Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
JULIANE KOKOTT
apresentadas em 25 de maio de 2023 [1]

Processos C-750/21 P e C-256/22 P

Pilatus Bank plc
contra

Banco Central Europeu (BCE)

«Política económica e monetária — Mecanismo Único de Supervisão — Regulamento (UE) n.º 1024/2013 — Atribuições específicas de supervisão conferidas ao BCE — Decisão de revogação da autorização para o acesso à atividade de uma instituição de crédito — Acusação do acionista principal num país terceiro — Critério da idoneidade — Perceção da idoneidade pelo mercado — Regulamento n.º 2271/96 — Exercício efetivo dos direitos de defesa através de um advogado — Atribuição de atos preparatórios das autoridades nacionais ao BCE — Proteção jurisdicional efetiva — Artigos 41.º e 47.º da Carta»

Índice

I. Introdução 3

II. Quadro jurídico 4

A. Regulamento (UE) n.º 1024/2013 4

B. Regulamento (UE) n.º 575/2013 9

C. Regulamento (UE) n.º 468/2014 9

D. Diretiva 2013/36/UE 10

E. Orientações Conjuntas das Autoridades Europeias de Supervisão dos Bancos, Seguros e Comércio de Valores Mobiliários (EBA, EIOPA e ESMA) relativas à avaliação prudencial das aquisições e dos aumentos de participações qualificadas em entidades do setor financeiro 12

III. Antecedentes do litígio 13

[1] Língua original: alemão.

A. Matéria de facto . . . 13

B. Despacho recorrido (processo C-750/21 P) . . . 15

C. Acórdão recorrido (processo C-256/22 P) . . . 16

IV. Tramitação processual no Tribunal de Justiça e pedidos das partes . . . 17

V. Apreciação . . . 18

A. Exercício efetivo dos direitos de defesa no âmbito do procedimento administrativo faseado com vista à revogação da autorização . . . 18

1. Observações preliminares . . . 18

2. Imputação de violações dos direitos de defesa e proteção jurisdicional efetiva no âmbito do procedimento administrativo faseado . . . 20

a) Competência exclusiva do Tribunal de Justiça . . . 21

b) Imputação ao BCE de atos preparatórios nacionais . . . 21

c) Erro de direito no acórdão recorrido e defesa efetiva pelo advogado do banco . . . 22

3. Conclusão intermédia . . . 24

a) Processo C-256/22 P . . . 24

b) Processo C-750/21 P . . . 25

B. Âmbito dos poderes de supervisão do BCE . . . 26

1. Primeiro fundamento no processo C-256/22 P: Violação do artigo 14.º, n.º 5, do Regulamento n.º 1024/2013 . . . 26

2. Segundo fundamento no processo C-256/22 P: Violação do conceito de idoneidade na aceção do artigo 23.º, n.º 1, da Diretiva 2013/36Regulamento n. . . . 30

a) Posição da recorrente . . . 30

b) Indeferimento pelo Tribunal Geral . . . 31

c) Conceito de idoneidade na aceção do artigo 23.º, n.º 1, da Diretiva 2013/36 . . . 32

d) Requisitos processuais e probatórios para a prova da falta de idoneidade e do risco daí resultante . . . 34

e) Importância do Regulamento n.º 2271/96 . . . 36

3. Terceiro fundamento no processo C-256/22 P: Erro de direito do Tribunal Geral, em especial, desproporcionalidade da revogação da autorização . . . 37

4. Primeiro fundamento no processo C-750/21 P: restantes alegações . . . 37

5. Conclusão intermédia e despesas 39

a) Processo C-750/21 P 39

b) Processo C-256/22 P 39

VI. Conclusão 40

A. Processo C-750/21 P 40

B. Processo C-256/22 P 41

I. Introdução

1. Ambos os processos aqui em causa, embora não estejam formalmente relacionados, dizem respeito às mesmas partes e ao mesmo procedimento administrativo. O referido procedimento conduziu à revogação, por parte do Banco Central Europeu (BCE), da autorização para o acesso à atividade de instituição de crédito (a seguir «autorização») da recorrente Pilatus Bank plc.

2. Além disso, estes processos suscitam as mesmas questões de princípio. Por um lado, deve ser esclarecido se o BCE, por força dos seus poderes gerais de supervisão e de decisão, é responsável pelo respeito dos direitos de defesa da instituição de crédito, podendo ser-lhe imputadas irregularidades processuais graves no que respeita à parte nacional do procedimento administrativo (faseado). Por outro lado, deve examinar-se, neste contexto, se uma instituição de crédito que se encontre sujeita à supervisão específica ou à administração da autoridade nacional competente pode, no que respeita à (iminente) revogação desta autorização, exercer plenamente estes direitos de defesa e o seu direito de ação por intermédio de advogado designado pelo seu conselho de direção.

3. De resto, ambos os processos tratam, de um modo geral, do âmbito dos poderes de supervisão do BCE ao abrigo das regras do Mecanismo Único de Supervisão [2]. A este respeito, deve ser analisado se e em que medida devem os atos preparatórios adotados pelas autoridades nacionais competentes ser imputados ao BCE, se este último deve fiscalizar a sua legalidade e se, juntamente com a decisão do BCE que ponha termo ao processo, esses atos sindicáveis judicialmente perante os órgãos jurisdicionais da União.

4. No processo C-256/22 P coloca-se a questão de princípio adicional de saber em que condições é possível revogar a autorização para o acesso à atividade de uma instituição de crédito devido à falta, inicial ou superveniente, da «idoneidade» do principal acionista de uma instituição de crédito. A interpretação deste critério de avaliação indeterminado é, pela primeira vez, objeto da jurisprudência do Tribunal de Justiça.

[2] Artigo 2.º, ponto 9, do 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).

II. Quadro jurídico

A. Regulamento (UE) n.º 1024/2013

5. O Regulamento n.º 1024/2013 estabelece, nos considerandos 16, 20 e 21, o seguinte:

«(16) A segurança e a solidez das grandes instituições de crédito são essenciais para garantir a estabilidade do sistema financeiro. Todavia, a experiência recente demonstra que as instituições de crédito de menor dimensão também podem constituir uma ameaça para a estabilidade financeira. Por conseguinte, as atribuições de supervisão conferidas ao BCE deverão abranger a totalidade das instituições de crédito autorizadas nos Estados-Membros participantes e a totalidade das sucursais estabelecidas nesses Estados-Membros.

[…]

(20) A autorização prévia para o acesso à atividade das instituições de crédito constitui uma técnica prudencial essencial para garantir que apenas exercem essa atividade os operadores que dispõem de uma base económica sólida, de uma organização capaz de lidar com os riscos específicos inerentes à aceitação de depósitos e à concessão de crédito, bem como de uma administração adequada. Por conseguinte, o BCE deverá ser incumbido de autorizar as instituições de crédito estabelecidas num Estado-Membro participante e de revogar essa autorização, sob reserva de disposições específicas que reconheçam o papel das autoridades nacionais.

(21) Para além das condições previstas no direito da União para a autorização das instituições de crédito e para os casos de revogação dessa autorização, os Estados-Membros podem, atualmente, impor condições suplementares para a autorização e prever outros casos de revogação da autorização. Por conseguinte, o BCE deverá autorizar as instituições de crédito e revogar essa autorização, em caso de incumprimento da legislação nacional, mediante proposta da autoridade nacional competente, que avaliará a conformidade das mesmas com as condições pertinentes estabelecidas pela legislação nacional.»

6. O artigo 1.º do Regulamento n.º 1024/2013, sob a epígrafe «Objeto e âmbito de aplicação», dispõe:

«O presente regulamento confere ao BCE atribuições específicas no que diz respeito às políticas relativas à supervisão prudencial das instituições de crédito, com vista a contribuir para a segurança e a solidez das instituições de crédito e para a estabilidade do sistema financeiro na União e em cada Estado-Membro, tendo plena e diligentemente em conta a unidade e a integridade do mercado interno, e por base a igualdade de tratamento das instituições de crédito com vista a evitar a arbitragem regulamentar.

As instituições a que se refere o artigo 2.º, n.º 5, 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 [3], ficam excluídas do âmbito das atribuições de supervisão conferidas ao BCE nos termos do artigo 4.º do presente regulamento. O âmbito das atribuições de supervisão conferidas ao BCE tem como limite a

3 JO 2013, L 176, p. 338.

supervisão prudencial das instituições de crédito nos termos do presente regulamento. O presente regulamento não confere ao BCE quaisquer outras atribuições de supervisão, como sejam as atribuições relativas à supervisão prudencial das contrapartes centrais.

No exercício das suas atribuições nos termos do presente regulamento, e sem prejuízo do objetivo de garantir a segurança e a solidez das instituições de crédito, o BCE deve ter plenamente em conta os diferentes tipos, modelos empresariais e dimensões das instituições de crédito.

Nenhuma ação, proposta ou política do BCE pode discriminar, direta ou indiretamente, qualquer Estado-Membro ou grupo de Estados-Membros no que se refere ao local de prestação de serviços bancários ou financeiros em qualquer moeda.

O presente regulamento não prejudica as responsabilidades nem os poderes conexos das autoridades competentes dos Estados-Membros participantes no exercício das atribuições de supervisão não conferidas ao BCE pelo presente regulamento.

O presente regulamento também não prejudica as responsabilidades nem os poderes conexos das autoridades nacionais competentes ou das autoridades nacionais designadas dos Estados-Membros participantes para aplicarem instrumentos macroprudenciais não previstos nos atos aplicáveis do direito da União.»

7. O artigo 2.º, pontos 2, 3 e 9, do Regulamento n.º 1024/2013 prevê as seguintes definições:

«2. "Autoridade nacional competente": uma autoridade nacional competente designada por um Estado-Membro participante nos termos do Regulamento (UE) n.º 575/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativo aos requisitos prudenciais para as instituições de crédito e para as empresas de investimento [4], e da Diretiva 2013/36/UE;

3. "Instituições de crédito": as instituições de crédito na aceção do artigo 4.º, ponto 1, do Regulamento (UE) n.º 575/2013;

[…]

9. "Mecanismo Único de Supervisão (MUS)": o sistema de supervisão financeira composto pelo BCE e pelas autoridades nacionais competentes de Estados-Membros participantes, tal como descrito no artigo 6.º do presente regulamento.»

8. O artigo 4.º do Regulamento n.º 1024/2013 define as atribuições conferidas ao BCE, nomeadamente nos seguintes termos:

«1. No termos do artigo 6.º, cabe ao BCE, de acordo com o n.º 3 do presente artigo, exercer em exclusivo, para fins de supervisão prudencial, as seguintes atribuições relativamente à totalidade das instituições de crédito estabelecidas nos Estados-Membros participantes:

a) Conceder e revogar a autorização a instituições de crédito, sob reserva do disposto no artigo 14.º;

[…]

4 JO 2013, L 176, p. 1.

3. Para efeitos do exercício das atribuições que lhe são conferidas pelo presente regulamento e com o objetivo de assegurar elevados padrões de supervisão, o BCE aplica toda a legislação aplicável da União e, no caso de diretivas, a legislação nacional que as transpõe. Caso a legislação aplicável da União seja constituída por regulamentos, e nos casos em que esses regulamentos concedam expressamente certas opções aos Estados-Membros, o BCE deve aplicar também a legislação nacional relativa ao exercício dessas opções.»

9. O artigo 6.º do Regulamento n.º 1024/2013 dispõe designadamente:

«1. O BCE exerce as suas atribuições no âmbito de um mecanismo único de supervisão composto pelo BCE e pelas autoridades nacionais competentes. O BCE é responsável pelo funcionamento eficaz e coerente do MUS.

[…]

4. No se refere às atribuições previstas no artigo 4.º, com exceção do n.º 1, alíneas a) e c), o BCE dispõe dos poderes previstos no n.º 5 do presente artigo, e as autoridades nacionais competentes dispõem dos poderes previstos no n.º 6 do presente artigo, no âmbito e sob reserva dos procedimentos a que se refere o n.º 7 do presente artigo, em matéria de supervisão das seguintes instituições de crédito, companhias financeiras ou companhias financeiras mistas, ou sucursais — que estejam estabelecidas nos Estados-Membros participantes — de instituições de crédito estabelecidas em Estados-Membros não participantes:

— Aquelas que sejam menos significativas em base consolidada, ao nível mais elevado de consolidação nos Estados-Membros participantes, ou individualmente no caso específico das sucursais — que estejam estabelecidas em Estados-Membros participantes — de instituições de crédito estabelecidas em Estados-Membros não participantes. O caráter significativo é avaliado com base nos seguintes critérios:

  i) dimensão

  ii) importância para a economia da União ou de um Estado-Membro participante

  iii) importância das atividades transfronteiriças.

