Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
GIOVANNI PITRUZZELLA
apresentadas em 14 de outubro de 2021 [1]

Processo C-83/20

BPC Lux 2 Sàrl,
BPC UKI LP,
Bennett Offshore Restructuring Fund Inc.,
Bennett Restructuring Fund LP,
Queen Street Limited,
BTG Pactual Global Emerging Markets and Macro Master Fund LP,
BTG Pactual Absolute Return II Master Fund LP,
CSS LLC,
Beltway Strategic Opportunities Fund LP,
EJF Debt Opportunities Master Fund LP,
TP Lux HoldCo Sàrl,
VR Global Partners LP,
CenturyLink Inc. Defined Benefit Master Trust,
City of New York Group Trust,
Dignity Health,
GoldenTree Asset Management Lux Sàrl,
GoldenTree High Yield Value Fund Offshore 110 Two Ltd,
San Bernardino County Employees Retirement Association,
EJF DO Fund (Cayman) LP,
Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group SA
contra
Banco de Portugal,
Banco Espírito Santo SA,
Novo Banco SA

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Supremo Tribunal Administrativo (Portugal)]

«Reenvio prejudicial — Diretiva 2014/59/UE — Recuperação e resolução de instituições de crédito e de empresas de investimento — Artigos 36.º, 73.º e 74.º — Transposição parcial de uma diretiva antes do termo do prazo de transposição — Resolução de uma instituição de crédito —

[1] Língua original: italiano.

Tratamento dos acionistas e dos credores — Princípio "no creditor worse off" — Artigo 17.º da Carta»

1. O presente pedido de decisão prejudicial, apresentado pelo Supremo Tribunal Administrativo (Portugal), tem por objeto a interpretação da Diretiva 2014/59/UE, 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[2], e do artigo 17.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que consagra a proteção do direito de propriedade.

2. Este pedido inscreve-se no âmbito de uma ação proposta nos tribunais administrativos portugueses por alguns acionistas e titulares de obrigações subordinadas do Banco Espírito Santo (a seguir «BES») pela qual pedem a anulação da decisão de resolução do BES adotada pelo Banco de Portugal em 2014.

3. A particularidade do presente processo reside na circunstância de a referida decisão ter sido adotada ao abrigo de uma legislação nacional em matéria de resolução de instituições de crédito que tinha sido introduzida no direito português muito antes da adoção da Diretiva 2014/59, mas que tinha sido alterada por um ato que só tinha transposto parcialmente esta diretiva, antes do termo do prazo de transposição da mesma.

4. Nestas condições, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a compatibilidade da legislação nacional com base na qual foi adotada a decisão de resolução do BES com a Diretiva 2014/59 e com o artigo 17.º da Carta, em razão da não transposição de toda uma série de prescrições enunciadas na referida diretiva. Interroga-se igualmente sobre se essa legislação pode, no contexto da aplicação da medida de resolução, comprometer seriamente o resultado prescrito pela Diretiva 2014/59, em aplicação do critério decorrente da jurisprudência resultante do Acórdão de 18 de dezembro de 1997, Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, EU:C:1997:628, a seguir «Acórdão Inter-Environnement Wallonie»), no que respeita às obrigações que incumbem aos Estados-Membros durante o prazo de transposição de uma diretiva.

I. Quadro jurídico

A. Direito da União

5. O artigo 34.º da Diretiva 2014/59, sob a epígrafe «Princípios gerais que regem a resolução», dispõe:

«1. Os Estados-Membros asseguram que, na aplicação dos instrumentos e no exercício dos poderes de resolução, as autoridades de resolução tomem todas as medidas adequadas para assegurar que as medidas de resolução sejam tomadas de acordo com os seguintes princípios:

a) Os acionistas da instituição objeto de resolução são os primeiros a suportar perdas;

[2] Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho 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/CE, 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 (JO 2014, L 173, p. 190).

b) Os credores da instituição objeto de resolução suportam perdas a seguir aos acionistas em conformidade com a ordem de prioridade dos créditos no quadro dos processos normais de insolvência, salvo disposição expressa em contrário na presente diretiva[…]».

6. O artigo 36.º da Diretiva 2014/59, sob a epígrafe «Avaliação para fins de resolução», dispõe:

«1. Antes de adotarem medidas de resolução ou de exercerem o poder de reduzir ou de converter os instrumentos de capital relevantes, as autoridades de resolução asseguram que seja realizada uma avaliação justa, prudente e realista dos ativos e dos passivos da instituição ou da entidade a que se refere o artigo 1.º, n.º 1, alíneas b), c) ou d), por uma pessoa independente tanto de qualquer autoridade pública, incluindo a autoridade de resolução, como da instituição ou da entidade a que se refere o artigo 1.º, n.º 1, alíneas b), c) ou d). […]

4. Os objetivos da avaliação são os seguintes:

a) Servir de fundamento para determinar se as condições para desencadear a resolução ou as condições para a redução ou a conversão de instrumentos de capital se encontram preenchidas;

b) Se as condições para desencadear a resolução estiverem preenchidas, fundamentar a decisão sobre as medidas de resolução adequadas que devem ser tomadas no que respeita à instituição ou à entidade a que se refere o artigo 1.º, n.º 1, alíneas b), c) ou d);

[…]

e) Quando for aplicado o instrumento de criação de uma instituição de transição ou o instrumento de segregação de ativos, fundamentar a decisão sobre os ativos, direitos, passivos ou ações ou outros instrumentos de propriedade a transferir, bem como sobre o valor da eventual contrapartida a pagar à instituição objeto de resolução ou, consoante o caso, aos titulares das ações ou de outros instrumentos de propriedade;

[…]

g) Em todos os casos, assegurar que as perdas sobre os ativos da instituição ou da entidade a que se refere o artigo 1.º, n.º 1, alíneas b), c) ou d), sejam plenamente reconhecidas no momento em que forem aplicados os instrumentos de resolução ou em que for exercido o poder de reduzir ou de converter os instrumentos de capital relevantes […]

8. A avaliação deve indicar a subdivisão dos credores em categorias de acordo com os seus níveis de prioridade ao abrigo da legislação de insolvência aplicável e uma estimativa do tratamento que cada categoria de acionistas e credores previsivelmente teria, se a instituição ou a entidade a que se refere o artigo 1.º, n.º 1, alíneas b), c) ou d), fosse liquidada segundo os processos normais de insolvência.

Essa estimativa não afeta a aplicação do princípio de que "nenhum credor saia prejudicado" ["no creditor worse off"], previsto no artigo 74.º»

7. O artigo 73.º da Diretiva 2014/59, sob a epígrafe «Tratamento dos acionistas e dos credores em caso de transferências parciais e de aplicação do instrumento de recapitalização interna», dispõe:

«Os Estados-Membros asseguram que, caso tenham sido aplicados um ou mais instrumentos de resolução e, em especial, para efeitos do artigo 75.º:

a) Exceto no caso de ser aplicável a alínea b), caso as autoridades de resolução transfiram apenas parte dos direitos, ativos e passivos da instituição objeto de resolução, os acionistas e os credores cujos créditos não tenham sido transferidos recebam, para satisfação dos seus créditos, pelo menos o mesmo valor que teriam recebido se a instituição objeto de resolução tivesse sido liquidada ao abrigo de processos normais de insolvência aquando da tomada da decisão a que se refere o artigo 82.º».

8. O artigo 74.º da Diretiva 2014/59, sob a epígrafe «Avaliação da diferença de tratamento», dispõe:

«1. A fim de 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, nomeadamente, mas não exclusivamente, para efeitos do artigo 73.º, os Estados-Membros asseguram que seja realizada uma avaliação por uma pessoa independente, o mais cedo possível depois de a medida, ou medidas, de resolução produzirem efeitos. Essa avaliação é distinta da avaliação realizada nos termos do artigo 36.º

2. A avaliação prevista no n.º 1 deve determinar:

a) O tratamento que os acionistas e os credores, ou os sistemas de garantia de depósitos relevantes, teriam recebido se a instituição objeto de resolução em relação à qual a medida, ou medidas, de resolução produziram efeitos tivesse entrado em processo normal de insolvência aquando da tomada da decisão a que se refere o artigo 82.º;

b) O tratamento efetivo que os acionistas e os credores receberam na resolução da instituição objeto de resolução; e

c) Se existe alguma diferença entre o tratamento a que se refere a alínea a) e o tratamento a que se refere a alínea b).

3. A avaliação deve:

a) Pressupor que a instituição objeto de resolução em relação à qual a medida, ou medidas, de resolução produziram efeitos entraria em processo normal de insolvência aquando da tomada da decisão a que se refere o artigo 82.º;

b) Pressupor que a medida, ou medidas, de resolução não teriam produzido efeitos;

c) Não ter em conta a concessão de apoio financeiro público extraordinário à instituição objeto de resolução. […]»

B. Direito português

9. Em Portugal, a legislação nacional em matéria de recuperação e resolução de instituições de crédito foi introduzida no âmbito do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (a seguir «RGICSF») pelo Decreto-Lei n.º 31-A/2012, de 10 de fevereiro de 2012.

10. Esta legislação foi alterada pelo Decreto-Lei n.º 114-A/2014, de 1 de agosto de 2014, que transpôs parcialmente a Diretiva 2014/59, procedendo a uma transposição de aspetos específicos da mesma.

11. Em particular, o Decreto-Lei n.º 114-A/2014 alterou os artigos 145.º-B, 145.º-F e 145.º-H do RGICSF, os quais, na sequência da referida alteração, tinham a seguinte redação:

«Artigo 145.º-B

[…]

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.

[…]

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

[…]

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.

[…]

Artigo 145.º-H

[…]

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.

[…]

Artigo 145.º-I

[…]

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 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.»

12. A transposição da Diretiva 2014/59 foi completada pela aprovação da Lei n.º 23-A/2015, de 26 de março de 2015.

II. Matéria de facto, processo principal e questões prejudiciais

13. O BES era uma das principais instituições de crédito do sistema bancário português. Devido à sua situação de grave crise financeira, o BES foi objeto de uma decisão de resolução adotada pelo Banco de Portugal em 3 de agosto de 2014. Esta decisão foi adotada devido ao risco sério e grave de incumprimento das suas obrigações em que se encontrava o BES, motivo pelo qual, sem a aprovação urgente da medida de resolução, a instituição teria inevitavelmente sido confrontada com a suspensão dos pagamentos e a revogação da autorização para o exercício de atividades de instituição de crédito, com a consequente entrada em liquidação, o que teria representado um enorme risco sistémico e uma séria ameaça para a estabilidade financeira.

