

No dia 19 de Julho de 2016, o Tribunal de Justiça da União Europeia (o “**TJUE**”) proferiu um acórdão no âmbito do processo C-526/14 referente à validade e interpretação da Comunicação da Comissão que estabelece as regras em matérias de auxílios estatais aplicáveis às medidas de apoio aos bancos no contexto da crise financeira (a “**Comunicação**”)<sup>1</sup>. O referido acórdão foi proferido na sequência de um reenvio prejudicial efectuado pelo Tribunal Constitucional esloveno.

Na sequência da crise financeira mundial que começou em 2007, o Banco Central da Eslovénia constatou, em Setembro de 2013, que cinco bancos eslovenos apresentavam um défice de capitais próprios. Nesta sequência, em Dezembro do mesmo ano, o Banco Central adoptou um conjunto de decisões que instituíram medidas extraordinárias com vista à recapitalização, resgate e liquidação dos referidos bancos. No mesmo mês, a Comissão Europeia autorizou os auxílios de Estado destinados aos cinco bancos, que tinham sido previamente notificados pelas autoridades eslovenas. As medidas em causa foram adoptadas no âmbito da Lei nacional do sector bancário – que transpôs para o ordenamento jurídico esloveno a Comunicação – e abrangiam a anulação do capital próprio dos accionistas, bem como dos instrumentos de capital híbridos e da dívida subordinada.

Tendo sido submetidos ao Tribunal Constitucional esloveno vários pedidos de fiscalização da constitucionalidade da Lei nacional do sector bancário, aquele órgão jurisdicional pediu ao Tribunal de Justiça (“**TJ**”) que se pronunciasse quanto à validade e interpretação de certas disposições da Comunicação.

Nesta sequência, o TJ teve oportunidade de responder a três questões de interpretação da Comunicação<sup>2</sup>, e de afastar a incompatibilidade das medidas de repartição de encargos tal como aí previstas com os Tratados, os princípios fundamentais de direito da União, e a Directiva 2012/30<sup>3</sup>.

As medidas de repartição de encargos estão previstas nos pontos 40 a 46 da Comunicação. O tribunal de reenvio questionou a admissibilidade das condições aí estabelecidas à luz de diversos fundamentos, designadamente (*i*) dos artigos 107.º a 109.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (“**TFUE**”) em matéria de auxílios de Estado;

---

<sup>1</sup> 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 sector bancário») (JO C 216, p.1).

<sup>2</sup> A saber: a eficácia da Comunicação relativamente aos Estados-Membros; o alcance das medidas de conversão ou redução do valor da dívida subordinada previstas no ponto 44 da Comunicação; e a qualificação das medidas de repartição de encargos previstas nos pontos 40-46 da Comunicação enquanto “medidas de saneamento” ao abrigo da Directiva 2001/24.

<sup>3</sup> Directiva 2012/30, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2012, tendente a coordenar as garantias que, para protecção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas nos Estados-Membros às sociedades, na acepção do segundo parágrafo do artigo 54.º TFUE, no que respeita à constituição da sociedade anónima, bem como à conservação e às modificações do seu capital social, a fim de tornar equivalentes essas garantias em toda a União, JO L 315, 14.11.2012, p. 74-97.



(ii) do princípio da confiança legítima; (iii) do direito de propriedade; e (iv) de determinadas disposições da Directiva 2012/30.

A condição da existência de repartição de encargos entre accionistas e credores subordinados é um dos princípios orientadores fundamentais da Comunicação, traduzindo-se na existência de medidas que visam garantir que, previamente à concessão de qualquer auxílio estatal, os bancos que apresentarem um défice de capital diligenciem, junto dos seus accionistas, no sentido da diminuição desse défice, designadamente através da mobilização dos capitais próprios e da contribuição dos credores subordinados. Tais medidas visam, destarte, diminuir o volume do auxílio estatal concedido, e implicam que após a absorção das perdas pelo capital próprio, os credores subordinados sejam também chamados a contribuir para a realização desse objectivo, quer através da conversão dos seus créditos em capital, quer através da redução do valor desses créditos.

