



Coletânea da Jurisprudência

DESPACHO DO TRIBUNAL GERAL (Oitava Secção)

6 de maio de 2019*

«Recurso de anulação — União económica e monetária — União bancária — Mecanismo Único de Resolução de instituições de crédito e de certas empresas de investimento (MUR) — 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 — Regulamento (UE) n.º 806/2014 — Atos preparatórios — Atos insuscetíveis de recurso — Inadmissibilidade»

No processo T-281/18,

ABLV Bank AS, com sede em Riga (Letónia), representada por O Behrends, M. Kirchner e L. Feddern, advogados,

recorrente,

contra

Banco Central Europeu (BCE), representado por G. Marafioti e E. Koupepidou, na qualidade de agentes, assistidas por J. Rodríguez Cárcano, advogado,

recorrido,

que tem por objeto um pedido nos termos do artigo 263.º TFUE, destinado à anulação das decisões do BCE, de 23 de fevereiro de 2018, em que esta declarou que a recorrente e a sua filial, ABLV Bank Luxembourg SA, estavam em situação ou em risco de insolvência, na aceção do artigo 18.º, n.º 1, do Regulamento (UE) n.º 806/2014 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),

O TRIBUNAL GERAL (Oitava Secção),

composto por: A. M. Collins, presidente, R. Barents e J. Passer (relator), juízes,

secretário: E. Coulon,

profere o presente

* Língua do processo: inglês.

Despacho

Antecedentes

- 1 A recorrente, ABLV Bank AS, é uma instituição de crédito estabelecida na Letónia que é a sociedade-mãe do grupo ABLV. A ABLV Bank Luxembourg SA (a seguir «ABLV Luxembourg») é uma instituição de crédito com sede no Luxemburgo que é uma das filiais do grupo ABLV, da qual a recorrente é a única acionista.
- 2 A recorrente está classificada como «entidade significativa» e está sujeita, a esse título, a supervisão do Banco Central Europeu (BCE) no quadro do Mecanismo Único de Supervisão (MUS) introduzido pelo Regulamento (UE) n.º 1024/2013 do Conselho, de 15 de outubro de 2013, que confere ao BCE atribuições específicas no que diz respeito às políticas relativas à supervisão prudencial das instituições de crédito (JO 2013, L 287, p. 63).
- 3 Em 22 de fevereiro de 2018, o BCE comunicou ao Conselho Único de Resolução (a seguir «CUR») o seu projeto de avaliação da situação ou risco de insolvência da recorrente e da ABLV Luxembourg, com o objetivo de consultar este último a esse respeito, em conformidade com o artigo 18.º, n.º 1, segundo parágrafo, do Regulamento (UE) n.º 806/2014 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).
- 4 Em 23 de fevereiro de 2018, o BCE concluiu que a recorrente e a ABLV Luxembourg estavam em situação ou em risco de insolvência, na aceção do artigo 18.º, n.º 1, do Regulamento n.º 806/2014. A avaliação da recorrente e da ABLV Luxembourg foram comunicadas ao CUR no mesmo dia. Constituem, respetivamente, o primeiro e segundo atos impugnados (a seguir, conjuntamente, «atos impugnados»).
- 5 Os acionistas diretos e indiretos da recorrente interpuseram recurso desses atos no Tribunal Geral que registado sob o número T-283/18.
- 6 Em 23 de fevereiro de 2018, o CUR emitiu duas decisões (SRB/EES/2018/09 e SRB/EES/2018/10) a respeito da recorrente e da ABLV Luxembourg, nas quais confirmou as avaliações de situação ou de risco de insolvência na aceção do artigo 18.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 806/2014, tendo no entanto considerado que, tendo em conta as características específicas da recorrente e da ABLV Luxembourg, bem como a sua situação financeira e económica, não se impunha aplicar às mesmas uma medida de resolução no interesse público.
- 7 As referidas decisões do CUR foram notificadas nesse mesmo dia aos respetivos destinatários, às autoridades nacionais de resolução (ANR) da Letónia e do Luxemburgo, à Finanšu un kapitāla tirgus komisija (Comissão dos Mercados Financeiros e de Capitais, Letónia, a seguir «CMFC») e à Comissão de supervisão do setor financeiro (CSSF, Luxemburgo).
- 8 Em 26 de fevereiro de 2018, os acionistas da recorrente iniciaram um processo que permitia que esta concluísse a sua própria liquidação e apresentaram à CMFC o pedido de aprovação do seu plano de liquidação voluntária.
- 9 Em 11 de julho de 2018, na sequência da proposta da CMFC, o BCE adotou uma decisão de revogação da autorização da recorrente.

