



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Terceira Secção alargada)

24 de fevereiro de 2021 *

«Recurso de anulação — Auxílios de Estado — Auxílio à reestruturação preventiva da Banca Monte dei Paschi di Siena — Fase preliminar de exame — Decisão que declara a ajuda compatível com o mercado interno — Exceção de inadmissibilidade — Qualidade de interessado — Interesse em agir — Legitimidade ativa — Admissibilidade»

No processo T-161/18,

Anthony Braesch, residente no Luxemburgo (Luxemburgo),

Trinity Investments DAC, com sede em Dublin (Irlanda),

Bybrook Capital Master Fund LP, com sede em Grand Cayman (Ilhas Caimão),

Bybrook Capital Hazelton Master Fund LP, com sede em Grand Cayman,

Bybrook Capital Badminton Fund LP, com sede em Grand Cayman,

representados por M. Siragusa, A. Champsaur, G. Faella e L. Prosperetti, advogados,

recorrentes,

contra

Comissão Europeia, representada por K. Blanck e A. Bouchagiar, na qualidade de agentes,

recorrida,

que tem por objeto um pedido baseado no artigo 263.º TFUE e destinado a obter a anulação da Decisão C(2017) 4690 final da Comissão, de 4 de julho de 2017, relativa ao auxílio de Estado SA.47677 (2017/N) — Itália, novo auxílio e plano de reestruturação alterado da Banca Monte dei Paschi di Siena,

O TRIBUNAL GERAL (Terceira Secção alargada),

composto por: A. M. Collins, presidente, V. Kreuzschitz, Z. Csehi, G. De Baere (relator) e G. Steinfatt, juízes,

secretário: P. Cullen, administrador,

* Língua do processo: inglês.

vistos os autos e na sequência da audiência de 9 de julho de 2020,
profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

- 1 Os recorrentes, Anthony Braesch, Trinity Investments DAC, Bybrook Capital Master Fund LP, Bybrook Capital Hazelton Master Fund LP e Bybrook Capital Badminton Fund LP, são, no que respeita ao primeiro, um representante de detentores de obrigações denominadas «Floating Rate Equity-Linked Subordinated Hybrid-FRESH» 2008 (a seguir «obrigações FRESH») e, no que respeita aos outros, detentores destas obrigações.
- 2 Em abril de 2008, a Banca Monte dei Paschi di Siena (a seguir «BMPS») efetuou um aumento de capital de 950 milhões de euros reservado a J. P. Morgan Securities Ltd (a seguir «JPM»), que subscreveu ações da BMPS, as «ações FRESH». Ao mesmo tempo, em 16 de abril de 2008, a JPM celebrou com a BMPS um contrato de usufruto, nos termos do qual a JPM conserva a nua-propriedade das ações, ao passo que a BMPS tem direito ao usufruto, e um acordo de permuta de sociedades (a seguir «contratos FRESH»). A JPM obteve os fundos necessários à subscrição das ações FRESH da Bank of New-York Mellon (Luxemburgo), substituída pela Mitsubishi UFJ Investor Services Banking (Luxemburgo) SA (a seguir «MUFJ»), a qual emitiu as obrigações FRESH, em 16 de abril de 2008, nos termos do direito luxemburguês, no montante de mil milhões de euros. A JPM celebrou com a MUFJ um acordo de permuta sujeito ao direito luxemburguês, e a MUFJ celebrou com os detentores das obrigações FRESH um contrato fiduciário igualmente sujeito ao direito luxemburguês. Por força destes diferentes contratos, qualificados de «instrumentos FRESH» pelos recorrentes, as taxas cobradas pela JPM da BMPS a título dos contratos FRESH são transmitidas à MUFJ e, depois, aos detentores de obrigações FRESH, sob a forma de cupões.
- 3 Por Decisão de 27 de novembro de 2013, a Comissão Europeia aprovou o auxílio à reestruturação concedido pela República Italiana ao banco italiano, a BMPS, tendo em conta um plano de reestruturação e compromissos. Em junho de 2015, a BMPS tinha reembolsado o auxílio na totalidade.
- 4 Em 29 de julho de 2016, a Autoridade Bancária Europeia (ABE) publicou os resultados do teste de resistência realizado à escala europeia em 2016, que revelou um défice de capital da BMPS no âmbito do cenário desfavorável.
- 5 Em 23 de dezembro de 2016, as autoridades italianas adotaram o decreto-legge n. 237 — Disposizioni urgenti per la tutela del risparmio nel settore creditizio (Decreto-Lei n.º 237, que Aprova Disposições Urgentes para a Proteção da Poupança no Setor do Crédito) (GURI n.º 299, de 23 de dezembro de 2016), que foi convertido em lei e alterado pela legge di conversione (Lei de Conversão), de 17 de fevereiro de 2017 (GURI n.º 43, de 21 de fevereiro de 2017) (a seguir «Decreto-Lei n.º 237/2016»), que fixa o quadro legal do auxílio de tesouraria e das recapitalizações preventivas.

