



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MACIEJ SZPUNAR
apresentadas em 12 de abril de 2018¹

Processo C-107/17

**UAB «Aviabaltika»
contra
Bab Ūkio bankas**

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Supremo Tribunal, Lituânia)]

«Reenvio prejudicial — Política económica e monetária — Livre circulação de capitais — Execução de acordos de garantia financeira — Abertura de um processo de liquidação contra o beneficiário de garantia financeira — Ocorrência do facto que desencadeou a execução da garantia — Inclusão da garantia financeira na massa insolvente — Obrigação de os créditos serem satisfeitos, em primeiro lugar, através da garantia financeira»

I. Introdução

1. O Tribunal de Justiça é chamado, pela segunda vez, a pronunciar-se, a título prejudicial, sobre a interpretação das disposições da Diretiva 2002/47/CE².
2. No primeiro processo, que deu origem ao Acórdão Private Equity Insurance Group³, o Tribunal de Justiça foi chamado a esclarecer os direitos do beneficiário da garantia (a seguir «beneficiário») em caso de insolvência do prestador da garantia (a seguir «prestador»). No presente, caso, trata-se de decidir sobre questões relativas à interpretação da Diretiva 2002/47 numa situação em que foi dado início a um processo de insolvência contra o beneficiário da garantia.
3. Mais precisamente, com as duas primeiras questões prejudiciais, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se a Diretiva 2002/47 exige que o beneficiário possa ou deva executar a garantia financeira, não obstante a abertura do seu processo de insolvência contra si. Com a sua terceira questão, o mesmo órgão jurisdicional interroga-se sobre a possibilidade de aplicar ao prestador um tratamento diferenciado face àquele que é aplicável aos outros credores implicados nesse processo de insolvência para que o prestador possa efetivamente recuperar a garantia financeira que não foi executada pelo beneficiário.

¹ Língua original: francês.

² Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de junho de 2002, relativa aos acordos de garantia financeira (JO 2002, L 168, p. 43).

³ V. Acórdão de 10 de novembro de 2016, Private Equity Insurance Group (C-156/15, EU:C:2016:851).

II. Quadro jurídico

A. Direito da União

4. O artigo 2.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2002/47 define que se entende por «[a]cordo de garantia financeira com constituição de penhor» um acordo ao abrigo do qual o prestador da garantia constitui a favor do beneficiário da garantia ou presta a este uma garantia financeira a título de penhor, conservando o prestador da garantia a plena propriedade ou a propriedade restrita da garantia, ou o pleno direito à mesma, quando é estabelecido o direito de penhor.

5. O artigo 4.º da Diretiva 2002/47, com a epígrafe «Execução de acordos de garantia financeira», dispõe, nos seus n.ºs 1 e 5:

«1. Os Estados-Membros assegurarão que sempre que ocorra um facto que desencadeie a execução, o beneficiário da garantia tenha a possibilidade de realizar de uma das seguintes formas qualquer garantia financeira fornecida ao abrigo de um acordo de garantia financeira com constituição de penhor e segundo as disposições nele previstas:

- a) Instrumentos financeiros mediante venda ou apropriação, quer compensando o seu valor, quer aplicando-o para liquidação das obrigações financeiras cobertas;
- b) Numerário, quer compensando o seu montante com as obrigações financeiras cobertas, quer aplicando-o para a sua liquidação.

[...]

5. Os Estados-Membros asseguram que um acordo de garantia financeira produza efeitos, nas condições nele previstas, não obstante a abertura ou prossecução de um processo de liquidação ou de medidas de saneamento relativamente ao prestador ou ao beneficiário da garantia.»

B. Direito lituano

6. Verifica-se que, aquando da transposição do artigo 2.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2002/47, o legislador lituano fez referência a um «acordo de garantia financeira sem transferência de propriedade» em vez de se referir a um «acordo de garantia financeira com constituição de penhor». O artigo 2.º, n.º 8, do Lietuvos Respublikos finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymas (Lei lituana relativa aos acordos de garantia financeira) precisa:

«Entende-se por “acordo de garantia financeira sem transferência de propriedade” o acordo ao abrigo do qual o prestador da garantia constitui a favor do beneficiário da garantia, ou presta a este, uma garantia que garanta a execução das obrigações financeiras cobertas, mas conserva a propriedade plena ou a propriedade restrita da garantia financeira.»

7. O artigo 9.º, n.ºs 3 e 8, da Lei lituana relativa aos acordos de garantia financeira prevê:

«3. Se ocorrer um facto que desencadeie a execução da garantia financeira, o beneficiário da garantia terá o direito de executar unilateralmente, de uma das seguintes formas, a garantia financeira fornecida ao abrigo do acordo de garantia financeira sem transferência de propriedade, segundo as disposições nele previstas:

[...]

8. O acordo de garantia financeira produzirá efeitos nos prazos nele previstos, não obstante a abertura de um processo de insolvência ou da aplicação de medidas de saneamento relativamente ao prestador ou ao beneficiário da garantia.»

III. Factos na origem do litígio no processo principal

8. Em 2011 e em 2012, a UAB aviacijos kompanija (a seguir «Aviabaltika») e o Banco AB (a seguir «Ūkio bankas») celebraram dois acordos de constituição de garantia com base nos quais foram prestadas garantias a cocontratantes da Aviabaltika (a seguir «acordos de 2011 e 2012»). A Aviabaltika deu, como garantia das suas obrigações, os fundos existentes na conta aberta em seu nome junto do Ūkio bankas.

9. Na sequência da celebração desses acordos, o Ūkio bankas e a sociedade Commerzbank AG celebraram os acordos de contragarantia, nos termos dos quais o Commerzbank apresentou garantias ao State Bank of India. Este último forneceu as garantias aos beneficiários das garantias, ou seja, os cocontratantes de Aviabaltika.

10. Em maio de 2013, foi instaurado um processo de insolvência contra o Ūkio bankas.

11. A Aviabaltika não executou as suas obrigações relativamente aos cocontratantes em benefício dos quais as garantias foram constituídas ao abrigo dos acordos de 2011 e 2012.

12. Em 2014, a pedido de um desses cocontratantes, o Commerzbank cumpriu as suas obrigações decorrentes do acordo de contragarantia. Em seguida, o Commerzbank debitou determinados montantes que o Ūkio bankas tinha depositado numa conta para garantir as contragarantias.

13. Entretanto, o Kaunas apygardos teismas (Tribunal Regional de Kaunas, Lituânia) admitiu no passivo do Ūkio bankas o crédito da Aviabaltika sobre o Ūkio bankas decorrente da entrega dos fundos a título de garantia ao abrigo do acordo de garantia financeira.