Tramitação processual e pedidos das partes

- 10 Por petição inicial que deu entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 3 de maio de 2018, a recorrente interpôs o presente recurso de anulação.
- 11 Por requerimento separado apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 1 de agosto de 2018, o BCE suscitou uma exceção de inadmissibilidade.
- 12 Em 18 de setembro de 2018, a recorrente apresentou as suas observações sobre a exceção de inadmissibilidade.
- 13 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:
 - julgar improcedente a exceção de inadmissibilidade;
 - declarar o recurso admissível;
 - anular os atos impugnados;
 - condenar o BCE nas despesas.
- 14 O BCE conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:
 - julgar o recurso inadmissível;
 - condenar a recorrente na totalidade das despesas.

Questão de direito

- 15 Nos termos do artigo 130.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal, o recorrido pode pedir ao Tribunal Geral que se pronuncie sobre a inadmissibilidade sem dar início à discussão do mérito da causa. Em aplicação do artigo 130.º, n.º 6, do referido regulamento, o Tribunal pode decidir iniciar a fase oral do processo relativa à exceção de inadmissibilidade.
- 16 No caso em apreço, tendo o BCE pedido que a questão da inadmissibilidade fosse apreciada, o Tribunal Geral, considerando-se suficientemente esclarecido pelos autos do processo, decide conhecer desse pedido sem prosseguir o processo.
- 17 O BCE suscita duas exceções de inadmissibilidade do recurso. No quadro da primeira exceção de inadmissibilidade alega 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. A qualificação, pela recorrente, das avaliações de uma situação ou de um risco de insolvência como sendo decisões é alegadamente errónea, uma vez que o BCE não tem nenhum papel decisório no contexto da adoção de um programa de resolução. A avaliação da situação ou do risco de insolvência é um requisito da adoção de um programa de resolução. Todavia, o programa de resolução não é uma consequência necessária de uma avaliação da situação ou do risco de insolvência.