- 6 Na sequência da declaração do Banco Central Europeu (BCE) de 23 de dezembro de 2016, segundo a qual a BMPS estava solvente, a Comissão aprovou temporariamente, por Decisão de 29 de dezembro de 2016, um auxílio de tesouraria individual de quinze mil milhões de euros a favor da BMPS, com base nos compromissos propostos pelas autoridades italianas. As autoridades italianas comprometeram-se a apresentar um plano de reestruturação no prazo de dois meses a contar da concessão das garantias, a menos que o auxílio fosse reembolsado nesse mesmo prazo.
- 7 Em 30 de dezembro de 2016, uma vez que a tentativa da BMPS para reunir novos capitais privados falhou, esta apresentou um pedido de apoio financeiro público excecional, sob a forma de recapitalização preventiva ao abrigo do Decreto-Lei n.º 237/2016.
- 8 Em 28 de junho de 2017, as autoridades italianas notificaram à Comissão um auxílio à recapitalização da BMPS, no montante de 5,4 mil milhões de euros, acompanhado de um novo plano de reestruturação e de novos compromissos.
- 9 No mesmo dia, o BCE enviou à Comissão uma carta em que indicava que a BMPS estava solvente nessa data.
- 10 Na Decisão C(2017) 4690 final, de 4 de julho de 2017, relativa ao auxílio de Estado SA.47677 (2017/N) — Itália, novo auxílio e plano de reestruturação alterado da Banca Monte dei Paschi di Siena (a seguir «decisão impugnada»), adotada no termo da fase preliminar de exame, a Comissão apreciou duas medidas de auxílio. A primeira medida (a seguir «medida 1») consiste num auxílio de tesouraria de quinze mil milhões de euros, sob a forma de garantias do Estado sobre as dívidas de primeiro grau, mencionado no n.º 6, *supra*. A segunda medida (a seguir «medida 2») consiste num auxílio à recapitalização preventiva da BMPS, no montante de 5,4 mil milhões de euros, mencionado no n.º 8, *supra*.
- 11 Depois de ter considerado que as medidas 1 e 2 constituíam auxílios de Estado, a Comissão indicou que a base legal para apreciar a respetiva compatibilidade era o artigo 107.º, n.º 3, alínea b), TFUE, relativo aos auxílios destinados a remediar uma perturbação grave da economia de um Estado-Membro. A Comissão considerou as medidas 1 e 2 como auxílios à reestruturação da BMPS e examinou a sua compatibilidade com base no plano de reestruturação tendo em conta as seis comunicações sobre a crise financeira global, em especial a Comunicação da Comissão sobre o regresso à viabilidade e avaliação, em conformidade com as regras em matéria de auxílios estatais, das medidas de reestruturação tomadas no setor financeiro no contexto da atual crise (JO 2009, C 195, p. 9), a Comunicação da Comissão sobre a aplicação, a partir de 1 de janeiro de 2012, das regras em matéria de auxílios estatais às medidas de apoio aos bancos no contexto da crise financeira (JO 2011, C 356, p. 7), e a Comunicação da Comissão sobre a aplicação, a partir de 1 de agosto de 2013, das regras em matéria de auxílios estatais às medidas de apoio aos bancos no contexto da crise financeira («comunicação sobre o setor bancário») (JO 2013, C 216, p. 1).
- 12 Quanto à compatibilidade das medidas de auxílio tendo em conta as comunicações sobre a crise, em primeiro lugar, a Comissão considerou que o plano de reestruturação era apto a restaurar a viabilidade da BMPS a longo prazo. Em segundo lugar, considerou que a repartição dos encargos dos detentores de ações e de títulos subordinados era adequada, limitando ao mínimo os custos de reestruturação e o montante do auxílio, em conformidade com as exigências da comunicação sobre o setor bancário, e concluiu que o plano de reestruturação continha medidas suficientes de repartição dos encargos. Em terceiro lugar, considerou que o plano de reestruturação continha garantias suficientes para limitar as distorções indevidas da concorrência. Salientou igualmente

que estava assegurada uma vigilância adequada da execução do plano de reestruturação. Assim, concluiu que as medidas de auxílio eram proporcionadas para sanar as consequências de uma perturbação séria da economia italiana.

- 13 A Comissão examinou em seguida a conformidade das medidas de auxílio com as disposições 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/UE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e os Regulamentos (UE) n.º 1093/2010 e (UE) n.º 648/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho (JO 2014, L 173, p. 190). Considerou que as condições em que as medidas de auxílio (medidas 1 e 2) tinham sido concedidas estavam em conformidade com a isenção prevista no artigo 32.º, n.º 4, alínea d), da Diretiva 2014/59.
- 14 No dispositivo da decisão impugnada, a Comissão concluiu, em primeiro lugar, que as medidas 1 e 2 constituíam auxílios de Estado na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE e, em segundo lugar, que essas medidas preenchiam as exigências do artigo 107.º, n.º 3, alínea b), TFUE e que eram compatíveis com o mercado interno por motivos de estabilidade financeira.