14. A referida decisão de resolução do BES foi adotada com base no RGICSF na sua versão resultante do Decreto n.º 31-A/2012, conforme alterado pelo Decreto-Lei n.º 114-A/2014.

15. Esta decisão de resolução do BES implicou a criação de uma instituição de transição, denominada «Novo Banco SA», para a qual foram transferidos o essencial dos ativos, dos passivos e dos elementos fora do balanço do BES.

16. A Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group SA (a seguir «Massa Insolvente») é uma sociedade que detinha, direta e indiretamente, participações no capital social do BES.

17. A BPC 2 Lux e o. são titulares de obrigações subordinadas emitidas pelo BES.

18. A Massa Insolvente e a BPC 2 Lux e o. impugnaram a medida de resolução do BES, pedindo a sua anulação nos tribunais portugueses. Alegaram, designadamente, que essa medida de resolução tinha sido adotada em violação do direito da União.

19. Chamado a pronunciar-se, o órgão jurisdicional de reenvio tem certas dúvidas sobre as medidas adotadas pelo legislador português no contexto da sua transposição parcial da Diretiva 2014/59. O referido órgão jurisdicional entende ser necessário clarificar a interpretação das disposições aplicáveis do direito da União para avaliar os fundamentos de ilegalidade invocados.

20. Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«[1)] O direito da União, nomeadamente o art[igo] 17.º da [Carta] e a [Diretiva 2014/59], 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 [em causa no processo principal] 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 [d]iretiva 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 Inter-Environnement Wallonie][,] uma legislação nacional como a enunciada nos autos, enquanto transposição parcial da [Diretiva 2014/59], mostra-se, no contexto da aplicação da medida de resolução, como suscetível de comprometer seriamente o resultado prescrito pela [d]iretiva, em especial dos seus artigos 36.º, 73.º e 74.º?»

III. Análise jurídica

21. No presente processo, o órgão jurisdicional de reenvio submete ao Tribunal de Justiça duas questões prejudiciais destinadas a verificar a conformidade com o direito da União do regime português em matéria de resolução de instituições de crédito, introduzido no RGICSF em 2012, e posteriormente alterado em 2014, regime aplicado ao processo de resolução do BES.

22. A primeira questão prejudicial subdivide-se em duas partes. Na primeira parte, o órgão jurisdicional de reenvio refere-se ao artigo 17.º da Carta, que consagra a proteção do direito de propriedade; na segunda parte desta questão, o referido órgão jurisdicional refere-se, em contrapartida, à Diretiva 2014/59, nomeadamente aos seus artigos 36.º, 73.º e 74.º Esta diretiva e, mais especificamente, os referidos artigos da mesma são igualmente objeto da segunda questão prejudicial.

23. A segunda parte da primeira questão prejudicial e a segunda questão prejudicial visam ambas, portanto, verificar a conformidade com a Diretiva 2014/59 da legislação nacional em questão, embora com base em dois critérios diferentes. Enquanto a segunda parte da primeira questão prejudicial visa verificar se a referida diretiva se opõe, enquanto tal, a uma legislação nacional dessa natureza, a segunda questão prejudicial visa, em contrapartida, verificar se essa legislação é suscetível de «comprometer seriamente o resultado prescrito» pela mesma diretiva, segundo o critério desenvolvido pelo Tribunal de Justiça na jurisprudência resultante do Acórdão Inter-Environnement Wallonie, a propósito das obrigações que incumbem aos Estados-Membros durante o prazo de transposição de uma diretiva.

24. Neste contexto, considero, antes de mais, oportuno tecer algumas considerações preliminares sobre a aplicabilidade, no caso em apreço, das disposições do direito da União às quais o órgão jurisdicional de reenvio se refere.

A. Considerações preliminares sobre a aplicabilidade do direito da União

25. A legislação nacional aplicável no processo nacional, ou seja, aquela em vigor no momento da adoção da medida de resolução do BES em 3 de agosto de 2004, e que é objeto das questões prejudiciais, é constituída pelo regime português relativo à recuperação e à resolução de instituições de crédito, introduzido no RGICSF pelo Decreto-Lei n.º 31-A/2012, de 10 de fevereiro de 2012, conforme alterado pelo Decreto-Lei n.º 114-A/2014, de 1 de agosto de 2014.

26. Resulta dos elementos dos autos que o Decreto-Lei n.º 31-A/2012 foi aprovado antes da apresentação pela Comissão da proposta de diretiva que levou à adoção da Diretiva 2014/59 [3]. Por conseguinte, enquanto tal, este ato não podia certamente constituir a transposição dessa diretiva. Além disso, em resposta a uma pergunta precisa do Tribunal de Justiça, o Governo português esclareceu que o Decreto-Lei n.º 31-A/2012 não transpôs nenhum outro ato do direito da União [4].

[3] A proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece um enquadramento para a recuperação e resolução de instituições de crédito e empresas de investimento e que altera as Diretivas 77/91/CEE e 82/891/CE do Conselho, as Diretivas 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE e 2011/35/[UE] e o Regulamento (UE) n.º 1093/2010 [COM(2012) 280 final] foi publicada em 6 de junho de 2012.

[4] Em particular, o Governo português esclareceu que esse decreto não constituía a transposição da Diretiva 2011/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de abril de 2001, relativa ao saneamento e à liquidação das instituições de crédito (JO 2001, L 125, p. 15), a qual foi transposta para o direito português por um outro ato, ou seja, pelo Decreto-Lei n.º 199/2006, de 25 de outubro de 2006.

27. Em contrapartida, resulta expressamente da decisão de reenvio que o Decreto-Lei n.º 114-A/2014, que alterou o regime português relativo à recuperação e à resolução de instituições de crédito de 2012, procedeu a uma transposição de aspetos específicos da Diretiva 2014/59, não tendo transposto a totalidade das disposições. O preâmbulo deste decreto-lei precisa, aliás, expressamente que o mesmo visa transpor para o direito português o princípio «no creditor worse off» [5] previsto pela Diretiva 2014/59.

28. A este respeito, resulta do artigo 130.º da Diretiva 2014/59, por um lado, que o prazo para os Estados-Membros adotarem e publicarem as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento a esta diretiva era 31 de dezembro de 2014 e, por outro, que os Estados-Membros deviam aplicar essas disposições a partir de 1 de janeiro de 2015 [6].

29. Por conseguinte, é forçoso concluir que, como de resto salientou o próprio órgão jurisdicional de reenvio, o Decreto-Lei n.º 114-A/2014 procedeu a uma transposição parcial da Diretiva 2014/59 antes de expirado o prazo de transposição desta, mais precisamente cinco meses antes do termo desse prazo. A transposição desta diretiva para o direito português foi posteriormente completada em 2015, pela Lei n.º 23-A/2015.

30. É neste contexto normativo que cumpre examinar a aplicabilidade da Diretiva 2014/59 e da Carta ao caso em apreço.

1. Quanto à aplicabilidade das disposições da Diretiva 2014/59

31. Resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que, uma vez que o prazo de transposição de uma diretiva visa, designadamente, dar aos Estados-Membros o tempo necessário para adotarem as medidas de transposição, esses Estados não podem ser acusados de não terem transposto a diretiva para a sua ordem jurídica interna antes de expirado esse prazo [7].

32. Além disso, embora incumba aos Estados-Membros, durante o prazo de transposição, tomar as medidas necessárias para garantir que o resultado imposto pela diretiva seja atingido quando o prazo expirar [8], estes têm a faculdade de adotar disposições transitórias ou de dar execução a uma diretiva por etapas [9].

33. Resulta igualmente de jurisprudência constante que uma diretiva só pode ter efeito direto após expirar o prazo fixado para a sua transposição na ordem jurídica dos Estados-Membros [10]. Assim, uma diretiva não pode ser invocada perante os órgãos jurisdicionais nacionais relativamente a um processo instaurado antes de expirar o prazo fixado para a sua transposição [11].

5 Ou seja, o princípio segundo o qual nenhum credor deve receber, por força da intervenção da autoridade, um tratamento menos favorável do que aquele que teria recebido em caso de liquidação da instituição de crédito em causa através de um processo normal de insolvência.

6 Com exceção das disposições a que se refere o título IV, capítulo V, secção 5, relativas ao instrumento de recapitalização interna, cujo prazo máximo de transposição era 1 de janeiro de 2016.

7 Acórdãos Inter-Environnement Wallonie, n.º 43; de 5 de fevereiro de 2004, Rieser Internationale Transporte (C-157/02, EU:C:2004:76, n.º 68); e de 15 de outubro de 2009, Hochtief e Linde-Kca-Dresden (C-138/08, EU:C:2009:627, n.º 25).

8 Acórdão Inter-Environnement Wallonie, n.º 44.

9 Acórdão Inter-Environnement Wallonie, n.º 49.

10 V. Acórdão de 17 de janeiro de 2008, Velasco Navarro (C-246/06, EU:C:2008:19, n.º 25 e jurisprudência referida).

11 V., neste sentido, Conclusões da advogada-geral E. Sharpston no processo «Agro In 2001» (C-234/18, EU:C:2019:920, n.º 45).

34. No entanto, ainda segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça resultante do Acórdão Inter-Environnement Wallonie mencionado pelo órgão jurisdicional de reenvio na sua segunda questão prejudicial, resulta do artigo 4.º, n.º 3, TUE e do artigo 288.º, terceiro parágrafo, TFUE que, durante o prazo de transposição de uma diretiva, os Estados-Membros destinatários desta devem abster-se de adotar disposições suscetíveis de comprometer seriamente a realização do resultado prescrito por essa diretiva [12].

35. Em minha opinião, decorre dos princípios jurisprudenciais mencionados nos números anteriores que as recorrentes no processo principal não podem invocar perante o órgão jurisdicional de reenvio a Diretiva 2014/59, enquanto tal, para alegar a incompatibilidade do regime português relativo à recuperação e à resolução de instituições de crédito em vigor no momento da adoção da medida de resolução do BES, ou seja, antes de expirado o prazo de transposição desta diretiva, ainda que o Decreto-Lei n.º 114-A/2014 tenha procedido a uma transposição parcial dessa diretiva para o direito português antes do termo desse prazo.

