Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
apresentadas em 14 de janeiro de 2021 [1]

Processos apensos C-551/19 P e C-552/19 P

ABLV Bank AS (C-551/19 P)
Ernests Bernis,
Oļegs Fiļs,
OF Holding SIA,
Cassandra Holding Company SIA (C-552/19 P)
contra

Banco Central Europeu (BCE)

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — União bancária — Mecanismo Único de Resolução de instituições de crédito e de certas empresas de investimento (MUR) — Regulamento (UE) n.º 806/2014 — Procedimento de resolução aplicável em caso de situação ou risco de insolvência de uma entidade — Sociedade-mãe e filial — Declaração pelo BCE de uma situação ou de um risco de insolvência — Atos preparatórios — Atos insuscetíveis de recurso — Inadmissibilidade»

1. Em 23 de fevereiro de 2018, o Banco Central Europeu (a seguir «BCE»), responsável pela supervisão do ABLV Bank AS (a seguir «ABLV Bank») dado constituir uma instituição financeira «significativa», declarou que esta instituição e o ABLV Luxembourg SA (a seguir «ABLV Luxembourg») «estavam em situação ou em risco de insolvência», na aceção do artigo 18.º, n.º 1, do Regulamento (UE) n.º 806/2014 [2].

2. O ABLV Bank e alguns dos seus acionistas, diretos e indiretos, contestaram esta declaração do BCE no Tribunal Geral que, em dois Despachos [3] proferidos nos processos T-281/18 [4] e T-283/18 [5], julgou inadmissíveis os respetivos recursos de anulação.

3. Os demandantes no Tribunal Geral contestam agora, esses dois despachos.

1 Língua original: espanhol.

2 Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de julho de 2014, que estabelece regras e um procedimento uniformes para a resolução de instituições de crédito e de certas empresas de investimento no quadro de um Mecanismo Único de Resolução e de um Fundo Único de Resolução bancária e que altera o Regulamento (UE) n.º 1093/2010 (JO 2014, L 225, p. 1; a seguir «Regulamento MUR»).

3 A seguir «despachos impugnados».

4 Despacho de 6 de maio de 2019, ABLV Bank/BCE (T-281/18, EU:T:2019:296).

5 Despacho de 6 de maio de 2019, Bernis e o./BCE (T-283/18, não publicado, EU:T:2019:295).

4. Ao decidir sobre estes recursos, o Tribunal de Justiça é chamado a pronunciar-se pela primeira vez, salvo erro da minha parte, sobre o procedimento aplicável à adoção dos «programas de resolução» das instituições financeiras sujeitas ao Mecanismo Único de Supervisão (a seguir «MUS»), que cabe ao Conselho Único de Resolução (a seguir «CUR») efetuar no âmbito do Mecanismo Único de Resolução (a seguir «MUR»).

5. A intervenção do BCE, que avalia a «situação ou risco de insolvência» de uma instituição de crédito, está prevista numa das fases desse procedimento.

6. A discussão incide sobre a questão de saber se esta avaliação do BCE pode ser objeto de recurso de anulação. As duas teses em presença defendem, sob ângulos opostos:

– que se trata de um ato vinculativo, com um conteúdo específico que, na medida em que tem efeitos jurídicos, pode ser objeto de um recurso de anulação (tese dos recorrentes);

– que, sendo apenas um ato preparatório da decisão final que incumbe ao CUR, não é suscetível de recurso. Só é possível interpor recurso para o Tribunal Geral da decisão do CUR (tese do BCE, apoiada pela Comissão Europeia).

I. Quadro jurídico: Regulamento MUR

7. Nos termos dos seus considerandos 24 e 26:

«(24) Dado que só as instituições da União podem estabelecer a política de resolução da União e que subsiste uma margem de poder discricionário na adoção de cada programa específico de resolução, é necessário prever o envolvimento adequado do Conselho e da Comissão como instituições que podem exercer competências de execução nos termos do artigo 291.º TFUE. A Comissão deverá avaliar os aspetos discricionários das decisões de resolução adotadas pelo CUR. Dado o impacto considerável das decisões de resolução sobre a estabilidade financeira dos Estados-Membros e da União, bem como sobre a soberania orçamental dos Estados-Membros, é importante que sejam conferidas ao Conselho competências de execução para tomar determinadas decisões relativas à resolução. Deverá, por conseguinte, ser o Conselho a exercer, sob proposta da Comissão, o controlo efetivo sobre a avaliação realizada pelo CUR quanto à existência de um interesse público e a avaliar qualquer alteração significativa do montante do Fundo [Único de Resolução] a ser utilizado numa determinada medida de resolução. Além disso, a Comissão deverá ficar habilitada a adotar atos delegados no que diz respeito à especificação dos critérios ou das condições adicionais a ter em conta pelo CUR no exercício das suas diversas competências. Essa atribuição de funções de resolução não deverá, de modo algum, dificultar o funcionamento do mercado interno de serviços financeiros. A EBA [Autoridade Bancária Europeia] deverá, por conseguinte, manter o seu papel e conservar as suas competências e funções existentes: deverá desenvolver e contribuir para a aplicação coerente da legislação da União aplicável a todos os Estados-Membros e favorecer a convergência das práticas em matéria de supervisão no conjunto da União.

(26) O BCE, enquanto autoridade de supervisão no âmbito do MUS, bem como o CUR, deverão ter condições para avaliar se uma instituição de crédito está ou pode vir a estar em situação de insolvência e se não existem perspetivas razoáveis de que qualquer ação alternativa do setor privado ou de supervisão impeça a sua insolvência num prazo razoável. Se considerar que estão preenchidos os fatores de desencadeamento das medidas de resolução, o CUR deverá adotar o programa de resolução. O procedimento relativo à adoção do programa de resolução, que envolve a Comissão e o Conselho, reforça a necessária independência operacional do CUR, respeitando simultaneamente o princípio de delegação de poderes nas agências tal como interpretado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (a seguir designado por "Tribunal de Justiça"). Por conseguinte, o presente regulamento prevê que o programa de resolução adotado pelo CUR só entra em vigor se, no prazo de 24 horas após a sua adoção pelo CUR, não forem formuladas objeções pelo Conselho ou pela Comissão, ou o programa de resolução for aprovado pela Comissão. As razões com base nas quais o Conselho se pode opor, sob proposta da Comissão, ao programa de resolução do CUR deverão ser estritamente limitadas à existência de um interesse público e à alteração significativa pela Comissão do montante de utilização do Fundo [Único de Resolução] proposto pelo CUR.

[…]»

8. O artigo 18.º («Procedimento de resolução») dispõe:

«1. O CUR só pode adotar um programa de resolução nos termos do n.º 6 em relação às entidades e grupos a que se refere o artigo 7.º, n.º 2, e às entidades e grupos a que se refere o artigo 7.º, n.º 4, alínea b), e n.º 5, se estiverem preenchidas as condições para aplicação desses números, quando avaliar, na sua sessão executiva, após receção de uma comunicação nos termos do quarto parágrafo ou por sua própria iniciativa, que se verificam as seguintes condições:

a) A entidade encontra-se em situação ou em risco de insolvência;

b) Tendo em conta os prazos e outras circunstâncias relevantes, não existe nenhuma perspetiva razoável de que uma ação alternativa do setor privado, incluindo medidas tomadas por um SPI, ou uma ação de supervisão, incluindo medidas de intervenção precoce ou de redução ou conversão de instrumentos de capital relevantes, nos termos do artigo 21.º, adotadas em relação à entidade, impediriam a sua insolvência num prazo razoável;

c) É necessária uma medida de resolução para defesa do interesse público de acordo com o n.º 5.

É efetuada uma avaliação da condição referida no primeiro parágrafo, alínea a), pelo BCE, após consulta do CUR. O CUR, na sua sessão executiva, só pode proceder a essa avaliação após ter informado o BCE da sua intenção e apenas se o BCE, no prazo de três dias após a receção dessas informações, não proceder a essa avaliação. O BCE transmite ao CUR, sem demora, toda a informação relevante que este último solicite para fundamentar a sua avaliação.

Caso o BCE considere que está preenchida a condição referida no primeiro parágrafo, alínea a), em relação a uma instituição ou grupo referido no primeiro parágrafo, comunica sem demora essa avaliação à Comissão e ao CUR.