Tramitação processual e pedidos das partes

- 15 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 5 de março de 2018, os recorrentes interpuseram o presente recurso.
- 16 Por requerimento separado, apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 16 de maio de 2018, a Comissão suscitou uma exceção de inadmissibilidade ao abrigo do artigo 130.º do Regulamento de Processo do Tribunal Geral. Os recorrentes apresentaram as suas observações sobre essa exceção em 10 de julho de 2018.
- 17 Por Decisão de 8 de outubro de 2018, o presidente da Oitava Secção do Tribunal Geral decidiu, em conformidade com o artigo 69.º, alínea d), do Regulamento de Processo, suspender a instância no presente processo até à decisão do Tribunal de Justiça que ponha termo à instância no processo C-544/17 P, BPC Lux 2 e o./Comissão.
- 18 Em 30 de janeiro de 2019, no âmbito de uma medida de organização do processo prevista no artigo 89.º do Regulamento de Processo, o Tribunal Geral convidou as partes a apresentarem as suas observações sobre as consequências a extrair, no presente processo, do Acórdão de 7 de novembro de 2018, BPC Lux 2 e o./Comissão (C-544/17 P, EU:C:2018:880), e a responder a perguntas, e pediu à Comissão que apresentasse uma versão não confidencial do plano de reestruturação da BMPS. A Comissão e os recorrentes apresentaram as suas respostas em 7 e 8 de março de 2019, respetivamente.
- 19 Tendo a composição das secções do Tribunal Geral sido alterada, em aplicação do artigo 27.º, n.º 5, do Regulamento de Processo, o juiz-relator foi afetado à Terceira Secção, à qual o presente processo foi, consequentemente, atribuído.
- 20 Sob proposta da Terceira Secção, o Tribunal Geral decidiu, em aplicação do artigo 28.º do Regulamento de Processo, remeter o processo a uma formação de julgamento alargada.

- 21 Em 3 de fevereiro de 2020, no âmbito de uma medida de organização do processo prevista no artigo 89.º do Regulamento de Processo, o Tribunal Geral convidou as partes a responderem a perguntas. A Comissão e os recorrentes apresentaram as suas respostas, respetivamente, em 14 e 19 de fevereiro de 2020.
- 22 Sob proposta do juiz-relator, o Tribunal Geral (Terceira Secção alargada) decidiu iniciar a fase oral do processo e, no âmbito das medidas de organização do processo previstas no artigo 89.º do Regulamento de Processo, fez perguntas escritas às partes, convidando-as a responder-lhes na audiência.
- 23 Na audiência de 9 de julho de 2020, foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às perguntas escritas e orais feitas pelo Tribunal Geral.
- 24 Os recorrentes concluem pedindo que o Tribunal Geral se digne:
- anular a decisão impugnada;
 - a título subsidiário, anular a decisão impugnada na parte que diz respeito ao tratamento dos instrumentos FRESH;
 - condenar a Comissão nas despesas;
 - tomar todas as medidas que considere adequadas, incluindo medidas de organização do processo ao abrigo do artigo 89.º, n.º 3, do Regulamento de Processo e diligências de instrução ao abrigo do artigo 91.º, alínea b), do mesmo regulamento.
- 25 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:
- julgar o recurso inadmissível;
 - condenar os recorrentes nas despesas.
- 26 Nas suas observações sobre a exceção de inadmissibilidade, os recorrentes concluem igualmente pedindo que o Tribunal Geral se digne julgar improcedente a exceção de inadmissibilidade suscitada pela Comissão.

Questão de direito

- 27 Os recorrentes invocaram cinco fundamentos de recurso.
- 28 Com o seu primeiro fundamento, os recorrentes alegam que a Comissão aprovou ilegalmente medidas de repartição dos encargos no âmbito da recapitalização preventiva e invocam uma violação dos artigos 18.º e 21.º 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 âmbito 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), bem como falta de fundamentação.

- 29 Com o seu segundo fundamento, os recorrentes alegam que a Comissão exigiu ilegalmente a anulação dos contratos FRESH. A este respeito, sustentam que a Comissão aprovou medidas de repartição dos encargos que vão além da comunicação sobre o setor bancário e são incompatíveis com esta, tendo, portanto, violado os princípios fundamentais da proteção da confiança legítima e da igualdade de tratamento. A decisão impugnada padece igualmente de falta de fundamentação, uma vez que a Comissão não fornece nenhum fundamento ou explicação em apoio da anulação dos contratos FRESH.
- 30 Com o seu terceiro fundamento, os recorrentes alegam que a decisão impugnada é discriminatória para os detentores das obrigações FRESH. A decisão impugnada é ilegal por aprovar medidas de repartição dos encargos previstas no plano de reestruturação, em violação do princípio da igualdade de tratamento consagrado nos artigos 20.º e 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, bem como no artigo 14.º e no Protocolo n.º 12 da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950, uma vez que reservam aos detentores de obrigações FRESH um tratamento discriminatório em relação aos outros credores da BMPS.
- 31 Com o seu quarto fundamento, os recorrentes sustentam que a Comissão, ao aprovar a aplicação de medidas de repartição dos encargos aos instrumentos FRESH, violou os direitos de propriedade dos detentores das obrigações FRESH, garantidos pelo artigo 17.º da Carta dos Direitos Fundamentais e pelo artigo 1.º do Protocolo n.º 1 da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.
- 32 Com o seu quinto fundamento, os recorrentes alegam que a Comissão violou o artigo 108.º, n.ºs 2 e 3, TFUE, o artigo 4.º, n.ºs 3 e 4, do Regulamento (UE) 2015/1589 do Conselho, de 13 de julho de 2015, que estabelece as regras de execução do artigo 108.º TFUE (JO 2015, L 248, p. 9), e os seus direitos processuais, ao não dar início ao procedimento formal de investigação, quando havia «dúvidas sérias» quanto à compatibilidade das medidas de repartição dos encargos com o direito da União.
- 33 Nos termos do artigo 130.º, n.ºs 1 e 7, do Regulamento de Processo, se a parte demandada o pedir, o Tribunal Geral pode pronunciar-se sobre a inadmissibilidade ou sobre a incompetência sem dar início à discussão do mérito da causa. No caso em apreço, na sua exceção de inadmissibilidade, a Comissão alega que o recurso é inadmissível pelo facto de, por um lado, os recorrentes não terem interesse em agir e, por outro, não terem legitimidade ativa na aceção do artigo 263.º TFUE.
- 34 O Tribunal Geral considera necessário apreciar previamente se os recorrentes constituem «interessados», na aceção do artigo 108.º, n.º 2, TFUE, ou «parte interessada», na aceção do artigo 1.º, alínea h), do Regulamento 2015/1589, dado que, no caso em apreço, essa qualificação determina tanto a existência do seu interesse em agir como a da sua legitimidade ativa para pedir a anulação da decisão impugnada, enquanto decisão de não levantar objeções ao abrigo do artigo 4.º, n.º 3, do mesmo regulamento.