14. Após ter cumprido as suas obrigações para com o Commerzbank, o Ūkio bankas retirou uma parte do montante debitado pelo Commerzbank de fundos que se encontravam numa conta aberta em nome da Aviabaltika. Estes fundos eram constituídos pela indemnização recebida ao abrigo das disposições lituanas sobre a garantia dos depósitos. No processo principal, o Ūkio bankas pede que a Aviabaltika lhe reembolse a parte restante do montante ao abrigo dos acordos de 2011 e 2012, bem como os juros.

15. No âmbito deste litígio, a Aviabaltika sustenta que, para satisfazer os seus créditos, o Ūkio bankas devia ter retirado os fundos existentes na conta aberta para cobrir a garantia. Por outro lado, a Aviabaltika considera que não poderá recuperar a garantia financeira, que não foi executada pelo Ūkio bankas, no âmbito do processo de insolvência instaurado contra este banco. A Aviabaltika sustenta assim que, se o pedido do Ūkio bankas for julgado procedente, os órgãos jurisdicionais nacionais condená-la-ão, na prática, a pagar uma segunda vez a este banco uma soma de dinheiro equivalente ao montante dos fundos.

16. Em contrapartida, o Ūkio bankas alega que, após a abertura do processo de insolvência, estava-lhe vedado cumprir uma obrigação financeira que não executou antes da abertura do processo de insolvência. O Ūkio bankas indica igualmente que, desde a abertura do processo de insolvência, os fundos que se encontravam numa conta aberta em nome da Aviabaltika para cobrir a garantia passaram a integrar a massa insolvente deste banco e que, conseqüentemente, não podia continuar a utilizá-los para satisfazer os seus créditos.

17. Por Decisão de 14 de dezembro de 2015, o Kaunas apygardos teismas (Tribunal Regional de Kaunas) deferiu a totalidade dos pedidos do Ūkio bankas relativos aos acordos de 2011 e 2012.

18. Por Acórdão de 31 de maio de 2016, o Lietuvos apeliacinis teismas (Tribunal de Recurso da Lituânia) confirmou a Decisão de 14 de dezembro de 2015.

19. A Aviabaltika interpôs recurso de cassação no Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Supremo Tribunal, Lituânia).

IV. Tramitação processual e questões prejudiciais

20. Foi neste contexto que o Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Supremo Tribunal) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

- «1) Deve o artigo 4.º, n.º 5, da Diretiva 2002/47 ser interpretado no sentido de que impõe aos Estados-Membros a obrigação de adotar normas jurídicas que excluam a garantia financeira dos ativos remanescentes em caso de insolvência do beneficiário da garantia (um banco em processo de insolvência)? Por outras palavras, estão os Estados-Membros obrigados a adotar normas jurídicas que possibilitem ao beneficiário de uma garantia financeira (um banco) obter, *de facto*, a satisfação do seu crédito, coberto por uma garantia financeira (numerário existente numa conta bancária e direito à sua restituição), não obstante o facto que desencadeou a execução da garantia ter ocorrido após a abertura do processo de insolvência do beneficiário da garantia (o banco)?
- 2) Deve o artigo 4.º, n.ºs 1 e 5, da Diretiva 2002/47 ser sistematicamente interpretado no sentido de que confere ao prestador da garantia o direito a exigir que o beneficiário da garantia (o banco) obtenha, em primeiro lugar, a satisfação do seu crédito, coberto por uma garantia financeira (numerário depositado numa conta bancária e direito à sua restituição), mediante a utilização da garantia financeira, e, por conseguinte, no sentido de que impõe ao beneficiário da garantia financeira a obrigação de dar cumprimento a tal exigência mesmo após a abertura do seu processo de insolvência?
- 3) Se a resposta à segunda questão for negativa e o prestador da garantia satisfizer o crédito coberto pela garantia financeira mediante a utilização de outros ativos próprios, devem as disposições da Diretiva 2002/47, nomeadamente os seus artigos 4.º e 8.º, ser interpretadas no sentido de que deve aplicar-se ao prestador da garantia a exceção ao princípio da igualdade de tratamento dos credores do beneficiário da garantia (o banco) no processo de insolvência, e de que deve ser concedida prioridade ao prestador da garantia sobre outros credores no processo de insolvência, com vista à recuperação da garantia financeira?»

21. Apresentaram observações escritas a Aviabaltika, o Ūkio bankas, o Governo lituano e a Comissão Europeia, que também participaram na audiência de alegações realizada em 18 de janeiro de 2018.

V. Análise

A. Quanto à primeira questão prejudicial

22. Com a sua primeira questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o artigo 4.º, n.º 5, da Diretiva 2002/47 obriga os Estados-Membros a assegurarem que o beneficiário possa executar o acordo de garantia financeira com constituição de penhor para cobrar o seu crédito sobre o prestador, quando o facto que desencadeia a execução da garantia ocorre após a instauração

do processo de insolvência em relação a esse beneficiário. Em caso de resposta afirmativa, aquele órgão jurisdicional procura saber se a Diretiva 2002/47 determina a forma através da qual será assegurada a possibilidade de executar o acordo de garantia financeira em caso de insolvência do referido beneficiário.

23. Embora resulte do teor da primeira questão prejudicial que o órgão jurisdicional de reenvio considera que as duas questões são idênticas, há que observar que a existência da obrigação de assegurar que o beneficiário possa executar o acordo de garantia financeira em caso de insolvência constitui a questão prévia para determinar a forma como essa possibilidade deve ser assegurada.

24. Além disso, é certo que o órgão jurisdicional de reenvio se interroga, no âmbito da primeira questão prejudicial, sobre se a Diretiva 2002/47 coloca em pé de igualdade a proteção dos direitos do prestador e do beneficiário em caso de insolvência de outra parte no acordo. No entanto, verifica-se que, através desta mesma questão, este órgão jurisdicional visa determinar, em substância, se a garantia financeira pode ser cumprida pelo beneficiário quando este seja objeto de um processo de insolvência.

25. Para responder a esta questão, abordarei, em primeiro lugar, a existência da obrigação de os Estados-Membros garantirem que o beneficiário possa executar a garantia financeira se for declarado insolvente. Analisarei, em seguida, a Diretiva 2002/47, para apurar se esta determina a forma através da qual será assegurada a possibilidade de executar o acordo de garantia financeira.

1. Observações preliminares

26. Resulta do pedido de decisão prejudicial que a questão — suscitada no caso em apreço — relativa à execução de um acordo de garantia financeira no caso de o facto que desencadeia a execução da garantia financeira ocorrer após a abertura de um processo de insolvência contra o beneficiário não foi ainda decidida pela jurisprudência do órgão jurisdicional de reenvio. No entanto, este órgão jurisdicional abordou uma questão semelhante no contexto de processos relativos à restituição da garantia financeira, exigida após a abertura de um processo de liquidação contra um beneficiário, embora ainda não tivesse ocorrido nenhum facto que pudesse desencadear a execução do acordo de garantia financeira.

