eficácia das decisões

pelo Estado-Membro de acolhimento – Interpretação da Diretiva 2001/24 – Compatibilidade com o direito fundamental à ação, com o princípio geral da segurança jurídica, com o princípio geral da não discriminação em razão da nacionalidade e com o direito fundamental de propriedade

Questões prejudiciais

1. É compatível com o direito fundamental à ação, previsto no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (Carta), com o princípio geral da segurança jurídica e com o princípio da igualdade e da proibição de toda a discriminação em razão da nacionalidade consagrado no artigo 21.º, n.º 2, da Carta, uma interpretação do artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2001/24 que implique o reconhecimento, num Estado-Membro de acolhimento, dos efeitos de uma decisão da autoridade administrativa competente do Estado-Membro de origem que não foi publicada nos termos previstos no artigo 6.º, n.ºs 1 a 4, da Diretiva 2001/24?

2. É compatível com o direito fundamental de propriedade do artigo 17.º da Carta e com o princípio geral da segurança jurídica, uma interpretação do artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2001/24 que implique o reconhecimento, num Estado-Membro de acolhimento, dos efeitos de uma decisão da autoridade administrativa competente do Estado-Membro de origem que retransmitiu para o banco inviável ao qual foram aplicadas as medidas de resolução as obrigações e as responsabilidades derivadas de uma obrigação não subordinada que foi adquirida por um terceiro quando essas obrigações e responsabilidades se encontravam no património do «banco de transição»?

Jurisprudência e disposições de direito da União invocadas

Jurisprudência

Acórdão de 21 de maio de 2019, Comissão/Hungria (Usufruto sobre terrenos agrícolas), C-235/17, EU:C:2019:432

Conclusões de 19 de novembro de 2020, Banco de Portugal e o., C-504/19, EU:C:2020:943

Acórdão de 29 de abril de 2021, Banco de Portugal e o., C-504/19, EU:C:2021:335

Acórdão de 5 de maio de 2022, BPC Lux 2 e o., C-83/20, EU:C:2022:346

Disposições

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia: artigo 122.º

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: artigos 17.º, 21.º, 38.º, 47.º, 51.º e 52.º

Diretiva 2001/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de abril de 2001, relativa ao saneamento e à liquidação das instituições de crédito: considerando 11 e 12; artigos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 6.º, 13.º e 14.º

Regulamento (UE) n.º 407/2010 do Conselho, de 11 de maio de 2010, que cria um mecanismo europeu de estabilização financeira

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 de 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

Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) invocada

Acórdão de 19 de março de 1997, *Hornsby* c. Grécia, CE:ECHR:1997:0319JUD001835791

Acórdão de 26 de fevereiro de 2002, *Del Sol* c. França, CE:ECHR:2002:0226JUD004680099

Disposições de direito nacional invocadas

Direito nacional do Estado de acolhimento (Espanha)

Ley 6/2005, sobre saneamiento y liquidación de las entidades de crédito (Lei n.º 6/2005 relativa ao Saneamento e à Liquidação das Instituições de Crédito), de 22 de abril: artigo 19.º Esta regulamentação constitui a transposição da Diretiva 2001/24 para o direito espanhol

Direito nacional do Estado de origem (Portugal)

Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras. Esta regulamentação constitui a transposição da Diretiva 2001/24 para o direito português

Diversas decisões adotadas pelo Banco de Portugal (banco central desse país) relativas a «medidas de resolução» da instituição portuguesa Banco Espírito Santo, S. A.: em especial, as de 3 de agosto de 2014, 11 de agosto de 2014, 13 de maio de 2015 e 29 de dezembro de 2015

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 A instituição portuguesa Banco Espírito Santo, S. A. (a seguir «BES»), tinha em Espanha uma presença comercial muito importante por intermédio da sua sucursal (a seguir «BES Espanha»).