É efetuada uma avaliação da condição referida no primeiro parágrafo, alínea b), pelo CUR, na sua sessão executiva ou, se for caso disso, pelas autoridades nacionais de resolução em estreita

cooperação com o BCE. O BCE pode também informar o CUR ou as autoridades nacionais de resolução em causa de que considera que a condição prevista nessa alínea está preenchida.

[…]

4. Para efeitos do n.º 1, alínea a), considera-se que uma entidade se encontra em situação ou em risco de insolvência quando se verificar uma ou mais das seguintes circunstâncias:

a) A entidade deixou de cumprir, ou existem elementos objetivos que permitem concluir que a instituição irá deixar de cumprir, dentro de pouco tempo, os requisitos necessários à continuidade da sua autorização, a tal ponto que se justificaria a retirada dessa autorização pelo BCE, nomeadamente, mas não exclusivamente, devido ao facto de a instituição ter sofrido ou ir provavelmente sofrer perdas que levarão ao esgotamento total, ou de uma parte significativa, dos seus fundos próprios;

b) Os ativos da entidade são, ou existem elementos objetivos que permitem concluir que irão ser, dentro de pouco tempo, inferiores aos seus passivos;

c) A entidade é incapaz, ou existem elementos objetivos que permitem concluir que irá ser, dentro de pouco tempo, incapaz de pagar as suas dívidas ou outras obrigações na data de vencimento;

d) É necessário um apoio financeiro público extraordinário, […]

5. Para efeitos do n.º 1, alínea c), do presente artigo, considera-se que uma medida de resolução é de interesse público se for proporcionada e necessária para a prossecução de um ou mais dos objetivos da resolução referidos no artigo 14.º que um processo de liquidação da entidade no quadro dos processos normais de insolvência não permitiria atingir.

6. Se as condições previstas no n.º 1 estiverem satisfeitas, o CUR adota um programa de resolução. O programa de resolução:

a) Coloca a entidade sob resolução;

b) Determina a aplicação dos instrumentos de resolução a que se refere o artigo 22.º, n.º 2, à instituição objeto de resolução, em particular as eventuais exclusões da aplicação da recapitalização interna nos termos do artigo 27.º, n.ºs 5 e 14;

c) Determina a utilização do Fundo [Único de Resolução] com vista a apoiar a medida de resolução nos termos do artigo 76.º e de uma decisão da Comissão tomada nos termos do artigo 19.º

[…]»

9. O artigo 86.º («Recursos perante o Tribunal de Justiça») prevê:

«1. Pode ser interposto recurso perante o Tribunal de Justiça, ao abrigo do artigo 263.º TFUE, em contestação de uma decisão tomada pela Câmara de Recurso ou, nos casos em que não exista direito de recurso perante a Câmara de Recurso, pelo CUR.

2. Os Estados-Membros e as instituições da União, bem como qualquer pessoa singular ou coletiva, podem interpor recurso perante o Tribunal de Justiça contra decisões do CUR, ao abrigo do artigo 263.º TFUE.

3. Caso o CUR esteja obrigado a agir e não adote uma decisão, pode ser interposto recurso por omissão perante o Tribunal de Justiça, ao abrigo do artigo 265.º TFUE.

4. O CUR toma as medidas necessárias para dar cumprimento ao acórdão do Tribunal de Justiça.»

II. Antecedentes do litígio [6]

10. O ABLV Bank AS é uma instituição de crédito estabelecida na Letónia e sociedade-mãe do grupo ABLV.

11. O ABLV Luxembourg é uma instituição de crédito sediada no Luxemburgo. É uma das filiais do grupo ABLV, da qual o ABLV Bank é o único acionista.

12. A Ernest Bernis, a Oļegs Fiļs, a OF Holding SIA e a Cassandra Holding Company SAI [7] são acionistas, diretos e indiretos, do ABLV Bank.

13. O ABLV Bank foi classificado de «entidade significativa», e está sujeito, a esse título, à supervisão do BCE no quadro do MUS.

14. O Departamento do Tesouro dos Estados Unidos da América publicou, em 13 de fevereiro de 2018, a sua intenção de adotar medidas especiais para impedir o acesso do grupo ABLV ao sistema financeiro em dólares americanos.

15. Em 22 de fevereiro de 2018, o BCE comunicou ao CUR o seu projeto de avaliação da situação ou risco de insolvência do ABLV Bank e do ABLV Luxembourg, com o objetivo de o consultar a esse respeito, em conformidade com o artigo 18.º, n.º 1, segundo parágrafo, do Regulamento MUR.

16. Em 23 de fevereiro de 2018, o BCE concluiu que o ABLV Bank e o ABLV Luxembourg estavam em situação ou em risco de insolvência (*failing or likely to fail*), na aceção do artigo 18.º, n.º 1, do Regulamento MUR. As avaliações do ABLV Bank e do ABLV Luxembourg foram comunicadas ao CUR no mesmo dia.

17. Em 23 de fevereiro de 2018, o CUR emitiu duas decisões (SRB/EES/2018/09 e SRB/EES/2018/10), a respeito do ABLV Bank e do ABLV Luxembourg, respetivamente. Confirmou, em ambas, as avaliações de situação ou de risco de insolvência na aceção do artigo 18.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento MUR, tendo, no entanto, considerado que, atendendo às características específicas das duas instituições, bem como à sua situação financeira e económica, não se impunha aplicar às mesmas uma medida de resolução no interesse público.

6 A recapitulação dos antecedentes resulta do Despacho de 6 de maio de 2019, ABLV Bank/BCE (T-281/18, EU:T:2019:296. n.ºs 1 a 9).

7 A seguir referidos, simplesmente, como «acionistas diretos e indiretos».

18. As referidas decisões do CUR foram notificadas, nesse mesmo dia 23 de fevereiro de 2018, às autoridades nacionais de resolução (a seguir «ANR») da Letónia e do Luxemburgo, à Finanšu un kapitāla tirgus komisija (Comissão dos Mercados Financeiros e de Capitais, Letónia) e à Commission de surveillance du secteur financier (Comissão de supervisão do setor financeiro, Luxemburgo).

19. Tanto o ABLV Bank como os acionistas diretos e indiretos interpuseram recursos, no Tribunal Geral, das declarações do BCE de 23 de fevereiro de 2018. O recurso do ABLV Bank foi registado sob o número T-281/18 e o dos acionistas diretos e indiretos sob o número T-283/18.

20. Paralelamente, o ABLV Bank e os seus acionistas diretos e indiretos interpuseram no Tribunal Geral recursos de anulação (números T-280/18 e T-282/18, respetivamente) das Decisões do CUR de 23 de fevereiro de 2018 [8].

21. Em 26 de fevereiro de 2018, os acionistas do ABLV Bank iniciaram um processo que permitia que este concluísse a sua própria liquidação e apresentaram à ANR da Letónia o pedido de aprovação do seu plano de liquidação voluntária.

22. Em 11 de julho de 2018, na sequência da proposta da ANR letã, o BCE revogou a autorização do ABLV Bank.

III. Tramitação do processo no Tribunal Geral e despachos impugnados

23. O ABLV Bank (recurso T-281/18) e os acionistas diretos e indiretos (recurso T-283/18) suscitaram no Tribunal Geral os mesmos dez fundamentos de anulação.

24. Em ambos os recursos, o BCE suscitou diversas exceções de inadmissibilidade, ao abrigo do artigo 130.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, que permite que a recorrida peça ao Tribunal que se pronuncie sobre a inadmissibilidade sem dar início à discussão do mérito da causa.

25. No quadro da primeira exceção de inadmissibilidade, o BCE alegou, em substância, que «os atos impugnados são medidas preparatórias nas quais é feita uma apreciação não vinculativa dos factos, que esses atos não foram comunicados ao estabelecimento interessado mas ao CUR, que os mesmos não são passíveis de recurso de anulação, mas que constituem a base da adoção, por parte do CUR, de um mecanismo de resolução ou de uma decisão que declara uma resolução que não é realizada no interesse público» [9].

26. O Tribunal Geral julgou procedente a primeira exceção invocada pelo BCE, sem que fosse necessário examinar a segunda.

[8] O recurso T-280/18, ABLV Bank/CUR, encontra-se suspenso no Tribunal Geral, na pendência da prolação da decisão relativa a estes recursos. O recurso T-282/18 foi declarado inadmissível pelo Tribunal Geral no Despacho de 14 de maio de 2020, Bernis e o./CUR (T-282/18, não publicado, EU:T:2020:209).