27. Em conformidade com a jurisprudência lituana, a transferência dos fundos para a conta bancária implica a perda do direito de propriedade sobre esses fundos e a aquisição de um crédito de restituição do montante transferido contra o banco. Além disso, segundo esta jurisprudência, a celebração de um acordo de garantia financeira com constituição de penhor e a entrega dos fundos que se encontram numa conta bancária a título de garantia têm por efeito dar em garantia os créditos de restituição desses fundos.

28. Além disso, as disposições nacionais em matéria de insolvência contêm uma proibição de executar qualquer obrigação ainda não executada no momento da abertura do processo de insolvência.

29. Ora, apesar de as disposições nacionais em matéria de garantia financeira preverem que a abertura de um processo de insolvência não limita os direitos do beneficiário, não concedem, no entanto, uma proteção equivalente ao prestador da garantia.

30. Com efeito, a legislação nacional pertinente não confere ao prestador o direito de retomar — pelo menos fora do âmbito do processo de insolvência — a garantia financeira após a abertura de um processo de insolvência contra o beneficiário.

31. É neste contexto que o órgão jurisdicional de reenvio indica que as suas preocupações decorrem do facto de a Diretiva 2002/47 não definir claramente o âmbito dos direitos do prestador em caso da abertura de um processo de liquidação relativamente ao beneficiário. Considera, no entanto, que, no Acórdão *Private Equity Insurance Group*⁴, o Tribunal de Justiça interpretou a Diretiva 2002/47 no sentido de que, em substância, esta se opõe a que um processo de insolvência produza efeitos sobre os acordos de garantia financeira.

32. Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a articulação entre o regime do acordo de garantia financeira com constituição de penhor e as regras nacionais em matéria de insolvência em circunstâncias como as do presente caso.

2. A Diretiva 2002/47 estabelece uma obrigação aos Estados-Membros no sentido de que o beneficiário possa executar o acordo de garantia financeira em caso de ser declarado insolvente?

a) Posição das partes

33. O Ūkio bankas considera que não há que responder à parte da primeira questão prejudicial que tem por objeto o direito de o beneficiário obter a regularização do seu crédito através de uma garantia financeira em circunstâncias como as do presente caso. Esta parte da primeira questão prejudicial refere-se à situação específica na qual o devedor — na relação jurídica que tem origem na existência de uma conta bancária (o banco) — coincide com o beneficiário — na relação jurídica que resulta da constituição de uma garantia financeira. Ora, as relações jurídicas entre os bancos e os titulares das contas bancárias não resultam da Diretiva 2002/47, mas apenas do direito nacional.

34. O Governo lituano considera que o artigo 4.º, n.º 5, da Diretiva 2002/47 não obriga os Estados-Membros a garantirem que, após a abertura de um processo de insolvência contra o beneficiário, este último possa cobrar o seu crédito sobre a garantia financeira. Segundo este Governo, os artigos 4.º e 8.º da Diretiva 2002/47 preveem uma proteção do beneficiário em caso de processo de insolvência aberto contra o prestador. Tanto mais assim é que a Diretiva 2002/47 regulamenta, de forma minimalista, os direitos do prestador.

35. Em contrapartida, a Comissão considera que o artigo 4.º, n.º 5, da Diretiva 2002/47 visa proteger as duas partes no acordo de garantia financeira contra os efeitos dos processos de insolvência.

36. A Aviabaltika considera que o artigo 4.º, n.º 5, da Diretiva 2002/47 confere ao beneficiário, de forma clara e inequívoca, o direito de executar a garantia financeira não obstante a abertura do processo de insolvência contra si, quando o facto que desencadeia a sua execução seja posterior à abertura do processo.

b) Interpretação do artigo 4.º, n.º 5, da Diretiva 2002/47

37. Nos termos do artigo 4.º, n.º 5, da Diretiva 2002/47, «os Estados-Membros asseguram que um acordo de garantia financeira produza efeitos, nas condições nele previstas, não obstante a abertura ou prossecução de um processo de liquidação ou de medidas de saneamento relativamente ao prestador ou ao beneficiário da garantia».

4 Acórdão de 10 de novembro de 2016, *Private Equity Insurance Group* (C-156/15, EU:C:2016:851).

38. Na minha opinião, a redação do artigo 4.º, n.º 5, da Diretiva 2002/47 não deixa subsistir nenhuma dúvida quanto ao facto de que esta disposição visa as situações em que um processo de insolvência seja aberto contra um beneficiário ou um prestador⁵. Por conseguinte, os termos do artigo 4.º, n.º 5, desta diretiva são inequívocos quanto ao facto de que os Estados-Membros são obrigados a prever um quadro jurídico que garanta que o acordo de garantia financeira possa ser executado segundo as modalidades neste previstas, independentemente da abertura de um processo de insolvência contra o beneficiário.

39. Contudo, estas considerações não permitem decidir que os Estados-Membros são obrigados a adotar uma regulamentação nos termos da qual a garantia financeira não integra a massa insolvente do beneficiário.

3. A Diretiva 2002/47 determina a forma como deverá ser assegurada a possibilidade de executar o acordo de garantia financeira se o beneficiário for objeto de um processo de insolvência?

a) Posições das partes

40. O Governo lituano considera que a exclusão da garantia financeira da massa insolvente do beneficiário não deve ser considerada uma medida indispensável para transpor corretamente a Diretiva 2002/47. Por outro lado, este Governo indica que a garantia financeira, apresentada em numerário junto da instituição de crédito, também está abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2014/49/UE⁶. Esta diretiva não menciona a garantia financeira como um instituto a que deverá ser concedido um estatuto especial. É protegida como depósito e, como os outros depósitos, integra a massa insolvente da instituição de crédito.

41. Na mesma ordem de ideias, o Ūkio bankas observa que, no direito da União, não existe um princípio geral que obrigue a manter separado do resto do seu património um bem recebido de outra pessoa. Se o legislador da União tivesse pretendido esta solução, teria adotado uma regra precisa e explícita a este respeito. O Ūkio bankas invoca vários atos de direito derivado da União em apoio da sua posição.

42. Contrariamente às posições do Governo lituano e do Ūkio bankas, a Aviabaltika e a Comissão consideram que a entrega dos fundos a título de garantia financeira com constituição de penhor não pode conduzir à integração desses fundos na massa dos ativos do beneficiário.

43. Mais precisamente, a Aviabaltika contesta a premissa em que se baseia a primeira questão prejudicial. Com efeito, considera que, no presente caso, os fundos entregues a título de garantia financeira não fazem parte do património do beneficiário.