Quanto à qualidade de «parte interessada» dos recorrentes

- 35 O artigo 1.º, alínea h), do Regulamento 2015/1589 define o conceito de «parte interessada», sinónimo do de «interessado» na aceção do artigo 108.º, n.º 2, TFUE, como, nomeadamente, «qualquer pessoa, empresa ou associação de empresas cujos interesses possam ser afetados pela concessão de um auxílio, em especial o beneficiário do auxílio, as empresas concorrentes e as associações setoriais». O emprego da expressão «em especial» indica que esta disposição apenas

contém uma enumeração não exaustiva das pessoas suscetíveis de ser qualificadas de partes interessadas, pelo que este conceito se refere a um conjunto indeterminado de destinatários (v., neste sentido, Acórdãos de 14 de novembro de 1984, Intermills/Comissão, 323/82, EU:C:1984:345, n.º 16; de 24 de maio de 2011, Comissão/Kronoply e Kronotex, C-83/09 P, EU:C:2011:341, n.º 63; e de 13 de junho de 2019, Copebi, C-505/18, EU:C:2019:500, n.º 34).

- 36 Tendo em conta esta definição, o juiz da União interpretou em sentido lato o conceito de parte interessada. Assim, resulta da jurisprudência que o artigo 1.º, alínea h), do Regulamento 2015/1589 não exclui que uma empresa que não seja concorrente direta do beneficiário do auxílio seja qualificada de parte interessada, desde que alegue que os seus interesses podem ser afetados pela concessão do auxílio, e que, para esse efeito, basta que faça prova bastante de que o auxílio pode ter uma incidência concreta na sua situação (v., neste sentido, Acórdão de 24 de maio de 2011, Comissão/Kronoply e Kronotex, C-83/09 P, EU:C:2011:341, n.ºs 63 a 65 e jurisprudência referida). Do mesmo modo, um sindicato de trabalhadores pode ser qualificado de «interessado» na aceção do artigo 108.º, n.º 2, TFUE, quando demonstre que os seus próprios interesses ou os dos seus membros serão eventualmente afetados pela concessão de um auxílio, na condição de esse sindicato demonstrar de forma bastante que o auxílio pode ter uma incidência concreta na sua situação ou na dos membros que representa (v., neste sentido, Acórdão de 9 de julho de 2009, 3F/Comissão, C-319/07 P, EU:C:2009:435, n.º 33).
- 37 No caso em apreço, os recorrentes fizeram prova bastante de que a concessão das medidas de auxílio em causa e, portanto, a adoção da decisão impugnada podem ter uma incidência concreta na sua situação, pelo que devem ser qualificados de «parte interessada» na aceção do artigo 1.º, alínea h), do Regulamento 2015/1589.
- 38 Os recorrentes sustentam que a anulação da decisão impugnada e o início do procedimento formal de investigação lhes permitiria apresentar as suas observações, enquanto partes interessadas, exercendo os direitos processuais que lhes são conferidos pelo artigo 108.º, n.º 2, TFUE, a fim de assegurar um exame mais aprofundado, pela Comissão, das medidas de repartição dos encargos, previstas no plano de reestruturação, bem como dos compromissos apresentados pelas autoridades italianas a este respeito. A abertura do procedimento formal de investigação seria suscetível de conduzir a medidas de repartição dos encargos diferentes e compatíveis com o direito da União.
- 39 Mais precisamente, os recorrentes consideram que a parte da decisão impugnada relativa à repartição dos encargos afeta os seus interesses na medida em que o plano de reestruturação, conforme aprovado pela Comissão, prevê a possibilidade de anular os contratos FRESH, o que sucedeu posteriormente em detrimento dos recorrentes. Na audiência, os recorrentes precisaram a este propósito, em substância, que, graças à interdependência entre os diferentes vínculos contratuais subjacentes aos instrumentos FRESH, a perda económica daí resultante a longo prazo, tendo em conta as perdas de pagamento de cupões ligadas às obrigações FRESH por eles detidas, é substancial ou até mesmo da ordem de várias centenas de milhões de euros.
- 40 Daqui resulta que os recorrentes demonstraram que o conjunto das medidas de auxílio em causa, tal como notificadas e declaradas compatíveis com o mercado interno na decisão impugnada, pode ter uma incidência concreta na sua situação na aceção da jurisprudência referida no n.º 36, *supra*. A este respeito, é irrelevante que os recorrentes não contestem a compatibilidade, enquanto tal, daquelas medidas com o mercado interno, tal como é reconhecida na dita decisão. Com efeito, os compromissos das autoridades italianas com vista ao plano de reestruturação e à repartição dos encargos fazem parte integrante das medidas de auxílio notificadas, pelo que a