  No que respeita ao primeiro parágrafo acima, uma instituição de crédito, uma companhia financeira ou uma companhia financeira mista não é considerada menos significativa, a não ser que tal se justifique por circunstâncias específicas a mencionar na metodologia, se se verificar uma das seguintes condições:

  i) o valor total dos seus ativos exceder 30 mil milhões de euros; ou

  ii) o rácio entre a totalidade dos seus ativos e o PIB do Estado-Membro participante de estabelecimento exceder 20 %, salvo se o valor total dos seus ativos seja inferior a 5 mil milhões de euros;

iii) após notificação, pela autoridade nacional competente, de que esta considera que a instituição em causa assume caráter significativo para a economia nacional, o BCE tomar uma decisão que confirma esse caráter significativo, após ter realizado uma avaliação completa da instituição de crédito, incluindo uma avaliação do seu balanço.

O BCE pode também, por iniciativa própria, considerar que uma instituição tem caráter significativo se tiver filiais bancárias estabelecidas em mais de um Estado-Membro participante e os seus ativos ou passivos transfronteiriços representarem uma parte considerável da totalidade dos seus ativos ou passivos, sob reserva das condições estabelecidas na metodologia.

Aquelas instituições para as quais foi solicitada ou recebida diretamente assistência financeira pública do FEEF ou do MEE não podem ser consideradas menos significativas.

Não obstante os parágrafos anteriores e a menos que circunstâncias específicas justifiquem outra solução, o BCE exerce as atribuições que lhe são conferidas pelo presente regulamento no que respeita às três instituições de crédito mais significativas em cada Estado-Membro participante.

5. No que respeita às instituições de crédito a que se refere o n.º 4, e no âmbito do n.º 7:

a) O BCE emite regulamentos, orientações ou instruções gerais, dirigidos às autoridades nacionais competentes, de acordo com os quais as autoridades nacionais competentes exercem as suas atribuições previstas no artigo 4.º, à exceção do n.º 1, alíneas a) e c), e adotam as decisões de supervisão.

Essas instruções podem ter como objeto os poderes específicos previstos no artigo 16.º, n.º 2, em relação a grupos ou categorias de instituições de crédito para efeitos de assegurar a coerência dos resultados da supervisão no âmbito do MUS;

b) Quando necessário para garantir a aplicação coerente de elevados padrões de supervisão, o BCE pode, a qualquer momento, por iniciativa própria e após consulta às autoridades nacionais competentes ou a pedido de uma autoridade nacional competente, decidir exercer diretamente todos os poderes relevantes em relação a uma ou mais das instituições de crédito a que se refere o n.º 4, incluindo no caso em que tenha sido solicitada ou recebida indiretamente assistência financeira do FEEF ou do MEE;

[…]»

10. O artigo 9.º, n.os 1 e 2, do Regulamento n.º 1024/2013 dispõe:

«1. Exclusivamente para efeitos do exercício das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 4.º, n.º 1 e n.º 2, e pelo artigo 5.º, n.º 2, o BCE deve ser considerado, se adequado, a autoridade competente ou a autoridade designada nos Estados-Membros participantes de acordo com a legislação aplicável da União.

Exclusivamente para esse mesmo efeito, o BCE dispõe de todos os poderes e está sujeito às obrigações que se encontram previstos no presente regulamento. Dispõe também de todos os poderes e está sujeito às mesmas obrigações que a legislação aplicável da União atribui às autoridades competentes e às autoridades nacionais designadas, salvo disposição em contrário do

presente regulamento. O BCE dispõe, em particular, dos poderes enumerados nas Secções 1 e 2 do presente capítulo.

Na medida do necessário para o exercício das atribuições que lhe são conferidas pelo presente regulamento, o BCE pode, por meio de instruções, exigir que essas autoridades nacionais exerçam os seus poderes, nos termos e nas condições estabelecidas no direito nacional, sempre que o presente regulamento não confira esses poderes ao BCE. Essas autoridades nacionais informam cabalmente o BCE sobre o exercício desses poderes.

2. O BCE exerce os poderes a que se refere o n.º 1 do presente artigo de acordo com os atos a que se refere o artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo. No exercício dos respetivos poderes de supervisão e de investigação, o BCE e as autoridades nacionais competentes devem cooperar estreitamente.»

11. O artigo 14.º do Regulamento n.º 1024/2013, sob a epígrafe «Autorização», dispõe:

«1. O pedido de autorização para o acesso à atividade de uma instituição de crédito que pretenda estabelecer-se num Estado-Membro participante é apresentado às autoridades nacionais competentes do Estado-Membro em que a instituição de crédito pretende estabelecer-se, em conformidade com os requisitos estabelecidos na legislação nacional aplicável.

2. Se o requerente satisfizer todas as condições de autorização previstas na legislação nacional aplicável desse Estado-Membro, a autoridade nacional competente adota, no prazo fixado nessa legislação, um projeto de decisão a fim de propor ao BCE que conceda a autorização. O projeto de decisão é comunicado ao BCE e ao requerente da autorização. Nos outros casos, a autoridade nacional competente deve indeferir o pedido de autorização.

3. O projeto de decisão é considerado adotado pelo BCE, a menos que este formule objeções no prazo máximo de dez dias úteis, prorrogável uma vez pelo mesmo período em casos devidamente justificados. O BCE só pode formular objeções ao projeto de decisão se não estiverem satisfeitas as condições de autorização estabelecidas na legislação aplicável da União. O BCE indica os motivos do indeferimento por escrito.

4. A decisão tomada nos termos dos n.ºs 2 e 3 é notificada pela autoridade nacional competente ao requerente da autorização.

5. Sob reserva do disposto no n.º 6, o BCE pode revogar a autorização nos casos previstos na legislação aplicável da União, por sua própria iniciativa, na sequência de consultas com a autoridade nacional competente do Estado-Membro participante em que a instituição de crédito está estabelecida, ou sob proposta dessa autoridade nacional competente. Essas consultas garantem em especial que, antes de tomar uma decisão em matéria de revogação, o BCE dá tempo suficiente às autoridades nacionais para decidirem das medidas corretivas necessárias, incluindo eventuais medidas de resolução, e tem em conta as medidas decididas.

Caso a autoridade nacional competente que propôs a autorização nos termos do n.º 1 considere que essa autorização deve ser revogada de acordo com a legislação nacional aplicável, apresenta ao BCE uma proposta nesse sentido. O BCE toma uma decisão sobre a revogação proposta tendo plenamente em conta a justificação apresentada pela autoridade nacional competente.

6. Enquanto continuarem a ser competentes em matéria de resolução de instituições de crédito, e nos casos em que considerem que a revogação da autorização iria prejudicar a adequada

implementação das medidas necessárias para a resolução ou para manter a estabilidade financeira, as autoridades nacionais notificam devidamente as suas objeções ao BCE, explicando pormenorizadamente o prejuízo que a revogação iria causar. Nesses casos, o BCE abstém-se de proceder à revogação por um prazo decidido de comum acordo com as autoridades nacionais. O BCE pode decidir prorrogar esse prazo se entender que foram efetuados progressos suficientes. Se, no entanto, o BCE determinar, numa decisão fundamentada, que as autoridades nacionais não implementaram as adequadas medidas necessárias para manter a estabilidade financeira, a revogação da autorização é imediatamente aplicável.»

B. Regulamento (UE) n.º 575/2013

12. O considerando 5 do Regulamento (UE) n.º 575/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, 26 de junho de 2013, relativo aos requisitos prudenciais para as instituições de crédito e para as empresas de investimento e que altera o Regulamento (UE) n.º 648/2012 [5] tem a seguinte redação:

«Conjuntamente, o presente regulamento e a Diretiva 2013/36/UE deverão constituir o enquadramento jurídico que rege o acesso à atividade, o quadro de supervisão e as regras prudenciais aplicáveis às instituições de crédito e às empresas de investimento (a seguir conjuntamente designadas por "instituições"). Por conseguinte, o presente regulamento deverá ser interpretado em conjunto com a referida diretiva.»

13. O artigo 4.º, n.º 1, pontos 1 e 42, deste regulamento prevê as seguintes definições:

«Para efeitos do presente regulamento, aplicam-se as seguintes definições:

(1) "Instituição de crédito": uma empresa cuja atividade consiste em aceitar do público depósitos ou outros fundos reembolsáveis e em conceder crédito por conta própria;

[…]

(42) "Autorização": um ato emanado das autoridades, qualquer que seja a sua forma, de que resulte a faculdade de exercer a atividade;

[…]»

C. Regulamento (UE) n.º 468/2014

14. O Regulamento (UE) n.º 468/2014 do Banco Central Europeu, de 16 de abril de 2014, que estabelece o quadro de cooperação, no âmbito do Mecanismo Único de Supervisão, entre o Banco Central Europeu e as autoridades nacionais competentes e com as autoridades nacionais designadas (Regulamento-Quadro do MUS) [6], prevê, no artigo 27.º, n.º 1, sob a epígrafe «Representação das partes»:

«As partes podem ser representadas pelos seus representantes legais ou estatutários ou por quaisquer outros representantes habilitados e mandatados por escrito para tomar quaisquer medidas relacionadas com o procedimento de supervisão do BCE.»

[5] JO 2013, L 176, p. 1.

[6] JO 2014, L 141, p. 1.

D. Diretiva 2013/36/UE

15. O artigo 1.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[7] dispõe:

«A presente diretiva prevê regras em matéria de:

a) Acesso à atividade das instituições de crédito e empresas de investimento (a seguir coletivamente denominadas "instituições");

b) Poderes de supervisão e instrumentos de supervisão para a supervisão prudencial das instituições pelas autoridades competentes;

c) Exercício da supervisão prudencial de instituições pelas autoridades competentes de uma forma coerente com as regras estabelecidas no Regulamento (UE) n.º 575/2013

d) Requisitos de publicação aplicáveis às autoridades competentes no âmbito da regulação e supervisão prudenciais das instituições.»

16. O artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2013/36, sob a epígrafe «Autorização», prevê o seguinte:

«Os Estados-Membros exigem que as instituições de crédito obtenham autorização antes de iniciarem as suas atividades. Sem prejuízo dos artigos 10.º a 14.º, os Estados-Membros fixam os requisitos para a obtenção dessa autorização e notificam a EBA.»

17. O artigo 9.º, n.º 1, desta diretiva, sob a epígrafe «Proibição da atividade de aceitação do público de depósitos ou outros fundos reembolsáveis por pessoas ou empresas que não sejam instituições de crédito», dispõe:

«Os Estados-Membros proíbem que pessoas ou empresas que não sejam instituições de crédito exerçam, a título profissional, a atividade de aceitação do público de depósitos ou outros fundos reembolsáveis.»

18. O artigo 14.º da Diretiva 2013/36, sob a epígrafe «Acionistas e sócios», dispõe, no seu n.º 2:

«As autoridades competentes recusam a autorização de início da atividade a uma instituição de crédito se, atendendo à necessidade de garantir uma gestão sã e prudente da instituição de crédito, não considerem demonstrada a idoneidade dos acionistas ou sócios, especialmente nos casos em que não sejam reunidos os critérios estabelecidos no artigo 23.º, n.º 1. É aplicável o disposto no artigo 23.º, n.ºs 2 e 3, e no artigo 24.º»

[7] JO 2013, L 176, p. 338.

19. O artigo 18.º da Diretiva 2013/36, sob a epígrafe «Revogação da autorização», tem a seguinte redação:

«As autoridades competentes só podem revogar a autorização concedida a uma instituição de crédito caso essa instituição de crédito:

a) Não faça uso da autorização no prazo de 12 meses, renuncie expressamente à autorização ou cesse o exercício da sua atividade por um período superior a seis meses, salvo se o Estado-Membro em causa previr que, em tais situações, a caducidade da autorização;

b) Tenha obtido a autorização por meio de falsas declarações ou por qualquer outro meio irregular;

c) Deixe de reunir as condições de concessão da autorização;

d) Deixe de cumprir os requisitos prudenciais enunciados nas Partes III, IV ou VI do Regulamento (UE) n.º 575/2013 ou impostos por força do artigo 104.º, n.º 1, alínea a), ou do artigo 105.º da presente diretiva, ou deixe de oferecer garantias de poder cumprir as suas obrigações para com os seus credores e, em especial, deixe de garantir a segurança dos ativos que lhe tenham sido confiados pelos seus depositantes;

e) Se encontre em qualquer outra situação em que o direito nacional preveja a revogação; ou

f) Cometa uma das infrações a que se refere o artigo 67.º, n.º 1.»