36. Com efeito, como resulta do n.º 34 das presentes conclusões, durante esse prazo de transposição, incumbia apenas ao Estado-Membro em causa abster-se de adotar disposições suscetíveis de comprometer seriamente a realização do resultado prescrito por essa diretiva. Por conseguinte, é apenas com base nesta obrigação, à luz dos parâmetros que serão precisados mais detalhadamente *infra* nos n.ºs 55 e seguintes das presentes conclusões, que deve ser apreciada a compatibilidade com a Diretiva 2014/59 da legislação nacional em vigor nesse momento, através da qual o Estado-Membro em causa procedeu a uma transposição parcial desta diretiva, o que, como resulta do n.º 32 das presentes conclusões, era indubitavelmente livre de fazer.

37. A meu ver, esta conclusão não é posta em causa pela jurisprudência invocada pela Massa Insolvente da qual resulta que se pode considerar que são abrangidas pelo âmbito de aplicação de uma diretiva não somente as disposições nacionais cujo objetivo declarado seja transpô-la mas também, a partir da *data de entrada em vigor* da referida diretiva, as disposições nacionais preexistentes suscetíveis de garantir a conformidade do direito nacional com esta última [13].

38. Com efeito, a circunstância de algumas disposições nacionais preexistentes serem adequadas para garantir a conformidade do direito nacional com uma diretiva, podendo, portanto, considerar-se que são abrangidas pelo âmbito de aplicação dessa diretiva e, por conseguinte, do direito da União, não implica necessariamente que os Estados-Membros sejam obrigados a garantir a plena conformidade do seu direito nacional com a referida diretiva antes de expirado o prazo de transposição da mesma e que, portanto, as obrigações que lhes incumbem vão além da obrigação de abstenção reconhecida pela jurisprudência mencionada no n.º 34 das presentes conclusões. Em meu entender, em si mesma, esta circunstância também não implica que os particulares, contrariamente ao estabelecido na jurisprudência mencionada no n.º 33 das presentes conclusões, possam invocar tal diretiva perante os órgãos jurisdicionais nacionais relativamente a um processo instaurado antes de expirado o referido prazo de transposição da mesma diretiva.

[12] Acórdãos Inter-Environnement Wallonie, n.º 45, e, entre outros, de 26 de maio de 2011, Stichting Natuur en Milieu e o. (C-165/09 a C-167/09, EU:C:2011:348, n.º 78), e, por último, de 11 de fevereiro de 2021, M.V. e o. (Contratos de trabalho a termo sucessivos no setor público) (C-760/18, EU:C:2021:113, n.º 73 e jurisprudência referida).

[13] Acórdãos de 7 de setembro de 2006, Cordero Alonso (C-81/05, EU:C:2006:529, n.º 29); de 23 de abril de 2009, VTB-VAB e Galatea (C-261/07 e C-299/07, EU:C:2009:244, n.º 35); e de 21 de julho de 2011, Azienda Agro-Zootecnica Franchini e Eolica di Altamura (C-2/10, EU:C:2011:502, n.º 70).

2. Quanto à aplicabilidade da Carta

39. No que respeita à aplicabilidade do artigo 17.º da Carta mencionado pelo órgão jurisdicional de reenvio na primeira parte da questão prejudicial, importa recordar que o artigo 51.º, n.º 1, da Carta prevê que as disposições desta têm por destinatários os Estados-Membros, apenas quando apliquem o direito da União [14].

40. Com efeito, resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que os direitos fundamentais garantidos pela ordem jurídica da União são aplicáveis em todas as situações reguladas pelo direito da União, mas não fora dessas situações. A este respeito, o Tribunal de Justiça já recordou que não pode apreciar, à luz da Carta, uma legislação nacional que não se enquadra no âmbito do direito da União [15].

41. Resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, para determinar se uma legislação nacional pertence ao âmbito de aplicação do direito da União, na aceção do artigo 51.º da Carta, importa verificar, entre outros elementos, se tem por objetivo aplicar uma disposição do direito da União, qual o caráter dessa legislação e se a mesma prossegue outros objetivos que não sejam os abrangidos pelo direito da União, ainda que seja suscetível de o afetar indiretamente, bem como se existe uma legislação de direito da União específica na matéria ou suscetível de o afetar [16].

42. Por conseguinte, há que determinar se se pode considerar que a legislação em causa no processo principal é abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União.

43. A este respeito, saliento, antes de mais, que é indubitável que o Decreto-Lei n.º 114-A/2014 constitui uma medida de transposição do direito da União. Com efeito, como foi salientado no n.º 27 das presentes conclusões, o mesmo procedeu à transposição expressa — ainda que parcial e antes do termo do prazo de transposição — da Diretiva 2014/59 para o direito português.

44. Tendo em conta os esclarecimentos mencionados no n.º 26 das presentes conclusões, o Governo português sustentou, por outro lado, que a legislação anterior do Decreto-Lei n.º 31-A/2012, conforme alterado pelo Decreto-Lei de 2014, não constitui, enquanto tal, uma medida de transposição do direito da União.

45. A este respeito, saliento, todavia, por um lado, que o próprio Governo português explicou que a legislação de 2012 prosseguia o mesmo objetivo fundamental da Diretiva 2014/59, ainda que segundo modalidades parcialmente diferentes. Com efeito, esta legislação — para cuja adoção o legislador português tinha, aliás, colhido inspiração nos trabalhos preparatórios desta diretiva — tinha sido adotada para antecipar, enquanto se aguardava a aprovação da Diretiva 2014/59, a introdução no direito português de medidas legislativas relativas à recuperação e à resolução de instituições de crédito, a fim de evitar a repetição de situações de grave prejuízo público e privado resultantes da crise financeira.

[14] V. Acórdãos de 10 de julho de 2014, Julián Hernández e o. (C-198/13, EU:C:2014:2055, n.º 32 e jurisprudência referida), e de 14 de janeiro de 2021, Okrazhna prokuratura — Haskovo e Apelativna prokuratura — Plovdiv (C-393/19, EU:C:2021:8, n.º 30 e jurisprudência referida).

[15] Acórdãos de 26 de fevereiro de 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, n.º 19 e jurisprudência referida); de 6 de março de 2014, Siragusa (C-206/13, EU:C:2014:126, n.º 21); e Despacho de 7 de setembro de 2017, Demarchi Gino e Garavaldi (C-177/17 e C-178/17, EU:C:2017:656, n.º 18).

[16] Acórdãos de 6 de março de 2014, Siragusa, C-206/13 (EU:C:2014:126, n.º 25 e jurisprudência referida); de 10 de julho de 2014, Julián Hernández e o. (C-198/13, EU:C:2014:2055, n.º 37); e Despacho de 7 de setembro de 2017, Demarchi Gino e Garavaldi (C-177/17 e C-178/17, EU:C:2017:656, n.º 20).

46. Por outro lado, o Governo português esclareceu que a aprovação do Decreto-Lei n.º 31-A/2012 visou dar execução e cumprimento aos compromissos assumidos pela República Portuguesa no Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica de 17 de maio de 2011 celebrado entre o Estado português e a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional.

47. Esse memorando de entendimento tem o seu fundamento jurídico no artigo 3.º, n.º 5, do Regulamento (UE) n.º 407/2010 do Conselho, de 11 de maio de 2010, que cria um mecanismo europeu de estabilização financeira [17], o qual, por seu turno, tem a sua base jurídica no artigo 122.º, n.º 2, TFUE [18]. Tal memorando está igualmente previsto na Decisão 2011/344/UE do Conselho, de 30 de maio de 2011, relativa à concessão de assistência financeira da União a Portugal [19].

48. A este respeito, importa salientar que o Tribunal de Justiça já considerou que as medidas adotadas por um Estado-Membro para cumprir compromissos assumidos num memorando de entendimento que é parte do direito da União estão abrangidas pelo âmbito de aplicação do direito da União na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta [20].

49. Por conseguinte, em minha opinião, resulta de todas as considerações precedentes que a legislação nacional em causa no caso em apreço está abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União e que, por conseguinte, as disposições da Carta são aplicáveis no processo principal.

3. Conclusão quanto à aplicabilidade do direito da União

50. Em conclusão, à luz das considerações precedentes, há que considerar, em minha opinião, que as recorrentes no processo principal não podem invocar perante o órgão jurisdicional de reenvio a Diretiva 2014/59, enquanto tal, para alegar a incompatibilidade do regime português relativo à recuperação e à resolução de instituições de crédito em vigor no momento da adoção da medida de resolução do BES. Por conseguinte, em meu entender, não há que responder à segunda parte da primeira questão prejudicial.

51. A conformidade com a Diretiva 2014/59 de uma legislação nacional como a aplicada no processo principal em causa deverá ser apreciada com base no critério desenvolvido pelo Tribunal de Justiça na jurisprudência resultante do Acórdão Inter-Environnement Wallonie, segundo o qual há que verificar se tal legislação é suscetível de «comprometer seriamente o resultado prescrito» por essa diretiva. Esta questão é objeto da segunda questão prejudicial que, a meu ver, importa analisar em primeiro lugar. Analisarei em seguida a conformidade de uma legislação nacional desta natureza com o artigo 17.º da Carta, como pedido na primeira parte da primeira questão prejudicial.

17 JO 2010, L 118, p. 1.

18 V., a este respeito, Acórdão de 8 de novembro de 2016, Dowling e o. (C-41/15, EU:C:2016:836, n.º 8).

19 JO 2011, L 159, p. 88.

20 V., por analogia, Acórdão de 13 de junho de 2017, Florescu e o. (C-258/14, EU:C:2017:448, n.ºs 32 a 35 e 45 a 48). No que respeita à aplicabilidade da Carta à luz do seu artigo 51.º numa situação relativa às medidas adotadas pela República Portuguesa no contexto dos compromissos assumidos em virtude da legislação mencionada no n.º 47, v. n.ºs 43 a 53 das Conclusões do advogado-geral H. Saugmandsgaard Øe no processo Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2017:395), confirmadas implicitamente pelo Tribunal de Justiça no Acórdão de 27 de fevereiro de 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117).

B. Quanto à segunda questão prejudicial, relativa à Diretiva 2014/59

52. Com a sua segunda questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça resultante do Acórdão Inter-Environnement Wallonie, uma legislação nacional em matéria de resolução de instituições de crédito, como a constante do RGICSF na versão aplicada à resolução do BES, que transpõe parcialmente a Diretiva 2014/59, é suscetível, no contexto da aplicação da medida de resolução, de comprometer seriamente o resultado prescrito por esta diretiva, em particular nos seus artigos 36.º, 73.º e 74.º

53. Esta questão prejudicial deve ser lida tendo em conta as prescrições da Diretiva 2014/59 que essa legislação nacional não transpôs para o regime em matéria de resolução de instituições de crédito, prescrições relativas aos elementos referidos nas alíneas a) a d) da primeira questão prejudicial. Tais prescrições respeitam à 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 [alínea a)], ao pagamento de uma eventual contrapartida, em função dessa avaliação, à instituição objeto de resolução ou, consoante o caso, aos titulares das ações ou de outros instrumentos de propriedade [alínea b)], à menção expressa do princípio «no creditor worse off» para os acionistas da instituição objeto da medida de resolução [alínea c)], e à realização de 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 da resolução tivesse entrado em processo normal de insolvência [alínea d)].