presente decisão diz respeito a essas medidas e a esses compromissos assumidos no seu conjunto (v., neste sentido e por analogia, Despacho de 1 de dezembro de 2015, Banco Espírito Santo/Comissão, T-814/14, não publicado, EU:T:2015:936, n.º 31 e jurisprudência referida, e Acórdão de 19 de setembro de 2019, FIH Holding e FIH/Comissão, T-386/14 RENV, não publicado, EU:T:2019:623, n.º 52). Uma vez que as medidas de auxílios notificadas e os compromissos apresentados pelas autoridades italianas que foram objeto da apreciação da Comissão revestem caráter indissociável, por estes últimos condicionarem a declaração de compatibilidade e por a decisão impugnada ter autorizado a aplicação das referidas medidas de auxílio ao mesmo tempo que tornava esses compromissos vinculativos, a situação dos recorrentes é necessariamente afetada por todos estes elementos, e os recorrentes só podem defender os seus interesses pedindo a anulação dessa decisão no seu todo.

- 41 Daqui resulta que as medidas de auxílio em causa, tal como notificadas e declaradas compatíveis com o mercado interno na decisão impugnada, podem ter uma incidência concreta na situação dos recorrentes, que justifica que sejam qualificados de «parte interessada».
- 42 É tendo em conta estas considerações que há que apreciar se os recorrentes têm interesse em agir, bem como legitimidade ativa na aceção do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE.

Quanto ao interesse em agir

- 43 A Comissão sustenta que os recorrentes não têm interesse em agir pedindo a anulação da decisão impugnada, adotada com fundamento no artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento 2015/1589, que declara compatível o auxílio de Estado concedido à BMPS com base em compromissos assumidos voluntariamente pelas autoridades italianas. Na sua resposta a uma pergunta escrita do Tribunal Geral acerca das consequências a tirar do Acórdão de 7 de novembro de 2018, BPC Lux 2 e o./Comissão (C-544/17 P, EU:C:2018:880), a Comissão precisou, em substância, que os recorrentes deveriam demonstrar que têm interesse em agir com fundamento num processo contencioso nacional instaurado contra as medidas de repartição dos encargos aplicadas pelas autoridades italianas e pela BMPS no âmbito do auxílio de Estado concedido a esta última. Ora, os recorrentes não explicaram em que medida uma anulação da decisão impugnada teve implicações positivas evidentes no processo que instauraram perante o juiz luxemburguês e, portanto, não demonstraram o seu interesse em agir.
- 44 Os recorrentes contestam os argumentos da Comissão.
- 45 Um recurso de anulação interposto por uma pessoa singular ou coletiva só é admissível na medida em que essa pessoa tenha interesse em que o ato recorrido seja anulado. Esse interesse pressupõe que a anulação desse ato possa, por si só, produzir consequências jurídicas e que, assim, o resultado do recurso possa proporcionar um benefício à parte que interpôs o recurso. Além disso, este interesse deve existir e ser atual e é apreciado por referência ao dia em que o recurso é interposto (v. Acórdão de 7 de novembro de 2018, BPC Lux 2 e o./Comissão, C-544/17 P, EU:C:2018:880, n.ºs 28 e 29 e jurisprudência referida).
- 46 Cabe ao recorrente fazer prova do seu interesse em agir, que constitui a condição essencial e primeira de qualquer ação judicial. Em especial, para que seja admissível um recurso de anulação de um ato, interposto por uma pessoa singular ou coletiva, é necessário que o recorrente justifique de forma pertinente o interesse que para ele apresenta a anulação desse ato (v. Acórdão de 7 de novembro de 2018, BPC Lux 2 e o./Comissão, C-544/17 P, EU:C:2018:880, n.ºs 33 e 34 e jurisprudência referida).