20. O artigo 23.º, n.os 1 e 2, da Diretiva 2013/36 prevê:

«1. Na apreciação da comunicação prevista no artigo 22.º, n.º 1, e das informações a que se refere o artigo 22.º, n.º 3, as autoridades competentes devem, a fim de garantir uma gestão sã e prudente da instituição de crédito objeto do projeto de aquisição e tendo em conta a influência provável do proposto adquirente na referida instituição de crédito, avaliar a idoneidade deste último e a solidez financeira do projeto de aquisição de acordo com o seguinte conjunto de critérios:

a) Idoneidade do adquirente potencial;

b) Idoneidade, conhecimentos, competências e experiência, nos termos previstos no artigo 91.º, n.º 1, do membro do órgão de administração e do membro da direção de topo que dirigirão a atividade da instituição de crédito em resultado da aquisição proposta;

c) Solidez financeira do proposto adquirente, designadamente em função do tipo de atividade exercida ou a exercer na instituição de crédito objeto do projeto de aquisição;

d) Capacidade da instituição de crédito para cumprir de forma continuada os requisitos prudenciais baseados na presente diretiva e no Regulamento (UE) n.º 575/2013 e, se for caso disso, noutra legislação da União, nomeadamente as Diretivas 2002/87/CE e 2009/110/CE, incluindo a existência, no grupo que a instituição vai integrar, de uma estrutura que lhes permita exercer uma supervisão efetiva, proceder eficazmente ao intercâmbio de informações entre as autoridades competentes e determinar a repartição de responsabilidades entre as autoridades competentes;

e) Existência de motivos razoáveis para suspeitar que, em ligação com o projeto de aquisição, estão a ser ou foram cometidos ou tentados atos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, na aceção do artigo 1.º da Diretiva 2005/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de outubro de 2005, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo [8], ou de que a aquisição proposta poderá aumentar esse risco.

2. As autoridades competentes só podem opor-se ao projeto de aquisição se existirem motivos razoáveis para tal, com base nos critérios enunciados no n.º 1, ou se as informações prestadas pelo proposto adquirente forem incompletas.»

E. Orientações Conjuntas das Autoridades Europeias de Supervisão dos Bancos, Seguros e Comércio de Valores Mobiliários (EBA, EIOPA e ESMA) relativas à avaliação prudencial das aquisições e dos aumentos de participações qualificadas em entidades do setor financeiro

21. As Orientações Conjuntas das Autoridades Europeias de Supervisão dos Bancos, Seguros e Comércio de Valores Mobiliários (EBA, EIOPA e ESMA) relativas à avaliação prudencial das aquisições e dos aumentos de participações qualificadas em entidades do setor financeiro (a seguir «Orientações Conjuntas»), preveem, sob a epígrafe «10. Idoneidade do proposto adquirente — primeiro critério de avaliação», nomeadamente:

«10.1 A avaliação da idoneidade do proposto adquirente deve abranger dois elementos:

(a) a sua integridade; e

(b) a sua competência profissional.

[…]

10.9 Um proposto adquirente deve ser considerado idóneo se não existirem provas fiáveis que sugiram o contrário e o supervisor da empresa-alvo não tiver motivos razoáveis para duvidar da sua idoneidade. Devem ser tidas em conta todas as informações pertinentes disponíveis para a avaliação, sem prejuízo de quaisquer restrições impostas pela legislação nacional e independentemente do país onde ocorreram os eventos relevantes.

[…]

10.13 Deverá ter-se especialmente em conta os fatores que se seguem, suscetíveis de colocar em causa a integridade do proposto adquirente:

(a) qualquer condenação ou repressão de infrações penais, designadamente:

i. quaisquer infrações ao abrigo das leis que regem a atividade bancária, financeira, de valores mobiliários ou de seguros, ou relativas aos mercados de valores mobiliários ou valores mobiliários e instrumentos de pagamento;

8 JO 2005, L 309, p. 15.

ii. quaisquer infrações de desonestidade, fraude ou crime financeiro, nomeadamente branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo, manipulação do mercado, abuso de informação privilegiada, usura e corrupção;

iii. quaisquer infrações fiscais;

iv. quaisquer outras infrações nos termos da legislação relacionadas com as sociedades, falência, insolvência ou proteção do consumidor;

(b) quaisquer conclusões pertinentes resultantes de controlos no local e fora do local, de inquéritos ou ações de execução, na medida em que digam respeito, direta ou indiretamente, ao proposto adquirente, a título da sua propriedade ou controlo, e a imposição de quaisquer sanções administrativas por incumprimento das disposições que regem as atividades bancárias, financeiras, de valores mobiliários ou de seguros ou das relativas aos mercados de valores mobiliários, valores mobiliários ou instrumentos de pagamento, ou qualquer legislação e regulamentação de serviços financeiros ou outras matérias contempladas na alínea a), *supra*;

(c) quaisquer ações de execução relevantes adotadas por outros organismos regulamentares ou profissionais por incumprimento de alguma disposição relevante; e

(d) quaisquer outras informações de fontes credíveis e fiáveis que sejam relevantes neste contexto. Ao determinar se as informações de outras fontes são credíveis e fiáveis, as autoridades competentes devem considerar em que medida a fonte é pública e fidedigna, em que medida as informações são prestadas por várias fontes independentes e idóneas e são coerentes durante um período de tempo e se existem motivos razoáveis para suspeitar que sejam falsas.

[…]

10.16 Os supervisores da empresa-alvo devem avaliar a relevância dessas situações caso a caso, reconhecendo que as características de cada situação podem ser mais ou menos graves e que algumas situações podem ser significativas quando consideradas em conjunto, apesar de cada uma isolada poder não ser importante.»

III. Antecedentes do litígio

A. Matéria de facto

22. A recorrente em primeira instância e recorrente nos dois presentes processos é a Pilatus Bank plc, uma instituição de crédito menos importante estabelecida em Malta, sujeita à supervisão prudencial direta da Malta Financial Services Authority (MFSA, Autoridade maltesa dos Serviços Financeiros). A segunda recorrente em primeira instância no processo T-27/19, a Pilatus Holding Ltd., não é parte no presente recurso.

23. Segundo um comunicado de imprensa publicado pelo United States Department of Justice (Ministério da Justiça dos Estados Unidos), em 19 de março de 2018, Ali Sadr, o acionista da recorrente que detinha 100 % do seu capital e dos direitos de voto (a seguir «acionista principal») foi detido nos Estados Unidos com base em seis acusações. As referidas acusações estavam

relacionadas com a sua alegada participação num sistema através do qual cerca de 115 milhões de dólares dos Estados Unidos (USD) pagos para financiar um projeto na Venezuela teriam sido desviados em benefício de pessoas e de empresas iranianas.

24. Segundo o ato de acusação adotado pelo United States Attorney for the Southern District of New York (Procurador dos Estados Unidos para o distrito sul de Nova Iorque), certos fundos utilizados para constituir e financiar a recorrente em 2013 tinham uma origem ilegal ligada ao projeto na Venezuela.

25. Na sequência da acusação contra o acionista principal nos Estados Unidos, a recorrente recebeu, nomeadamente, pedidos de levantamento de depósitos no montante total de 51,4 milhões de euros, ou seja, cerca de 40 % dos depósitos que constavam do seu balanço.

26. Em 21 de março de 2018, a MFSA adotou uma diretiva relativa à revogação ou à suspensão dos direitos de voto, na qual ordenou, nomeadamente, em primeiro lugar, que o acionista principal fosse demitido do seu cargo de dirigente da recorrente com efeitos imediatos e de todas as suas outras funções decisórias nesta última, em segundo lugar, que suspendesse o exercício dos seus direitos de voto e, em terceiro lugar, que se abstivesse de qualquer representação jurídica ou judicial da recorrente.

27. No mesmo dia, a MFSA adotou a diretiva relativa à moratória, pela qual ordenou à recorrente que não autorizasse nenhuma transação bancária, especialmente os levantamentos e os depósitos pelos acionistas e membros do conselho de direção da recorrente.

28. Em 22 de março de 2018, a MFSA adotou a diretiva relativa à nomeação de uma pessoa competente, a fim de confiar a essa pessoa o exercício do essencial dos poderes normalmente conferidos aos órgãos de direção da recorrente no que respeita às atividades específicas e aos ativos desta última.

29. Em 29 de junho de 2018, o BCE recebeu uma proposta da MFSA de revogação da autorização da recorrente, em aplicação do artigo 14.º, n.º 5, do Regulamento n.º 1024/2013.

30. Em 2 de agosto de 2018, a MFSA apresentou ao BCE uma proposta revista de revogação da referida autorização.

31. Por carta de 31 de agosto de 2018, o BCE convidou a recorrente a apresentar as suas observações sobre o projeto de decisão de revogação da autorização nos cinco dias úteis seguintes à data de receção da referida carta.

32. Em 6 de setembro de 2018, a recorrente, representada pelo seu advogado, pediu uma prorrogação do prazo de audição de 14 dias, bem como o acesso aos autos desse procedimento.

33. Em seguida, por mensagem de correio eletrónico de 10 de setembro de 2018, o BCE convidou a recorrente a transmitir-lhe toda a correspondência existente no âmbito do procedimento administrativo de revogação da sua autorização por intermédio da pessoa competente ou com o seu consentimento. Em 20 de novembro de 2018, a recorrente interpôs recurso de anulação da referida mensagem de correio eletrónico, o qual foi julgado inadmissível por Despacho de 10 de julho de 2019 do Tribunal Geral[9]. Ao recurso interposto do despacho de inadmissibilidade

[9] Despacho de 10 de julho de 2019, Pilatus Bank/BCE (T-687/18, não publicado, EU:T:2019:542).

do Tribunal Geral foi igualmente negado provimento por Despacho do Tribunal de Justiça de 4 de fevereiro de 2021 — no entanto com fundamentação diferente da do Tribunal Geral — por ser manifestamente infundado [10].

34. A pedido da recorrente, o prazo para apresentação de observações foi prorrogado uma primeira vez até 17 de setembro de 2018 e, uma segunda vez, até 21 de setembro de 2018.

35. Por carta de 13 de setembro de 2018, o BCE concedeu à recorrente o acesso aos autos do procedimento administrativo.

36. Em 21 de setembro de 2018, a recorrente apresentou as suas observações relativas ao projeto de decisão de revogação da autorização, exprimindo a oposição da sua direção e dos seus acionistas ao mesmo.

37. Em 2 de novembro de 2018, o BCE adotou, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, alínea a), e do artigo 14.º, n.º 5, do Regulamento n.º 1024/2013, a decisão pela qual revogou a autorização da recorrente (a seguir «decisão controvertida do BCE») [11].

38. Face à recusa da pessoa competente em pagar os honorários do advogado da recorrente com meios desta, esta última interpelou o BCE, por mensagens de correio eletrónico de 13 de novembro e de 20 de dezembro de 2018, pedindo que o BCE exercesse os seus poderes de supervisão prudencial ao abrigo do Regulamento n.º 1024/2013, dando instruções à pessoa competente para autorizar o pagamento dos honorários.

39. Por mensagem de correio eletrónico de 21 de dezembro de 2019 (a seguir «mensagem de correio eletrónico controvertida») [12] o BCE respondeu, em substância, que os seus poderes de supervisão prudencial ao abrigo do Regulamento n.º 1024/2013 se limitavam à supervisão das instituições de crédito (artigo 1.º, n.º 1, deste regulamento). Como fundamentação, o BCE alegou que já não era competente para tomar medidas em relação à recorrente, uma vez que a autorização desta última tinha sido revogada com efeitos a partir de 5 de novembro de 2018.

B. Despacho recorrido (processo C-750/21 P)

40. Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 4 de março de 2019, a recorrente interpôs recurso de anulação da mensagem de correio eletrónico controvertida.

41. Por Despacho de 24 de setembro de 2021, Pilatus Bank/BCE (T-139/19, não publicado, EU:T:2021:623, a seguir «despacho recorrido»), o Tribunal Geral negou, nos termos do artigo 126.º do seu Regulamento de Processo, provimento ao recurso, por falta manifesta de qualquer fundamento jurídico.

42. O Tribunal Geral começou por examinar o primeiro fundamento, segundo o qual o BCE teria incorrido em erro de direito ao se declarar incompetente para exercer os seus poderes de supervisão prudencial diretos relativamente à recorrente e ordenar à pessoa competente que autorizasse o pagamento dos honorários ao advogado designado pelo seu conselho de direção. Concluiu pela incompetência manifesta do BCE a este respeito, julgando este fundamento

[10] Despacho de 4 de fevereiro de 2021, Pilatus Bank/BCE (C-701/19 P, não publicado, EU:C:2021:99).