44. A Comissão pronuncia-se sobre este aspeto de forma mais pormenorizada. Considera que, no âmbito da Diretiva 2002/47, importa distinguir dois tipos de acordos de garantia financeira, a saber, os acordos com constituição de penhor e os acordos com transferência de propriedade. Segundo a Comissão, a garantia financeira prestada por força de um acordo de garantia financeira com constituição de penhor não deve integrar a massa dos ativos do beneficiário em caso de liquidação deste. A Comissão afirmou ter previsto, no projeto da diretiva em causa, um considerando 13, cujo segundo período dispunha, no que respeitava aos acordos de garantia financeira com constituição de penhor, que o prestador podia conservar a propriedade do montante penhorado e ver o seu direito

5 V., neste sentido, Devos, D., *The Directive 2002/47/EC on Financial Collateral Arrangements of June 6, 2002*, De. Walsche, A., Vandersanden, G., *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, vol. II, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2003, p. 269.

6 Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014, relativa aos sistemas de garantia de depósitos (JO 2014, L 173, p. 149).

protegido em caso de insolvência do beneficiário⁷. Embora os termos do considerando 13, segundo período, do projeto de Diretiva 2002/47 não tenham sido incluídos na Diretiva 2002/47, a separação dos acordos de garantia financeira em duas categorias não foi suprimida. Com efeito, no entender da Comissão, a interpretação segundo a qual o prestador perde o seu direito de propriedade sobre os montantes prestados no âmbito do acordo de garantia financeira com constituição de penhor eliminaria completamente a diferença entre as duas categorias de acordos.

b) Quanto aos efeitos da transferência dos fundos para a conta bancária e da constituição da garantia financeira

45. Antes de mais, há que observar que a Aviabaltika e a Comissão não se referem, nas suas observações, à massa insolvente do beneficiário, mas à massa dos ativos deste último. Com efeito, a Aviabaltika e a Comissão parecem considerar que, no caso em apreço, a questão da conservação da garantia financeira fora da massa insolvente não se deveria colocar, uma vez que se trata de uma garantia financeira com constituição de penhor.

46. É verdade que, na doutrina, foi defendido que, no caso de um acordo de garantia financeira com constituição de penhor na aceção da Diretiva 2002/47, os credores do beneficiário não têm direito aos fundos entregues a título de garantia financeira, uma vez que, efetivamente, estes não pertencem ao património desse beneficiário⁸.

47. Ora, verifica-se que, no processo em apreço, não é esse o caso. Resulta do pedido de decisão prejudicial que, nos termos da legislação lituana, a transferência dos fundos para a conta bancária implica a perda do direito de propriedade sobre esses fundos.

48. Por outro lado, em resposta a uma questão colocada pelo Tribunal de Justiça na audiência, o Governo lituano declarou que, no caso de uma garantia concedida sob forma de numerário depositado na conta aberta em nome do beneficiário, a distinção entre um acordo de garantia com transferência de propriedade e um acordo de garantia financeira com constituição de penhor é estabelecida em função do titular da conta em causa. Quando essa conta é aberta em nome do prestador, trata-se de um acordo de garantia financeira com constituição de penhor, ao passo que, no caso de o beneficiário ser o titular da conta, trata-se de um acordo de garantia com transferência de propriedade.

49. Assim, parece-me que, no caso em apreço, a razão pela qual o órgão jurisdicional de reenvio se interroga sobre a conservação da garantia financeira fora da massa insolvente do beneficiário resulta do facto de — segundo a interpretação da legislação lituana efetuada pela jurisprudência nacional — a transferência dos fundos para a conta bancária (independentemente de quem seja o seu titular) implicar a entrega dos fundos ao banco⁹.

50. Neste contexto, há que observar que a posição do órgão jurisdicional de reenvio não é evidente quando esteja em causa a identificação do objeto da garantia financeira.

7 V. proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos acordos de garantia financeira [COM(2001) 168, de 27 de março de 2001].

8 V. T'Kint, F., Derijcke, W., *La Directive 2002/47/CE concernant les contrats de garantie financière au regard des principes généraux du droit des sûretés*, Euredia, 2003, vol. 1, p. 55.

9 V., igualmente, síntese da jurisprudência nacional nos n.ºs 27 a 30 das presentes conclusões.

51. Por um lado, nas suas duas primeiras questões prejudiciais, o órgão jurisdicional de reenvio refere os fundos que se encontram numa conta bancária, bem como o direito de crédito sobre esses fundos quando se refere à garantia financeira. Por outro lado, o órgão jurisdicional de reenvio indica, no seu pedido, que há que considerar que, no caso em apreço, a garantia financeira é constituída pelo direito de crédito sobre os fundos que se encontram numa conta bancária aberta, no Ükio bankas, em nome da Aviabaltika.

52. Seja como for, parece-me que, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, o crédito relativo à restituição desses fundos também se enquadra na massa insolvente do beneficiário da garantia. É por esta razão que este órgão jurisdicional se interroga, nas suas duas primeiras questões prejudiciais, sobre a conservação dos fundos e do crédito fora da massa insolvente do beneficiário da garantia.

c) Quanto à proteção da possibilidade de executar a garantia financeira

53. A Aviabaltika e a Comissão consideram que — quando se trate de um acordo de garantia financeira com constituição de penhor — a Diretiva 2002/47 obriga os Estados-Membros a assegurarem que a garantia financeira não integra a massa dos ativos do beneficiário. Por conseguinte, a garantia financeira não é suscetível de integrar a massa insolvente desse beneficiário.

54. A conservação separada do objeto da garantia financeira no momento da sua constituição é, assim, a única solução conforme com o artigo 4.º, n.º 5, da Diretiva 2002/47.

55. Contudo, uma abordagem tão categórica não me convence. Há que recordar que, nos termos do artigo 288.º TFUE, uma diretiva, incluindo, por conseguinte, a Diretiva 2002/47, vincula os Estados-Membros quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios.

56. Neste contexto, há que observar que os sistemas jurídicos dos Estados-Membros em matéria de insolvência se caracterizam por profundas diferenças. Sucede o mesmo com disposições nacionais relativas aos efeitos da entrega ao beneficiário do objeto da garantia financeira.

57. Foi por esta a razão que o legislador optou por não adotar um ato relativo à garantia financeira enquanto instrumento da União de caráter unitário. O legislador preferiu, em vez disso, definir o regime da garantia financeira com o mínimo possível de repercussões no quadro jurídico em vigor nos Estados-Membros¹⁰.