54. Para responder a esta questão prejudicial, importa, antes de mais, clarificar o alcance da obrigação de abstenção, reconhecida pela jurisprudência resultante do Acórdão Inter-Environnement Wallonie, mencionada pelo órgão jurisdicional de reenvio.

1. Quanto ao alcance da obrigação de abstenção que incumbe aos Estados-Membros por força da jurisprudência Inter-Environnement Wallonie

55. A este respeito, como já foi mencionado no n.º 34 das presentes conclusões, resulta do artigo 4.º, n.º 3, TUE e do artigo 288.º, terceiro parágrafo, TFUE que, durante o prazo de transposição de uma diretiva, os Estados-Membros destinatários desta devem abster-se de adotar disposições suscetíveis de comprometer seriamente a realização do resultado prescrito por esta diretiva.

56. Resulta da jurisprudência que esta obrigação de abstenção deve entender-se como referida à adoção de qualquer medida, geral e específica, suscetível de produzir esse efeito de comprometimento [21]. Pouco importa, a este respeito, que essas disposições do direito nacional, adotadas após a entrada em vigor da diretiva em causa, visem ou não a transposição da diretiva em questão [22].

57. O Tribunal de Justiça já teve ocasião de precisar que tal obrigação de abstenção se impõe a todas as autoridades dos Estados-Membros em causa, incluindo os órgãos jurisdicionais nacionais. Por conseguinte, a partir da data em que uma diretiva entra em vigor, os órgãos

[21] V. Acórdãos de 26 de maio de 2011, Stichting Natuur en Milieu e o. (C-165/09 a C-167/09, EU:C:2011:348, n.º 78), e de 11 de setembro de 2012, Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias e o. (C-43/10, EU:C:2012:560, n.º 57).

[22] V. Acórdãos de 22 de novembro de 2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, n.º 68); de 4 de julho de 2006, Adeneler e o. (C-212/04, EU:C:2006:443, n.º 121); e de 27 de outubro de 2016, Milev (C-439/16 PPU, EU:C:2016:818, n.º 31).

jurisdicionais dos Estados-Membros devem abster-se, na medida do possível, de interpretar o direito interno de um modo suscetível de comprometer seriamente, após o termo do prazo de transposição, a realização do objetivo prosseguido por essa diretiva [23].

58. Compete, em princípio, ao juiz nacional apreciar se as disposições nacionais cuja legalidade lhe cabe analisar são suscetíveis de comprometer seriamente o resultado prescrito por essa diretiva [24].

59. Todavia, quando os autos contêm todos os elementos que permitem efetuar essa apreciação, o próprio Tribunal de Justiça pode determinar se a legislação ou a medida nacional objeto do reenvio prejudicial que lhe é submetido num determinado processo por um órgão jurisdicional de reenvio é ou não suscetível de comprometer seriamente o resultado prescrito pela diretiva em causa nesse processo.

60. Assim, por exemplo, no Acórdão de 8 de maio de 2003, ATRAL (C-14/02, EU:C:2003:265), o Tribunal de Justiça declarou que uma medida nacional, adotada durante o prazo de transposição da diretiva pertinente nesse processo, que submetia aparelhos que ostentavam a marcação «CE» a um procedimento de aprovação prévia, era suscetível de comprometer o resultado prescrito por essa diretiva [25].

61. Em contrapartida, no Acórdão Stichting Natuur en Milieu e o. (C-165/09 a C-167/09, EU:C:2011:348), o Tribunal de Justiça considerou, pelo contrário, que uma simples medida específica que consiste na decisão de concessão de uma licença ambiental para a construção e a exploração de uma instalação industrial não era, em si mesma, suscetível de comprometer seriamente o resultado prescrito pela diretiva em causa nesse processo [26].

62. No mesmo sentido, no Acórdão de 26 de fevereiro de 2015, Federconsorzi e Liquidazione giudiziale dei beni ceduti ai creditori della Federconsorzi (C-104/14, EU:C:2015:125), o Tribunal de Justiça considerou que um ato legislativo adotado durante o prazo de transposição da diretiva em causa nesse processo, que alterava, em detrimento de um credor do Estado, os juros de um crédito resultante da execução de um contrato celebrado antes de determinada data, não podia, tendo em conta o conteúdo dessa diretiva, ser considerado suscetível de comprometer seriamente a obtenção do resultado nela prescrito [27].

[23] Acórdãos de 4 de julho de 2006, Adeneler e o. (C-212/04, EU:C:2006:443, n.º 123), e de 23 de abril de 2009, VTB-VAB e Galatea (C-261/07 e C-299/07, EU:C:2009:244, n.º 39 e jurisprudência referida).

[24] Acórdãos Inter-Environnement Wallonie, n.º 46; de 26 de maio de 2011, Stichting Natuur en Milieu e o. (C-165/09 a C-167/09, EU:C:2011:348, n.º 80); e, no mesmo sentido em relação a um período transitório, de 10 de novembro de 2005, Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie (C-316/04, EU:C:2005:678, n.ºs 42 e 43).

[25] V. n.ºs 56 a 59 desse acórdão. Para um exemplo de um outro processo em que a legislação nacional foi considerada suscetível de comprometer gravemente o resultado prescrito pela diretiva em questão nesse processo, v. Conclusões da advogada-geral J. Kokott no processo VYSOČINA WIND (C-181/20, EU:C:2021:619, em especial, n.º 99), nas quais se considerou que a legislação checa em questão nesse processo era suscetível de comprometer seriamente o objetivo da referida diretiva.

[26] V. n.º 83 desse acórdão.

[27] V. n.º 32 desse acórdão. Em relação a um outro processo em que o Tribunal de Justiça excluiu que uma legislação adotada durante o prazo de transposição da diretiva em questão nessa situação pudesse comprometer seriamente o resultado prescrito por essa diretiva, v. Acórdão de 13 de março de 2014, Jetair e BTWE Travel4you (C-599/12, EU:C:2014:144, n.º 37).

63. Do mesmo modo, no Acórdão de 27 de outubro de 2016, Milev (C-439/16 PPU, EU:C:2016:818), o Tribunal de Justiça excluiu que, nesse processo, um parecer proferido pelo Supremo Tribunal de Cassação búlgaro durante o período de transposição da diretiva em causa nesse processo pudesse constituir uma medida de interpretação do direito nacional suscetível de comprometer seriamente a realização do objetivo prosseguido por esta diretiva [28].

64. Além disso, na sua jurisprudência, o Tribunal de Justiça forneceu indicações sobre os elementos e os parâmetros a ter em consideração na verificação a efetuar para determinar se uma legislação ou uma medida nacional pode ser considerada suscetível de comprometer seriamente o resultado prescrito por uma determinada diretiva.

65. Assim, o Tribunal de Justiça precisou que essa verificação deve necessariamente ser conduzida com base numa apreciação global, tendo em conta o conjunto das políticas e medidas adotadas no território nacional em causa, pelo que uma simples medida específica não se afigura suscetível, por si só, de comprometer seriamente o resultado prescrito por uma dada diretiva [29].

66. Além disso, nessa verificação, o órgão jurisdicional nacional deverá, em especial, examinar se as disposições em causa se apresentam como uma transposição completa da diretiva em questão, bem como os efeitos concretos da aplicação dessas disposições não conformes com a diretiva e a sua duração no tempo [30].

67. Em sentido contrário, o órgão jurisdicional nacional poderá atender à faculdade de que um Estado-Membro dispõe de adotar disposições transitórias ou de dar execução à diretiva por etapas. Em tais casos, a não conformidade de disposições transitórias do direito nacional com a referida diretiva ou a não transposição de determinadas disposições desta última não compromete obrigatoriamente o resultado por ela prescrito [31].

2. Quanto ao grave comprometimento da realização do resultado prescrito pela Diretiva 2014/59

68. É com base nos ensinamentos resultantes da jurisprudência recordada nos números anteriores que cumpre verificar, para responder à segunda questão prejudicial, se a referida legislação nacional, devido à não transposição de certas prescrições específicas previstas na Diretiva 2014/59, mencionadas pelo órgão jurisdicional de reenvio nas alíneas a) a d) da sua primeira questão prejudicial, é suscetível de comprometer seriamente a realização do resultado prescrito por essa diretiva.

69. A este respeito, importa, em primeiro lugar, identificar qual é o «resultado prescrito» pela Diretiva 2014/59 cuja realização poderia ficar comprometida pela legislação nacional em causa.

70. Saliente-se, a este propósito, que, como aliás observaram várias partes que apresentaram observações ao Tribunal de Justiça, da leitura dos considerandos e do texto da Diretiva 2014/59 resulta que esta prossegue uma pluralidade de objetivos, alguns de caráter geral, outros de natureza mais específica.

28 V. n.os 28 a 36 e dispositivo desse acórdão.

29 V. Acórdão de 26 de maio de 2011, Stichting Natuur en Milieu e o. (C-165/09 a C-167/09, EU:C:2011:348, n.os 81 a 83).

30 V., neste sentido, Acórdão Inter-Environnement Wallonie, n.º 47.

31 V., neste sentido, Acórdão Inter-Environnement Wallonie, n.º 49.

71. Assim, no que respeita aos objetivos de caráter geral, decorre da leitura do considerando 1 da referida diretiva que a mesma visa introduzir instrumentos necessários «para evitar procedimentos de insolvência» de instituições de crédito e de empresas de investimento «ou, se tal não for possível, para minimizar as suas repercussões negativas, preservando as funções de importância sistémica das instituições em causa».

72. A aplicação de tais instrumentos e dos poderes associados, por parte da autoridade de resolução, deve ter em conta os «objetivos da resolução» que estão especificamente elencados no artigo 31.º, n.º 2, da Diretiva 2014/59 e que têm, em princípio, igual importância [32]. Tais objetivos consistem em garantir a continuidade das funções críticas [33], evitar efeitos negativos significativos na estabilidade financeira [34], proteger as finanças públicas [35], proteger os depositantes e os investidores [36] e proteger os fundos e ativos dos clientes [37].