- 18 O BCE recorda igualmente que o Regulamento n.º 806/2014 não prevê a possibilidade de interposição de um recurso de anulação contra uma avaliação da situação ou risco de insolvência. Em contrapartida, o artigo 86.º, n.º 2, do referido regulamento prevê expressamente que as decisões do CUR podem ser objeto desse recurso.
- 19 Por outro lado, o BCE defende que, na medida em que a recorrente contestou as decisões do CUR mediante a interposição de um recurso de anulação registado sob o número T-280/18, os alegados vícios de direito de que padecem as avaliações da situação ou do risco de insolvência podem por conseguinte ser invocados no recurso dirigido contra as decisões do CUR, o que pode garantir à recorrente uma proteção judicial suficiente. A este respeito, o BCE indica que prevê intervir no processo registado sob o número T-280/18 em apoio dos pedidos do CUR para defender a legalidade das avaliações da situação ou do risco de insolvência.
- 20 No âmbito da segunda exceção de inadmissibilidade, o BCE sustenta que a recorrente não é diretamente afetada pelas avaliações de situação ou risco de insolvência, dado que, por um lado, essas avaliações não produziram efeitos diretos na sua situação jurídica e, por outro, deixaram uma ampla margem de discricionariedade às autoridades responsáveis pela sua aplicação.
- 21 Tendo em conta que está pendente um processo perante os tribunais luxemburgueses, o BCE observa, em particular, que nesse processo a recorrente pode alegar a ilegalidade da avaliação da situação ou do risco de insolvência e solicitar proteção judicial a esse respeito, uma vez que existe a possibilidade de requerer que tribunal nacional submeta ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial. No entanto, a recorrente não apresentou nenhum argumento desta natureza no tribunal d'arrondissement de Luxembourg (Tribunal de Primeira Instância do Luxemburgo, Luxemburgo), tendo antes alegado que a avaliação da situação ou risco de insolvência não produzia efeitos jurídicos vinculativos naquele tribunal, uma vez que não era mais do que uma simples apreciação de ordem factual.
- 22 Por outro lado, o BCE considera que o interesse em agir invocado pela recorrente no contexto do ser recurso demonstra que este último é desprovido de fundamento.
- 23 Em resposta à primeira exceção de inadmissibilidade do BCE, a recorrente invoca vários argumentos para sustentar que os atos impugnados alteraram a sua situação jurídica. Em primeiro lugar tais atos correspondem a constatações formais de incumprimentos de obrigações regulamentares que devem poder ser objeto de fiscalização judicial. Em segundo lugar, os atos impugnados correspondem a apreciações formais negativas de cada um dos bancos em causa que devem poder ser objeto de fiscalização judicial. Em terceiro lugar, os atos impugnados expõem os bancos a medidas de resolução que não poderiam ser adotadas sem eles. O carácter vinculativo destas avaliações por parte do CUR, que, de acordo com a recorrente, o BCE parece reconhecer, significa que os bancos não podem evitar que sejam adotadas medidas de resolução a seu respeito invocando não estarem em situação ou risco de insolvência, e tal mesmo que o CUR partilhe este entendimento. Em quarto lugar, os atos impugnados teriam conduzido a uma transferência significativa de responsabilidade para o CUR, o que teria alterado a situação jurídica da instituição em causa. Em quinto lugar, os atos impugnados conduziram a uma alteração do estatuto jurídico dos bancos que deve poder ser objeto de fiscalização judicial. Por último, em sexto lugar, devido ao facto de serem publicados, os atos impugnados conduziram, na prática, ao encerramento dos bancos e por conseguinte violaram os direitos de cada um dos bancos e dos respetivos acionistas.
- 24 Além disso, a recorrente afirma que uma declaração de situação ou de risco de insolvência é funcionalmente equivalente a uma revogação da autorização e portanto também deve ser objeto de fiscalização judicial.

- 25 Por outro lado, a recorrente sustenta que o facto de os atos impugnados terem sido redigidos como uma declaração pública não se coaduna com a afirmação do BCE segundo a qual a avaliação da insolvência seria uma mera comunicação de elementos factuais, uma vez que esta avaliação foi anunciada publicamente como sendo extremamente técnica e jurídica.
- 26 A recorrente considera que os atos impugnados são vinculativos e constituem apreciações definitivas. Em apoio desta posição faz nomeadamente referência a um excerto dos atos impugnados, tal como foram publicados no sítio Internet do BCE, nos termos do qual «[n]a sequência da apreciação da situação ou do risco de insolvência, o BCE informou o Conselho Único de Resolução (CUR), que declarou que não se impunha nenhuma medida de resolução, uma vez que para esses bancos não estava em causa o interesse público» e «[c]onsequentemente, proceder-se-á à liquidação desses bancos de acordo com as leis da Letónia e do Luxemburgo respetivamente». Com essas declarações, o BCE apreciou definitivamente a situação ou o risco de insolvência.
- 27 Permitir uma fiscalização judicial de uma avaliação da situação ou risco de insolvência unicamente no âmbito das decisões do CUR seria, segundo a recorrente, contrário ao direito a um recurso efetivo, em especial nos casos em que a avaliação do BCE não é seguida de uma decisão do CUR. Além disso, cada instituição da União Europeia deveria ser responsável pelas suas ações.
- 28 Quanto à segunda questão prévia de inadmissibilidade suscitada pelo BCE, a recorrente considera que a mesma assenta numa premissa errada.
- 29 A título preliminar, importa recordar que, segundo jurisprudência constante, apenas podem ser impugnadas por uma pessoa singular ou moral, na aceção do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE, as medidas que produzam efeitos jurídicos vinculativos que afetem os interesses dos recorrentes, alterando de forma caracterizada a situação jurídica destes (Acórdãos de 11 de novembro de 1981, IBM/Comissão, 60/81, EU:C:1981:264, n.º 9; Despachos de 30 de abril de 2003, Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke/Comissão, T-167/01, EU:T:2003:121, n.º 46, e de 31 de janeiro de 2006, Schneider Electric/Comissão, T-48/03, EU:T:2006:34, n.º 44).
- 30 Quando se tratar de atos cuja elaboração decorre em diversas fases de um procedimento interno, em princípio só constituem atos impugnáveis as medidas que fixam definitivamente a posição da instituição no fim do processo, com exclusão das medidas intermédias cujo objetivo é preparar a decisão final (Acórdão de 11 de novembro de 1981, IBM/Comissão, 60/81, EU:C:1981:264, n.º 10, e de 27 de junho de 1995, Guérin automobiles/Comissão, T-186/94, EU:T:1995:114, n.º 39) e cuja ilegalidade poderia ser utilmente suscitada no âmbito de um recurso interposto contra a referida decisão final (Despacho de 31 de janeiro de 2006, Schneider Electric/Comissão, T-48/03, EU:T:2006:34, n.º 45).
- 31 Só assim não seria se os atos ou decisões tomados no decurso do processo preparatório constituíssem, eles próprios, o objetivo último de um processo especial distinto daquele que deve permitir à instituição decidir sobre o mérito (Acórdão de 11 de novembro de 1981, IBM/Comissão, 60/81, EU:C:1981:264, n.º 11, e Despacho de 9 de junho de 2004, Camós Grau/Comissão, T-96/03, EU:T:2004:172, n.º 30).
- 32 Por outro lado, um ato intermédio também não é suscetível de recurso se for demonstrado que a ilegalidade desse ato poderá ser invocada como fundamento de um recurso dirigido contra a decisão final da qual o referido ato intermédio constitui um ato de elaboração. Nestas condições, o recurso interposto contra a decisão que põe termo ao procedimento assegura uma proteção jurisdicional suficiente (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 53; v., igualmente, neste sentido, Acórdãos 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).