[11] Esta decisão é objeto do recurso C-256/22 P.

[12] Esta mensagem de correio eletrónico é objeto do recurso C-750/21 P.

improcedente por ser manifestamente desprovido de qualquer fundamento jurídico. Com base no Despacho de 12 de março de 2021, PNB Banka/BCE (T-50/20, EU:T:2021:141) o Tribunal Geral julgou igualmente improcedentes os restantes fundamentos do recurso por serem, em substância, manifestamente desprovidos de qualquer fundamento jurídico.

C. Acórdão recorrido (processo C-256/22 P)

43. Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 15 de janeiro de 2019, a recorrente, juntamente com a Pilatus Holding, interpôs recurso de anulação da decisão controvertida do BCE.

44. Com o Acórdão de 2 de fevereiro de 2022, Pilatus Bank e Pilatus Holding/BCE (T-27/19, EU:T:2022:46, a seguir «acórdão recorrido»), o Tribunal Geral julgou o recurso inadmissível na parte em que foi interposto pela Pilatus Holding, por falta de afetação direta dos acionistas, negando, no restante, provimento ao recurso por falta de fundamento.

45. O primeiro fundamento diz respeito à competência no âmbito do procedimento de revogação da autorização, conforme se encontra regulado no artigo 14.º, n.º 5, do Regulamento n.º 1024/2013. O Tribunal Geral concluiu pela inexistência de violação desta disposição e do direito à boa administração, nos termos do artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») [13]. Considerou, nomeadamente, que mesmo que a MFSA tivesse excedido as suas competências pelas diretivas de 21 e 22 de março de 2018 que precederam a sua proposta de revogação da autorização da recorrente, tal não era suscetível de ferir de ilegalidade a decisão controvertida do BCE. Este eventual excesso de competência não constituía, no que se refere à decisão controvertida do BCE, um ato de abertura, preparatório ou «de proposta não vinculativa» na aceção do Acórdão de 19 de dezembro de 2018, Berlusconi e Fininvest [14] (a seguir «Acórdão Berlusconi»).

46. O Tribunal Geral julgou igualmente improcedente o segundo fundamento [15]. O referido fundamento baseava-se num erro de apreciação quanto ao motivo de revogação da autorização. Este consubstanciava-se na afetação da idoneidade do acionista principal e da recorrente e no risco daí resultante para a instituição de crédito em causa, bem como para o sistema financeiro na União e em cada Estado-Membro.

47. O Tribunal Geral julgou ainda improcedentes o terceiro e quarto fundamentos. Segundo aqueles fundamentos, o BCE não tinha exercido o seu poder de apreciação ou fê-lo de forma inadequada, nem examinou os factos pertinentes ou apreciou os mesmos de forma imparcial e objetiva [16].

48. Por último, o Tribunal Geral julgou improcedentes os fundamentos quinto a décimo primeiro (violação dos princípios da proporcionalidade e *nemo auditur*, da presunção de inocência e do princípio da igualdade de tratamento; violação do artigo 19.º e do considerando 75 do Regulamento n.º 1024/2013, bem como desvio de poder, violação dos direitos de defesa, em especial do direito de ser ouvido, e do dever de fundamentação) [17].

[13] N.ºs 41 a 56 do acórdão recorrido.

[14] Processo C-219/17, EU:C:2018:1023, n.º 44.

[15] N.ºs 67 a 134 do acórdão recorrido.

[16] N.ºs 135 a 148 do acórdão recorrido.

[17] N.ºs 149 a 269 do acórdão recorrido.

49. Em apoio ao indeferimento do décimo fundamento, relativo à violação dos direitos de defesa, especialmente do direito de ser ouvido, o Tribunal Geral considerou, em substância, o seguinte [18]: A recorrente recebeu a carta do BCE de 31 de agosto de 2018, na qual este a convidou a apresentar as suas observações sobre a proposta de decisão de revogação da autorização, bem como a carta de 13 de setembro de 2018, através da qual o BCE lhe concedeu o acesso aos autos do procedimento administrativo. Esta limitou-se a responder que confirmava a sua oposição à proposta de decisão. Neste contexto, a recorrente gozou de um prazo total de três semanas para apresentar as suas observações sobre a proposta de decisão de revogação da autorização. Por conseguinte, foi dada à recorrente a possibilidade de dar a conhecer de forma útil o seu ponto de vista sobre os elementos que ali lhe eram imputados.

50. Quanto à alegada impossibilidade de a recorrente remunerar o seu advogado e de obter o acesso aos seus recursos e informações, o Tribunal Geral considerou, nomeadamente, que essas circunstâncias resultavam exclusivamente da designação da pessoa competente, considerada no decurso do procedimento administrativo como a única representante da primeira recorrente. Nos termos do direito maltês, apenas a MFSA era competente para esse efeito. Do mesmo modo, a decisão relativa à designação de uma pessoa competente não constituía, em relação à decisão controvertida do BCE, um ato de abertura, preparatório ou de «proposta não vinculativa» (v., *supra*, n.º 45) não sendo, portanto, suscetível, de ferir de ilegalidade a referida decisão. Tratando-se de uma decisão prevista pelo direito maltês e que era da competência da MFSA, apenas podendo ser objeto de fiscalização pelos órgãos jurisdicionais malteses, as suas consequências não podiam ser imputadas ao BCE. O BCE não podia igualmente ser acusado de, por força do seu poder geral de instrução no âmbito do Mecanismo Único de Supervisão, não ter impedido a MFSA de adotar a decisão de designação de uma pessoa competente. Com efeito, não se impõe ao BCE qualquer outra obrigação para além da obrigação de recolher as observações dos destinatários das suas decisões. Por conseguinte, competia às recorrentes contestar a nível nacional a legalidade da designação da pessoa competente e, sendo caso disso, das decisões dessa pessoa, as quais recusaram deferir os seus pedidos de fundos destinados a remunerar o seu advogado ou os seus pedidos de acesso a recursos ou a informações. Caso se mostrasse necessário, deveriam aquelas formular um pedido de decisão prejudicial a fim de pedir ao Tribunal de Justiça que apreciasse se o direito da União, nomeadamente o direito a uma proteção jurisdicional efetiva, se opõe a essas decisões ou à nomeação de uma pessoa competente [19].

IV. Tramitação processual no Tribunal de Justiça e pedidos das partes

51. Por requerimento que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 6 de dezembro de 2021, a recorrente interpôs recurso no âmbito do processo C-750/21 P.

52. A recorrente conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

– anular o despacho recorrido;

– anular a mensagem de correio eletrónico controvertida;

– na medida em que o Tribunal de Justiça não possa pronunciar-se quanto ao mérito da causa, remeter o processo ao Tribunal Geral para que este se pronuncie sobre o recurso de anulação; e

[18] N.ºs 239 a 241 do acórdão recorrido.

[19] N.ºs 242 a 252 do acórdão recorrido.

– condenar o BCE na totalidade das despesas.

53. O BCE conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

– julgar o recurso parcialmente inadmissível e parcialmente improcedente;

– a título subsidiário, julgar o recurso totalmente improcedente; e

– em qualquer caso, condenar a recorrente na totalidade das despesas.

54. Por requerimento que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 12 de abril de 2022, a recorrente interpôs recurso no âmbito do processo C-256/22 P.

55. A recorrente conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne: a:

– anular o acórdão recorrido;

– anular a decisão controvertida do BCE;

– na medida em que o Tribunal de Justiça não possa pronunciar-se quanto ao mérito da causa, remeter o processo ao Tribunal Geral para que este se pronuncie sobre o recurso de anulação; e

– condenar o BCE na totalidade das despesas.

56. O BCE conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne a:

– julgar o recurso parcialmente inadmissível e parcialmente improcedente;

– a título subsidiário, julgar o recurso totalmente improcedente; e

– em qualquer caso, condenar a recorrente na totalidade das despesas.

57. Em 13 de dezembro de 2022, o Tribunal de Justiça convidou as partes a responderem por escrito a determinadas perguntas, o que estas fizeram nos prazos fixados.

V. Apreciação

58. Antes de mais, abordarei conjuntamente as alegações formuladas nos processos C-750/21 P e C-256/22 P relativas à efetividade da representação jurídica e do exercício dos direitos de defesa da recorrente (ponto A.). De seguida, debruçar-me-ei sobre as alegações relativas ao âmbito dos poderes de supervisão do BCE e restantes alegações (ponto B.).

A. Exercício efetivo dos direitos de defesa no âmbito do procedimento administrativo faseado com vista à revogação da autorização

1. Observações preliminares

59. Ambos os recursos incidem sobre duas questões de direito estreitamente ligadas entre si.

60. Por um lado, deve examinar-se se a recorrente conseguiu defender-se eficazmente no âmbito do procedimento administrativo faseado que levou à revogação da sua autorização e, ainda, se são os órgãos jurisdicionais nacionais ou os órgãos jurisdicionais da União que têm competência para a fiscalização do respeito pelos direitos de defesa, nesse sentido devendo fornecer uma proteção jurisdicional efetiva. Com efeito, segundo o Tribunal Geral, resulta do Acórdão Berlusconi que a responsabilidade pelo respeito destes direitos é da exclusiva competência da MFSA e dos tribunais malteses, entendimento que a recorrente considera consubstanciar um erro de direito.

61. Por outro lado, deve examinar-se em que condições deve essa defesa ser assegurada e, especialmente, se deve poder ocorrer exclusivamente por advogado designado pela recorrente. De facto, nos termos do direito maltês, a recorrente foi adicionalmente representada, durante todo o procedimento administrativo, pela pessoa competente designada pela MFSA. Inicialmente, o BCE reconheceu, inclusive, apenas essa pessoa como representante e interlocutor da recorrente, na aceção do artigo 27.º, n.º 1, do Regulamento n.º 468/2014. Só posteriormente é que o BCE comunicou igualmente com o advogado da recorrente, a quem transmitiu o projeto da sua decisão controvertida, concedendo-lhe o acesso ao processo. As questões levantadas por esta «dupla representação» traduziram-se no facto de a pessoa competente não ter permitido ao advogado o acesso às instalações da recorrente e às informações e elementos de prova que aí se encontravam, recusando disponibilizar fundos para o pagamento dos honorários do advogado.

62. As referidas questões foram igualmente objeto, pelo menos indiretamente, dos processos transitadas em julgado T-687/18 [20] e C-701/19 P [21] (v. n.º 33, *supra)*. Naqueles processos, a recorrente impugnou a mensagem de correio eletrónico do BCE de 10 de setembro de 2018, mediante a qual foi convidada a transmitir, por intermédio da pessoa competente ou com o seu consentimento, toda a correspondência trocada no âmbito do procedimento administrativo de revogação da sua autorização. No entanto, ambos os recursos interpostos pela recorrente foram julgados improcedentes. Noutros processos com matéria de facto semelhante foi igualmente suscitada a questão da afetação dos direitos de defesa, tendo, contudo, permanecido em aberto [22], afigurando-se assim necessária a sua clarificação.

63. No processo C-750/21 P, a recorrente alega, nomeadamente, ter, em vão, inicialmente pedido à MFSA, e posteriormente ao BCE, que desse instruções à pessoa competente para proceder ao pagamento das faturas de honorários do seu advogado com fundos do banco. Além disso, com a sexta alegação do primeiro fundamento acusa, em substância, o Tribunal Geral de não ter tido em conta o facto de o BCE não ter aceitado, inicialmente, a representação jurídica da recorrente por esse advogado. Pelo contrário, o BCE insistiu na necessidade de a representação da recorrente ser feita apenas por intermédio da pessoa competente, tendo, posteriormente, ignorado o facto de, por não ter tido acesso às instalações do banco, o advogado daquela não ter podido assegurar uma defesa efetiva. No segundo fundamento, a recorrente alega, nomeadamente, que o Tribunal Geral a impediu de recorrer diretamente aos órgãos jurisdicionais da União. Ao fazê-lo, violou o seu direito a uma proteção jurisdicional efetiva, conforme foi reconhecido no Acórdão de 5 de novembro de 2019, BCE e o./Trasta Komercbanka e o. [23] (a seguir «Acórdão Trasta Komercbanka»).

[20] Despacho de 10 de julho de 2019, Pilatus Bank/BCE (T-687/18, não publicado, EU:T:2019:542).