73. Em seguida, a Diretiva 2014/59 introduz uma série de disposições que, no âmbito dos referidos objetivos de caráter geral, prosseguem objetivos específicos. Em particular, algumas das disposições da diretiva visam garantir que os instrumentos e os poderes de resolução sejam exercidos de forma compatível com os direitos fundamentais garantidos pela Carta e, em especial, com o direito de propriedade garantido pelo seu artigo 17.º

74. Com efeito, como salientado no considerando 13 da Diretiva 2014/59, a utilização dos instrumentos e dos poderes de resolução previstos nesta diretiva pode interferir nos direitos dos acionistas e dos credores [38]. A este respeito, o considerando 50 da mesma diretiva salienta que essa interferência nos direitos de propriedade não deve ser desproporcionada.

75. Entre as disposições que prosseguem este objetivo específico figuram as mencionadas pelo órgão jurisdicional de reenvio nas suas questões prejudiciais, a saber, o artigo 36.º, que prevê a realização de uma avaliação justa, prudente e realista para efeitos da resolução antes de serem tomadas medidas de resolução, e os artigos 73.º, alínea a), e 74.º, que asseguram, respetivamente, por um lado, o tratamento segundo o princípio «no creditor worse off» de acionistas e credores, em particular, em caso de transferência parcial de direitos, ativos ou passivos da instituição objeto de resolução, e, por outro, preveem uma avaliação *ex post* para efeitos da avaliação da diferença de tratamento dos acionistas e dos credores se a entidade objeto de resolução tivesse entrado em processo normal de insolvência.

76. Estes artigos têm por objetivo específico garantir que os instrumentos e os poderes de resolução previstos pela Diretiva 2014/59 sejam aplicados no respeito dos direitos fundamentais garantidos pela Carta e, em particular, do direito de propriedade dos acionistas e dos credores da instituição objeto de resolução, obrigação que, em todo o caso, como salientou a Comissão com razão, se impõe aos Estados-Membros já por força do artigo 51.º, n.º 1, da Carta.

[32] V. artigo 31.º, n.º 3, da Diretiva 2014/59.

[33] V., igualmente, a este respeito, considerandos 5, 13, 45, 70, 72 e 90 da Diretiva 2014/59.

[34] V., igualmente, a este respeito, considerandos 3, 4, 11, 13, 14, 18, 24, 29, 40, 41, 45, 49, 63, 64, 67, 72, 83, 91, 92, 97, 99, 102, 108 e 132 da Diretiva 2014/59.

[35] V., igualmente, a este respeito, considerandos 16, 45 e 109 da Diretiva 2014/59.

[36] V., igualmente, a este respeito, considerandos 45, 55, 71, 102, 110, 112 e 117 da Diretiva 2014/59.

[37] V., igualmente, a este respeito, considerandos 45 e 65 da Diretiva 2014/59.

[38] Como resulta expressamente deste considerando, em especial, o poder das autoridades para transferir as ações e a totalidade ou parte dos ativos de uma instituição para um adquirente privado sem o consentimento dos acionistas afeta os direitos de propriedade desses mesmos acionistas. Além disso, o poder de decidir quais os passivos a transferir de uma instituição em situação de insolvência com o objetivo de garantir a continuidade dos serviços e de evitar efeitos negativos para a estabilidade financeira pode afetar a igualdade de tratamento dos credores.

77. Por conseguinte, considero que é à luz destes objetivos, de caráter geral e específico, prosseguidos pela Diretiva 2014/59 que cumpre apreciar se a legislação nacional em causa era suscetível de comprometer seriamente a realização do «resultado prescrito» por esta diretiva, precisando-se que a questão específica relativa à proteção do direito de propriedade consagrado pelo artigo 17.º da Carta será especificamente debatida *infra* no âmbito da análise da primeira parte da primeira questão prejudicial.

78. Nesta perspetiva, importa, em segundo lugar, verificar se a falta das prescrições específicas indicadas pelo órgão jurisdicional de reenvio nas alíneas a) a d) da primeira questão prejudicial tem como consequência que a legislação nacional em causa seja suscetível de comprometer seriamente a realização do «resultado prescrito» pela referida diretiva.

79. A este respeito, e como observação de ordem geral, saliento que resulta expressamente da decisão de reenvio que as alterações efetuadas durante o período de transposição da Diretiva 2014/59 pelo Decreto-Lei n.º 114-A/2014, de 1 de agosto de 2014, à legislação adotada em Portugal em matéria de recuperação e resolução de instituições de crédito de 2012 — legislação que, como vimos, já existia antes da adoção da Diretiva 2014/59 — implementaram algumas, ainda que não todas, as disposições previstas nesta diretiva, aproximando assim a legislação nacional do regime previsto pela referida diretiva.

80. Esta constatação, por si só, igualmente à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça mencionada nos n.os 60 a 67 das presentes conclusões, torna, em minha opinião, dificilmente plausível, no caso em apreço, uma conclusão no sentido de que a legislação nacional em causa possa «comprometer gravemente a realização do resultado prescrito» pela referida diretiva. Com efeito, como salientou o Governo português, a transposição de determinadas disposições de uma diretiva, na medida em que não é contestado que essa transposição teve lugar de forma correta, em vez de ser suscetível de comprometer seriamente a realização do resultado prescrito por essa diretiva, vai no sentido da realização dos seus objetivos.

81. Além disso, como resulta da jurisprudência mencionada nos n.os 55 a 57 das presentes conclusões, a obrigação que incumbe aos Estados-Membros durante o prazo de transposição de uma diretiva é uma obrigação de abstenção e, portanto, uma obrigação negativa de não adotar medidas suscetíveis de comprometer o resultado prescrito pela diretiva. Essa obrigação só dificilmente pode, a meu ver, ser violada através da aprovação de uma legislação que transpõe de forma correta, ainda que apenas parcialmente, a própria diretiva.

82. Embora estas considerações possam já, por si só, conduzir a uma resposta em sentido negativo à segunda questão prejudicial, importa, todavia, analisar em pormenor as prescrições indicadas pelo órgão jurisdicional de reenvio, cuja falta, em seu entender, poderia ser suscetível de comprometer seriamente a realização do resultado prescrito pela Diretiva 2014/59.

3. Quanto às prescrições cuja falta seria suscetível de comprometer seriamente a realização do resultado prescrito pela Diretiva 2014/59

83. O órgão jurisdicional de reenvio sublinha, antes de mais, na alínea a) da sua primeira questão prejudicial, que a legislação nacional em causa aplicável no momento da resolução do BES «não prev[ia] 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».

84. A este respeito, saliento, todavia, que, como observou com razão a Comissão, o artigo 145.º-H, n.º 4, do RGICSF já previa, na sua versão de 2012, que os ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão selecionados da instituição de crédito em causa fossem objeto de uma avaliação, reportada ao momento da transferência, realizada, a expensas desta, por uma entidade independente designada pelo Banco de Portugal, em prazo a fixar por este. A alteração desta disposição em 2014 levou a que essa avaliação devesse incluir igualmente uma estimativa do nível de recuperação dos créditos de cada classe de credores, de acordo com a ordem de prioridade estabelecida por lei, num cenário de liquidação da instituição de crédito originária em momento imediatamente anterior ao da aplicação da medida de resolução.

85. Ainda que, diferentemente do previsto no artigo 36.º, n.º 1, da Diretiva 2014/59, esta disposição não mencione que a avaliação deve ser «justa, prudente e realista», a sua formulação e o contexto em que se insere parecem — sob reserva de confirmação pelo órgão jurisdicional de reenvio — referir-se à utilização de parâmetros contabilísticos que incorporam esses critérios que a entidade independente designada deve, em todo o caso, utilizar quando efetua essa avaliação.

86. Nestas condições, considero que a circunstância mencionada pelo órgão jurisdicional de reenvio na alínea a) da sua primeira questão prejudicial não permite considerar que a legislação nacional em causa era suscetível de comprometer seriamente a realização do «resultado prescrito» pela Diretiva 2014/59.

87. O órgão jurisdicional de reenvio observa ainda, na alínea b) da sua primeira questão prejudicial, que a legislação nacional em causa aplicável no momento da resolução do BES «não prev[ia] o pagamento de uma eventual contrapartida, em função da avaliação mencionada na alínea [a)], 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 limit[ava] a prever que o eventual remanescente do produto da alienação do banco de transição deve[sse] ser devolvido à instituição de crédito originária ou à sua massa insolvente».

88. A este respeito, há que salientar que, já na versão original de 2012, os n.ºs 3 e 4 do artigo 145.º-I do RGICSF previam que o eventual remanescente do produto da alienação do património do banco de transição, após restituição dos montantes disponibilizados pelo Fundo de Resolução e pelos outros fundos de garantia, fosse afeto à instituição de crédito originária ou à sua massa insolvente se esta estivesse em liquidação.

89. A previsão desta regra permitia, com o objetivo de assegurar a «neutralidade económica» da medida de resolução, não privar a instituição de crédito originária (ou a sua massa insolvente) do montante resultante da alienação do património do banco de transição, após restituição dos montantes disponibilizados pelos diversos fundos a título de empréstimo. Essa norma visava, portanto, proteger os acionistas e credores da instituição originária.

90. Além disso, como foi salientado pela Comissão, o montante resultante desta alienação é, certamente, influenciado de forma positiva pelas diferentes medidas tomadas no âmbito da medida de resolução para a criação da instituição de transição, tais como a separação dessa instituição de transição dos «ativos tóxicos», que ficaram na instituição objeto de resolução, as outras medidas de recuperação, as medidas de apoio por parte dos diferentes fundos e o facto de a alienação da instituição de transição poder ser efetuada de forma ordenada. Todos estes elementos são suscetíveis, no interesse dos acionistas e dos credores da instituição originária, de aumentar o valor do eventual remanescente do produto da alienação da instituição de transição.

91. Nestas condições, considero que, sem prejuízo das considerações expostas nos n.os 131 e seguintes das presentes conclusões no que respeita ao artigo 17.º da Carta, embora a legislação nacional em causa não corresponda exatamente à prevista pela Diretiva 2014/59, a qual, como salientou o órgão jurisdicional de reenvio, prevê o pagamento de uma «eventual contrapartida» [39], não se pode, todavia, de modo algum concluir que essa legislação era suscetível de comprometer seriamente a realização do «resultado prescrito» pela Diretiva 2014/59.