58. É também, em meu entender, a razão pela qual o artigo 4.º, n.º 5, da Diretiva 2002/47 obriga os Estados-Membros a assegurarem que um acordo de garantia financeira produza efeitos «independentemente», nomeadamente, da abertura de um processo de insolvência contra o beneficiário. Utilizando os termos do considerando 12, segundo período, da Diretiva 2002/47, que corresponde ao artigo 4.º, n.º 5, desta diretiva, trata-se de «imunizar» os acordos de garantia financeira face a certas disposições das legislações em matéria de insolvência. Esta abordagem é também confirmada pela exposição de motivos do projeto da Diretiva 2002/47, segundo o qual esta diretiva visa subtrair, de forma limitada, os acordos de garantia de certas disposições da legislação sobre insolvência, nomeadamente as que são suscetíveis de obstar à execução da garantia¹¹.

10 V., neste sentido, exposição de motivos da proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos acordos de garantia financeira [COM(2001) 168, de 27 de março de 2001 (a seguir «exposição de motivos do projeto»), ponto 2.3].

11 V. exposição de motivos do projeto, ponto 2.1.

59. Neste contexto, observo que a Diretiva 2002/47 não determina a forma como a garantia financeira deve ser «imunizada» contra as disposições nacionais em matéria de insolvência. Seja como for, contrariamente a outros atos do direito derivado da União mencionados pelo Úkio bankas¹², a Diretiva 2002/47 não exige que a garantia financeira seja mantida em separado aquando da sua constituição. Por conseguinte, não me parece que a conservação da garantia financeira fora da massa dos ativos do beneficiário seja a única solução imposta pela Diretiva 2002/47.

60. Considero que os Estados-Membros podem adotar soluções diferentes aquando da transposição da Diretiva 2002/47 para imunizar a garantia financeira contra as regras nacionais em matéria de insolvência, para que a execução de um acordo de garantia financeira não seja suscetível de ser afetada pela abertura de um processo de insolvência contra o beneficiário.

61. Os Estados-Membros podem, nomeadamente, adaptar as disposições que fixam os efeitos da colocação à disposição do beneficiário, da garantia financeira, para que não integre a massa dos ativos do beneficiário aquando da sua constituição. Podem igualmente introduzir *nuances* nas disposições nacionais em matéria de insolvência que designem os ativos que integram a massa insolvente. Por outro lado, não se pode excluir, logo à partida, a solução segundo a qual a garantia financeira integra a massa insolvente, apesar de o beneficiário manter o direito de executar essa garantia não obstante o desenrolar do processo de insolvência.

62. À luz da argumentação acima apresentada, proponho ao Tribunal de Justiça que responda à primeira questão prejudicial que o artigo 4.º, n.º 5, da Diretiva 2002/47 deve ser interpretado no sentido de que os Estados-Membros são obrigados a adotar uma regulamentação que permita ao beneficiário da garantia recuperar o seu crédito sobre a garantia financeira prestada ao abrigo do acordo de garantia financeira com constituição de penhor, ainda que o facto que desencadeia a execução da garantia financeira tenha ocorrido depois de iniciado o processo de insolvência contra esse beneficiário. Cabe aos Estados-Membros determinar a forma como deve ser assegurada a possibilidade de executar o acordo de garantia financeira com constituição de penhor quando o beneficiário seja objeto de tal processo.

B. Quanto à segunda questão prejudicial

63. Com a sua segunda questão prejudicial o órgão jurisdicional de reenvio pretende determinar se a Diretiva 2002/47 confere ao prestador o direito de exigir que o beneficiário utilize primeiro a garantia financeira para o pagamento do crédito garantido e impõe a esse beneficiário uma obrigação correspondente no que respeita à cobrança do seu crédito sobre essa garantia.

1. Posição das partes

64. O Úkio bankas observa, em primeiro lugar, que o banco, em caso de insolvência, não tem possibilidade de recuperar o seu crédito sobre a garantia financeira quando esta consista em fundos que se encontram numa conta aberta pelo prestador junto do banco.

¹² V., nomeadamente, artigos 39.º e 48.º, n.º 7, do Regulamento (UE) n.º 648/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de julho de 2012, relativo aos derivados do mercado de balcão, às contrapartes centrais e aos repositórios de transações (JO 2012, L 201, p. 1). V., igualmente, artigo 10.º da Diretiva (UE) 2015/2366 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2015, relativa aos serviços de pagamento no mercado interno, que altera as Diretivas 2002/65/CE, 2009/110/CE e 2013/36/UE e o Regulamento (UE) n.º 1093/2010, e que revoga a Diretiva 2007/64/CE (JO 2015, L 337, p. 35). O artigo 10.º da Diretiva 2015/2366 prevê dois meios que permitem cumprir os requisitos de salvaguarda dos fundos. Os Estados-Membros podem optar entre a conservação separada dos fundos [artigo 10.º, n.º 1, alínea a)] e a imposição de uma obrigação de assegurar os fundos em causa através de uma apólice [artigo 10.º, n.º 1, alínea b)].

65. Em segundo lugar, o Ūkio bankas indica que a Diretiva 2002/47 confere ao beneficiário o direito de escolher o modo como exerce o seu crédito sobre o prestador. O artigo 4.º, n.ºs 1 e 5, e o artigo 2.º, n.º 1, alínea l), desta diretiva dizem respeito à possibilidade de executar a garantia financeira. O artigo 4.º da Diretiva 2002/47 faz uso, nos seus n.ºs 1 e 5, respetivamente, das expressões «que o beneficiário [da garantia] *tenha a possibilidade* de realizar de uma das seguintes formas [descritas no referido número] qualquer garantia financeira» e «que um acordo de garantia financeira *produza* efeitos, nas condições nele previstas»¹³. O artigo 2.º, n.º 1, alínea l), da Diretiva 2002/47 dispõe, por sua vez, que ocorrendo um facto que desencadeie a execução «o beneficiário da garantia *tem o direito* de realizar ou de se apropriar da garantia financeira, ou desencadei[a] uma compensação com vencimento antecipado»¹⁴.

66. No mesmo sentido, o Governo lituano considera, designadamente, que, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2002/47, os Estados-Membros têm a obrigação de garantir que o beneficiário da garantia possa recorrer aos meios de execução da garantia previstos nesta disposição.

67. Em contrapartida, a Aviabaltika sustentou na audiência que as expressões invocadas pelo Ūkio bankas e pelo Governo lituano significam que o beneficiário pode decidir, se assim o desejar, cobrar ou não cobrar os seus créditos sobre o prestador.

68. A Aviabaltika considera, além disso, que o artigo 4.º, n.ºs 1 e 5, da Diretiva 2002/47 não regula expressamente a questão da obrigação de o beneficiário começar por cobrar o seu crédito através da garantia constituída. Com efeito, a existência e o alcance de tal obrigação devem ser determinados ao abrigo do acordo celebrado entre as partes, tendo em conta as disposições de direito nacional aplicáveis a esse acordo e os objetivos da Diretiva 2002/47. Partindo desta premissa, a Aviabaltika considera que a presunção segundo a qual há que executar, em primeiro lugar, a garantia constitui uma cláusula implícita do acordo.