- 47 Além disso, o interesse em agir pode decorrer de qualquer ação intentada nos tribunais nacionais no âmbito da qual a eventual anulação do ato impugnado perante o juiz da União é suscetível de proporcionar um benefício ao recorrente (v. Acórdão de 7 de novembro de 2018, BPC Lux 2 e o./Comissão, C-544/17 P, EU:C:2018:880, n.º 44 e jurisprudência referida).
- 48 Por fim, não cabe ao juiz da União, para efeitos do exame do interesse em agir perante ele, apreciar a probabilidade da procedência de uma ação proposta nos tribunais nacionais ao abrigo do direito interno e, portanto, substituir-se a estes com vista a essa apreciação. Em contrapartida, é necessário mas suficiente que, pelo seu resultado, o recurso de anulação interposto perante o juiz da União seja suscetível de proporcionar um benefício à parte que o interpôs (v. Acórdão de 7 de novembro de 2018, BPC Lux 2 e o./Comissão, C-544/17 P, EU:C:2018:880, n.º 56 e jurisprudência referida).
- 49 Em apoio do seu interesse em agir, os recorrentes alegam, em substância, que, em primeiro lugar, uma anulação da decisão impugnada suprimiria a obrigação de as autoridades italianas assegurarem o respeito das medidas de repartição dos encargos. Em segundo lugar, teria por efeito que o plano de reestruturação, com fundamento no qual a referida decisão foi adotada, deixaria de vincular a BMPS, o que lhes permitiria, enquanto titulares de obrigações FRESH, obter quer o restabelecimento dos seus direitos quer uma indemnização. Em terceiro lugar, a anulação da decisão impugnada conduziria à abertura do procedimento formal de investigação, no âmbito do qual teriam a possibilidade de exercer os seus direitos processuais formulando observações, as autoridades italianas ou a BMPS poderiam então alterar as medidas de repartição dos encargos, para assegurar a sua conformidade com o direito da União, e a Comissão poderia impor condições e obrigações diferentes e menos penalizadoras do que as medidas de repartição dos encargos que teve em conta. Por último, segundo os recorrentes, o reconhecimento do facto de que a BMPS os privou ilegalmente dos seus direitos reforçaria a sua posição no âmbito do processo cível instaurado contra a BMPS no tribunal d'arrondissement de Luxembourg (Tribunal de Primeira Instância, Luxemburgo), por A. Braesch, na qualidade de representante dos detentores de obrigações FRESH, contra a BMPS, a MUFJ, a JPM e a sociedade de direito americano JP Morgan Chase Bank, com vista a obter a declaração da ilegalidade da rescisão dos contratos FRESH, nomeadamente, do acordo de permuta de sociedades.
- 50 A este respeito, os recorrentes precisam, nomeadamente, que a decisão da BMPS de rescindir os contratos FRESH, que é impugnada no órgão jurisdicional luxemburguês, está inextricavelmente ligada à decisão impugnada. A própria BMPS sustenta que o plano de reestruturação assenta no princípio de que os contratos FRESH devem ser rescindidos e que a apreciação da Comissão, na decisão impugnada, segundo a qual a repartição dos encargos é suficiente, assenta na rescisão pela BMPS dos contratos FRESH. Daí concluem que, se a decisão impugnada fosse anulada, o órgão jurisdicional luxemburguês estaria em condições de restabelecer os contratos FRESH.
- 51 Impõe-se constatar que, enquanto partes interessadas na aceção do artigo 1.º, alínea h), do Regulamento 2015/1589, os recorrentes justificam interesse em agir pedindo a anulação da decisão impugnada, cujo conteúdo não pode ser dissociado dos compromissos das autoridades italianas relativos ao plano de reestruturação da BMPS, incluindo as medidas de repartição dos encargos (v. n.ºs 37 a 41, *supra*). Este interesse em agir resulta, designadamente, do facto de, na sequência dessa anulação, a Comissão ser levada a dar início ao procedimento formal de investigação no âmbito do qual eles poderiam exercer os seus direitos processuais ao abrigo do artigo 108.º, n.º 2, TFUE, para influenciar a apreciação dessa instituição ao abrigo do artigo 107.º, n.º 3, alínea b), TFUE e, portanto, o conteúdo da sua decisão. Com efeito, no âmbito do seu quinto fundamento, os recorrentes invocam uma violação dessas garantias processuais cujo respeito só

podem obter se tiverem a possibilidade de contestar a decisão impugnada perante o juiz da União (v., neste sentido e por analogia, Acórdãos de 24 de maio de 2011, Comissão/Kronoply e Kronotex, C-83/09 P, EU:C:2011:341, n.º 47 e jurisprudência referida, e de 20 de junho de 2019, a&o hostel and hotel Berlin/Comissão, T-578/17, não publicado, EU:T:2019:437, n.º 41). Isto é tanto mais verdade quanto, no caso em apreço, a Comissão, após uma longa fase de pré-notificação que incluiu numerosos contactos com as autoridades italianas e a notificação das medidas em causa, em 28 de junho de 2017, se limitou a um exame preliminar de apenas seis dias antes de adotar a decisão impugnada, em 4 de julho de 2017, sem que as partes interessadas tivessem tido oportunidade de apresentar as suas observações.