92. O órgão jurisdicional de reenvio salienta igualmente, na alínea c) da sua primeira questão prejudicial, que a legislação nacional em causa aplicável no momento da resolução do BES «não [previa] que os acionistas da instituição objeto da medida de resolução [tivessem] 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 [tivessem] sido transferidos».

93. Por outras palavras, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que, na vigência da legislação nacional em causa, não estava expressamente previsto o princípio «no creditor worse off» a favor dos acionistas.

94. Todavia, em minha opinião, esta falta não é, em si mesma, suscetível de comprometer seriamente o resultado prescrito pela Diretiva 2014/59 na aceção da jurisprudência resultante do Acórdão Inter-Environnement Wallonie, em particular, numa situação em que, como salientou a Comissão, a ordem jurídica portuguesa tinha em conta a posição e os interesses dos acionistas da instituição de crédito em causa e os seus interesses no âmbito dos processos de resolução implementados em aplicação da legislação nacional em questão.

95. A este respeito, importa, com efeito, em primeiro lugar, salientar que o artigo 145.º-B, n.º 1, alínea a), conforme alterado pelo Decreto-Lei n.º 114-A/2014, previa que, na aplicação de medidas de resolução, «os acionistas da instituição de crédito assum[am] prioritariamente os prejuízos da instituição em causa». Esta disposição exprimia, portanto, o princípio consagrado no artigo 34.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2014/59, que constitui um princípio geral do direito das sociedades e da insolvência.

96. Em segundo lugar, a legislação nacional em matéria de recuperação e resolução de instituições de crédito continha, conforme resulta dos n.os 88 a 90 das presentes conclusões, disposições para garantir os interesses dos acionistas, como o artigo 145.º-I, n.º 4, do RGICSF.

97. Em terceiro lugar, como explicou o Banco de Portugal, a legislação nacional permitia, em qualquer caso, aos acionistas intentarem uma ação de indemnização contra o Estado na hipótese de conseguirem provar que a medida de resolução os colocou em pior situação do que aquela em que a liquidação os deixaria.

98. Neste contexto, a circunstância mencionada pelo órgão jurisdicional de reenvio na alínea c) da sua primeira questão prejudicial também não permite, em minha opinião, considerar que a legislação nacional em causa era suscetível de «comprometer seriamente a realização do resultado prescrito» pela Diretiva 2014/59.

[39] V., em especial, artigos 36.º, n.º 4, alínea e), e 40.º, n.º 4, da Diretiva 2014/59. A este respeito, importa salientar que a natureza dessa contrapartida é objeto de discussão entre as partes. Enquanto a Massa Insolvente e a BPC Lux 2 e o. alegam que essa contrapartida tem caráter compensatório, segundo o Banco de Portugal e o Governo português, esta visa apenas garantir a neutralidade da medida de resolução para o banco de transição e/ou para o mecanismo de financiamento da resolução no caso de se revelar que o valor do património transferido é superior à avaliação feita inicialmente e com base na qual foram determinadas as necessidades de capital do banco de transição.

99. Por último, o órgão jurisdicional de reenvio sublinha, na alínea d) da sua primeira questão prejudicial, que a legislação nacional em causa aplicável no momento da resolução do BES «não [previa] 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».

100. A este respeito, importa todavia observar que, como foi salientado no n.º 84 das presentes conclusões, o artigo 145.º-H, n.º 4, do RGICSF, conforme alterado em 2014, previa que a avaliação independente a realizar por uma entidade independente designada pelo Banco de Portugal devia incluir igualmente uma estimativa, reportada ao momento da transferência, do nível de recuperação dos créditos de cada classe de credores, de acordo com a ordem de prioridade estabelecida por lei, num cenário de liquidação da instituição de crédito originária em momento imediatamente anterior ao da aplicação da medida de resolução. Esta estimativa devia ser efetuada tendo em consideração o princípio «no creditor worse off», expresso no artigo 145.º-B, n.º 1, alínea c), do RGICSF (exclusivamente) a favor dos credores. Como foi sublinhado pela Comissão, esta avaliação correspondia, em grande parte, à avaliação prevista no artigo 74.º da Diretiva 2014/59.

101. Diferentemente do artigo 74.º da Diretiva 2014/59, a disposição nacional não prevê que as duas avaliações [a referida na alínea a) e a referida na alínea d) da primeira questão prejudicial, correspondentes respetivamente às referidas nos artigos 36.º e 74.º da Diretiva 2014/59] devessem ser distintas. Todavia, a legislação nacional não proibia que fossem efetuadas de forma distinta, o que parece ter acontecido no caso em apreço, em que foram efetuadas duas avaliações distintas por duas auditoras diferentes.

102. Neste contexto, a circunstância referida pelo órgão jurisdicional de reenvio na alínea d) da sua primeira questão prejudicial também não permite, em meu entender, considerar que a legislação nacional em causa era suscetível de comprometer seriamente a realização do «resultado prescrito» pela Diretiva 2014/59.

103. Resulta de todas as considerações precedentes que, em minha opinião, uma legislação como a que está em causa no processo principal aplicada à resolução do BES não é suscetível de comprometer seriamente a realização do resultado prescrito pela Diretiva 2014/59.

C. Quanto à primeira parte da primeira questão prejudicial, relativa ao artigo 17.º da Carta

104. Com a primeira parte da sua primeira questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta ao Tribunal de Justiça se o artigo 17.º da Carta deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional em matéria de resolução de instituições de crédito, como a que consta do RGICSF na sua versão aplicável à resolução do BES, que 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 [alínea a)]; não preveja o pagamento de uma eventual contrapartida, em função dessa avaliação, à entidade objeto de resolução ou, consoante o caso, aos titulares das ações ou de outros instrumentos de propriedade [alínea b)]; não preveja expressamente o princípio «no creditor worse off» para os acionistas da entidade objeto da medida de resolução [alínea c)]; e não preveja a realização de uma avaliação, independente da 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 [alínea d)].

105. Para responder à questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio, importa, portanto, examinar se o artigo 17.º da Carta, em especial o seu n.º 1, se opõe a uma legislação nacional como a em causa no processo principal constante do RGICSF, na sua versão aplicada à resolução do BES. Para determinar o alcance do direito fundamental ao respeito da propriedade, há que ter em conta, à luz do artigo 52.º, n.º 3, da Carta, o artigo 1.º do Protocolo Adicional n.º 1 à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH), assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950, que consagra esse direito [40].

106. Em conformidade com o artigo 17.º, n.º 1, da Carta, todas as pessoas têm o direito de fruir da propriedade dos seus bens legalmente adquiridos, de os utilizar, de dispor deles e de os transmitir em vida ou por morte e ninguém pode ser privado da sua propriedade, exceto por razões de utilidade pública, nos casos e condições previstos por lei e mediante justa indemnização pela respetiva perda, em tempo útil. A utilização dos bens pode ser regulamentada por lei na medida do necessário ao interesse geral.

107. A este respeito, importa recordar que resulta de jurisprudência constante que o direito de propriedade garantido por esta disposição não constitui uma prerrogativa absoluta e que o seu exercício pode ser objeto de restrições na condição de essas restrições corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral prosseguidos pela União e não constituírem, relativamente à finalidade prosseguida, uma intervenção excessiva e intolerável que atente contra a própria substância do direito assim garantido [41].

108. Por outro lado, cabe igualmente recordar que, em conformidade com o artigo 52.º, n.º 1, da Carta, podem ser introduzidas restrições ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela Carta desde que essas restrições estejam previstas na lei, respeitem o conteúdo essencial desses direitos e liberdades e, na observância do princípio da proporcionalidade, sejam necessárias e correspondam efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de proteção dos direitos e das liberdades de terceiros [42].

109. Antes de mais, há, em primeiro lugar, que salientar que não é contestado que medidas, como as adotadas no processo principal, que preveem, no âmbito de um processo de recuperação e resolução de uma instituição de crédito, a transferência de elementos do património de uma instituição de crédito para uma instituição de transição constituem restrições suscetíveis de violar o direito de propriedade, na aceção do artigo 17.º, n.º 1, da Carta, dos acionistas da instituição de crédito, bem como dos credores desta, como os titulares de obrigações, cujos créditos não são transferidos para a instituição de transição.

110. A esse respeito, o Tribunal de Justiça já teve ocasião de esclarecer que a proteção conferida por esta disposição tem por objeto os direitos que têm um valor patrimonial, dos quais decorre, tendo em conta a ordem jurídica em causa, uma posição jurídica adquirida que permite o seu exercício autónomo pelo e a favor do seu titular [43]. Daqui resulta que a proteção a que se refere o artigo 17.º, n.º 1, da Carta se aplica também aos direitos com valor patrimonial resultantes da titularidade de ações ou obrigações negociáveis nos mercados de capitais.

[40] Acórdão de 13 de junho de 2017, Florescu e o. (C-258/14, EU:C:2017:448, n.º 49 e jurisprudência referida). V., igualmente, Acórdão de 21 de maio de 2019, Comissão/Hungria (Usufruto sobre terrenos agrícolas) (C-235/17, EU:C:2019:432, n.º 72).

[41] V. Acórdãos de 20 de setembro de 2016, Ledra Advertising e o./Comissão e BCE (C-8/15 P a C-10/15 P, EU:C:2016:701, n.ºs 69 e 70); de 16 de julho de 2020, Adusbef e o. (C-686/18, EU:C:2020:567, n.º 85); e de 14 de janeiro de 2021, Okrazhna prokuratura — Haskovo e Apelativna prokuratura — Plovdiv (C-393/19, EU:C:2021:8, n.º 53).

[42] Acórdãos de 13 de junho de 2017, Florescu e o. (C-258/14, EU:C:2017:448, n.º 53), e de 16 de julho de 2020, Adusbef e o. (C-686/18, EU:C:2020:567, n.º 86).

[43] V. Acórdão de 21 de maio de 2019, Comissão/Hungria (Usufruto sobre terrenos agrícolas) (C-235/17, EU:C:2019:432, n.º 69).

111. De resto, resulta da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, relativa ao artigo 1.º do Protocolo Adicional n.º 1 à CEDH, que devem ser considerados «bens» que podem beneficiar da proteção garantida pelo referido artigo 1.º tanto as ações [44] como as obrigações negociáveis nos mercados de capitais [45].

112. Em segundo lugar, considero que restrições desta natureza respeitam, em princípio, o conteúdo essencial do direito de propriedade dos acionistas e dos titulares de obrigações da instituição de crédito objeto das medidas de resolução.