[21] Despacho de 4 de fevereiro de 2021, Pilatus Bank/BCE (C-701/19 P, não publicado, EU:C:2021:99).

[22] V. matéria de facto semelhante subjacente ao Acórdão de 15 de setembro de 2022, PNB Banka/BCE (C-326/21 P, não publicado, EU:C:2022:693), e o Despacho de 8 de novembro de 2021, Satabank/BCE (T-494/20, não publicado, EU:T:2021:797).

[23] Processos C 663/17 P, C 665/17 P e C 669/17 P, EU:C:2019:923, n.ºs 54 e segs.

64. No processo C-256/22 P, no âmbito do primeiro e quarto fundamentos, a recorrente invoca, em substância, que o Tribunal Geral não teve em conta as exigências decorrentes do Acórdão Trasta Komercbanka nem o facto de ter sido privada de uma representação jurídica e defesa efetivas, tanto na pendência do procedimento administrativo de revogação da sua autorização, como após a sua conclusão. Em especial, o seu advogado não teve acesso aos documentos, informações e elementos de prova relevantes para o efeito, designadamente no seu sistema informático e instalações do banco [24]. Acresce que, a decisão recorrida do BCE não foi devidamente notificada à recorrente, mas apenas à pessoa competente.

65. Neste contexto deverá ser examinado se o Tribunal Geral cometeu um erro de direito, nomeadamente nos n.os 242 a 252 do acórdão recorrido.

66. Por um lado, coloca-se a questão de saber se o Tribunal Geral devia ter declarado que uma eventual violação dos direitos de defesa da recorrente no âmbito do procedimento administrativo faseado, que conduziu à decisão controvertida pelo BCE, não era imputável ao BCE, não se verificando assim uma violação do direito a uma proteção jurisdicional efetiva, uma vez que, os atos em causa não eram da responsabilidade do BCE, mas da MFSA e dos tribunais malteses (v. n.os 69 a 76, *infra)*.

67. Por outro lado, deve ser examinada a questão, estreitamente ligada com a primeira, de saber se o Tribunal Geral ignorou o facto de uma defesa efetiva da recorrente, no âmbito do procedimento administrativo e em juízo, dever ocorrer exclusivamente por intermédio do advogado por ela designado. Tal verifica-se no caso de o exercício paralelo do poder de representação pela pessoa competente ser suscetível de frustrar a defesa devido a conflitos de interesses (v. n.os 77 a 85, *infra)*.

2. Imputação de violações dos direitos de defesa e proteção jurisdicional efetiva no âmbito do procedimento administrativo faseado

68. A argumentação do Tribunal Geral, constante, nomeadamente, dos n.os 242 a 252 do acórdão recorrido, parece-me incompatível com a repartição da competência jurisdicional, reconhecida pela jurisprudência, para efeitos de controlo das autoridades nacionais e do BCE no âmbito da aplicação do Mecanismo Único de Supervisão. Aquela decorre, segundo o Acórdão Berlusconi [25], do artigo 263.º TFUE, segundo o qual apenas os órgãos jurisdicionais da União são competentes para fiscalizar a legalidade dos atos das instituições da União, de que faz parte o BCE [alínea a)]. A referida repartição da competência jurisdicional pressupõe que eventuais violações dos direitos de defesa pelas autoridades nacionais sejam imputadas ao BCE e, apenas em conjunto com a sua decisão controvertida, possam ser objeto de fiscalização perante os órgãos jurisdicionais da União [alínea b)]. Por último, examinarei a legalidade de cada uma das considerações do Tribunal Geral constantes no acórdão recorrido no âmbito do processo C-256/22 P e no despacho recorrido no processo C-750/21 P [alínea c)].

[24] V., igualmente, a matéria de facto semelhante que está na base do Acórdão de 15 de setembro de 2022, PNB Banka/BCE (C-326/21 P, não publicado, EU:C:2022:693) e do Despacho transitado em julgado de 8 de novembro de 2021, Satabank/BCE (T-494/20, não publicado, EU:T:2021:797).

[25] Acórdão de 19 de dezembro de 2018, Berlusconi e Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023, n.os 42 e segs.).

a) Competência exclusiva do Tribunal de Justiça

69. A concessão de proteção judicial efetiva contra os atos de execução do Mecanismo Único de Supervisão que envolvam as autoridades nacionais e o BCE apenas poderá ocorrer por via da jurisdição da União [26]. A competência exclusiva dos órgãos jurisdicionais da União abrange, igualmente, a fiscalização (a título incidental) da legalidade de determinados atos ou propostas das autoridades nacionais envolvidas que sejam suscetíveis de afetar o conteúdo da decisão final do BCE [27]. Daqui resulta, necessariamente, a competência exclusiva de fiscalização dos órgãos jurisdicionais da União quanto à eventual violação dos direitos de defesa por essas autoridades ou pelo BCE nesses procedimentos administrativos. Isto é tanto mais verdadeiro quanto as autoridades nacionais se encontram, por força do artigo 51.º, n.º 1, da Carta, igualmente obrigadas a respeitar os direitos processuais fundamentais da Carta na aplicação do Regulamento n.º 1024/2013 [28].

70. Deste modo, a legalidade do procedimento administrativo faseado, no qual estão envolvidas as autoridades nacionais e o BCE, impõe uma fiscalização jurisdicional *única* pelos órgãos jurisdicionais da União, a qual deverá ocorrer apenas após a adoção da decisão do BCE que põe termo ao processo. Só esta decisão produz efeitos jurídicos vinculativos no sentido de uma modificação qualificada da posição jurídica do demandante [29].

b) Imputação ao BCE de atos preparatórios nacionais

71. Uma vez que o BCE encerra o procedimento administrativo através de uma medida desfavorável à instituição de crédito que só pode ser recorrível perante os órgãos jurisdicionais da União, este assume uma responsabilidade especial na condução regular do referido procedimento. Por um lado, o BCE deve, ele próprio, respeitar as garantias processuais. Por outro lado, deve assegurar que também as autoridades nacionais, que adotam atos preparatórios da medida final, respeitam essas garantias.

72. A eventual ilegalidade dos atos (preparatórios) das autoridades nacionais, por exemplo, uma violação dos direitos de defesa, «contamina» a decisão recorrida do BCE, sendo-lhe imputável [30]. A referida contaminação corresponde ao princípio segundo o qual os atos de execução ou de preparação não recorríveis por si só se encontram, pelo menos em conjunto com a decisão que encerra o procedimento administrativo, sujeitos à fiscalização da sua legalidade, sendo suscetíveis de conduzir à nulidade da mesma [31]. No âmbito do procedimento administrativo de revogação da

[26] Acórdão de 19 de dezembro de 2018, Berlusconi e Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023, n.ºs 42 e segs.). A exposição detalhada da problemática de fundo consta das Conclusões do advogado-geral M. Campos Sánchez-Bordona no processo Berlusconi e Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:502, n.ºs 57 e segs. e jurisprudência referida).

[27] Acórdão de 19 de dezembro de 2018, Berlusconi e Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023, n.ºs 42 a 44, 49 e 50).

[28] V. Acórdãos de 10 de setembro de 2013, G. e R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, n.º 35); de 17 de dezembro de 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, n.ºs 66 e segs.); de 26 de julho de 2017, Sacko (C-348/16, EU:C:2017:591, n.º 33); de 9 de novembro de 2017, Ispas (C-298/16, EU:C:2017:843, n.ºs 26 segs.), e de 13 de setembro de 2018, UBS Europe e o. (C-358/16, EU:C:2018:715, n.ºs 59 e segs.). Resulta, ainda do Acórdão de 17 de dezembro de 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, n.ºs 83 e 84) que as autoridades nacionais, às quais não é aplicável o artigo 41.º da Carta, devem respeitar os direitos de defesa enquanto princípios gerais do direito da União.

[29] Acórdão de 19 de dezembro de 2018, Berlusconi e Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023, n.ºs 47 e segs., particularmente n.º 49).

[30] O advogado-geral M. Campos Sánchez-Bordona requereu, correspondentemente, nas suas Conclusões no processo Berlusconi e Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:502, n.º 112), que os órgãos jurisdicionais da União examinassem, com vista à salvaguarda do direito a uma proteção jurisdicional efetiva, se os atos preparatórios da autoridade nacional, cujo conteúdo foi posteriormente adotado pelo BCE, padecem de vícios de invalidade de tal forma graves que tenham *contaminado irremediavelmente* todo o processo.

[31] Jurisprudência assente desde o Acórdão de 11 de novembro de 1981, IBM/Comissão (60/81, EU:C:1981:264, n.º 12); v., entre outros, Acórdão de 22 de abril de 2021, thyssenkrupp. Electrical Steel e thyssenkrupp. Electrical Steel Ugo/Comissão (C-572/18 P, EU:C:2021:317, n.º 50).

autorização faseado, o referido princípio tem, igualmente, em conta o facto de apenas ao BCE incumbir a concessão do direito de ser ouvido no que respeita à decisão que põe termo ao procedimento.

73. O Tribunal Geral observou este princípio no passado [32], afastou-se, porém, do mesmo no acórdão recorrido.

c) Erro de direito no acórdão recorrido e defesa efetiva pelo advogado do banco

74. Atentas as premissas expostas nos n.os 69 a 73, o entendimento do Tribunal Geral constante dos n.os 242 a 252 do acórdão recorrido enferma de vários erros de direito.

75. Em primeiro lugar, o Tribunal Geral considerou, erradamente, nos n.os 242 a 244 e 249 do acórdão recorrido, que determinadas circunstâncias ou atos, como aqueles em que assenta a ordem de designação de uma pessoa competente adotada nos termos do direito maltês, *não constituíam*, em relação à decisão controvertida do BCE, atos preparatórios, na aceção do Acórdão Berlusconi [33], suscetíveis de ferir de ilegalidade tal decisão. Com efeito, tal como demonstrado nos n.os 69 a 73 das presentes conclusões, bem como no referido acórdão e no Acórdão Trasta Komercbanka [34], tais circunstâncias ou atos são suscetíveis de afetar os direitos de defesa do interessado e o seu direito a uma proteção jurisdicional efetiva [35]. Conforme expus nos n.os 102 e segs. das presentes conclusões, os referidos atos não só não são juridicamente vinculativos para o BCE, como não são recorríveis perante os tribunais dos Estados-Membros com fundamento nos princípios reconhecidos no Acórdão de 3 de dezembro de 1992, Oleificio Borelli/Comissão [36]. Por conseguinte, os mesmos devem ser imputados ao BCE. Apenas assim ficará assegurado, perante os órgãos jurisdicionais da União, o devido respeito pelos direitos processuais fundamentais do direito da União e pela necessária proteção jurisdicional uniforme e efetiva.

76. Em segundo lugar, contrariamente ao que é afirmado nos n.os 245 a 248 do acórdão recorrido, o BCE deveria assegurar o exercício efetivo do direito de ser ouvido da recorrente (cf. n.os 69 a 73, *supra)*. Os artigos 31.º e 32.º do Regulamento n.º 468/2014 consagram esse direito, bem como o direito de acesso ao processo no âmbito do procedimento perante o BCE. Tal como resulta, nomeadamente, do artigo 6.º, n.º 1, bem como do artigo 9.º, n.º 1, segundo e terceiro parágrafos,

[32] V. Acórdãos de 6 de dezembro de 1994, Lisrestal e o./Comissão (T-450/93, EU:T:1994:290, n.os. 49 a 51), e de 19 de junho de 1997, Air Inter/Comissão (T-260/94, EU:T:1997:89; n.º 65). V. também Acórdão de 24 de outubro de 1996, Comissão/Lisrestal e o. (C-32/95 P, EU:C:1996:402, n.os 28 e segs.). Com especial relevo no que respeita a um procedimento faseado para aplicação do Código Aduaneiro, Acórdão de 9 de novembro de 1995, France-Aviation/Comissão (T-346/94, EU:T:1995:187, n.º 30): «[…] no sentido de que o direito da recorrente a ser ouvida no âmbito de um procedimento [deste tipo] […] deve efetivamente ser garantido, antes de mais, no âmbito das relações entre o interessado e a administração nacional. Com efeito, o Regulamento n.º 2454/93 apenas prevê contactos entre o interessado e a administração e entre esta e a Comissão. Embora essa regulamentação não preveja contactos diretos entre os serviços da Comissão e o interessado, ela não implica necessariamente que a Comissão possa contentar-se, em todos os casos em que tenha de apreciar pedidos de reembolso, com as informações que a administração nacional lhe transmitiu. A este respeito, deve recordar-se que o artigo 905.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2454/93 prevê que a Comissão pode solicitar ao Estado-Membro interessado a comunicação de informações complementares. Por conseguinte, deve examinar-se se, no caso vertente, tal pedido de comunicação se impunha à Comissão, para garantir o respeito do direito da recorrente a ser ouvida, e isso através de explicações suplementares fornecidas primeiro pela recorrente à administração francesa e depois transmitidas à Comissão.» V. *H. P. Nehl*, Principles of Administrative Procedure in EC Law, Hart Publishing, Oxford, 1999, pp. 88 a 91; *C. Eckes/J. Mendes*, «The Right to be Heard in Composite Administrative Procedure: Lost in Between Protection?», European Law Review 36 (2011), pp. 651 e segs.