69. Na mesma ordem de ideias, a Comissão considera que o artigo 4.º, n.ºs 1 e 5, da Diretiva 2002/47 deve ser interpretado no sentido de que confere ao prestador o direito de exigir que o beneficiário liquide primeiro a sua dívida através da garantia prevista no acordo, salvo disposição em contrário prevista neste último.

2. Quanto às modalidades de executar a garantia financeira

70. É evidente que, do ponto de vista linguístico, o artigo 2.º, n.º 1, alínea l), e o artigo 4.º, n.ºs 1 e 5, da Diretiva 2002/47 implicam mais a faculdade do que a obrigação de executar a garantia financeira.

71. No entanto, importa ter em conta que o beneficiário tem direito de executar a garantia financeira quando ocorre «o facto que desencadeia a [sua] execução» na aceção do artigo 2.º, n.º 1, alínea l), desta diretiva. Desta forma, não se trata de um evento certo, mas de uma hipótese. Por conseguinte, a circunstância de o facto que desencadeia a execução ser incerto pode explicar a razão pela qual o artigo 4.º, n.º 5, da Diretiva 2002/47 diz respeito à possibilidade de um acordo de garantia financeira ser suscetível de produzir efeitos independentemente da abertura de um processo de insolvência.

72. No que se refere à utilização das expressões «o beneficiário tenha a possibilidade de realizar [uma garantia financeira]» que consta do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2002/47 e «o beneficiário da garantia tem o direito de realizar [...] [a] garantia financeira» constante do artigo 2.º, n.º 1, alínea l), desta diretiva, observo que estas disposições preveem várias formas de executar a garantia financeira. Tal pode explicar por que razão não se trata de uma obrigação de recorrer a uma destas formas, mas de uma faculdade.

¹³ O sublinhado é meu.

¹⁴ O sublinhado é meu.

73. Verifica-se que a interpretação das expressões que figuram nas disposições em causa e que visam a possibilidade de executar a garantia financeira — nomeadamente o artigo 4.º, n.ºs 1 e 5 — não permite responder de maneira unívoca à segunda questão prejudicial.

74. No entanto, há que observar que o artigo 4.º, n.ºs 1 e 5, da Diretiva 2002/47 se refere às disposições contratuais para determinar as modalidades de execução da garantia financeira. Por outro lado, várias disposições da Diretiva 2002/47, à semelhança do artigo 4.º, n.º 5, dessa diretiva, concedem igualmente um certo valor às «estipulações»¹⁵ do acordo de garantia financeira ou às suas «modalidades»¹⁶. Estas disposições destinam-se a assegurar que o acordo de garantia financeira seja executado em conformidade com as disposições iniciais das partes, independentemente de qualquer circunstância externa, incluindo a abertura de um processo de insolvência.

75. Daqui resulta que, no âmbito da Diretiva 2002/47, os entendimentos das partes no acordo de garantia financeira beneficiam de um estatuto especial. Por conseguinte, pode considerar-se que esta diretiva visa, sobretudo, respeitar as intenções das partes expressas aquando da celebração do acordo de garantia financeira. Por conseguinte, a resposta à segunda questão prejudicial depende da interpretação do acordo de garantia financeira celebrado entre as partes no processo principal.

76. Ora, contrariamente ao que a Aviabaltika e a Comissão alegam, não creio que a Diretiva 2002/47 institua a presunção segundo a qual o beneficiário está obrigado a cobrar o seu crédito sobre a garantia financeira, a menos que o acordo de garantia financeira disponha diversamente. Esta questão depende, nomeadamente, das soluções adotadas pelo legislador nacional quando esteja em causa a interpretação dos acordos celebrados entre particulares.

77. Assim, há que constatar que o artigo 4.º, n.ºs 1 e 5, da Diretiva 2002/47 deve ser interpretado no sentido de que não obriga o beneficiário da garantia a regularizar a sua dívida em primeiro lugar através da garantia constituída ao abrigo do acordo de garantia financeira com constituição de penhor.

3. Quanto às consequências da solução proposta para a recuperação da garantia não executada pelo prestador

78. Sou sensível à tese sustentada pela Aviabaltika e pela Comissão segundo a qual o facto de o beneficiário não ser obrigado a regularizar a sua dívida através, em primeiro lugar, da garantia financeira pode impedir a recuperação efetiva desta garantia pelo prestador em caso de insolvência do beneficiário, pelo que, na prática, o prestador teria de pagar duas vezes uma soma em dinheiro correspondente ao valor da garantia financeira.

79. No entanto, tendo em conta as duas primeiras soluções abordadas no n.º 61 das presentes conclusões, a saber, a primeira, a conservação da garantia financeira fora da massa dos ativos do beneficiário e, a segunda, a sua conservação fora da massa insolvente desse beneficiário, o prestador deve ter o direito de recuperar a garantia e de ser integralmente reembolsado independentemente da abertura de um processo de insolvência. Verifica-se que estas duas soluções produzem efeitos duradouros, pelo que o facto de o beneficiário ter sido ressarcido através de outros ativos do prestador não implica o risco de que o prestador não possa recuperar a garantia não utilizada.

¹⁵ V. artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2002/47.

¹⁶ V. artigo 6.º, n.º 1, e artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2002/47.

80. Tal risco existe, no entanto, no que respeita à terceira das soluções abordadas no n.º 61 das presentes conclusões, a saber, a situação em que a garantia financeira integra a massa insolvente. Neste caso, o beneficiário poderia cobrar o seu crédito sobre outros ativos do prestador que, assim, seria forçado a tentar recuperar a garantia não executada no âmbito do processo de insolvência de acordo com a graduação dos credores estabelecida pelas disposições nacionais. Por consequência, em certos casos, pode acontecer que o prestador não possa efetivamente recuperar a garantia financeira, ainda que o beneficiário tenha recuperado o seu crédito sobre outros ativos do prestador.

81. Ora, não estou seguro de que esta solução seja conforme com os objetivos prosseguidos pelo legislador da União.

82. De um modo geral, o regime instituído pela Diretiva 2002/47 favorece — de acordo com o considerando 3 desta diretiva — a integração e o funcionamento ao menor custo do mercado financeiro, bem como a estabilidade do sistema financeiro da União.

83. No que respeita à articulação entre o regime do acordo de garantia financeira instituído pela Diretiva 2002/47 e as regras nacionais em matéria de insolvência, o considerando 5 desta diretiva indica que esta pretende reforçar a segurança jurídica dos acordos de garantia financeira.