113. Com efeito, por um lado, medidas de resolução como as mencionadas no n.º 109 das presentes conclusões não dão origem, a meu ver, a uma privação da propriedade das ações ou das obrigações, em sentido estrito, uma vez que não implicam uma transferência da propriedade desses bens resultante de uma expropriação formal dos mesmos [46]. Não constituem, portanto, uma intervenção que afete a própria substância do direito de propriedade [47].

114. A este respeito, acrescento igualmente que é possível que, em alguns casos, medidas de resolução de instituições de crédito possam conduzir a situações de verdadeira privação da propriedade [48] ou a situações equiparáveis a essa privação [49]. No entanto, a privação da propriedade não constitui, por si só, uma violação dos direitos fundamentais desde que as condições previstas no artigo 17.º, n.º 1, da Carta, lido em conjugação com o artigo 52.º, n.º 1, da mesma, sejam respeitadas [50].

115. Por outro lado, medidas de recuperação e resolução, como a adotada em relação ao BES, só são aplicadas a uma instituição de crédito em caso de insolvência ou de risco de insolvência dessa instituição [51]. Por consequência, numa situação dessa natureza, a perda de valor dos bens que possam beneficiar da proteção garantida pelo artigo 17.º, n.º 1, da Carta — ou seja, das ações e das obrigações negociáveis nos mercados de capitais —, perda esta que, em alguns casos, pode chegar a uma desvalorização total, não é devida a essa medida, mas ao estado de insolvência ou ao risco de insolvência em que a instituição de crédito se encontra.

[44] V., em especial, no que respeita especificamente às ações de uma instituição de crédito objeto de uma decisão de recuperação e resolução, TEDH, 19 de novembro de 2020, Project-trade d.o.o. c. Croácia, CE:ECHR:2020:1119JUD000192014, § 75 e jurisprudência referida. V., igualmente, TEDH, 11 de dezembro de 2018, Lekić c. Eslovénia, CE:ECHR:2018:1211JUD003648007, § 71 e jurisprudência referida.

[45] TEDH, 21 de julho de 2016, Mamatas e o. c. Grécia, CE:ECHR:2016:0721JUD006306614, § 90.

[46] A este respeito, como evidenciou o advogado-geral H. Saugmandsgaard Øe nas suas Conclusões no processo Comissão/Hungria (Usufruto sobre terrenos agrícolas) (C-235/17, EU:C:2018:971, n.º 156), decorre da jurisprudência do TEDH que essa privação existe em caso de transferência da propriedade resultante de uma expropriação formal do bem. V., neste sentido, entre outros, TEDH, 23 de setembro de 1982, Sporrong e Lönnroth c. Suécia, CE:ECHR:1982:0923JUD000715175, §§ 62 e 63.

[47] V., neste sentido, Acórdão de 16 de julho de 2020, Adusbef e o. (C-686/18, EU:C:2020:567, n.º 89).

[48] V., a este respeito, por exemplo, situação mencionada no n.º 111 das Conclusões da advogada-geral J. Kokott nos processos Aeris Invest/CUR e Algebris (UK) e Anchorage Capital Group/CUR (C-874/19 P e C-934/19 P, EU:C:2021:563).

[49] Tal pode acontecer quando, embora tecnicamente a medida não dê origem a uma transferência (forçada) da propriedade das ações ou dos créditos, o seu valor económico fique, contudo, de tal modo reduzido que essa medida corresponda, em substância, a uma privação da propriedade. V. TEDH, 7 de novembro de 2002, Olczak c. Polónia, CE:ECHR:2002:1107DEC003041796, § 71.

[50] V., no que respeita à interpretação conjugada dessas disposições, Acórdão de 21 de maio de 2019, Comissão/Hungria (Usufruto sobre terrenos agrícolas) (C-235/17, EU:C:2019:432, n.º 89). Quanto às condições que devem ser respeitadas por uma legislação controvertida que prevê uma privação da propriedade para que esta possa ser conforme a essas disposições da Carta, lidas à luz dos requisitos previstos pela jurisprudência do TEDH, v. Conclusões do advogado-geral H. Saugmandsgaard Øe no processo Comissão/Hungria (Usufruto sobre terrenos agrícolas) (C-235/17, EU:C:2018:971, n.ºs 164 a 166).

[51] V., a este respeito, artigo 32.º, em especial n.º 1, alínea a), e considerando 41 da Diretiva 2014/59. No que diz respeito à legislação portuguesa em causa, v. artigo 145.º-C do RGICSF.

116. Na realidade, a medida de resolução apenas reduz o valor nominal do capital e dos instrumentos de débito afetados, uma vez que esse valor, em razão da referida situação ou risco de insolvência, já não corresponde ao seu valor real. Assim, a desvalorização desses instrumentos é meramente formal. De um ponto de vista económico, a posição dos investidores, de um modo geral, não sofre alterações: na pior das hipóteses, não ficam em pior situação, em termos globais, do que aquela em que se encontrariam se o Estado não tivesse intervindo [52].

117. Em terceiro lugar, importa salientar que não há qualquer dúvida de que, no caso em apreço, as restrições ao direito de propriedade mencionadas no n.º 109 das presentes conclusões estão previstas na lei, em conformidade tanto com o artigo 17.º, n.º 1, como com o artigo 52.º, n.º 1, da Carta.

118. Em quarto lugar, as referidas restrições correspondem efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, na aceção do artigo 52.º, n.º 1, da Carta, e podem considerar-se previstas por razões de utilidade pública, na aceção do artigo 17.º, n.º 1, da Carta, em caso de privação da propriedade.

119. Com efeito, o Tribunal de Justiça já admitiu que o objetivo de assegurar a estabilidade do sistema bancário e financeiro corresponde a um interesse geral reconhecido pela União, e especificamente no que respeita à zona euro no seu conjunto, por esta prosseguido. Isto deve-se ao papel central que os serviços financeiros desempenham na economia da União e ao risco de a situação de graves dificuldades de um ou mais bancos se propagar rapidamente aos outros bancos com repercussões negativas noutros setores da economia e prejuízos financeiros significativos para os depositantes nos bancos [53]. Esta abordagem é, de resto, coerente com a do TEDH na sua jurisprudência constante [54].

120. Em quinto lugar, importa verificar se as referidas restrições são proporcionadas em relação à realização do objetivo prosseguido, o que, por sua vez, implica verificar se essas restrições são necessárias e adequadas para alcançar o objetivo de interesse geral reconhecido pela União.

121. A esse respeito, importa determinar se o legislador nacional conseguiu um «justo equilíbrio entre as exigências de interesse geral da comunidade e os imperativos da proteção dos direitos fundamentais do individuo», o que implica verificar se existe uma «relação de proporcionalidade razoável entre os meios utilizados e o objetivo prosseguido pelas medidas que privam as pessoas da sua propriedade» [55].

122. Quanto a este aspeto, a BPC Lux 2 e o. e a Massa Insolvente sustentam que a legislação nacional em causa implica uma violação do princípio da proporcionalidade, na medida em que, contrariamente à Diretiva 2014/59, não prevê a aplicação do princípio «no creditor worse off» a favor dos acionistas, mas unicamente a favor dos credores. Em especial, a fim de garantir a proporcionalidade da interferência nos direitos de propriedade, o legislador da União garantiu,

[52] V., neste sentido e por analogia com uma situação em que o ato de resolução era financiado por um auxílio de Estado, Conclusões do advogado-geral N. Wahl no processo Kotnik e o. (C-526/14, EU:C:2016:102, n.º 90).

[53] V., neste sentido, Acórdão de 20 de setembro de 2016, Ledra Advertising e o./Comissão e BCE (C-8/15 P a C-10/15 P, EU:C:2016:701, n.ºs 71, 72 e 75). V., igualmente, Acórdão de 19 de julho de 2016, Kotnik e o. (C-526/14, EU:C:2016:570, n.º 91).

[54] V., igualmente, TEDH, 7 de novembro de 2002, Olczak c. Polónia, CE:ECHR:2002:1107DEC003041796, § 81, 10 de julho de 2012, Grainger e o. c. Reino Unido, CE:ECHR:2012:0710DEC003494010, §§ 39 e 42; e 21 de julho de 2016, Mamatas e o. c. Grécia, CE:ECHR:2016:0721JUD 006306614, § 103.

[55] V., designadamente, TEDH, 23 de setembro de 1982, Sporrong e Lönnroth c. Suécia, CE:ECHR:1982:0923JUD000715175, § 69; de 12 de dezembro de 2002, Wittek c. Alemanha, CE:ECHR:2002:1212JUD003729097, § 53; e 7 de novembro de 2002, Olczak c. Polónia, CE:ECHR:2002:1107DEC003041796, § 74. V., igualmente, Conclusões do advogado-geral H. Saugmandsgaard Øe no processo Comissão/Hungria (Usufruto sobre terrenos agrícolas) (C-235/17, EU:C:2018:971, n.º 162).

na Diretiva 2014/59, que os acionistas e os credores lesados não sofreriam perdas superiores às que teriam sofrido se a instituição tivesse sido liquidada no momento em que foi tomada a decisão de desencadear a resolução.

123. Estes argumentos estão refletidos nas alíneas c) e d) da primeira questão prejudicial através das quais o órgão jurisdicional de reenvio se interroga sobre a compatibilidade da legislação nacional em causa com o artigo 17.º da Carta pelo facto de, por um lado, não prever o princípio «no creditor worse off» para os acionistas da instituição objeto de resolução e, por outro, não prever uma avaliação específica destinada a avaliar se os acionistas e os credores teriam recebido um tratamento mais favorável se a instituição tivesse entrado em processo normal de insolvência.

124. A este respeito, saliento, antes de mais, que o Tribunal de Justiça já teve ocasião de afirmar que, atendendo ao contexto económico particular, os Estados-Membros dispõem de uma ampla margem de apreciação quando adotam decisões em matéria económica e estão em melhor posição para definir as medidas suscetíveis de realizar o objetivo prosseguido [56], ou seja, no presente processo, a estabilidade do sistema bancário e financeiro [57].

125. Além disso, o Tribunal de Justiça já declarou que, embora exista um claro interesse público em assegurar, em toda a União, uma proteção forte e coerente dos investidores, não se pode considerar que esse interesse prevaleça, em todas as circunstâncias, sobre o interesse público de assegurar a estabilidade do sistema financeiro [58].