- 2 A partir de agosto de 2014, devido à crise do BES, o Banco de Portugal adotou um conjunto de decisões relativas ao saneamento da instituição, através de «medidas de resolução».
- 3 Mediante a primeira dessas decisões foi determinada a constituição de um «banco de transição» denominado Novo Banco, S.A. (a seguir «NB»), para o qual se transferiu parcialmente a atividade do BES.
- 4 Entre os elementos transmitidos por essa decisão figuravam determinados instrumentos de dívida não subordinada emitidos pelo BES, denominados «Obrigações Sénior NB 6,875 % vencimento julho de 2016».
- 5 Todavia, a mesma decisão precisava que o Banco de Portugal poderia, «a qualquer momento, retransmitir» entre o BES e o NB «ativos, passivos, elementos patrimoniais e ativos sob gestão», sem prejuízo do cumprimento da legislação portuguesa.
- 6 Em conformidade com a Lei n.º 6/2005, o Banco de Espanha (banco central) publicou nesse mesmo ano (2014), no *Boletín Oficial del Estado* (Jornal Oficial do Estado, BOE), um anúncio muito breve, referindo a comunicação recebida do Banco de Portugal sobre as medidas de saneamento, precisando que existia uma transferência «parcial» da atividade para o NB, que continuaria «sem interrupção com a atividade ordinária» do BES, e que, por conseguinte, o BES Espanha passava a ser sucursal do NB.
- 7 A sociedade Proyectos, Obras y Servicios de Badajoz, S. L. (a seguir POSB), adquiriu, no final de 2014, no mercado secundário, uma obrigação do tipo «Obrigações Sénior NB 6,875 % vencimento julho de 2016».
- 8 A obrigação tinha sido inicialmente emitida pelo BES Espanha, mas, no momento dessa aquisição, era da responsabilidade do Novo Banco, S. A., Sucursal em Espanha (a seguir «NB Espanha»), por força das decisões do Banco de Portugal.
- 9 Na execução da primeira anuidade da obrigação, o NB Espanha pagou à POSB o rendimento correspondente.
- 10 No final de 2015, o Banco de Portugal clarificou a situação do saneamento através de outras decisões. Essas decisões incluíam, em especial, a «retransmissão» efetiva do NB para o BES de instrumentos de dívida não subordinada.
- 11 Nem as decisões de 2014 nem as decisões de 2015 foram objeto da publicação em Espanha exigida pelo artigo 6.º da Diretiva 2001/24, ou seja, a publicação de um extrato das decisões no *Jornal Oficial da União Europeia* (JOUE) e em dois jornais de circulação nacional de cada um dos Estados-Membros de acolhimento, na ou nas línguas oficiais destes, com indicação precisa do objeto e do fundamento jurídico das decisões, dos prazos de recurso, do termo desses prazos e dos contactos das autoridades competentes para conhecer do recurso.

- 12 Em 2016, foi aberto em Portugal o processo de liquidação do BES. Nada indica que, em Espanha, as publicações exigidas pelo artigo 13.º da Diretiva 2001/24 tenham sido efetuadas e que a informação individualizada a credores exigida no artigo 14.º da mesma diretiva tenha sido prestada.
- 13 Quando a obrigação chegou ao seu vencimento, o NB Espanha não pagou à POSB o rendimento correspondente e não lhe restituiu o valor nominal da obrigação.
- 14 O NB Espanha respondeu à reclamação extrajudicial da POSB afirmando que as decisões do Banco de Portugal de 2015 tinham «retransmitido» para o BES o passivo associado a essa obrigação.
- 15 Em 2017 a POSB intentou uma ação contra o NB Espanha, pedindo o pagamento do rendimento correspondente à última anuidade da obrigação e a restituição do valor nominal.
- 16 O NB Espanha invocou a exceção de ilegitimidade passiva: alegou que o passivo associado à obrigação tinha sido «retransmitido» para o BES.
- 17 O Tribunal de Primeira Instância e, em sede de recurso, a Audiencia Provincial (Audiência Provincial) julgaram improcedente a exceção e julgaram procedente a ação da POSB.
- 18 Em conformidade com a Lei n.º 6/2005, o Banco de Espanha publicou durante 2019 no BOE outro anúncio, que referia uma nova comunicação do Banco de Portugal relativa às medidas de saneamento constantes das decisões de 2014 e de 2015.
- 19 Esse anúncio também não preenchia os requisitos previstos na Diretiva 2001/24: continha uma longa transcrição das medidas, mas não incluía informações respeitantes aos prazos (datas) e aos contactos das autoridades competentes para conhecer do recurso nem sobre o processo de liquidação do BES.
- 20 O NB Espanha recorreu do Acórdão da Audiencia Provincial (Audiência Provincial) para o Tribunal Supremo (Supremo Tribunal, que é o órgão jurisdicional de reenvio). Este aceitou a intervenção do Banco de Portugal e da instituição pública Fundo de Resolução na mesma posição que o NB Espanha, enquanto partes interessadas. O Fundo de Resolução depende do Banco de Portugal e detém 25 % do capital do NB.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 21 Como noutros processos pendentes nos órgãos jurisdicionais espanhóis relativos ao BES Espanha, o NB Espanha alega a sua ilegitimidade passiva (apesar de prosseguir a atividade bancária da instituição anterior nos mesmos escritórios e com os mesmos trabalhadores). Neste processo, alega que a responsabilidade objeto da ação lhe tinha sido transmitida nas primeiras decisões do Banco de

Portugal, mas que foi «retransmitida» para o BES em 2015. Argumenta igualmente que a Diretiva 2001/24 obriga os tribunais espanhóis a reconhecer os efeitos de todas essas medidas.