[9] N.º 17 dos despachos impugnados.

IV. Tramitação do processo no Tribunal de Justiça e argumentos das partes

27. Os dois recursos interpostos, respetivamente, pelo ABLV Bank (processo C-551/19 P) e pelos seus acionistas diretos e indiretos (processo C-552/19 P) têm um conteúdo muito semelhante pelo que foram apensados.

28. Em ambos os recursos, os recorrentes pediram ao Tribunal de Justiça:

– a anulação dos despachos do Tribunal Geral que declaram a inadmissibilidade dos seus recursos de anulação;

– que considere admissíveis os recursos de anulação;

– que remeta os processos ao Tribunal Geral para que este se pronuncie sobre o mérito do recurso;

– a condenação do BCE nas despesas.

29. O BCE pede ao Tribunal de Justiça que negue provimento aos recursos, com base na sua manifesta inadmissibilidade, ou que lhes negue provimento por serem parcialmente inadmissíveis e parcialmente improcedentes. Pede também a condenação dos recorrentes nas despesas.

30. O Tribunal de Justiça admitiu a intervenção da Comissão em apoio das teses do BCE. A Comissão pede que seja negado provimento ao recurso por não ter fundamento e pede ao Tribunal de Justiça que substitua a apreciação do n.º 34 dos despachos impugnados.

31. Na audiência, realizada em 22 de outubro de 2020, intervieram o ABLV Bank, os acionistas diretos e indiretos, o BCE e a Comissão.

V. Análise

A. Admissibilidade

32. Para o BCE, os fundamentos de recurso baseiam-se no facto de a avaliação da situação ou do risco de insolvência da instituição financeira realizada pelo próprio BCE não vincular o CUR. No entanto, esse argumento não esteve na base da solução adotada pelo Tribunal Geral nos despachos impugnados, pelo que os fundamentos de recurso seriam improcedentes.

33. A objeção do BCE não pode ser acolhida.

34. É certo que o Tribunal Geral julgou inadmissíveis os recursos de anulação com base no caráter preparatório das avaliações de situação ou de risco de insolvência do BCE no âmbito do procedimento de resolução das instituições financeiras.

35. Ora, o Tribunal Geral chega a essa conclusão após ter considerado que, nos termos do artigo 18.º do Regulamento MUR, a avaliação do BCE «em nada vincula o CUR» e que o BCE «não tem qualquer poder de decisão no quadro previsto para a adoção de um programa de

resolução» [10].

36. Deste modo, o Tribunal Geral considera que as avaliações do BCE são atos preparatórios sem capacidade para alterar a situação jurídica dos recorrentes pelo facto de não terem força jurídica vinculativa no âmbito do procedimento de resolução bancária.

37. O Tribunal Geral salienta assim que, em seu entender, a falta de caráter vinculativo (para o CUR) das avaliações do BCE é fundamental no raciocínio que conduz ao dispositivo dos despachos impugnados. Nesse contexto, os recorrentes podem contestá-lo.

38. Quanto ao pedido da Comissão relativo à substituição do n.º 34 dos despachos impugnados, há que recordar que esta instituição participa no recurso como interveniente em apoio dos pedidos do BCE. Entre estes não figura a pretensão de substituir o conteúdo do n.º 34 desses despachos.

39. O artigo 40.º do Estatuto do Tribunal de Justiça e os artigos 129.º e 132.º do seu Regulamento de Processo, aplicáveis aos recursos de decisões do Tribunal Geral por força do seu artigo 190.º, preveem que a intervenção só pode ter por objeto apoiar, no todo ou em parte, os pedidos de uma das partes. Uma vez que o BCE apenas pede que seja negado provimento aos recursos (bem como a condenação dos recorrentes nas despesas), o pedido da Comissão vai além do que lhe é permitido para intervir, pelo que deve ser julgado improcedente [11].

B. Quanto ao mérito

40. Os recorrentes invocam dois fundamentos:

– o Tribunal Geral cometeu um erro de direito, em violação do artigo 263.º TFUE, ao não basear os despachos impugnados na decisão efetivamente tomada pelo BCE;

– o Tribunal Geral faz uma interpretação errada do artigo 18.º, n.º 1, do Regulamento MUR.

1. Primeiro fundamento: violação do artigo 263.º TFUE

a) Argumentação das partes

41. Ainda que a leitura do primeiro fundamento não permita compreender claramente os argumentos dos que o invocam, penso que nestes podem ser identificados os elementos dos despachos impugnados cuja correção contestam.

[10] N.º 34 dos despachos impugnados.

[11] A Comissão pedia ao Tribunal de Justiça que *clarificasse* dois aspetos do n.º 34 dos despachos impugnados: a) o eventual envolvimento da Comissão e do Conselho no procedimento de resolução; e b) a intensidade da vinculação do CUR à avaliação do BCE. Sobre este último ponto, o Tribunal de Justiça será chamado a pronunciar-se no âmbito da apreciação do recurso; em contrapartida, não é necessário debruçar-se sobre as eventuais intervenções da Comissão e do Conselho, que, no caso em apreço, não aconteceram.

42. Se bem compreendi, no âmbito do primeiro fundamento, invocam-se argumentos para defender que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao julgar inadmissíveis os recursos de anulação com base nas decisões que o BCE *deveria* ter tomado (de acordo com a interpretação do artigo 18.º do Regulamento MUR efetuada pelo próprio Tribunal Geral) e não nas *efetivamente* tomadas quanto à situação ou risco de insolvência do ABLV Bank.

43. Para os recorrentes, a tese do Tribunal Geral é errada, uma vez que a declaração de situação ou risco de insolvência do BCE, adotada em relação ao ABLV Bank, constitui um ato com efeitos jurídicos vinculativos e consequências diretas sobre a sua situação jurídica.

44. Com base nesta premissa, os recorrentes acusam o Tribunal Geral de ter cometido um erro de direito, por violação do artigo 263.º TFUE, ao não basear o seu despacho na decisão efetivamente tomada pelo BCE. Por conseguinte, os recursos de anulação deveriam ter sido admitidos e haverá que examinar, quanto ao mérito, a legalidade da atuação do BCE.

45. Além da interpretação do artigo 18.º do Regulamento MUR, os recorrentes apresentam vários elementos em apoio da sua tese. Especialmente, salientam que a avaliação da situação ou do risco de insolvência foi comunicada pelo BCE ao ABLV Bank e ao ABLV Luxembourg; o facto de o BCE ter tornado públicas as avaliações no seu sítio Internet, indicando que se tratava de avaliações de situação ou risco de insolvência em conformidade com o artigo 18.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento MUR; e o facto de o BCE não se ter limitado a transmitir dados factuais sobre a situação financeira dos bancos.

46. O BCE considera que os recorrentes não identificam claramente o erro de direito em que o Tribunal Geral teria incorrido em violação do artigo 263.º TFUE. De resto, o BCE e a Comissão contestam os argumentos dos recorrentes.

b) Apreciação

47. Em meu entender, este fundamento deve ser acolhido pelo Tribunal de Justiça, embora não prime pela sua clareza. A sua leitura, que não é fácil, contribui para identificar o erro de direito imputado ao Tribunal Geral, isto é, o facto de não ter baseado os seus despachos nas decisões efetivamente tomadas pelo BCE.

48. Quanto ao mérito, considero que este fundamento deve ser julgado improcedente.

49. O Tribunal Geral não se baseou, em abstrato, nas decisões que o BCE *deveria* ter tomado sobre a situação ou o risco de insolvência do ABLV Bank. Pelo contrário, tomou em consideração as decisões *real e efetivamente tomadas* pelo BCE, às quais aplicou, sem cometer um erro de direito, a jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre a admissibilidade dos recursos de anulação.