A este respeito, o TJ sublinhou, em primeiro lugar, que a Comunicação foi correctamente adoptada com base na disposição do TFUE segundo a qual a Comissão pode considerar compatíveis com o mercado interno os auxílios destinados a remediar uma perturbação grave da economia de um Estado-Membro – *i.e.*, artigo 107.º, n.º 3 alínea b), do TFUE. Salientou, ainda, que, neste contexto, a Comissão podia estabelecer o requisito relativo à repartição de encargos entre accionistas e credores subordinados. Na verdade, uma solução distinta poderia provocar distorções da concorrência, na medida em que os bancos cujos accionistas e credores subordinados não tivessem contribuído para a diminuição do défice do capital receberiam um auxílio estatal superior àquele que seria suficiente para colmatar um défice residual do capital, e não obviaria ao problema do “risco moral” associado ao facto de os indivíduos tenderem a tomar decisões arriscadas quando as consequências eventualmente negativas são suportadas pela colectividade. Ainda a este respeito, o TJ considerou que a Comissão não usurpou as competências atribuídas ao Conselho da União Europeia ao abrigo dos Tratados, uma vez que a Comunicação apenas estabelece regras que limitam a Comissão no exercício do seu poder de apreciação e que não afectam a competência do Conselho para declarar, a pedido de um Estado, um auxílio incompatível com o mercado interno.

Em segundo lugar, o TJ entendeu que os accionistas e credores subordinados dos cinco bancos alvo de medidas de repartição de encargos não podem invocar o princípio da protecção da confiança legítima e o direito de propriedade para se oporem à aplicação das medidas em causa. Com efeito, por um lado, os accionistas e credores subordinados dos bancos em causa não dispunham de nenhuma garantia de que a Comissão aprovaria uma medida de auxílio para superar um eventual défice de capital desses bancos. Por outro lado, estes investidores não tinham a garantia de que, de entre as medidas destinadas a fazer face ao défice de capital dos bancos beneficiários do auxílio autorizado pela Comissão, algumas não seriam susceptíveis de afectar os seus investimentos. Considerou ainda o TJ que, o facto de nas primeiras fases da crise financeira internacional os credores subordinados não terem sido obrigados a contribuir para o resgate das instituições de crédito é, neste contexto, irrelevante, uma vez que tal facto não pode ser considerado uma garantia precisa, incondicional e concordante, susceptível de criar uma confiança legítima de tais credores não serem sujeitos no futuro a tais medidas.

No que diz respeito ao direito de propriedade, o TJ chamou a atenção para o facto de a Comunicação não originar uma obrigação para os Estados-Membros de procederem a medidas de repartição dos encargos, mas apenas limitar os termos da autorização eventualmente a conceder pela Comissão. Assim sendo, a Comunicação não impõe nenhuma forma de adopção destas medidas, as quais podem ser voluntariamente adoptadas pelos accionistas e por via de um acordo entre a instituição e os seus credores subordinados, o que não pode ser considerado uma ingerência no seu direito de propriedade. Acresce que, uma vez que os accionistas são responsáveis pelas dívidas do banco até ao montante do seu capital social, não se pode considerar que o seu direito de propriedade seja afectado pelo facto de a Comunicação exigir que, para que o défice de capital de um banco seja superado, esses accionistas contribuam,



previamente à concessão de um auxílio estatal, com vista a absorver as perdas sofridas pelo banco na mesma medida que se não tivesse sido concedido o referido auxílio.

Da mesma forma, não existe violação do direito de propriedade dos credores subordinados, uma vez que estes são chamados a responder apenas depois da absorção de perdas pelo capital próprio, e se não existir outra alternativa ou o banco deixar de preencher os requisitos regulamentares mínimos de fundos próprios. Além disso, a Comunicação estabelece que os credores subordinados não devem receber menos do que aquilo que o seu instrumento valeria caso o auxílio não tivesse sido concedido, o que significa que as medidas de repartição de encargos não podem causar um prejuízo que estes não teriam sofrido no âmbito de um processo de falência decorrente da falta de concessão do auxílio.

Por fim, o TJ considerou que não existe incompatibilidade entre as medidas de repartição de encargos previstas na Comunicação e a Directiva 2012/30, designadamente os seus artigos 29.º, 34.º, 35.º, 40.º e 42.º. O órgão de reenvio considerara aqui existir um conflito relevante, na medida em que as alterações ao capital social implicadas pela adopção de medidas de repartição de encargos teriam sempre de ser deliberadas ou aprovadas pela assembleia-geral das sociedades. O TJ discordou, sublinhando novamente que a Comunicação não obriga os Estados-Membros a adoptar estas medidas no contexto de determinados procedimentos específicos. Além disso, ao passo que a Directiva 2012/30 diz respeito ao funcionamento ordinário das sociedades anónimas, a Comunicação diz respeito a situações e medidas extraordinárias, que podem, segundo o TJ, ter de ser decretadas sem aprovação da assembleia-geral da sociedade, sem com isso existir uma violação da referida Directiva.