- 22 A POSB, o NB Espanha, o Banco de Portugal e o Fundo de Resolução não se opuseram à submissão do pedido de decisão prejudicial. Todas as partes apresentaram observações para colaborar numa formulação correta do pedido.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 23 A título geral, o órgão jurisdicional de reenvio afirma que o pedido de decisão prejudicial tem por objeto a conformidade da interpretação da Diretiva 2001/24 com determinados direitos fundamentais e princípios gerais do direito da União. Sublinha que esse objeto está abrangido pelo âmbito de aplicação do direito da União, invocando para esse efeito o Acórdão no processo C-83/20.
- 24 Confirma igualmente o preenchimento dos requisitos para a apresentação do pedido: as questões são relevantes para a decisão da causa, não há nenhuma decisão do Tribunal de Justiça que tenha interpretado o direito da União a este respeito, a interpretação desse direito não oferece uma resposta evidente e o acórdão a proferir não será recorrível.
- 25 Em seguida, precisa que escolheu o presente processo para o pedido porque constitui um exemplo da sua tipologia, e que foi suspensa a instância nos outros recursos dessa tipologia na pendência do acórdão do Tribunal de Justiça.
- 26 Mais especificamente, o órgão jurisdicional de reenvio apresenta dois argumentos, um por cada questão prejudicial submetida:
- 27 Em primeiro lugar, refere-se à importância da falta de publicação em Espanha das «medidas de resolução» (em que assentavam a transmissão parcial e a «retransmissão» realizadas entre o BES e o NB), e afirma o seguinte:
- 28 As medidas adotadas pelo Banco de Portugal sobre a instituição BES e a criação do NB constituem medidas de saneamento na aceção da Diretiva 2001/24 (como foi confirmado no Acórdão proferido no processo C-504/19). Ao ser privado dos seus ativos, o BES tornou-se um banco inviável.
- 29 Quando seja previsível que o saneamento diga respeito a direitos de terceiros fora do Estado-Membro de origem da instituição (porque a instituição tem sucursais num ou mais Estados-Membros de acolhimento) e o saneamento seja suscetível de recurso no Estado-Membro de origem, a Diretiva 2001/24 obriga o Estado-Membro de origem a publicar as medidas no JOUE e em dois jornais diários nacionais de cada Estado-Membro de acolhimento, na ou nas línguas deste. A publicação deve fornecer as informações necessárias sobre as medidas e os recursos disponíveis.

- 30 No presente processo, essa publicação não ocorreu em Espanha no que respeita ao BES.
- 31 A publicação efetuada pelo Banco de Espanha em 2014 não preenchia os requisitos da Diretiva 2001/24. Era demasiado sucinta e induzia até em erro relativamente à continuidade sem matizes entre o BES e o NB. Por seu turno, quanto à publicação efetuada pelo Banco de Espanha em 2019, continha efetivamente informações suficientes sobre as medidas de saneamento, mas não sobre os recursos disponíveis (informações que, de resto, nesse momento, já se revelariam tardias); além disso, foi posterior à aquisição da obrigação pela POSB e até ao início do processo principal.
- 32 Segundo as Conclusões do processo C-504/19, foi afirmado na audiência realizada no âmbito desse processo que a imprensa espanhola tinha noticiado amplamente o saneamento do BES e que isso permitiu a determinados investidores espanhóis interporem recurso das medidas em Portugal.
- 33 Contudo, a documentação fornecida pelo próprio Banco de Portugal no presente processo confirma que as informações publicadas pela imprensa espanhola sobre o saneamento (também sobre os passivos excluídos da transmissão entre o BES e o NB) eram genéricas. Além disso, essas informações incluíam afirmações de pessoas envolvidas, segundo as quais os clientes não seriam afetados, e que levavam a crer que existiria uma continuidade integral entre o BES e o NB.
- 34 Concretamente, a imprensa espanhola não referiu o poder de «retransmissão» do NB para o BES que o Banco de Portugal já tinha desde agosto de 2014.
- 35 A insuficiência dessas informações é confirmada precisamente pelo facto de em Portugal ter havido apenas seis recursos de espanhóis, apesar do grande número de pessoas afetadas em Espanha pelo saneamento do BES.
- 36 É verdade que, segundo a Diretiva 2001/24, o saneamento entrará em vigor em relação aos credores independentemente da publicidade. Mas esta disposição visa provavelmente assegurar a eficácia das medidas em situações de urgência em que o tempo é determinante. É duvidoso que essa disposição permita uma falta de publicação, tão prolongada como a do caso presente, dos efeitos que as medidas têm sobre os direitos dos clientes e das vias de recurso específicas.
- 37 Além disso, a abertura do processo de liquidação do BES também não foi publicada em Espanha com o preenchimento dos requisitos da Diretiva 2001/24. Isso impediu os credores espanhóis de reclamarem os seus créditos no âmbito desse processo.
- 38 O Banco de Portugal alega que publicou as medidas (ou, pelo menos, uma parte das suas decisões) em conformidade com os requisitos da Diretiva 2014/59, então em vigor, e que as publicou na Internet tanto em português como em inglês.