50. O Tribunal Geral, repito, teve em conta a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à admissibilidade dos recursos de anulação do artigo 263.º TFUE [12]. Segundo essa jurisprudência:

– só são suscetíveis de recurso por uma pessoa singular ou coletiva nos termos do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE, os atos que produzam efeitos jurídicos vinculativos suscetíveis de

[12] N.os 29 a 32 dos despachos impugnados.

afetar os interesses do recorrente, modificando de forma caracterizada a sua situação jurídica [13];

– no caso de atos que fazem parte de um procedimento interno em várias fases, só são, em princípio, atos recorríveis os que fixem a título definitivo a posição da instituição no termo do procedimento, com exclusão das medidas intermédias cujo objetivo é preparar a decisão final, e cuja ilegalidade poderia ser utilmente invocada no âmbito de um recurso contra esta [14];

– um ato intermédio não é suscetível de recurso se estiver demonstrado «que a ilegalidade ligada a esse ato poderá ser invocada como fundamento de um recurso dirigido contra a decisão final de que ele constitui um ato de elaboração. Em tais condições, o recurso interposto contra a decisão que põe termo ao procedimento assegurará uma proteção jurisdicional suficiente» [15];

– só assim não seria se atos ou decisões adotados durante a fase preparatória conduzissem, eles próprios, ao encerramento definitivo de um processo especial, distinto daquele que deve permitir à instituição decidir quanto ao mérito [16].

51. Após recordar esta jurisprudência, que não é contestada pelos recorrentes, o Tribunal Geral verificou se, no caso em apreço, as avaliações de situação de insolvência do BCE, tendo em conta a sua substância, tinham consequências na situação jurídica dos recorrentes ou se, pelo contrário, eram simplesmente preparatórias da decisão final do CUR relativa à aplicação ou não de um programa de resolução [17].

52. Para o Tribunal Geral, as avaliações de situação de insolvência do BCE constituem medidas preparatórias durante o procedimento destinado a permitir ao CUR adotar uma decisão sobre a resolução das duas instituições bancárias, motivo pelo qual não podiam ser objeto de um recurso direto de anulação.

53. O Tribunal Geral, ao interpretar o artigo 18.º, n.º 1, do Regulamento MUR, considerou que a decisão sobre a pertinência ou não de aplicar um programa de resolução incumbia ao CUR e que o BCE se limitava a comunicar a sua avaliação da situação ou do risco de insolvência da instituição bancária. A esse respeito, recordou que os recorrentes tinham também interposto recursos de anulação das decisões do CUR nos processos T-280/18 e T-282/18.

54. Não deteto qualquer erro neste raciocínio do Tribunal Geral que me parece conforme com a jurisprudência do Tribunal de Justiça.

55. Os recorrentes apresentam vários argumentos, a maior parte já debatidos e rejeitados pelo Tribunal Geral, para provar que as avaliações de situação ou de risco de insolvência do BCE tinham realmente caráter vinculativo e afetavam os seus interesses, modificando de forma caracterizada a sua situação jurídica.

[13] Acórdãos de 11 de novembro de 1981, IBM/Comissão (60/81, EU:C:1981:264, n.º 9); e de 18 de junho de 2020, Comissão/RQ (C-831/18 P, EU:C:2020:481, n.º 44): «só causam prejuízo […] os atos ou as medidas que produzem efeitos jurídicos vinculativos suscetíveis de afetar direta e imediatamente os interesses do recorrente, modificando de forma caracterizada a sua situação jurídica».

[14] Acórdão de 13 de outubro de 2011, Deutsche Post e Alemanha/Comissão (C-463/10 P e C-475/10 P, EU:C:2011:656, n.º 50).

[15] Acórdãos de 13 de outubro de 2011, Deutsche Post e Alemanha/Comissão (C-463/10 P e C-475/10 P, EU:C:2011:656, n.º 53); de 11 de novembro de 1981, IBM/Comissão (60/81, EU:C:1981:264, n.º 12); e de 24 de junho de 1986, AKZO Chemie e AKZO Chemie UK/Comissão (53/85, EU:C:1986:256, n.º 19).

[16] Acórdão de 11 de novembro de 1981, IBM/Comissão (60/81, EU:C:1981:264, n.º 11).

[17] N.º 33 dos despachos impugnados.

56. Alguns destes argumentos aproximam-se da invocação de uma desvirtuação dos factos [18], embora os recorrentes não suscitem essa crítica perante o Tribunal Geral [19]. Em todo o caso, os argumentos expostos neste primeiro fundamento merecem ser analisados em sede de recurso [20], uma vez que não se limitam a repetir ou a reproduzir textualmente o que explicaram no Tribunal Geral [21].

57. Em primeiro lugar, alegam que existe uma presunção segundo a qual qualquer apreciação de uma autoridade é vinculativa, salvo se essa autoridade afirmar expressamente o contrário.

58. Esta afirmação não pode ser acolhida. Se tal presunção existisse, seria desprovida de sentido a jurisprudência do Tribunal de Justiça que impõe que se analise o conteúdo e a natureza de um ato de uma instituição da União para determinar se é vinculativo ou não. Se fosse dada razão aos recorrentes, todos os atos das instituições, órgãos e organismos da União seriam vinculativos, salvo se garantissem expressamente o contrário, o que dependeria apenas da vontade daquele que os adota. Não é manifestamente esse o caso.

59. Em segundo lugar, consideram que as avaliações de situação ou de risco de insolvência do BCE procedem a uma análise de proporcionalidade e têm, por conseguinte, caráter vinculativo.

60. É certo que numerosos atos jurídicos vinculativos das instituições, órgãos e organismos da União contêm uma análise da proporcionalidade das medidas que comportam. No entanto, não se pode inferir daí que qualquer ato que contenha uma análise de proporcionalidade seja vinculativo. Em todo o caso, no fundamento de recurso não se expõem as razões pelas quais a alegada análise da proporcionalidade efetuada pelo BCE nas suas avaliações de situação ou de risco de insolvência lhes conferiria efeitos vinculativos que afetassem a situação jurídica dos bancos em causa.

61. Em terceiro lugar, os recorrentes alegam que as avaliações de situação ou de risco de insolvência do BCE constituem atos de conteúdo vinculativo, uma vez que o BCE procedeu a um anúncio público da sua elaboração e comunicou-os aos bancos em causa.

62. Este argumento também não pode ser acolhido. Por um lado, baseia-se numa apreciação factual que não é suscetível de revisão em sede de recurso: o Tribunal Geral considerou que «os atos impugnados não foram objeto de publicação, mas que o BCE emitiu dois comunicados que não correspondem de forma alguma aos atos impugnados» [22].

[18] Tal desvirtuação dos factos existe quando, sem ter recorrido a novos elementos de prova, a apreciação dos elementos de prova existentes se afigura manifestamente errada. A desvirtuação deve poder resultar de forma manifesta dos autos, sem que seja necessário proceder a uma nova apreciação dos factos e das provas. Quando um recorrente alega uma desvirtuação de elementos de prova pelo Tribunal Geral, deve indicar com precisão os elementos que foram desvirtuados e demonstrar os erros de análise que, do seu ponto de vista, levaram o Tribunal Geral a essa desvirtuação (Acórdãos de 19 de setembro de 2019, Polónia/Comissão, C-358/18 P, não publicado, EU:C:2019:763, n.º 45; e de 3 de dezembro de 2015, Itália/Comissão, C-280/14, EU:C:2015:792, n.º 52).

[19] Como afirmam no n.º 42 da sua réplica.

[20] Segundo jurisprudência constante, «quando um recorrente contesta a interpretação ou a aplicação do direito da União feita pelo Tribunal Geral, as questões de direito examinadas em primeira instância podem ser de novo discutidas em sede de recurso no Tribunal de Justiça. Efetivamente, se um recorrente não pudesse basear o seu recurso em fundamentos e argumentos já utilizados no Tribunal Geral, o processo de recurso ficaria privado de uma parte do seu sentido» (Acórdãos de 18 de junho de 2020, Comissão/RQ, C-831/18 P, EU:C:2020:481, n.º 42; e de 20 de setembro de 2016, Mallis e o./Comissão e BCE, C-105/15 P a C-109/15 P, EU:C:2016:702, n.º 36 e jurisprudência referida).

[21] «[A]s questões de direito examinadas em primeira instância podem ser de novo discutidas em sede de recurso, desde que o recorrente conteste a interpretação ou a aplicação do direito da União feita pelo Tribunal Geral. Com efeito, se um recorrente não pudesse basear o seu recurso de uma decisão do Tribunal Geral em fundamentos e argumentos já utilizados neste último, o processo de recurso ficaria privado de uma parte do seu sentido» (v. Acórdão de 3 de dezembro de 2015, Itália/Comissão, C-280/14, EU:C:2015:792, n.º 43; e o Despacho de 5 de setembro de 2019, Iceland Foods/EUIPO, C-162/19 P, não publicado, EU:C:2019:686, n.º 5).