- 33 No caso em apreço, há que verificar, tendo em conta a substância dos atos impugnados, se os mesmos constituem, como sustenta o BCE, uma comunicação ao CUR que está na base da adoção, por este último, de um programa de resolução ou de uma decisão que determina que a resolução não é no interesse público, mas que não altera a situação jurídica da recorrente enquanto tal.
- 34 Os atos impugnados contêm uma avaliação da situação ou do risco de insolvência emitida pelo BCE. Este último não tem qualquer poder de decisão no quadro previsto para a adoção de um programa de resolução. Com efeito, nos termos do considerando 26 do Regulamento n.º 806/2014, apesar de o BCE e o CUR deverem ser capazes de avaliar se uma instituição de crédito está em situação ou em risco de falência, compete exclusivamente ao CUR avaliar as condições necessárias para uma resolução e adotar um programa de resolução caso considere que todas as condições estão preenchidas. Além disso, resulta expressamente do artigo 18.º, n.º 1, do Regulamento n.º 806/2014 que compete ao CUR avaliar se os três requisitos previstos nessa disposição estão preenchidos. É certo que o BCE tem competência para apresentar uma avaliação a respeito da primeira condição, ou seja, a situação ou o risco de insolvência, mas trata-se precisamente de uma mera avaliação, que em nada vincula o CUR.
- 35 É pacífico que as avaliações da situação ou risco de insolvência da recorrente e da ABLV Luxembourg foram efetuadas pelo BCE, após consulta do CUR.
- 36 Por conseguinte, os atos impugnados devem ser considerados medidas preparatórias no procedimento destinado a permitir que o CUR tome uma decisão quanto à resolução dos estabelecimentos de crédito em causa, sendo que não podem, portanto, ser objeto de um recurso de anulação.
- 37 Por outro lado, há que observar que a recorrente interpôs igualmente um recurso contra as decisões adotadas pelo CUR na sequência da divulgação pelo BCE dos atos impugnados, com base no artigo 18.º, n.º 1, do Regulamento n.º 806/2014, recurso esse que foi registado sob o número T-280/18.
- 38 Por conseguinte, e contrariamente ao que sustenta a recorrente, os atos impugnados não são atos impugnáveis ao abrigo do artigo 263.º TFUE.
- 39 Esta conclusão não é posta em causa pelos argumentos aduzidos pela recorrente.
- 40 Em primeiro lugar, contrariamente ao que alega a recorrente, os atos impugnados não constituem de modo algum decisões formais no que respeita às violações das obrigações regulamentares da recorrente e da sua filial, mas sim avaliações emitidas pelo BCE quanto à situação ou risco de insolvência destas instituições.
- 41 Em segundo lugar, o argumento segundo o qual uma apreciação formal negativa deve poder ser objeto de uma fiscalização jurisdicional é inoperante com base nos elementos indicados no n.º 37, *supra*.
- 42 Em terceiro lugar, é errado considerar que os atos impugnados expõem os bancos a medidas de resolução que não poderiam ser adotadas na sua falta. Com efeito, a decisão de adotar tais medidas pertence inteiramente ao CUR, tal como foi recordado no n.º 34, *supra*.
- 43 Em quarto lugar, a alegação de que os atos impugnados teriam conduzido a uma transferência significativa de responsabilidades para o CUR é desprovida de pertinência.
- 44 Em quinto lugar, no que respeita à alegada necessidade de permitir uma fiscalização jurisdicional da alteração do estatuto legal dos bancos nos atos impugnados, há que salientar, por um lado, que o estatuto legal dos bancos não foi alterado pelos atos impugnados e, por outro, que este argumento é, em qualquer caso, inoperante com base nos elementos indicados no n.º 37, *supra*.