- 52 Além disso, não se pode excluir que uma eventual anulação da decisão impugnada seja suscetível de influenciar o resultado do contencioso que corre termos, nomeadamente, no órgão jurisdicional luxemburguês. Neste contexto, no âmbito de uma medida de organização do processo, o Tribunal Geral convidou as partes a indicarem se a anulação dos contratos FRESH decorria do plano de reestruturação da BMPS. Na sua resposta, a Comissão considerou que a anulação dos referidos contratos decorria do plano de reestruturação em ligação com o Decreto-Lei n.º 237/2016 e que as autoridades italianas e a BMPS colaboraram estreitamente quando da elaboração do referido plano, que fazia parte dos compromissos apresentados pelas autoridades italianas durante o exame das medidas de auxílio pela Comissão. Em contrapartida, na sua resposta a esta mesma pergunta, os recorrentes indicaram que esse plano de reestruturação pressupunha expressamente que os contratos FRESH sejam ineficazes e inoponíveis.
- 53 A este respeito, basta recordar que a apreciação da Comissão, na decisão impugnada, assenta num exame da compatibilidade dos auxílios à reestruturação da BMPS com base no plano de reestruturação, cujo conteúdo e aplicação estão estreitamente ligados aos compromissos apresentados pelas autoridades italianas no seu conjunto, conforme anexados à referida decisão (v. n.ºs 39 a 41, *supra*). Ora, nestas condições, não incumbe ao juiz da União substituir a apreciação do juiz nacional pela sua própria apreciação, ou mesmo prejudicar a procedência do recurso perante ele interposto à luz do direito interno aplicável, tendo em conta o desaparecimento dos efeitos jurídicos da decisão impugnada na sequência da sua eventual anulação (v. jurisprudência referida no n.º 48, *supra*).
- 54 Assim, os recorrentes demonstraram de forma bastante que a eventual anulação da decisão impugnada era suscetível de lhes proporcionar um benefício.
- 55 Por conseguinte, é erradamente que a Comissão sustenta que os recorrentes não demonstraram o seu interesse em agir na aceção do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE, com vista a obter a anulação da decisão impugnada.

Quanto à legitimidade ativa

- 56 A Comissão sustenta que os recorrentes não têm legitimidade ativa. Alega, designadamente, que, com o seu quinto fundamento, os recorrentes contestam a decisão impugnada na medida em que o procedimento formal de investigação não foi iniciado e que eles devem demonstrar que são «parte interessada» na aceção do artigo 1.º, alínea h), do Regulamento 2015/1589. Ora, a Comissão salienta que os recorrentes não são os beneficiários das medidas de auxílio em causa, que a sua qualidade de detentores de obrigações não pode bastar para lhes conferir a qualidade de parte interessada e que nada indica que poderiam ser concorrentes do beneficiário.

- 57 Os recorrentes contestam os argumentos da Comissão.
- 58 Basta recordar as considerações expostas nos n.ºs 35 a 41, *supra*, para rejeitar o argumento principal da Comissão segundo o qual os recorrentes não demonstraram a sua qualidade de «parte interessada». Foi, portanto, em vão que a Comissão argumentou, na audiência, à luz do Acórdão de 19 de dezembro de 2019, BPC Lux 2 e o./Comissão (T-812/14 RENV, não publicado, EU:T:2019:885), que a decisão impugnada produzia apenas efeitos na sua situação económica e efeitos indiretos na sua situação jurídica, pelo facto, designadamente, de que apenas a JPM tinha uma relação contratual com a BMPS, era seu credor e tinha celebrado um outro contrato separado com a MUFJ, a qual celebrou outro contrato com os recorrentes detentores de obrigações FRESH. O mesmo se diga do seu argumento segundo o qual a anulação dos contratos FRESH decorria do Decreto-Lei n.º 237/2016 e estava prevista no plano de reestruturação. Em todo o caso, decorre das considerações referidas nos n.ºs 37 a 41, *supra*, que os recorrentes invocam com razão que as medidas de auxílio em causa têm uma incidência concreta na sua situação que justifica qualificá-los de «parte interessada».
- 59 Além disso, no caso em apreço, impõe-se constatar que a decisão impugnada constitui uma decisão de não suscitar objeções fundada no artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento 2015/1589, cuja legalidade depende da questão de saber se existem dúvidas quanto à compatibilidade do auxílio com o mercado interno. Uma vez que essas dúvidas devem dar lugar à abertura de um procedimento formal de investigação no qual podem participar as partes interessadas visadas pelo artigo 1.º, alínea h), do Regulamento 2015/1589, deve considerar-se que qualquer parte interessada, na aceção desta última disposição, é direta e individualmente afetada por tal decisão. Com efeito, os beneficiários das garantias processuais previstas no artigo 108.º, n.º 2, TFUE e no artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento 2015/1589 só conseguirão que estas sejam respeitadas se tiverem a possibilidade de impugnar a decisão de não suscitar objeções perante o juiz da União. Por conseguinte, a qualidade particular de «parte interessada» na aceção do artigo 1.º, alínea h), do Regulamento 2015/1589, aliada ao objeto específico do recurso, basta para individualizar, segundo o artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE, o recorrente que contesta uma decisão de não suscitar objeções (v., neste sentido, Acórdãos de 24 de maio de 2011, Comissão/Kronoply e Kronotex, C-83/09 P, EU:C:2011:341, n.ºs 47 e 48 e jurisprudência referida; de 27 de outubro de 2011, Áustria/Scheucher-Fleisch e o., C-47/10 P, EU:C:2011:698, n.ºs 43 e 44 e jurisprudência referida; e de 20 de junho de 2019, a&o hostel and hotel Berlin/Comissão, T-578/17, não publicado, EU:T:2019:437, n.º 41).
- 60 Por outro lado, importa recordar que, com o seu quinto fundamento, os recorrentes sustentam que a Comissão violou o artigo 108.º, n.ºs 2 e 3, TFUE, o artigo 4.º, n.ºs 3 e 4, do Regulamento 2015/1589 e os seus direitos processuais, apesar da existência de «sérias dúvidas» quanto à compatibilidade das medidas de repartição de encargos com o direito da União, o que deveria ter levado a Comissão a dar início a um procedimento formal de investigação, tendo em conta, designadamente, as ilegalidades que os recorrentes censuram à Comissão nos seus quatro primeiros fundamentos, a saber, a violação da Diretiva 2014/59, ao aprovar e tornar obrigatória a anulação dos contratos FRESH, e a violação do Regulamento n.º 806/2014, da comunicação sobre o setor bancário, bem como a violação dos princípios gerais da igualdade de tratamento, da não discriminação, da proporcionalidade e da proteção da confiança legítima.
- 61 Com efeito, resulta de jurisprudência assente que quando um recorrente pede a anulação de uma decisão adotada por força do artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento 2015/1589, põe em causa essencialmente o facto de essa decisão ter sido adotada sem que aquela instituição tenha dado início ao procedimento formal de investigação, violando, assim, os seus direitos processuais. Em