[22] N.º 45 dos despachos impugnados.

63. Por outro lado, a publicação de dois comunicados de imprensa relativos a uma avaliação da situação ou do risco de insolvência não implica que o BCE pretenda conferir a essas avaliações um caráter vinculativo ou que estas tenham esse caráter. Voltarei mais adiante a este ponto.

64. Em quarto lugar, para os recorrentes, o caráter vinculativo das avaliações de situação ou de risco de insolvência do BCE resultaria do próprio BCE e o CUR terem declarado que a liquidação do ABLV Bank e da sua filial luxemburguesa eram inevitáveis.

65. Esta dedução não procede. O conteúdo das avaliações de situação ou de risco de insolvência não tinha por objeto determinar a resolução dos dois bancos em aplicação do direito letão e luxemburguês, nem era essa a intenção do BCE aquando da sua adoção. Essa circunstância foi consequência de o CUR ter decidido que não havia interesse público em aplicar às duas instituições financeiras programas de resolução, em conformidade com o Regulamento MUR.

66. Por último, os recorrentes contestam a referência do Tribunal Geral à passagem da Sentença do tribunal d'arrondissement de Luxembourg (Tribunal de Primeira Instância do Luxemburgo) de 9 de março de 2018, em que se afirmava que «é pacífico entre as partes que as avaliações e conclusões do BCE e do CUR ao abrigo do Regulamento não são vinculativas para o tribunal que é chamado a conhecer do presente pedido» [23].

67. Para rejeitar esta crítica, basta dizer que, com essa referência, o Tribunal Geral mais não fazia do que corroborar o seu argumento principal. Por conseguinte, se a transcrição dessa passagem não fosse imposta pela *ratio decidendi* do despacho do Tribunal Geral, a crítica correspondente contida no fundamento do recurso torna-se inoperante.

68. Em conclusão, proponho ao Tribunal de Justiça que julgue improcedente este primeiro fundamento do recurso.

2. Segundo fundamento: interpretação errada do artigo 18.º, n.º 1, do Regulamento MUR

69. O segundo fundamento diz respeito a um erro de direito imputado ao Tribunal Geral na interpretação estrita do artigo 18.º, n.º 1, do Regulamento MUR, por considerar que as avaliações de situação ou de risco de insolvência do BCE não são atos recorríveis.

70. Os recorrentes alegam igualmente que o Tribunal Geral considerou erradamente que a situação do ABLV Bank e do ABLV Luxembourg não tinha sido modificada pelas avaliações de situação ou de risco de insolvência do BCE.

a) Primeira parte do fundamento: interpretação errada do artigo 18.º do Regulamento MUR

1) Argumentos das partes

71. Segundo os recorrentes, o artigo 18.º, n.º 1, segundo parágrafo, do Regulamento MUR não pode ser interpretado na linha do que fez o Tribunal Geral (ou seja, considerando que apenas prevê uma comunicação não obrigatória de informações do BCE ao CUR, que seria o único competente para adotar um programa de resolução).

[23] N.º 48 dos despachos impugnados.

72. Na opinião dos recorrentes, a avaliação da situação ou do risco de insolvência exige uma análise jurídica e uma conclusão da mesma natureza. O artigo 18.º, n.º 1, segundo parágrafo, do Regulamento MUR conferiria ao BCE o poder de se pronunciar com efeitos vinculativos para o CUR.

73. Além disso, o Tribunal Geral teria posto em causa a coerência das relações entre o sistema de supervisão prudencial e o de resolução das instituições de crédito. De acordo com este sistema, a autoridade de supervisão (neste caso o BCE) determina se um banco se encontra em situação ou em risco de insolvência e a sua apreciação vincula a autoridade de resolução.

74. Por último, os recorrentes alegam que o Tribunal Geral não apreciou de forma adequada a equivalência funcional entre a avaliação da situação ou do risco de insolvência e a revogação da autorização bancária.

75. O BCE e a Comissão contestam estes argumentos.

2) Apreciação

76. Considero, como o Tribunal Geral, que as avaliações de situação ou risco de insolvência do BCE devem ser qualificadas de atos preparatórios no âmbito do procedimento de resolução das instituições bancárias. Embora alguns dos raciocínios utilizados nos despachos impugnados para chegar a esta qualificação possam ser matizados, considero que, em substância, não revelam nenhum erro de direito.

77. Para chegar a esta conclusão, analisarei, em primeiro lugar, o procedimento administrativo complexo de aprovação dos programas de resolução. Em segundo lugar, abordarei a coerência das relações entre o MUS e o MUR. Em terceiro lugar, debruçar-me-ei sobre a eventual equivalência funcional entre a avaliação da situação ou do risco de insolvência e a revogação da autorização bancária.

i) O procedimento administrativo complexo de aprovação dos programas de resolução do artigo 18.º do Regulamento MUR

78. A aprovação dos mecanismos de resolução das instituições financeiras tem consideráveis consequências económicas e jurídicas. Por este motivo, o Regulamento MUR prevê um procedimento em que intervieram, ou podem participar, diversas instituições e uma agência da União.

79. O poder de decisão mais importante concentra-se nas mãos do CUR. O BCE dispõe de um poder de iniciativa, mas não exclusivo, e a Comissão e o Conselho da União Europeia dispõem de um poder de objeção de última instância, nomeadamente nos casos que exigem a mobilização de montantes pelo Fundo Único de Resolução [24].

[24] Imediatamente após a adoção do programa de resolução, o CUR transmite-o à Comissão, que no prazo de 24 horas o aprova ou apresenta objeções sobre os aspetos discricionários do programa de resolução. Se a Comissão considerar que a decisão do CUR não cumpre o critério do interesse público ou que implica uma alteração significativa do montante do Fundo Único de Resolução, pode, no prazo de 12 horas, propor ao Conselho que, deliberando por maioria simples, formule objeções. A decisão do CUR entra em vigor se num prazo de 24 horas não tiverem sido formuladas objeções da Comissão ou do Conselho. Se o Conselho tiver formulado objeções sobre a contribuição do Fundo Único de Resolução, ou da Comissão sobre aspetos discricionários do programa de resolução, o CUR pode alterar a sua proposta no prazo de 8 horas. Se o Conselho se opuser a colocar uma instituição sob resolução devido ao critério de interesse público não ser cumprido, a entidade em causa deve ser liquidada de forma ordenada de acordo com a legislação nacional aplicável, nos termos do artigo 18.º, n.º 8, do Regulamento MUR.

80. À complexidade do procedimento acresce a celeridade com que essas instituições e agências da União são chamadas a tomar as suas decisões a fim de evitar o impacto negativo da resolução da instituição bancária nos mercados financeiros. Esta celeridade obriga-as, *de facto*, a terem a decisão «preparada» antes do início do procedimento, que habitualmente começa e termina num fim de semana, beneficiando do encerramento dos mercados de valores.

81. A complexidade do procedimento decisório resulta de que nele intervêm ou podem participar:

– a autoridade de supervisão (BCE), que foi incumbida de supervisionar o banco com problemas de solvabilidade;

– a autoridade de resolução (CUR), a quem incumbe determinar a aplicação de um programa de resolução à instituição de crédito;

– a Comissão e o Conselho, cujo envolvimento é necessário pelo facto de o CUR constituir uma agência da União, à qual são delegadas competências de modo limitado, e porque existe um Fundo Único de Resolução com uma componente intergovernamental até à sua unificação definitiva em 2024 [25].

82. No âmbito deste procedimento complexo, importa especificar quais são os atos meramente preparatórios (não suscetíveis de recurso), a fim de os distinguir das decisões finais suscetíveis de serem objeto de um recurso de anulação no Tribunal Geral.

83. O procedimento de resolução [26] começa com a declaração de situação ou risco de insolvência da instituição bancária [27]. De certo modo, esta declaração põe termo à supervisão e alerta para o risco para a estabilidade financeira que comporta a situação de insolvência da entidade, e que pode exigir a atuação da autoridade de resolução.

84. A responsabilidade de avaliar se um banco sujeito a supervisão se encontra em situação ou em risco de insolvência, é, em primeiro lugar, do BCE, embora apenas após consulta do CUR [28]. Em caso de avaliação afirmativa, o BCE comunica-a, sem demora, à Comissão e ao CUR [29].

[25] V. considerando 24 do Regulamento MUR.

[26] O artigo 18.º do Regulamento MUR retoma, em larga medida, o conteúdo do artigo 32.º 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 (JO 2014, L 173, p. 190).