- 45 Por último, em resposta ao sexto argumento da recorrente, basta observar 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. Por conseguinte, este argumento é inoperante.
- 46 Quanto à pretensa equivalência funcional entre uma avaliação da situação ou do risco de insolvência e a revogação da autorização invocada pela recorrente, importa salientar 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 n.º 806/2014, 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 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), 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 n.º 806/2014.
- 47 No que diz respeito à alegada diferença de redação entre a publicação constante do sítio Internet do BCE e os atos impugnados, importa recordar que, para determinar se um ato constitui uma decisão, importa verificar se, tendo em conta a substância do ato e a intenção da instituição que o adotou, esta última fixou definitivamente, através do ato examinado, e depois de terminada a fase preliminar de exame, a sua posição a respeito da medida em causa (v., por analogia, Acórdão de 17 de julho de 2008, Athinaiki Techniki/Comissão, C-521/06 P, EU:C:2008:422, n.º 46). No caso em apreço, pelas razões indicadas nos n.ºs 32 a 36, *supra*, decorre da substância dos atos impugnados que não se trata de forma alguma de decisões, mas sim de medidas preparatórias.
- 48 A constatação no sentido de que essas avaliações da situação ou do risco de insolvência constituem apenas uma simples apreciação factual que não produz efeitos jurídicos foi, aliás, admitida pela própria recorrente. Com efeito, a sentença do tribunal de primeira instância do Luxemburgo, de 9 de março de 2018, refere expressamente 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».
- 49 Tendo em conta estes elementos, há que concluir que os atos impugnados constituem atos preparatórios que não modificam a situação jurídica da recorrente. Com efeito, os atos impugnados contêm uma apreciação dos factos pelo BCE a respeito da situação ou do risco de insolvência da recorrente e da sua filial, que não é de forma alguma obrigatória, mas que constitui a base para a adoção, pelo CUR, de programas de resolução ou de decisões que determinam que a resolução não é realizada no interesse público.
- 50 Tendo em conta o que precede, há que julgar todo o recurso inadmissível, sem que seja necessário examinar a segunda exceção de inadmissibilidade invocada pelo BCE.

Quanto às despesas

- 51 Por força do artigo 134.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a recorrente sido vencida, há que condená-la nas despesas em conformidade com os pedidos do BCE.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Oitava Secção)

decide:

- 1) **O recurso é julgado inadmissível.**
- 2) **A ABLV Bank AS é condenada nas suas próprias despesas e nas despesas do Banco Central Europeu (BCE).**

Feito no Luxemburgo, em 6 de maio de 2019.

O Secretário
E. Coulon

O Presidente
A. M. Collins