[33] Acórdão de 19 de dezembro de 2018, Berlusconi e Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023, n.º 44).

[34] Acórdão de 5 de novembro de 2019, BCE e o./Trasta Komercbanka e o. (C-663/17 P, C-665/17 P e C-669/17 P, EU:C:2019:923, n.os 70 segs.).

[35] V., igualmente, as minhas Conclusões nos processos relacionados BCE e o./Trasta Komercbanka e o. (C-663/17 P, C-665/17 P e C-669/17 P, EU:C:2019:323, n.os 48, 52 e 99).

[36] Processo C 97/91, EU:C:1992:491, n.os 9 a 13.

do Regulamento n.º 1024/2013, o BCE podia, ao abrigo dos seus poderes gerais de supervisão e de instrução relativamente às autoridades nacionais, intervir perante a MFSA. Por conseguinte, o BCE poderia, com vista à defesa efetiva da recorrente, ter persuadido a referida autoridade a permitir àquela que dispusesse dos seus fundos e tivesse acesso aos documentos e informações pertinentes. Todavia, tal não significa que o BCE se encontrasse sujeito a uma obrigação autónoma, suscetível de ser invocada perante os tribunais, de atuar nesse sentido. Abordarei este assunto mais detalhadamente nos n.os 88 a 93.

77. Em terceiro lugar, enferma, igualmente, de um erro de direito a alegada obrigação da recorrente, constante do n.º 250 do acórdão recorrido, de invocar a ilegalidade de atos procedimentais nacionais perante os órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros e de submeter a questão da sua compatibilidade com a garantia da proteção jurisdicional efetiva garantida pelo direito da União através de um reenvio prejudicial para o Tribunal de Justiça. Com efeito, tal obrigação contradiz a repartição de competência jurisdicional exposta nos n.os 69 a 73 das presentes conclusões.

78. Por último, na apreciação do décimo fundamento, constante dos n.os 242 e segs. do acórdão recorrido, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao abster-se de contestar a posição jurídica do BCE relativa à «dupla representação» da recorrente. Segundo essa posição seria, alegadamente, permitido pelo direito maltês e pelo artigo 27.º, n.º 1, do Regulamento n.º 468/2014 que o banco fosse representado, no âmbito do procedimento de revogação da autorização, tanto pela pessoa competente como pelo advogado designado pelos seus órgãos; a representação jurídica pela pessoa competente seria, inclusivamente, prioritária. Tal levou a que o advogado apenas tivesse podido exercer os direitos de defesa da recorrente parcialmente de forma limitada ou tardia (v. n.º 61, *supra).*

79. Ora, tal situação comporta conflitos de interesses suscetíveis de afetar os direitos do banco em causa a uma defesa e proteção jurisdicional efetivas[37]. Com efeito, a pessoa competente representará com menos vigor os interesses do referido banco do que o interesse público na sua administração até à eventual revogação da sua autorização. Além disso, a pessoa competente apresenta uma proximidade com as autoridades nacionais de supervisão competentes que ordenaram a sua designação e prepararam o procedimento de revogação da autorização. A limitação dos direitos de defesa da recorrente alegada no quarto fundamento no processo C-256/22 P configura o resultado desse tipo de conflito de interesses. Com efeito, por força da legislação maltesa e da recusa por parte da pessoa competente, o advogado da recorrente não conseguiu ter acesso às instalações e aos suportes de dados do banco onde se encontravam as informações e os elementos de prova pertinentes, bem como não pôde ter acesso aos fundos necessários ao exercício efetivo dos direitos de defesa da recorrente.

80. Assim, o direito maltês e o artigo 27.º, n.º 1, do Regulamento n.º 468/2014, devem ser interpretados à luz dos artigos 41.º, 47.º e 48.º da Carta[38], no sentido de que ao advogado designado pelo banco devem ser dadas as condições necessárias à defesa efetiva dos direitos e interesses do banco no âmbito do procedimento de revogação da autorização e perante os órgãos jurisdicionais da União. De resto, tal encontra-se em conformidade com a posição unânime

[37] Quanto a conflitos de interesses semelhantes no caso da atuação de um liquidatário que revogou o mandato do advogado e de um administrador nomeado judicialmente, v. Acórdãos de 5 de novembro de 2019, BCE e o./Trasta Komercbanka e o. (C-663/17 P, C-665/17 P e C-669/17 P, EU:C:2019:923, n.os 54 e segs.), e de 15 de setembro de 2022, PNB Banka/BCE (C-326/21 P, não publicado, EU:C:2022:693, n.os 39 a 43 e 56 a 58).

[38] V. jurisprudência referida *supra* na nota de rodapé 28.

entretanto assumida pelas partes e por estas transmitida em resposta às perguntas escritas colocadas pelo Tribunal de Justiça, incluindo a referência ao enquadramento jurídico e jurisprudência malteses.

81. Por conseguinte, o BCE deve reconhecer o advogado do banco em causa como um representante legal pleno, na aceção do artigo 27.º, n.º 1, do Regulamento n.º 468/2014. Tal aplica-se, nomeadamente, na fase decisória do procedimento por si conduzido. Ora, no caso em apreço, embora o BCE o tenha feito um pouco antes da adoção da sua decisão controvertida [39], não o fez inicialmente.

82. Esta conclusão está em conformidade com o Acórdão do órgão jurisdicional de recurso maltês de 5 de novembro de 2018 [40]. Segundo o referido acórdão, à pessoa competente apenas se encontra reservada a condução dos negócios do banco e o correspondente poder de representação jurídica ou judicial, por exemplo, na condução de litígios de natureza contratual. Em contrapartida, a pessoa competente não tem competência para representar legalmente o banco no procedimento que poderá conduzir à revogação da sua autorização pelo BCE, nem para intentar uma ação contra determinadas medidas provisórias da MFSA.

83. Esta interpretação é conforme aos requisitos do artigo 47.º da Carta e à exigência da proteção efetiva dos direitos de defesa. A referida interpretação reserva a defesa a este respeito exclusivamente ao advogado designado pelo próprio banco. Tal inclui a interposição de um recurso contra a revogação da autorização perante os órgãos jurisdicionais da União.

84. Com efeito, apenas um tal poder de representação complementar claramente delimitado da pessoa competente, por um lado, e do advogado designado pelo banco em causa, por outro, é suscetível de evitar conflitos de interesses e, consequentemente, uma afetação dos direitos de defesa desse banco e do seu direito a uma proteção jurisdicional efetiva, nos termos do artigo 47.º, n.º 1, da Carta. Caso contrário, existiria, inclusivamente, o perigo da existência de atos processuais contraditórios em nome do banco.

85. Consequentemente, o advogado designado pelos órgãos competentes do banco, em conformidade com o artigo 27.º, n.º 1, do Regulamento n.º 468/2014, tem o poder exclusivo de representação dos seus interesses e direitos no âmbito do procedimento de revogação da autorização perante o BCE. O advogado deve, portanto, estar em condições de exercer, de forma efetiva, os direitos de defesa do banco.

3. Conclusão intermédia

a) Processo C-256/22 P

86. Das considerações precedentes resulta a procedência do quarto fundamento no processo C-256/22 P. O acórdão recorrido deve ser anulado, porquanto o Tribunal Geral cometeu um erro de direito na apreciação da segunda parte do décimo fundamento, julgando o mesmo improcedente. A referida parte dizia respeito à violação dos direitos de defesa e, especialmente,

[39] Assim, considero que o Tribunal Geral andou bem quando declarou, nos n.ºs 239 a 241 do acórdão recorrido no processo C-256/22 P, que foi dada à recorrente oportunidade bastante para apresentar as suas observações à proposta de decisão de revogação da sua autorização e para consultar os autos do processo. Tal não é contestado pela recorrente no processo C-256/22 P.

[40] V., igualmente, o n.º 3 do despacho recorrido.

do direito de ser ouvido. Tal deveu-se ao facto de, no âmbito do procedimento administrativo, a recorrente não ter tido acesso a documentos e informações constantes do seu sistema informático, nem aos seus fundos para o pagamento dos honorários do advogado.

87. Todavia, na parte em que, também no âmbito do primeiro fundamento, a recorrente invoca uma violação dos seus direitos processuais fundamentais pelo facto de a decisão recorrida do BCE não lhe ter sido devidamente notificada, considero esta alegação infundada. Explicitarei este ponto com detalhe nos n.os 100 e 101.

b) Processo C-750/21 P

88. No processo C-750/21 P considero, contudo, infundados a sexta alegação do primeiro fundamento (afetação do exercício efetivo dos direitos de defesa da recorrente pelo seu advogado) e o segundo fundamento (violação do direito a uma proteção jurisdicional efetiva) (v. n.º 63, *supra)*.

89. Com efeito, no referido processo, a recorrente não conseguiu nomeadamente demonstrar que o BCE violou os seus direitos de defesa pelo facto de inicialmente ter reconhecido como seu representante legal apenas a pessoa competente e, posteriormente [41], não ter dado a este instruções para que procedesse ao pagamento dos honorários do advogado da recorrente.

90. Por um lado, é agora pacífico entre as partes (v. n.os 78 e 80, *supra)*, que o BCE reconheceu o advogado da recorrente como representante para efeitos de defesa dos seus direitos no âmbito do procedimento de revogação da autorização. Conforme declarado, com razão, pelo Tribunal Geral nos n.os 239 a 241 do acórdão recorrido no processo C-256/22 P e já não contestado pela recorrente, o BCE permitiu à recorrente o acesso aos autos do procedimento, dando ainda oportunidade suficiente a esta para apresentar as suas observações sobre a proposta de decisão de revogação da sua autorização.

91. Por outro lado, não se vislumbra nenhuma base jurídica que autorizasse ou obrigasse o BCE a dar instruções à pessoa competente, após o encerramento do procedimento de revogação da autorização, para proceder ao pagamento das faturas de honorários do advogado da recorrente. O BCE não se encontra sujeito, no âmbito da aplicação do Regulamento n.º 1024/2013, a uma obrigação *geral* de supervisão ou de monitorização quanto ao cumprimento dos direitos processuais fundamentais do direito da União, como aquela que o Tribunal de Justiça retira do artigo 17.º, n.º 1, TUE para a Comissão Europeia no domínio da política económica e monetária [42]. Do mesmo modo, nos termos do referido regulamento, não existe nenhuma obrigação legal do BCE de dar instruções deste tipo às autoridades nacionais, *suscetíveis de serem invocadas* de forma autónoma perante os tribunais pelo banco em causa [43].

92. Tal conclusão não se encontra em contradição com o facto de uma restrição aos direitos de defesa do banco em causa, imposta pelas autoridades nacionais competentes no âmbito do procedimento de revogação da autorização, poder ser imputável ao BCE, implicando a contaminação e ilegalidade da sua decisão final (v. n.os 69 a 73, *supra)*. Com efeito, os atos

41 Nomeadamente após a adoção da decisão controvertida do BCE em causa no processo C-256/22 P.

42 Acórdãos de 20 de setembro de 2016, Ledra Advertising e o./Comissão e BCE (C-8/15 P a C-10/15 P, EU:C:2016:701, n.os 57 a 59), e de 16 de dezembro de 2020, Conselho e o./K. Chrysostomides & Co. e o. (C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P e C-604/18 P, EU:C:2020:1028, n.º 96).

43 Acórdão de 15 de setembro de 2022, PNB Banka/BCE (C-326/21 P, não publicado, EU:C:2022:693, n.os 56 a 58) relativo à inadmissibilidade de um recurso de anulação de uma carta do BCE em que este recusa dar instruções nesse sentido.

procedimentais preparatórios, incluindo os que visam garantir um exercício efetivo dos direitos de defesa, não são, em princípio, impugnáveis *de forma autónoma* perante os órgãos jurisdicionais da União [44]. Pelo contrário, a sua ilegalidade só pode ser invocada conjuntamente com a decisão que põe termo ao procedimento administrativo [45]. Acresce que, *após* a adoção da sua decisão controvertida, a recusa controvertida do BCE em intervir não deve ser considerada como um ato preparatório.