[27] Os aspetos materiais da avaliação da situação de insolvência, conjuntamente com determinados elementos processuais, foram desenvolvidos pelas Orientações EBA/GL/2015/07 da Autoridade Bancária Europeia, de 6 de agosto de 2015, relativas à interpretação das diferentes circunstâncias em que uma instituição é considerada em situação ou em risco de insolvência nos termos do artigo 32.º, n.º 6, da Diretiva 2014/59/UE (a seguir «Orientações EBA 2015 sobre situação ou risco de insolvência»).

[28] Artigo 18.º, n.º 1, segundo parágrafo, do Regulamento MUR.

[29] Artigo 18.º, n.º 1, terceiro parágrafo, do Regulamento MUR.

85. Faz sentido que a responsabilidade principal relativa à avaliação da situação ou do risco de insolvência impenda sobre o BCE, uma vez que implica a ponderação de uma série de elementos que está encarregado de conhecer diretamente, enquanto autoridade de supervisão no âmbito do MUS [30].

86. No entanto, o BCE não monopoliza a avaliação da situação ou do risco de insolvência [31]. O CUR intervém subsidiariamente, dado que só pode proceder a essa avaliação após ter informado o BCE da sua intenção e apenas se o BCE, no prazo de três dias após a receção dessas informações, não proceder a essa avaliação. Neste caso, o BCE transmite ao CUR, sem demora, toda a informação relevante que este último solicite para fundamentar a sua avaliação [32].

87. Após avaliação da situação ou risco de insolvência efetuada pelo BCE (ou, subsidiariamente, pelo CUR), compete ao CUR decidir se adota ou não um programa de resolução. Para o adotar, é necessário que se verifiquem as três condições previstas no artigo 18.º, n.º 1, do Regulamento MUR:

– confirmação de que a entidade se encontra em situação ou em risco de insolvência;

– inexistência de uma perspetiva razoável de que uma ação alternativa do setor privado impediria a insolvência da entidade num prazo razoável, tendo em conta os prazos e outras circunstâncias relevantes;

– necessidade da resolução para defesa do interesse público [33].

88. Se o CUR verificar que estas três condições se encontram satisfeitas, adota, nos termos do artigo 18.º, n.º 6, do Regulamento MUR, um programa de resolução que: a) coloca a entidade sob resolução; b) determina a aplicação dos instrumentos de resolução a que se refere o artigo 22.º, n.º 2; e c) determina «a utilização do Fundo [Único de Resolução] com vista a apoiar a medida de resolução nos termos do artigo 76.º e de uma decisão da Comissão tomada nos termos do artigo 19.º».

89. Resulta desta descrição que a decisão do CUR que aprova o programa de resolução (ou que decide não o aplicar e remete para o direito nacional para a liquidação da instituição bancária) é o verdadeiro ato final do procedimento. Se houvesse intervenção da Comissão ou do Conselho, as decisões dessas instituições teriam, também, essa natureza [34].

30 Esses elementos, referidos no artigo 18.º, n.º 4, do Regulamento MUR, são:
— a apreciação do respeito dos requisitos necessários à continuidade da autorização de exercício da atividade bancária e da justificação da sua retirada pelo BCE, nomeadamente, mas não exclusivamente, devido à instituição ter sofrido ou ir provavelmente sofrer perdas que levarão ao esgotamento total, ou de uma parte significativa, dos seus fundos próprios;
— a verificação de que «os ativos da entidade são, ou existem elementos objetivos que permitem concluir que irão ser, dentro de pouco tempo, inferiores aos seus passivos»;
— a constatação de que «[a] entidade é incapaz, ou existem elementos objetivos que permitem concluir que irá ser, dentro de pouco tempo, incapaz de pagar as suas dívidas ou outras obrigações na data de vencimento»;
— a necessidade um apoio financeiro público extraordinário, salvo algumas exceções.

31 O artigo 21.º, n.º 2, do Regulamento MUR prevê outra modalidade de avaliação da situação ou risco de insolvência, a fim de decidir sobre a redução e a conversão dos instrumentos de capital. Esta avaliação coincide com a prevista no artigo 18.º

32 Artigo 18.º, n.º 1, segundo parágrafo, do Regulamento MUR.

33 Nos termos do artigo 18.º, n.º 5, do MUR, «uma medida de resolução é de interesse público se for proporcionada e necessária para a prossecução de um ou mais dos objetivos da resolução referidos no artigo 14.º que um processo de liquidação da entidade no quadro dos processos normais de insolvência não permitiria atingir».

34 Neste processo houve apenas duas decisões do CUR, de 23 de fevereiro de 2018 (SRB/EES/2018/09 e SRB/EES/2018/10), e nenhuma da Comissão nem do Conselho. O CUR considerou que não era pertinente adotar uma decisão de resolução e transmitiu essa decisão às ANR da Letónia e do Luxemburgo.

90. Uma vez que o ato definitivo do procedimento de resolução é, portanto, a decisão do CUR, a avaliação da situação ou do risco de insolvência da competência do BCE reveste a natureza de ato preparatório no âmbito desse procedimento, como o Tribunal Geral corretamente considerou nos seus despachos [35].

91. No entanto, poderia questionar-se se, apesar da sua qualidade de ato preparatório, a avaliação do BCE é suscetível de produzir efeitos jurídicos específicos (modificação da sua situação jurídica) para os bancos afetados, com a consequência de estes, ou os seus acionistas, poderem impugná-lo diretamente em anulação.

92. A resposta a esta questão deve ser negativa. O impacto sobre a situação jurídica dos bancos em causa, suscetível de justificar, sendo caso disso, a admissibilidade de um recurso de anulação no Tribunal Geral [36], seria eventualmente o das decisões do CUR, e não o das declarações do BCE.

93. Na audiência, os recorrentes insistiram nos seus argumentos relativos à falta de proteção jurisdicional, caso a tese dos despachos impugnados fosse procedente. No entanto, considero que essa falta de proteção jurisdicional não existe, uma vez que a (alegada) ilegalidade do conteúdo das avaliações do BCE pode ser invocada em apoio de um recurso das decisões do CUR que assumam aquele conteúdo e ponham fim ao procedimento.

94. Esse recurso das decisões do CUR assegura uma proteção jurisdicional suficiente daqueles que pretendem demonstrar os vícios de que poderiam padecer os atos preparatórios do BCE, cujas avaliações servem de base ao CUR para tomar as suas próprias decisões.

95. A resposta negativa é corroborada pelo facto de os programas de resolução não deverem ser combatidos mediante recursos «supérfluos» contra atos preparatórios, quando a sua eventual ilegalidade pode ser contestada sem reservas no âmbito das ações de anulação do ato final do CUR, assegurando assim a proteção jurisdicional dos interessados.

96. Admitir a possibilidade de duas séries paralelas de recursos simultâneos (uns contra as avaliações de situação ou de risco de insolvência do BCE e outros contra as decisões do CUR da mesma data) não constituiria boa administração da justiça e afigurar-se-ia pouco adequada do ponto de vista da economia processual. A legalidade das avaliações do BCE pode ser apreciada no âmbito dos recursos interpostos das decisões do CUR, prescindindo de outras ações (sobrepostas) especificamente destinadas a contestar as declarações de situação ou risco de insolvência emitidas pelo BCE.

97. A inadmissibilidade dos recursos das declarações de situação ou risco de insolvência do BCE preenche, de resto, os critérios desenvolvidos pelo Tribunal de Justiça no Acórdão Berlusconi e Fininvest e reproduzidos no Acórdão Iccrea Banca [37].

[35] A proximidade temporal dos dois atos (a avaliação da situação ou do risco de insolvência e a decisão do CUR) não pode induzir em confusão quanto à sua natureza diferente. Neste processo, as avaliações de situação ou de risco de insolvência do BCE e as decisões do CUR são do mesmo dia. V. a informação em https://srb.europa.eu/en/node/495.

[36] Como já foi exposto, o ABLV Bank e os seus acionistas diretos e indiretos interpuseram recursos de anulação dos atos do CUR no Tribunal Geral. Quanto ao seu destino, v. a nota 8 destas conclusões.

[37] Acórdãos de 19 de dezembro de 2018, Berlusconi e Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023); e de 3 de dezembro de 2019, Iccrea Banca (C-414/18, EU:C:2019:1036).