84. Por outro lado, a segunda frase do considerando 12 da Diretiva 2002/47 não fala de «imunidade» do beneficiário ou do prestador, mas de «imunização» dos acordos de garantia financeira face às disposições nacionais em matéria de insolvência. Além disso, há que observar que o considerando 11 da Diretiva 2002/47 — embora diga respeito ao seu âmbito de aplicação — também enuncia que esta diretiva visa proteger os acordos de garantia financeira que preencham os requisitos formais previstos na referida diretiva. Neste sentido, o Tribunal de Justiça indicou, no n.º 50 do Acórdão *Private Equity Insurance Group*¹⁷, que o regime instaurado pela Diretiva 2002/47 concede uma vantagem à garantia financeira em si mesma.

85. As considerações precedentes permitem constatar que a Diretiva 2002/47 não visa assegurar apenas a faculdade de executar a garantia financeira em caso de insolvência de uma das partes, mas instaurar um regime especial para o acordo de garantia financeira enquanto instrumento caracterizado pela sua segurança jurídica que — tal como os considerandos 3 e 17 desta diretiva enunciam — permita contribuir para a estabilidade do sistema financeiro da União.

86. Não creio que este objetivo seja conciliável com a solução que decorre da legislação nacional nos termos da qual o prestador da garantia é obrigado a pagar uma segunda vez ao beneficiário uma soma de dinheiro do montante da garantia financeira em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal.

87. Tanto mais assim é que, em certos casos, tal solução poderia provocar a insolvência desse prestador. Ora, resulta do considerando 17 da Diretiva 2002/47 que o regime da garantia financeira instituído por esta diretiva visa limitar efeitos de contágio em caso de incumprimento de uma das partes num acordo de garantia financeira.

88. Por conseguinte, a faculdade de cobrar o crédito sobre os outros ativos do prestador não pode impedir este último de efetivamente recuperar a garantia financeira, independentemente da abertura de um processo de insolvência relativamente ao beneficiário. Caso contrário, o beneficiário seria sistematicamente encorajado a cobrar o seu crédito sobre outros ativos do prestador a fim de obter, na realidade, o dobro do montante da garantia financeira.

¹⁷ V. Acórdão de 10 de novembro de 2016, *Private Equity Insurance Group* (C-156/15, EU:C:2016:851).

89. À luz da argumentação que precede, proponho ao Tribunal de Justiça que responda à segunda questão prejudicial que o artigo 4.º, n.ºs 1 e 5, da Diretiva 2002/47 deve ser interpretado no sentido de que não obriga o beneficiário da garantia a regularizar a sua dívida primeiro através da garantia constituída ao abrigo do acordo de garantia financeira com constituição de penhor. Tal obrigação pode, no entanto, resultar das estipulações do acordo de garantia financeira, interpretadas à luz das disposições da lei aplicável a este acordo. Seja como for, a faculdade de cobrar o crédito sobre outros ativos do prestador após a ocorrência de um facto que desencadeie a execução da garantia financeira não pode impedir este prestador de recuperar efetivamente essa garantia não executada em caso de abertura de um processo de insolvência contra o beneficiário.

C. Quanto à terceira questão prejudicial

1. Quanto à admissibilidade

90. Com a terceira questão prejudicial, colocada para o caso de o Tribunal de Justiça dar uma resposta negativa à segunda questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende que o Tribunal de Justiça esclareça se o prestador deve ser privilegiado em relação aos outros credores do beneficiário insolvente para que possa recuperar a garantia financeira quando o beneficiário tiver cobrado o seu crédito sobre outros ativos deste prestador.

91. Há que observar que, em meu entender, a terceira questão prejudicial não tem nenhuma relação com o objeto do litígio no processo principal, pelo que a sua admissibilidade pode ser questionada.

92. Esta questão diz respeito ao desenrolar do processo de insolvência instaurado contra o Ūkio bankas. A este respeito, recordo que, de acordo com o pedido de decisão prejudicial, o órgão jurisdicional que abriu o processo de insolvência em relação ao Ūkio bankas admitiu o crédito da Aviabaltika sobre a insolvência daquele¹⁸.

93. No entanto, o processo principal que opõe o Ūkio bankas à Aviabaltika tem por objeto a execução dos acordos de 2011 e 2012. Acresce que não resulta do pedido de decisão prejudicial que a Aviabaltika tenha deduzido um pedido reconvenicional contra o Ūkio bankas. Assim, no litígio no processo principal, o órgão jurisdicional de reenvio não foi chamado a decidir as questões relativas à recuperação do crédito da Aviabaltika sobre o Ūkio bankas no âmbito do processo de insolvência.

94. Por conseguinte, não creio que responder à terceira questão prejudicial seja útil para a solução do litígio no processo principal.

95. Além disso, saliento que o órgão jurisdicional de reenvio não invoca nenhuma regra de direito lituano suscetível de influenciar a graduação dos credores do beneficiário e de privilegiar o prestador da garantia. Por consequência, considero que, aquando da transposição da Diretiva 2002/47, o legislador lituano não decidiu proteger os direitos do prestador graças às disposições nacionais em matéria de insolvência que estabelecem a ordem segundo a qual os credores da empresa insolvente devem ser reembolsados.

96. Seja como for, a terceira questão prejudicial só seria relevante no caso de a garantia financeira integrar a massa insolvente do beneficiário. De acordo com a análise que fiz da primeira questão prejudicial, esta solução é, em princípio, admitida pela Diretiva 2002/47¹⁹. Além disso, resulta do pedido de decisão prejudicial que esta é a solução prevista na jurisprudência lituana.

¹⁸ V. n.º 13 das presentes conclusões.

¹⁹ V. n.º 61 das presentes conclusões.

97. Por outro lado, quanto à questão de saber se o prestador deve ser privilegiado em relação aos outros credores do beneficiário insolvente para que possa recuperar a garantia financeira sempre que o beneficiário tenha cobrado o seu crédito sobre outros ativos do prestador, decorre da minha resposta à segunda questão prejudicial que a possibilidade de cobrar o crédito sobre os outros ativos do prestador não pode impedir que este prestador recupere efetivamente a garantia não executada.

98. No entanto, no âmbito da terceira questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas quanto à possibilidade de recuperar a garantia não executada quando o beneficiário seja objeto de um processo de insolvência. Mais precisamente, aquele órgão jurisdicional procura saber se a Diretiva 2002/47 é suscetível de ter incidência nas disposições nacionais em matéria de insolvência que estabelecem a ordem pela qual os credores do beneficiário devem ser reembolsados. Esta problemática não foi debatida no âmbito da minha análise sobre a segunda questão prejudicial.

99. Embora reconheça o caráter hipotético das minhas reflexões relativas à terceira questão prejudicial, considero que a análise desta questão, na medida em que diz respeito à obrigação de os Estados-Membros darem preferência ao prestador, para que este possa recuperar a garantia não executada quando integre a massa insolvente do beneficiário, é útil para apresentar todos os aspetos jurídicos do litígio em causa no processo principal.