126. Em seguida, no que respeita especificamente aos acionistas de um banco, o Tribunal de Justiça salientou, por um lado, que, como de resto foi acima observado no n.º 95 das presentes conclusões, segundo o regime geral aplicável ao estatuto dos acionistas das sociedades anónimas, estes últimos assumem plenamente o risco dos seus investimentos, até ao montante do capital social das referidas sociedades, e, por outro, que, como resulta, por outro lado, dos n.os 115 e 116 das presentes conclusões, as perdas sofridas pelos acionistas (mas também pelos credores) de um banco em dificuldades teriam, em todo o caso, a mesma dimensão, independentemente de estas dependerem de uma sentença de declaração de insolvência ou de uma medida de resolução [59].

127. Neste contexto, importa salientar que, como resulta dos n.os 95 a 98 das presentes conclusões, a legislação nacional em questão, por um lado, continha disposições que tinham em conta a posição dos acionistas da instituição de crédito em causa e os seus interesses no âmbito dos processos de resolução implementados em aplicação da legislação nacional em questão. Em particular, como foi observado nos n.os 88 a 90 das presentes conclusões, esta disposição do artigo 145.º-I do RGICSF visava proteger os interesses dos acionistas e permitia, com o objetivo de assegurar a «neutralidade económica» da medida de resolução, não privar a instituição de crédito originária (ou a sua massa insolvente) do montante resultante da alienação do património do banco de transição, após restituição dos montantes disponibilizados pelos diversos fundos a título de empréstimo.

[56] V. Acórdão de 13 de junho de 2017, Florescu e o. (C-258/14, EU:C:2017:448, n.º 57). V., igualmente, TEDH, 7 de novembro de 2002, Olczak c. Polónia, CE:ECHR:2002:1107DEC003041796, § 77 e jurisprudência referida.

[57] V. TEDH., 7 de novembro de 2002, Olczak c. Polónia, CE:ECHR:2002:1107DEC003041796, § 77 e jurisprudência referida, e 10 de julho de 2012, Grainger e o. c. Reino Unido, CE:ECHR:2012:0710DEC003494010, § 36 e jurisprudência referida.

[58] V. Acórdão de 19 de julho de 2016, Kotnik e o. (C-526/14, EU:C:2016:570, n.º 91).

[59] V., neste sentido e por analogia com uma situação em que o ato de resolução era financiado por um auxílio de Estado, Acórdão de 19 de julho de 2016, Kotnik e o. (C-526/14, EU:C:2016:570, n.os 73 a 75).

128. Por outro lado, como foi salientado nos n.os 100 e 101 das presentes conclusões, esta legislação previa igualmente uma avaliação específica correspondente em larga medida à avaliação prevista no artigo 74.º da Diretiva 2014/59.

129. Por conseguinte, esta legislação, lida igualmente à luz da jurisprudência mencionada nos n.os 125 e 126 das presentes conclusões, e do princípio mencionado no n.º 95 das presentes conclusões, não faz recair sobre os acionistas da instituição de crédito em situação de insolvência (ou em risco de insolvência) um encargo desproporcionado e excessivo, e isto independentemente da falta de uma previsão expressa — presente da Diretiva 2014/59 — do princípio «no creditor worse off» a favor dos acionistas.

130. Logo, há que concluir, em minha opinião, que, tendo em conta o objetivo de interesse geral prosseguido pela legislação nacional em questão — ou seja, de assegurar a estabilidade do sistema bancário e financeiro e evitar riscos de consequências negativas superiores em caso de insolvência das instituições de crédito em situação de insolvência relativamente às que decorrem da sujeição dessas instituições aos processos de resolução —, a mesma legislação não prevê uma intervenção desproporcionada e inadmissível no direito de propriedade dos acionistas e as medidas nela previstas não podem ser consideradas restrições injustificadas desse direito [60].

131. Em sexto lugar, o órgão jurisdicional de reenvio, nas alíneas a) e b) da sua primeira questão prejudicial, evidencia que, contrariamente ao que prevê a Diretiva 2014/59 [61], a legislação nacional em causa aplicada à resolução do BES não previa o pagamento de uma eventual contrapartida, em função da avaliação da instituição objeto de resolução, a essa instituição ou, consoante o caso, aos titulares das ações ou de outros instrumentos de propriedade. Como já foi salientado, a referida legislação previa que o eventual remanescente do produto da alienação do património do banco de transição, após restituição dos montantes disponibilizados pelo Fundo de Resolução e pelos outros fundos de garantia, fosse afeto à instituição de crédito originária ou à sua massa insolvente se esta estivesse em liquidação. A Massa Insolvente e a BCP 2 Lux e o. alegam que essa previsão não preenche as duas condições mencionadas no n.º 120 das presentes conclusões, em violação do artigo 17.º, n.º 1, da Carta.

132. A este respeito, o artigo 17.º, n.º 1, segundo período, da Carta prevê que, em caso de privação da propriedade, esta tem lugar mediante justa indemnização pela respetiva perda, em tempo útil. Esta disposição prevê, portanto, duas condições. Por um lado, o pagamento de uma «justa indemnização» e, por outro, que esse pagamento tenha lugar em «tempo útil».

133. No que respeita, antes de mais, à primeira condição, segundo a jurisprudência do TEDH, é «justa», regra geral, uma indemnização orientada pelo valor de mercado dos bens em causa, mas pode eventualmente ser considerada como tal igualmente uma indemnização abaixo do referido valor [62].

134. Todavia, no caso de restrições ao direito de propriedade relativo a ações ou instrumentos de capital, como obrigações, emitidas por um banco que se encontre ou esteja em risco de vir a encontrar-se numa situação de insolvência, pode considerar-se justa uma indemnização correspondente ao valor da liquidação. Com efeito, a partir do momento em que as condições de

[60] V., neste sentido, Acórdão de 20 de setembro de 2016, Ledra Advertising e o./Comissão e BCE (C-8/15 P a C-10/15 P, EU:C:2016:701, n.º 74).

[61] V. artigos 36.º, n.º 4, alínea e), e 40.º, n.º 4, da Diretiva 2014/59.

[62] V., a este respeito, entre outros, TEDH, 25 de março de 1999, Papachelas c. Grécia (CE:ECHR:1999:0325JUD003142396, § 48).

resolução estão preenchidas — ou seja, em caso de (provável) insolvência do banco —, é adequada a comparação com a situação hipotética da liquidação ou um processo normal de insolvência quando, sem intervenção das autoridades, a insolvência seria a única alternativa [63].

135. De resto, o Tribunal de Justiça já afirmou que, em caso de insolvência ou de risco de insolvência de um banco, a equiparação da situação dos acionistas e credores deste banco com um hipotético cenário de liquidação não constitui uma violação injustificada do seu direito fundamental à propriedade [64].

136. Daqui resulta que uma legislação como a que está em causa no órgão jurisdicional de reenvio, que prevê que seja afeto à instituição de crédito originária ou à sua massa insolvente se esta estivesse em liquidação o eventual remanescente do produto da alienação do património do banco de transição, após restituição dos montantes disponibilizados pelos vários fundos de garantia, não viola a condição de pagamento de uma «justa indemnização» na aceção do artigo 17.º, n.º 1, da Carta.

137. No que respeita à segunda condição, ou seja, que o pagamento tenha lugar em «tempo útil», a mesma deve ser entendida, à luz da jurisprudência do TEDH, no sentido de que o pagamento da indemnização deve ter lugar num prazo razoável [65].

138. A razoabilidade do prazo deve ser considerada à luz da supramencionada equiparação da situação dos acionistas e credores do banco em situação de insolvência — ou em risco de insolvência — com um hipotético cenário de liquidação deste. Os acionistas e os credores de um banco nessa situação receberiam unicamente o pagamento das quantias a que teriam direito na sequência da liquidação do banco no âmbito de um processo de insolvência.

139. Todavia, como refere a Comissão, não é raro que, no âmbito de processos de insolvência de instituições de crédito, eventuais pagamentos decorrentes da liquidação dos ativos da instituição em causa tenham lugar anos, ou mesmo decénios, mais tarde. Assim, o eventual pagamento do remanescente do produto da alienação do património da instituição de transição, previsto pela legislação nacional em causa, não ocorre, em princípio, em prazos mais longos do que os pagamentos a título da liquidação, tendo antes lugar em prazos normalmente mais breves. Daqui resulta que, em todo o caso, esta legislação também não viola a segunda condição mencionada no n.º 131 das presentes conclusões.

140. Em conclusão, resulta de todas as considerações precedentes que, em minha opinião, o artigo 17.º, n.º 1, da Carta deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma legislação como a que está em causa no processo principal aplicada à resolução do BES.

63 V., neste sentido, Conclusões da advogada-geral J. Kokott nos processos Aeris Invest/CUR e Algebris (UK) e Anchorage Capital Group/CUR (C-874/19 P e C-934/19 P, EU:C:2021:563, n.os 113 e 115).

64 V., neste sentido, Acórdãos de 19 de julho de 2016, Kotnik e o. (C-526/14, EU:C:2016:570, n.os 78 e 79), e de 20 de setembro de 2016, Ledra Advertising e o./Comissão e BCE (C-8/15 P a C-10/15 P, EU:C:2016:701, n.os 73 e 74). V., igualmente, Conclusões da advogada-geral J. Kokott nos processos Aeris Invest/CUR e Algebris (UK) e Anchorage Capital Group/CUR (C-874/19 P e C-934/19 P, EU:C:2021:563, n.º 118).

65 V., designadamente, TEDH, 21 de fevereiro de 1997, Guillemin c. França, CE:ECHR:1997:0221JUD001963292, § 54.

IV. Conclusão

141. Tendo em conta todas as considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais submetidas pelo Supremo Tribunal Administrativo (Portugal) do seguinte modo:

1) Uma legislação nacional em matéria de resolução das instituições de crédito, aprovada antes da entrada em vigor 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 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/CE, 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 alterada antes do termo do prazo de transposição dessa diretiva, que, embora transpondo algumas das disposições da referida diretiva, não transpôs as disposições da mesma relativas:

   — em primeiro lugar, à 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;

   — em segundo lugar, ao pagamento de uma eventual contrapartida, em função dessa avaliação, à instituição objeto de resolução ou, consoante o caso, aos titulares das ações ou de outros instrumentos de propriedade;

   — em terceiro lugar, à previsão expressa de 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;

   — e, em quarto lugar, à realização de uma avaliação, independente, destinada a avaliar se os acionistas e os credores teriam recebido um tratamento mais favorável se a entidade objeto de resolução tivesse entrado em processo normal de insolvência;

   não é suscetível de comprometer seriamente a realização do resultado prescrito pela Diretiva 2014/59.

2) O artigo 17.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional dessa natureza.