98. Essa jurisprudência, embora aplicável, em princípio, aos procedimentos administrativos mistos de tipo vertical que envolvem autoridades nacionais e instituições e órgãos ou organismos da União (como o BCE e o CUR), é transponível para um procedimento da União que envolva várias das suas instituições ou órgãos.

99. Por força desses acórdãos, a fiscalização jurisdicional deve ser exercida sobre a decisão final do processo. As eventuais críticas de ilegalidade dos atos preparatórios devem ser decididas pelo órgão jurisdicional que conhece do recurso contra esses atos finais, a menos que esses atos vinculem a instituição que detém o poder de decisão final.

100. No âmbito do procedimento de adoção dos programas de resolução, como expliquei, a decisão final é tomada pelo CUR [38]. Faltaria apenas determinar se a avaliação da situação ou do risco de insolvência do BCE vincula o CUR. Se assim fosse, poderia colocar-se a questão de saber se esse ato do BCE pode ser objeto de um recurso específico, uma vez que tem um conteúdo específico e afeta os direitos dos particulares.

101. O BCE pode dar início ao procedimento de resolução de um banco, procedendo à avaliação da situação ou do risco de insolvência e transmitindo-o ao CUR. Se entender que a instituição bancária não se encontra numa situação de insolvência, nada tem a transmitir ao CUR e a sua avaliação não tem qualquer efeito nessa instituição. Nesse caso, não tendo sido dado início ao procedimento previsto no artigo 18.º do Regulamento MUR, não pode ser interposto recurso de anulação contra o BCE (nem mesmo uma ação por omissão uma vez que a avaliação teria sido realizada, mas o seu resultado não evidencia risco de insolvência).

102. Se, ao invés, o BCE transmitir a sua avaliação da situação ou do risco de insolvência, o CUR deve decidir se é adotado um programa de resolução ou se a instituição é liquidada nos termos do direito nacional.

103. Ora, os efeitos jurídicos sobre o banco só ocorrem depois de o CUR considerar que estão reunidas as três condições do artigo 18.º, n.º 1, do Regulamento MUR, acima referidas. Por si só, a avaliação do BCE não produz efeitos jurídicos vinculativos (sob reserva do que indicarei mais adiante), uma vez que, insisto, é necessário que o CUR se pronuncie sobre o preenchimento dessas três condições para aplicar um programa de resolução.

104. Na presença de uma declaração de situação ou de risco de insolvência do BCE, o CUR não pode deixar de decidir: se, contrariamente ao que afirma o BCE, considerar que a entidade não se encontra em situação ou em risco de insolvência, o próprio CUR deveria recusar a aplicação de um programa de resolução. Esta decisão constituiria então o ato definitivo suscetível de recurso: a avaliação do BCE teria a natureza de ato preparatório cuja legalidade poderia ser contestada no âmbito desse recurso da decisão final do CUR.

105. No mesmo sentido, o artigo 86.º, n.º 1, do Regulamento MUR prevê apenas a possibilidade de interposição de recurso de anulação das decisões do CUR (ou da Câmara de Recurso, caso intervenha), mas não refere as avaliações de situação ou risco de insolvência do BCE.

106. A avaliação da situação ou do risco de insolvência do BCE impõe ao CUR a tomada de uma decisão final sobre a adoção de um programa de resolução, mas não condiciona o seu conteúdo: o CUR também tem capacidade para avaliar a situação ou o risco de insolvência, para decidir.

[38] Segundo o considerando 11 do Regulamento MUR, no contexto do MUR é criado «um poder centralizado de resolução e confiado ao Conselho Único de Resolução, criado nos termos do presente regulamento [...], e às autoridades nacionais de resolução».

107. O poder do BCE limita-se, em suma, a desencadear o procedimento. Embora seja dificilmente concebível uma diferença de critério entre a autoridade de supervisão e a autoridade de resolução quanto à situação ou ao risco de insolvência de um banco (o artigo 18.º do Regulamento MUR incentiva a colaboração entre essas autoridades), as suas funções e as suas responsabilidades são diferentes [39].

108. O Tribunal Geral afirma que a declaração de situação ou risco de insolvência do BCE constitui «uma mera avaliação, que em nada vincula o CUR». Essa afirmação, compreensível e correta no contexto do n.º 34 dos despachos impugnados, impõe uma precisão.

109. É o CUR, e não o BCE, que constitui efetivamente o órgão que detém o poder de decisão final no procedimento de resolução. No entanto, este dispõe da capacidade de desencadear esse procedimento e, deste modo, de «obrigar» o CUR a decidir, depois de lhe ter comunicado o resultado da sua avaliação da situação ou do risco de insolvência. É apenas neste sentido que a declaração do BCE tem efeitos vinculativos para o CUR, mas são de natureza procedimental e não quanto ao mérito da avaliação, de que o CUR se pode afastar.

110. Na audiência, a Comissão insistiu no facto de que a declaração de situação ou de risco de insolvência do BCE beneficiava de uma «autoridade», resultante do conhecimento acrescido que o BCE possui sobre a situação dos bancos sujeitos à sua supervisão, mas não defendeu que o seu conteúdo vinculasse o CUR ao ponto de predeterminar, em todos os seus aspetos, a sua decisão posterior.

111. Não tenho qualquer problema em aceitar que a avaliação do BCE possa estar revestida de *auctoritas*, no sentido clássico do termo, e que o CUR não poderia deixar de a tomar em consideração ou de rejeitar o seu conteúdo acriticamente. Mas isso não implica que seja, além disso, dotada da *potestas* inerente às decisões jurídicas que se impõem nas relações entre instituições, quando uma delas não se pode afastar, quanto ao mérito, do que a outra decidiu ou acordou [40]. É precisamente nisso que consiste a vinculação.

ii) A coerência das relações entre o sistema de supervisão prudencial e o sistema de resolução das instituições de crédito

112. Os recorrentes consideram, em termos pouco precisos, que a solução adotada pelo Tribunal Geral enferma de um erro de direito, uma vez que contraria a articulação adequada das relações entre o MUS e o CUR.

113. Em seu entender, a avaliação da situação ou do risco de insolvência de uma instituição de crédito deve ser sempre, de modo vinculativo, da responsabilidade da autoridade de supervisão (neste caso, o BCE) e não faria sentido permitir uma resolução bancária adotada pelo CUR contra o parecer do supervisor.

114. Este argumento ignora o facto de o CUR dispor de um poder subsidiário para proceder diretamente à avaliação da situação ou do risco de insolvência, quando o BCE não o fez.

[39] As Orientações EBA/GL/2015/07 sobre situação ou risco de insolvência preveem, nos seus n.ºs 32 a 38, consultas e intercâmbio de informações entre as duas autoridades.

[40] O artigo 266.º TFUE reflete um exemplo paradigmático de decisões vinculativas.

115. O artigo 18.º, n.º 1, segundo parágrafo, do Regulamento MUR dispõe que o CUR, na sua sessão executiva, só pode proceder a essa avaliação após ter informado o BCE da sua intenção e apenas se o BCE, no prazo de três dias após a receção dessas informações, não proceder a essa avaliação. O BCE transmite ao CUR, sem demora, toda a informação relevante que este solicite para fundamentar a sua avaliação.

116. Embora essa situação não seja habitual (o BCE, enquanto supervisor, é quem trabalha as informações necessárias para a avaliação), o Regulamento MUR permite que o CUR desencadeie o procedimento de resolução sem ter a avaliação do BCE.

117. Por conseguinte, o raciocínio das recorrentes nesta parte do segundo fundamento deve ser rejeitado.

iii) A eventual equivalência funcional entre a avaliação da situação ou do risco de insolvência e a revogação da autorização bancária

118. Os recorrentes invocam novamente a equivalência entre a avaliação de situação ou de risco de insolvência e a revogação da autorização bancária.

119. O Tribunal Geral já lhes deu uma resposta adequada nos despachos impugnados. Salientou que, «embora seja verdade que essa avaliação pode basear-se na apreciação da circunstância de as condições de manutenção da aprovação terem deixado de estar reunidas ao abrigo do artigo 18.º, n.º 4, do Regulamento [MUR], estes dois atos não são de modo algum equivalentes. A este respeito, basta constatar que as condições da revogação da autorização enunciadas no artigo 18.º da Diretiva 2013/36/UE [41] são manifestamente diferentes das considerações que subjazem à avaliação da situação ou do risco de insolvência previstas no artigo 18.º, n.º 4, do Regulamento [MUR]» [42].