apoio desse recurso, o recorrente pode invocar qualquer fundamento suscetível de demonstrar que a apreciação das informações e dos elementos de que a Comissão dispunha ou podia dispor, na fase preliminar de exame, deveria ter suscitado dificuldades sérias na determinação da existência de um auxílio de Estado ou dúvidas quanto à compatibilidade desse auxílio com o mercado interno, sem que isso tenha por consequência transformar o objeto do recurso ou alterar as respetivas condições de admissibilidade. Pelo contrário, segundo essa jurisprudência, a existência de tais dificuldades é precisamente a prova que deve ser apresentada para demonstrar que a Comissão era obrigada a dar início ao procedimento formal de investigação referido no artigo 108.º, n.º 2, TFUE e no artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento 2015/1589 (v., neste sentido e por analogia, Acórdãos de 24 de maio de 2011, Comissão/Kronoply e Kronotex, C-83/09 P, EU:C:2011:341, n.º 59 e jurisprudência referida, e de 20 de junho de 2019, a&o hostel and hotel Berlin/Comissão, T-578/17, não publicado, EU:T:2019:437, n.ºs 45 e 46).

- 62 A este respeito, à semelhança do que foi salientado pela jurisprudência no passado (v., neste sentido, Acórdãos de 10 de dezembro de 2008, Kronoply e Kronotex/Comissão, T-388/02, não publicado, EU:T:2008:556, n.º 85, e de 20 de junho de 2019, a&o hostel and hotel Berlin/Comissão, T-578/17, não publicado, EU:T:2019:437, n.º 44), importa sublinhar que os recorrentes afirmam expressamente, no n.º 141 da petição, que os quatro primeiros fundamentos demonstram que, pelo menos, a Comissão deveria ter tido sérias dúvidas quanto à compatibilidade das medidas de repartição dos encargos com o direito da União. Uma vez que se trata, no caso em apreço, de um recurso que contesta a legalidade de uma decisão adotada ao abrigo do artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento 2015/1589, sem dar início ao procedimento formal, haverá que examinar, na apreciação do recurso quanto ao mérito, todas as acusações e argumentos suscitados pelos recorrentes no âmbito dos fundamentos invocados, a fim de apreciar a questão de saber se os mesmos permitem identificar dificuldades sérias quanto à compatibilidade das medidas de auxílio em causa, perante as quais a Comissão era obrigada a dar início ao referido procedimento (v., neste sentido, Acórdão de 20 de junho de 2019, a&o hostel and hotel Berlin/Comissão, T-578/17, não publicado, EU:T:2019:437, n.ºs 45, 46 e 49 e jurisprudência referida).
- 63 Há, portanto, que concluir que a aprovação das medidas de auxílio à luz do plano de reestruturação na decisão impugnada diz direta e individualmente respeito aos recorrentes enquanto «parte interessada», na aceção do artigo 1.º, alínea h), do Regulamento 2015/1589.
- 64 Por conseguinte, os recorrentes têm legitimidade ativa.
- 65 Resulta de tudo o que precede que a exceção de inadmissibilidade deve ser julgada improcedente.

Quanto às despesas

- 66 Nos termos do artigo 133.º do Regulamento de Processo, o Tribunal decide sobre as despesas no acórdão ou no despacho que põe termo à instância. Uma vez que o presente acórdão não põe termo à instância, importa reservar para final a decisão quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Terceira Secção alargada)

decide:

- 1) A exceção de inadmissibilidade é julgada improcedente.**
- 2) É reservada para final a decisão quanto às despesas.**

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 24 de fevereiro de 2021.

Assinaturas