- 39 Contudo, as conclusões do processo C-504/19 suscitam dúvidas quanto à aplicabilidade da Diretiva 2014/59 ao presente processo. E, em todo o caso, a Diretiva 2014/59 não altera as obrigações de publicidade que a Diretiva 2001/24 impõe em casos como o presente.
- 40 Além disso, a própria Diretiva 2001/24 justifica essas obrigações de publicidade com o argumento de que é necessário evitar a discriminação em razão da nacionalidade (mesmo indireta) entre os credores do Estado-Membro de origem e os credores do Estado-Membro de acolhimento.
- 41 A realidade é que os investidores espanhóis poderão ter sido discriminados em relação aos portugueses: não tendo as decisões do Banco de Portugal sido devidamente publicadas em Espanha (concretamente, o poder de «retransmissão»), não tiveram conhecimento de que a aquisição das obrigações em causa não era um investimento seguro por poder a responsabilidade sobre elas reverter para um banco inviável (BES).
- 42 Por outro lado, essa publicidade baseia-se igualmente no princípio da segurança jurídica: os interessados devem conhecer exatamente os seus direitos e as suas obrigações para poderem reagir oportunamente a essas medidas. O Tribunal de Justiça declarou que, quando as medidas sejam suscetíveis de ter consequências financeiras, o princípio da segurança jurídica impõe-se com especial rigor (Acórdão do processo C-504/19).
- 43 No presente processo, é particularmente relevante o facto de não ter sido dada a publicidade devida ao poder de «retransmissão». Quando a POSB adquiriu a obrigação no mercado secundário, as obrigações correspondentes impendiam sobre o NB Espanha, pelo que a POSB podia confiar nas informações disponíveis sobre a solvabilidade do «banco de transição» criado pelo Estado português. Com efeito, o NB Espanha pagou o rendimento da primeira anuidade. Todavia, quando a obrigação expirou, o NB Espanha recusou-se a pagar o rendimento da última anuidade e a restituir o valor nominal, com o fundamento de que essa obrigação tinha sido «retransmitida» de um banco solvente para um banco inviável.
- 44 A publicidade permite igualmente uma proteção jurisdicional efetiva, permitindo um recurso contra a autoridade que toma as «medidas de resolução». Esse facto é demonstrado na jurisprudência do TEDH que exige que a possibilidade de recurso não seja puramente «teórica ou ilusória».
- 45 Por todas estas razões, é duvidoso que o artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2001/24 possa ser interpretado no sentido de que se devam reconhecer no Estado-Membro de acolhimento as decisões da autoridade do Estado-Membro de origem mesmo na falta da publicidade necessária.
- 46 Em segundo lugar, o órgão jurisdicional de reenvio refere-se à possibilidade de que tenha existido uma ingerência desproporcionada no direito de propriedade e de que tenha sido violado o princípio da segurança jurídica, e afirma o seguinte:

- 47 A titularidade de uma obrigação não subordinada é abrangida pelo direito fundamental de propriedade previsto no artigo 17.º da Carta. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, esta disposição tem por objeto direitos que tenham um valor patrimonial dos quais decorra, tendo em conta a ordem jurídica em causa, uma posição jurídica adquirida que permita o seu exercício autónomo pelo e a favor do seu titular.
- 48 A «retransmissão» para o BES de obrigações associadas ao título adquirido pela POSB implica, na prática, a privação da sua propriedade.
- 49 É certo que o direito de propriedade não é absoluto: o próprio artigo 17.º da Carta indica que o proprietário pode ser privado do seu direito por razões de utilidade pública, nos casos e condições previstos por lei e mediante justa indemnização pela respetiva perda, em tempo útil. Por exemplo, os acionistas podem ser privados desse direito em caso de resolução de um banco inviável.
- 50 Mas a POSB não era acionista nem credora do BES: ao adquirir uma obrigação no mercado secundário, tornou-se credora do NB, banco solvente para o qual tinham sido transmitidos anteriormente os direitos e as obrigações associados a esse título.
- 51 A «retransmissão» para o BES privou a POSB da sua propriedade sem uma justa indemnização num prazo razoável.
- 52 O facto de as decisões da autoridade que procedeu à «retransmissão» não terem sido objeto da publicidade exigida pela Diretiva 2001/24 pode também implicar uma violação do princípio da segurança jurídica.