93. Consequentemente, a sexta alegação do primeiro fundamento e o segundo fundamento no processo C-750/21 P devem ser julgados improcedentes.

B. Âmbito dos poderes de supervisão do BCE

94. Em seguida serão analisados os diferentes fundamentos e alegações dos dois recursos relativos ao âmbito dos poderes de supervisão do BCE. Em primeiro lugar, analisarei o primeiro fundamento no processo C-256/22 P, especialmente a questão de saber se o Tribunal Geral deveria ter declarado uma violação, pelo BCE, do artigo 14.º, n.º 5, do Regulamento n.º 1024/2013 (ponto 1.). Seguidamente, abordarei o segundo fundamento, no qual é invocado que o Tribunal Geral não teve em conta o conceito de idoneidade na aceção do artigo 23.º, n.º 1, da Diretiva 2013/36 (ponto 2.). Após uma breve análise do terceiro fundamento (ponto 3.), debruçar-me-ei sobre o primeiro fundamento no processo C-750/21 P, relativo ao âmbito da competência do BCE no contexto do Mecanismo Único de Supervisão (ponto 4.).

1. Primeiro fundamento no processo C-256/22 P: Violação do artigo 14.º, n.º 5, do Regulamento n.º 1024/2013

95. Com o primeiro fundamento no processo C-256/22 P, a recorrente contesta o indeferimento do primeiro fundamento. A recorrente invoca a violação, pelo Tribunal Geral, da repartição de competências em matéria de revogação da autorização, conforme prevista no artigo 14.º, n.º 5, do Regulamento n.º 1024/2013, e do direito a uma boa administração, nos termos do artigo 41.º da Carta. No âmbito do primeiro fundamento, a recorrente alegou, por um lado, que o BCE, em violação da sua obrigação geral de supervisão decorrente do artigo 6.º, n.º 5, alínea c), do Regulamento n.º 1024/2013, não impediu a revogação, *de facto*, da autorização da recorrente, levada a cabo pela MFSA através das diretivas de 21 e 22 de março de 2018 sem que para tal tivesse sido adotado qualquer procedimento regular. As referidas medidas tiveram por efeito, em primeiro lugar, a revogação ou a suspensão dos direitos de voto, em segundo lugar, a moratória relativa à aprovação das transações bancárias e, em terceiro lugar, a designação da pessoa competente. Por outro lado, o BCE limitou-se, na sua decisão controvertida, a confirmar aqueles efeitos.

96. Em apoio da sua argumentação, a recorrente alega, correspondentemente, que o Tribunal Geral ignorou a natureza e os efeitos jurídicos do Mecanismo Único de Supervisão ao recusar atribuir ao BCE a responsabilidade geral pelo seu funcionamento, incluindo pelos atos das autoridades nacionais competentes. Tal é igualmente válido nos casos de supervisão de instituições de crédito menos importantes. Neste contexto, a recorrente apresenta várias

[44] No sentido da recusa, igualmente Despacho de 4 de fevereiro de 2021, Pilatus Bank/BCE (C-701/19 P, não publicado, EU:C:2021:99, n.ºs 33 a 38).

[45] V. Acórdãos de 11 de novembro de 1981, IBM/Comissão (60/81, EU:C:1981:264, n.º 12); 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.ºs 50 a 53), e Acórdão de 6 de maio de 2021, ABLV Bank e o./BCE (C-551/19 P e C-552/19 P, EU:C:2021:369, n.º 39).

alegações individuais, entre as quais a interpretação errada do artigo 4.º, n.º 5, e do artigo 6.º, n.º 5, alínea c), do Regulamento n.º 1024/2013, bem como a inobservância do conceito de ato preparatório e do alcance do Acórdão Berlusconi.

97. Igualmente neste contexto, a recorrente alega ainda ter sido privada, no âmbito do procedimento administrativo, de uma defesa efetiva pelo facto de o BCE inicialmente ter reconhecido, como seu representante legal, apenas a pessoa competente. Em especial, a decisão recorrida do BCE não lhe foi devidamente notificada. O BCE procedeu, inicialmente, à notificação da referida decisão na pessoa competente, uma vez que considerou que apenas esta estaria mandatada para representar a recorrente. Esta última só recebeu a decisão após o consentimento expresso da pessoa competente. A referida decisão é, portanto, ilegal, em virtude desta irregularidade formal, senão mesmo nula *ab initio*.

98. Nos n.os 41 a 57 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral concluiu pela inexistência de uma violação do artigo 14.º, n.º 5, do Regulamento n.º 1024/2013 e do direito a uma boa administração, nos termos do artigo 41.º da Carta, julgando improcedente o primeiro fundamento [46].

99. Abordarei, antes de mais, a invocada violação do direito a uma boa administração.

100. Contrariamente ao que fez supor, a recorrente não alegou, no âmbito do primeiro fundamento perante o Tribunal Geral, ter sido privada de uma defesa efetiva através do seu advogado. Tal alegação foi objeto apenas do décimo fundamento. Em contrapartida, no primeiro fundamento, a recorrente invocou apenas de forma muito geral uma violação do artigo 41.º da Carta. Conforme refere o BCE, com razão, a recorrente não alegou, igualmente, a falta da devida comunicação da decisão recorrida do BCE [47].

101. As referidas alegações, apresentadas pela primeira vez no recurso, alteram, portanto, posteriormente, o objeto do litígio, sendo inadmissíveis [48]; não sendo, em todo o caso, suscetíveis de pôr em causa a legalidade da apreciação do primeiro fundamento no acórdão recorrido. Não é, pois, censurável que o Tribunal Geral tenha julgado a alegação relativa à violação do direito consagrado no artigo 41.º da Carta incompatível com o artigo 21.º, n.º 1, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, conjugado com o artigo 76.º°, alínea d), do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, e inadmissível por falta de fundamento específico, já que a petição se limitou, de facto, a mencionar esse direito.

102. Todavia, considero que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao declarar que a eventual ilegalidade das diretivas da MFSA de 21 e 22 de março de 2018, através das quais esta, desde logo, revogou, *de facto*, a autorização da recorrente, tendo assim excedido a sua competência, não era suscetível de ferir de ilegalidade a decisão controvertida do BCE.

103. Em meu entender, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar, nos n.os 42 e seguintes do acórdão recorrido, que as diretivas controvertidas não constituíam atos preparatórios relativamente à proposta da MFSA de revogação da autorização pelo BCE. Tal proposta constituía, por si só, um ato preparatório da decisão controvertida do BCE. Por outras palavras, tanto as referidas diretivas como a proposta da MFSA constituíam atos preparatórios do

46 V. n.º 45, *supra*.

47 Uma referência à notificação da decisão controvertida à pessoa competente em 5 de novembro de 2018 só figura no n.º 12 da «introdução» da petição.

48 V., entre outros, Acórdão de 29 de setembro de 2011, Elf Aquitaine/Comissão (C-521/09 P, EU:C:2011:620, n.os 35, 51 e 78).

procedimento administrativo faseado, cujo objetivo final era a revogação da autorização da recorrente. Na medida em que tais atos *não* vinculam juridicamente a instituição decisória da União, os mesmos são parte integrante de um processo definido pelo direito da União cujos eventuais vícios devem ser imputados a esse órgão e só são recorríveis para os órgãos jurisdicionais da União [49] (v. n.os 69 a 73, *supra)*.

104. Em especial, a assunção pelo Tribunal Geral, nos n.os 45 e 46 do acórdão recorrido, de que tal diretiva da MFSA «não constituiria uma proposta não vinculativa» na aceção do Acórdão Berlusconi, afigura-se juridicamente errada e dificilmente compreensível. Com esta dupla resposta negativa, o Tribunal Geral só pode ter pretendido considerar que tais diretivas (preparatórias) da MFSA eram *juridicamente vinculativas* para o BCE. Daí concluiu que a condição da falta de força vinculativa, reconhecida no Acórdão Berlusconi, para operar a competência exclusiva dos órgãos jurisdicionais da União de fiscalização de tais diretivas não era aplicável no caso em apreço (v. n.º 70, *supra)* [50].

105. As diretivas controvertidas da MFSA *não* são, contudo, juridicamente vinculativas para o BCE e devem mesmo ser objeto da sua fiscalização de legalidade no exercício dos seus poderes gerais de supervisão e de decisão. Nesta medida, estão também abrangidas pela competência de fiscalização dos órgãos jurisdicionais da União (v. n.os 69 e 70, *supra)*.

106. De resto, a ampla margem de apreciação conferida, de um modo geral, ao BCE no artigo 14.º, n.º 5, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 1024/2013, relativa à revogação oficiosa da autorização («pode […] revogar») contraria a sua força vinculativa. Aquela é totalmente independente de eventuais medidas ou de uma proposta das autoridades nacionais de supervisão. Do mesmo modo, não resulta do artigo 14.º, n.º 5, segundo parágrafo deste regulamento que o BCE estivesse vinculado pela proposta ou posição da autoridade nacional, conforme resultava das suas diretivas anteriores. O BCE deve apenas conduzir o procedimento de revogação da autorização e analisar, tendo plenamente em conta a fundamentação apresentada por essa autoridade, se a revogação é legal, especialmente, se a mesma é proporcional. Tal corresponde à abordagem seguida pelo BCE na sua decisão controvertida [51]. Esse dever de análise e de tomada em consideração implica que, em caso de fundamentação insuficiente ou falta de base jurídica, o BCE não só possa, como deva mesmo rejeitar a proposta de revogação da autorização. Incumbe igualmente ao BCE verificar e assegurar que a autoridade nacional competente não tome, nem tenha tomado previamente, medidas que prejudiquem a sua própria competência exclusiva no domínio da revogação da autorização ou a sua discricionariedade nesta matéria, antecipando os seus efeitos jurídicos ou afetando-as de outra forma.

[49] Medidas semelhantes tomadas pelo Banco de Itália na preparação de uma decisão do BCE foram objeto do Acórdão de 19 de dezembro de 2018, Berlusconi e Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023 n.os 36 e 37). V., igualmente, a este respeito, Acórdão de 11 de maio de 2022, Fininvest e Berlusconi/BCE (T-913/16, EU:T:2022:279, n.os 237 e segs.); no referido acórdão, o Tribunal Geral julgou inadmissível o fundamento segundo o qual os atos preparatórios do Banco de Itália, especialmente a decisão de abertura do procedimento e a proposta de decisão submetida ao BCE, padeciam de vícios suscetíveis de afetar a legalidade da decisão do BCE. Nos seus recursos nos processos pendentes C-512/22 P e C-513/22 P, os recorrentes invocam a existência de um erro de direito quanto à improcedência deste fundamento, nomeadamente por ser incompatível com os princípios reconhecidos no Acórdão de 19 de dezembro de 2018, Berlusconi e Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023).

[50] V., igualmente, Acórdão de 19 de dezembro de 2018, Berlusconi e Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023, n.os 45 e 46). Tal é igualmente corroborado pelas declarações constantes do n.º 250 do acórdão recorrido, em resposta ao décimo fundamento relativo à violação dos direitos de defesa, em que o Tribunal Geral remete a recorrente para a via judicial nacional e para o processo prejudicial.

[51] Na sua decisão controvertida, o BCE analisa, no título 3.3, o cumprimento dos requisitos legais das regras pertinentes do Regulamento n.º 1024/2013 e da Diretiva 2013/36, bem como do correspondente direito maltês (3.3.1) aplicado no âmbito da transposição desta diretiva, da proporcionalidade da revogação da autorização, incluindo da sua adequação, necessidade e razoabilidade (3.3.2), bem como do princípio da proteção da confiança legítima (3.3.3).

107. Isto está em consonância com a discricionariedade geral do BCE para tomar medidas e decisões [52] e com o seu poder de determinar, por decisão fundamentada, que as autoridades nacionais não tomaram as medidas adequadas necessárias à manutenção da estabilidade financeira [53].