2. Quanto ao impacto da Diretiva 2002/47 nas disposições nacionais em matéria de insolvência

100. O Ūkio bankas considera que a Diretiva 2002/47 não confere ao prestador nenhuma preferência sobre os outros credores do beneficiário no âmbito do processo de insolvência para recuperar a garantia financeira e que há que aplicar o princípio da igualdade de tratamento dos credores do banco insolvente. A Aviabaltika, o Governo lituano e a Comissão consideram que as disposições da Diretiva 2002/47 não estabelecem a ordem segundo a qual os credores da empresa insolvente devam ser reembolsados.

101. No entanto, não estou convencido de que a inexistência de disposições na Diretiva 2002/47 que estabeleçam a graduação dos credores implique que esta diretiva não seja suscetível de ter, aquando da sua transposição, uma influência nas disposições nacionais que estabelecem a ordem segundo a qual os credores da empresa insolvente devem ser reembolsados.

102. Na hipótese de o legislador nacional decidir integrar a garantia financeira, prestada nos termos de um acordo de garantia financeira com constituição de penhor, na massa insolvente do beneficiário insolvente, esse legislador deve assumir as consequências da sua escolha e refleti-las nas disposições nacionais em matéria de insolvência, incluindo as disposições que estabelecem a ordem segundo a qual os credores da empresa insolvente devem ser reembolsados.

103. Em primeiro lugar, no n.º 59 das minhas Conclusões no processo *Private Equity Insurance Group*²⁰, fazendo referência aos argumentos de algumas partes interessadas que consideravam que a proteção concedida pela garantia financeira aquando sua execução era suscetível de afetar a graduação dos credores estabelecida por disposições nacionais em matéria de insolvência, observei que, do ponto de vista do sistema estabelecido pela Diretiva 2002/47, a questão da graduação do credor no processo de insolvência não se coloca, uma vez que esta diretiva visa simplesmente assegurar o direito de executar a garantia, sempre que haja lugar à sua execução. Considero que esta posição foi partilhada pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão. No Acórdão *Private Equity Insurance Group*²¹, o Tribunal de

20 V. minhas Conclusões no processo *Private Equity Insurance Group* (C-156/15, EU:C:2016:586).

21 V. Acórdão de 10 de novembro de 2016, *Private Equity Insurance Group* (C-156/15, EU:C:2016:851, n.º 51).

Justiça declarou que uma «[...] diferença de tratamento [dos credores resultante do carácter particular da garantia financeira] assenta num critério objetivo relacionado com o objetivo legítimo da Diretiva 2002/47, que consiste em reforçar a segurança jurídica e a eficácia das garantias financeiras a fim de assegurar a estabilidade do sistema financeiro».

104. Em segundo lugar, no plano do impacto da graduação dos credores, não vejo nenhuma diferença significativa entre a conservação da garantia financeira, constituída ao abrigo de um acordo de garantia financeira com constituição de penhor, fora da massa insolvente do beneficiário e a alteração da graduação dos credores. Em ambos os casos, esta garantia é reembolsada ao prestador, independentemente das pretensões dos outros credores do beneficiário.

105. Em terceiro lugar, é certo que a Diretiva 2002/47 — nos termos do artigo 8.º, n.º 4, — não afeta as regras gerais da legislação nacional em matéria de insolvência no que diz respeito à nulidade das operações concluídas, nomeadamente, no período anterior à abertura de um processo de liquidação.

106. No entanto, não me parece que esta disposição possa ser interpretada no sentido de que, em princípio, aquando da sua transposição, a Diretiva 2002/47 não é suscetível de ter impacto nas disposições nacionais em matéria de insolvência.

107. O artigo 8.º, n.º 4, da Diretiva 2002/47 seria supérfluo na hipótese de esta diretiva não ser suscetível de ter um impacto em tais regras. Assim, inclino-me a pensar que esta disposição constitui uma exceção à regra geral segundo a qual os Estados-Membros são autorizados a alterar as disposições nacionais em matéria de insolvência, a fim de alcançar os objetivos prosseguidos por esta diretiva.

108. Por conseguinte, considero que, caso o legislador nacional decida integrar a garantia financeira, prestada nos termos de um acordo de garantia financeira com constituição de penhor, na massa insolvente do beneficiário, esse legislador está obrigado a conceder ao prestador um privilégio sobre os outros credores envolvidos no processo de insolvência para que o prestador possa efetivamente recuperar a garantia quando o beneficiário não tenha executado essa garantia após a ocorrência de um facto que desencadeie a sua execução.

109. À luz da argumentação acima apresentada, e admitindo que o Tribunal de Justiça apresente uma resposta à terceira questão prejudicial, proponho que se lhe responda que, na hipótese de o legislador nacional decidir integrar a garantia financeira prestada, nos termos de um acordo de garantia financeira com constituição de penhor, na massa insolvente do beneficiário insolvente, a Diretiva 2002/47 exige que se dê ao prestador um privilégio sobre os outros credores do beneficiário insolvente, de modo a que esse prestador possa recuperar a garantia não executada quando esse beneficiário tenha cobrado o seu crédito sobre outros ativos pertencentes a esse prestador.

VI. Conclusão

110. À luz das considerações acima expostas, proponho ao Tribunal de Justiça que dê a seguinte resposta às questões prejudiciais submetidas pelo Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Supremo Tribunal, Lituânia):

- 1) O artigo 4.º, n.º 5, da Diretiva 2002/47/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de junho de 2002, relativa aos acordos de garantia financeira, deve ser interpretado no sentido de que os Estados-Membros são obrigados a adotar uma regulamentação que permita ao beneficiário da garantia recuperar o seu crédito sobre a garantia financeira prestada ao abrigo do acordo de garantia financeira com constituição de penhor, ainda que o facto que desencadeia a execução da garantia financeira tenha ocorrido depois de iniciado o processo de insolvência contra esse

beneficiário. Cabe aos Estados-Membros determinar a forma como deve ser assegurada a possibilidade de executar o acordo de garantia financeira com constituição de penhor quando o beneficiário seja objeto de tal processo.

- 2) O artigo 4.º, n.ºs 1 e 5, da Diretiva 2002/47 deve ser interpretado no sentido de que não obriga o beneficiário da garantia a regularizar a sua dívida primeiro através da garantia constituída ao abrigo do acordo de garantia financeira com constituição de penhor. Tal obrigação pode, no entanto, resultar das estipulações do acordo de garantia financeira, interpretadas à luz das disposições da lei aplicável a este acordo. Seja como for, a faculdade de cobrar o crédito sobre outros ativos do prestador da garantia após a ocorrência de um facto que desencadeie a execução da garantia financeira não pode impedir este prestador de recuperar efetivamente essa garantia não executada em caso de abertura de um processo de insolvência relativamente ao beneficiário.