120. Os recorrentes retomam, a este respeito, os argumentos que apresentaram no Tribunal Geral, sem acrescentar outros pertinentes, pelo que esta parte do fundamento de recurso não pode ser acolhida.

121. Em todo o caso, o raciocínio do Tribunal Geral está correto: a avaliação da situação ou do risco de insolvência de uma instituição de crédito é distinto da adoção de uma decisão de revogar a sua autorização para operar.

122. E menos ainda se pode deduzir, como fazem os recorrentes, que a adoção da decisão de revogação pela autoridade de supervisão implica que só esta autoridade deva proceder à avaliação da situação ou do risco de insolvência.

123. Em última análise, esta parte do segundo fundamento deve igualmente ser julgada improcedente.

[41] Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa ao acesso à atividade das instituições de crédito e à supervisão prudencial das instituições de crédito e empresas de investimento, que altera a Diretiva 2002/87/CE e revoga as Diretivas 2006/48/CE e 2006/49/CE (JO 2013, L 176, p. 338).

[42] N.º 46 dos despachos impugnados.

b) Segunda parte do segundo fundamento de recurso: a modificação da situação jurídica do ABLV Bank e do ABLV Luxembourg

1) Argumentos das partes

124. Além do erro na interpretação do artigo 18.º do Regulamento MUR, os recorrentes criticaram o que qualificam de argumentos errados do Tribunal Geral quanto à modificação da sua situação jurídica, na sequência da avaliação da situação ou do risco de insolvência do BCE.

125. Em primeiro lugar, consideram que a sua situação jurídica foi modificada pela publicação, pelo BCE, das suas avaliações de situação ou risco de insolvência, o que as tornaria em atos recorríveis.

126. Em segundo lugar, alegam que o Tribunal Geral cometeu um erro no n.º 47 dos seus despachos, ao considerar que o texto pertinente era o comunicado internamente pelo BCE ao CUR, independentemente da publicação pelo BCE.

127. Em terceiro lugar, afirmam que o Tribunal Geral teria cometido um novo erro de direito ao basear a sua decisão na jurisprudência que refere [43] para defender que a avaliação da situação ou do risco de insolvência do BCE não é um ato recorrível.

128. O BCE e a Comissão contestam estes argumentos.

2) Apreciação

129. Na medida em que os recorrentes repetem, no âmbito desta parte do segundo fundamento, argumentos já acima expostos, é-lhes aplicável o que expus noutros números das presentes conclusões.

130. Além disso, parece-me oportuno salientar que os recorrentes fazem apenas referência aos efeitos jurídicos das declarações de situação ou risco de insolvência adotadas pelo BCE (ou seja, aos efeitos sobre a sua situação jurídica). O eventual impacto destas declarações na situação económica das instituições bancárias envolvidas não é abrangido pela discussão.

131. Ora, em resposta às questões do Tribunal de Justiça na audiência, os recorrentes não conseguiram identificar nenhuma regra da qual se possa inferir que a declaração de situação ou de risco de insolvência efetuada pelo BCE é, por si só, suscetível de alterar a sua situação jurídica.

i) Publicação da declaração de situação ou risco de insolvência

132. As avaliações de situação ou de risco de insolvência do BCE e as decisões do CUR sobre o ABLV Bank e o ABLV Luxembourg foram dadas a conhecer no mesmo dia, 24 de fevereiro de 2018.

[43] Despachos impugnados, n.os 29 a 32.

133. As decisões do CUR são oficialmente publicadas como atos finais do procedimento, que afetam de modo manifesto a situação jurídica das instituições em causa. No entanto, a avaliação do BCE foi objeto de um simples comunicado de imprensa [44].

134. A eventual modificação da situação jurídica dos bancos decorreria, se fosse caso disso, da decisão final do CUR, publicada oficialmente. O comunicado de imprensa do BCE sobre a sua avaliação da situação ou do risco de insolvência das duas instituições de crédito foi emitido porque o CUR adotou e publicou a sua decisão definitiva.

135. Como afirma o BCE na sua tréplica [45], se o CUR não adotar uma decisão final no procedimento, a avaliação da situação ou do risco de insolvência do BCE não é tornada pública para que não tenha impacto económico negativo nas instituições de crédito analisadas.

136. Logicamente, o BCE também não comunica a sua avaliação antes de a decisão final do CUR ser tornada pública pelo CUR, a fim de neutralizar essas eventuais repercussões económicas negativas. Na prática seguida até ao presente, respeitada no caso em apreço, a publicação da decisão do CUR e o comunicado de imprensa do BCE são dados a conhecer simultaneamente.

137. O BCE poderia ter publicado a sua declaração sobre a situação ou o risco de insolvência de uma instituição de crédito, sem que o CUR tivesse tomado a decisão final no âmbito do procedimento de resolução do artigo 18.º do Regulamento MUR. Como isso não aconteceu no caso em apreço, não se exige uma ponderação dos efeitos dessa atuação sobre a situação da instituição bancária afetada.

138. Resulta de tudo o que precede que o primeiro argumento dos recorrentes no âmbito desta segunda parte do segundo fundamento deve ser rejeitado.

ii) Diferenças entre a declaração de situação ou de risco de insolvência e o comunicado tornado público pelo BCE

139. O segundo argumento desta parte do fundamento de recurso deve igualmente ser afastado, uma vez que assenta numa compreensão incorreta do n.º 47 dos despachos impugnados.

140. Nesse número, o Tribunal Geral, referindo-se às considerações efetuadas nos n.os 32 a 36, *supra*, concluiu que «decorre da substância dos atos impugnados que não se trata de forma alguma de decisões, mas sim de medidas preparatórias».

141. Ora, com este raciocínio (cuja correção, quanto ao mérito, já analisei) era posta em causa a crítica, avançada pelos recorrentes, de que a declaração de situação ou de risco de insolvência era distinta da publicada no sítio Internet do BCE.

142. O que importava, em todo o caso, era que o ato do BCE objeto do recurso (a declaração de situação ou de risco de insolvência) não era suscetível de ser objeto de impugnação autónoma no Tribunal Geral.

[44] O comunicado de imprensa encontra-se disponível no sítio Internet do BCE: https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/pr/date/2018/html/ssm.pr180224.en.html

[45] Tréplica do BCE, n.º 19.

iii) Jurisprudência referida nos despachos impugnados

143. O terceiro e último argumento desta parte do fundamento de recurso tem caráter circular e deve também ser rejeitado. Os recorrentes alegam que a jurisprudência referida pelo Tribunal Geral diz respeito a casos em que havia dúvidas quanto à possibilidade de impugnar o ato através de um recurso de anulação, o que, em seu entender, não acontece no caso em apreço.

144. Como já referi, o litígio tinha por objeto a possibilidade de pedir diretamente a anulação de uma avaliação da situação ou do risco de insolvência adotada pelo BCE, independente do recurso interposto da decisão definitiva do CUR num procedimento de resolução bancária.

145. Ora, a jurisprudência referida pelo Tribunal Geral era pertinente para apreciar a admissibilidade dessa ação em concreto intentada pelos recorrentes. Essa jurisprudência fornece indicações que permitem determinar quando é possível impugnar os atos sucessivos adotados pelas instituições da União no âmbito de procedimentos administrativos complexos, como o que está em causa.

146. Em última análise, a segunda parte do segundo fundamento deve igualmente ser julgada improcedente, tal como o resto do recurso.

VI. Quanto às despesas

147. Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, aplicável ao recurso de decisões do Tribunal Geral em conformidade com o artigo 184.º, n.º 1, do mesmo regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.

148. Em conformidade com o artigo 184.º, n.º 1, em conjugação com o artigo 140.º, n.º 1, do referido regulamento, a Comissão, interveniente nos litígios, deve suportar as suas próprias despesas.

VII. Conclusão

149. Atendendo às considerações anteriores, proponho ao Tribunal de Justiça:

1) Negar provimento aos recursos por serem parcialmente inadmissíveis e parcialmente improcedentes.

2) Condenar nas despesas o ABLV Bank AS no processo C-551/19 P e a Ernests Bernis, a Oļegs Fiļs, a OF Holding SIA e a Cassandra Holding Company SIA no processo C-552/19 P.

3) Decidir que a Comissão Europeia suportará as suas próprias despesas.