108. Em virtude dos seus poderes gerais de supervisão [54], o BCE deve monitorizar as autoridades nacionais no que respeita ao cumprimento das regras do Mecanismo Único de Supervisão estabelecidas no Regulamento-Quadro do MUS, incluindo do respetivo direito nacional. Neste contexto, o BCE deve submeter as propostas de revogação da autorização que lhe tenham sido submetidas pelas autoridades nacionais e as respetivas medidas preparatórias a uma fiscalização jurídica completa à luz, nomeadamente, do princípio da proporcionalidade e das garantias processuais fundamentais do direito da União (v. n.os 69 a 77, *supra*). [55]

109. Além disso, o Tribunal Geral não examinou se o BCE «teve em conta plenamente» a fundamentação apresentada pela MFSA, na aceção do artigo 14.º, n.º 5, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1024/2013. Em especial, não examinou se o BCE cumpriu o seu poder e obrigação de controlo relativamente às ilegalidades invocadas pela recorrente quanto à alegada revogação *de facto* da autorização, ainda antes da adoção da decisão controvertida do BCE. Embora a decisão controvertida do BCE faça breve referência às diretivas controvertidas de 21 e 22 de março de 2018 que precederam a proposta da MFSA, as eventuais alegações da recorrente a este respeito não são apreciadas nem rejeitadas pelo BCE [56].

110. Deve apenas concordar-se com o Tribunal Geral na medida em que esses poderes e obrigações do BCE não resultam do artigo 6.º, n.º 5, alínea b), do Regulamento n.º 1024/2013, segundo o qual, a fim de assegurar a aplicação coerente de elevados padrões de supervisão, o BCE pode exercer poderes de supervisão quanto às instituições de crédito menos importantes [57]. Os mesmos resultam, contudo, da sua obrigação geral de supervisão nos termos do artigo 4.º, n.º 3, artigo 6.º, n.º 1, e artigo 9.º, n.º 1, terceiro parágrafo, do Regulamento n.º 1024/2013, bem como do seu poder específico em matéria de revogação da autorização nos termos do artigo 14.º, n.º 5, segundo parágrafo, do referido regulamento (v. n.os 106 a 108, *supra*).

111. Por conseguinte deve ser declarada procedente a primeira parte do primeiro fundamento.

52 Artigo 14.º, n.º 5, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 1024/2013.

53 Artigo 14.º, n.º 6, do Regulamento n.º 1024/2013.

54 V. artigo 4.º, n.º 3, artigo 6.º, n.º 1, e artigo 9.º, n.º 1, terceiro parágrafo, do Regulamento n.º 1024/2013.

55 Isso vem refletido no considerando 21 do Regulamento n.º 1024/2013 quando aí se lê «[…] o BCE deverá autorizar as instituições de crédito e revogar essa autorização, em caso de incumprimento da legislação nacional, mediante proposta da autoridade nacional competente, que avaliará a conformidade das mesmas com as condições pertinentes estabelecidas pela legislação nacional».

56 A decisão recorrida do BCE limita-se, no n.º 3.1, a expor o procedimento desde 29 de junho de 2018, mencionando as diretivas controvertidas apenas na p. 6 no n.º 3.3.1. Todavia, não deve excluir-se que a recorrente tenha suscitado as suas objeções a este respeito pela primeira vez no processo perante o Tribunal Geral, o que não pode ser examinado em sede de recurso.

57 N.os 49 a 52 do acórdão recorrido.

2. Segundo fundamento no processo C-256/22 P: Violação do conceito de idoneidade na aceção do artigo 23.º, n.º 1, da Diretiva 2013/36

a) Posição da recorrente

112. No segundo fundamento no processo C-256/22 P, a recorrente invoca um erro de direito do Tribunal Geral na apreciação e improcedência do segundo fundamento. Tal erro referir-se-ia a uma apreciação juridicamente incorreta quanto à verificação de um fundamento para a revogação da autorização, especialmente a uma violação do conceito de idoneidade [58].

113. Em apoio da sua argumentação, a recorrente alega, em substância e correspondentemente, que o Tribunal Geral considerou, incorretamente, que o conceito de idoneidade não deveria, necessariamente, ser interpretado à luz do direito da União, sendo uma acusação num Estado terceiro, neste caso os Estados Unidos, suficiente para efeitos de revogação da autorização com base em comportamento alegadamente contrário ao direito penal. Isto é tanto mais assim quanto a referida conduta diz respeito à violação de regras sancionatórias que não são puníveis ao abrigo do direito da União e relativamente às quais se encontra impossibilitada a instauração de um procedimento na União. Tal resulta do Regulamento (CE) n.º 2271/96 do Conselho, de 22 de novembro de 1996, relativo à proteção contra os efeitos da aplicação extraterritorial de legislação adotada por um país terceiro e das medidas nela baseadas ou dela resultantes (a seguir «Regulamento n.º 2271/96») [59], conforme interpretado no Acórdão de 21 de dezembro de 2021, Bank Melli Iran [60].

114. Neste contexto, a recorrente acusa ainda o Tribunal Geral de ter cometido vários erros de direito na interpretação e apreciação do conceito de idoneidade, o qual «carece de interpretação valorativa». A recorrente invoca que o Tribunal Geral excedeu as suas competências, substituiu a fundamentação do BCE pela sua fundamentação (especulativa) e distorceu os elementos de prova. Além disso, na sua apreciação, o Tribunal Geral violou as garantias processuais da recorrente previstas na Carta e, bem assim, o seu dever de fundamentação. Por último, a recorrente considera que o Tribunal Geral não teve em conta o facto de a idoneidade do acionista não ser relevante enquanto tal, não podendo esta, em todo o caso, ter incidência negativa na reputação da instituição de crédito, estando a mesma sujeita apenas a uma fiscalização restrita, sendo tal idoneidade, quando muito, suscetível de determinar a suspensão dos direitos de voto no que respeita à gestão pelo acionista.

115. Ora, a recorrente não contesta que o artigo 14.º, n.º 2, da Diretiva 2013/36 autoriza as autoridades competentes a recusar a autorização para o acesso à atividade de uma instituição de crédito no caso de não considerarem demonstrado, nomeadamente, que os *acionistas* satisfazem os critérios exigidos para a garantia de uma gestão sã e prudente da instituição de crédito. Tal aplica-se, especialmente, no caso de os critérios de avaliação previstos no artigo 23.º, n.º 1, da referida diretiva, incluindo o critério da idoneidade, não se encontrarem preenchidos. Uma vez que o artigo 18.º, alínea c), da Diretiva 2013/36 autoriza as referidas autoridades a revogar a autorização quando tais requisitos deixem de se encontrar preenchidos, o BCE podia, indubitavelmente, nos termos do artigo 14.º, n.º 5, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1024/2013, revogar a autorização da recorrente, na sequência de uma proposta da MFSA neste

58 Artigo 23.º, n.º 1, da Diretiva 2013/36.

59 JO 1996, L 309, p. 1.

60 Processo C-124/20, EU:C:2021:1035.

sentido, se o acionista principal da recorrente (já) não conseguisse demonstrar, perante a MFSA ou o BCE, a idoneidade exigida nos termos do artigo 23.º, n.º 1, alíneas a) e b), desta diretiva. Tal foi corretamente declarado pelo Tribunal Geral nos n.os 67 a 72 do acórdão recorrido.

116. Por conseguinte, a argumentação da recorrente segundo a qual a idoneidade do acionista principal não era relevante para efeitos de revogação da autorização é inoperante, devendo ser rejeitada.

b) Indeferimento pelo Tribunal Geral

117. De resto, o Tribunal Geral fundamentou, em substância, o indeferimento do segundo fundamento, formulado de forma extremamente sucinta na petição, do seguinte modo:

118. Primeiro, a revogação da autorização nos termos do artigo 14.º, n.º 2, e do artigo 23.º, n.º 1, da Diretiva 2013/36 poderia ser justificada pelo facto de os acionistas ou sócios (já) não possuírem a adequação exigida, nomeadamente em razão da sua falta de idoneidade.

119. Segundo, o conceito de idoneidade é um conceito jurídico indeterminado que se refere à qualidade de uma pessoa que cumpre as normas e as regras de uso, bem como à reputação de que essa pessoa goza junto do público quanto a essa qualidade e ao seu comportamento, pelo que, a questão da perceção desse comportamento por terceiros era, no caso, igualmente pertinente. Uma vez que a realização dos objetivos prosseguidos dependia estreitamente da confiança do público e dos intervenientes no mercado bancário em relação às instituições de crédito, a perda dessa confiança poderia conduzir a uma perda de financiamento para estas últimas, gerando, assim, um risco não apenas para a instituição em causa, mas também para o sistema financeiro na União e em cada Estado-Membro [61].

120. Terceiro, as dúvidas invocadas na decisão controvertida do BCE quanto à reputação e à adequação do acionista principal em razão da sua acusação eram suscetíveis de levantar, igualmente, dúvidas quanto à gestão sã e prudente levada a cabo pela recorrente. A perceção negativa da idoneidade daí resultante pelo público, pelos clientes e pelos parceiros, desde que demonstrada com base em elementos concretos, poderia justificar a revogação da autorização da instituição em causa, na medida em que fosse suscetível de criar os referidos riscos [62].

121. Quarto, segundo o Tribunal Geral, está demonstrado, ou não é contestado, que a referida acusação teve, nomeadamente, uma incidência negativa na avaliação do rácio de risco estabelecido por uma agência de notação para o setor bancário maltês no seu conjunto. A acusação conduziu a levantamentos de depósitos e à cessação das relações bancárias correspondentes, bem como à rescisão dos contratos dos principais mutuários da recorrente, determinando assim uma deterioração significativa da sua situação. O BCE baseou-se num conjunto de elementos e de efeitos negativos que se encadearam após a acusação em causa e que revelaram, numa base objetiva, a perceção negativa pelos clientes da idoneidade do acionista principal e da recorrente e a sua falta de confiança nesta última. Tal gerou um risco para a recorrente e para o sistema financeiro na União e em cada Estado-Membro [63].

61 N.os 67 a 69 e 73 a 80 do acórdão recorrido.

62 N.os 96 a 102 do acórdão recorrido.

63 N.os 104 a 106, 111 e 112 do acórdão recorrido.

122. Quinto, uma vez que os efeitos negativos concretos para a recorrente e para o setor bancário maltês já se tinham manifestado, era inócuo que o BCE não tivesse tido em conta o facto de o ato de acusação em causa dizer respeito a violações das regras relativas às sanções financeiras dos Estados Unidos contra a República Islâmica do Irão, considerando que o comportamento imputado pudesse não ser ilegal da perspetiva do direito da União ou ser «de tipo exclusivamente técnico». O BCE não devia ter tido em conta o mérito das investigações contidas no ato de acusação, mas unicamente as consequências das referidas investigações para a reputação do acionista principal, para a situação da recorrente e para o mercado bancário no seu conjunto [64].

123. Debruçar-me-ei, em primeiro lugar, sobre a interpretação do artigo 23.º, n.º 1, alíneas a) e b), da Diretiva 2013/36 e sobre o conceito jurídico indeterminado de idoneidade, que é objeto, pela primeira vez, da jurisprudência do Tribunal de Justiça (ponto c). Seguidamente, analisarei se o Tribunal Geral cometeu ou não um erro de direito ao declarar, em conformidade com a fundamentação da decisão controvertida do BCE, que os requisitos deste conceito jurídico se encontravam preenchidos (alínea d). Por último, abordarei a principal objeção da recorrente, segundo a qual o Regulamento n.º 2271/96 não permitia nem ao BCE nem ao Tribunal Geral o recurso à acusação do acionista principal da recorrente nos Estados Unidos para fundamentar a falta de idoneidade e a revogação da autorização daquela (alínea e).

c) Conceito de idoneidade na aceção do artigo 23.º, n.º 1, da Diretiva 2013/36

124. Como salientado no n.º 73 do acórdão recorrido, o conceito de idoneidade constante do artigo 23.º, n.º 1, alíneas a) e b), da Diretiva 2013/36 é um conceito jurídico indeterminado que esta diretiva não define com precisão.

125. Em conformidade com o princípio mencionado no n.º 74 do acórdão recorrido, na interpretação de uma disposição do direito da União devem ser tidos em conta não só os seus termos, mas também o seu contexto, bem como as finalidades e os objetivos prosseguidos pelo ato jurídico de que faz parte [65].

126. Uma análise das diferentes versões linguísticas [66] revela que só nas versões francesa e italiana é que o conceito de idoneidade se refere, no seu sentido literal, à respeitabilidade [67], referindo-se, na versão portuguesa, à adequação [68] da pessoa em causa, isto é, a uma qualidade de facto que pode, igualmente, manifestar-se no seu comportamento (conforme ou contrário às normas). Ora, em todas as outras versões linguísticas, o referido conceito abrange, como o Tribunal Geral salientou com razão nos n.os 76 e 77 do acórdão recorrido, a reputação [69] dessa pessoa, isto é, a perceção que o público ou terceiros têm quanto às suas qualidades ou ao seu comportamento.

64 N.os 116 a 119 do acórdão recorrido.

65 Acórdãos de 15 de março de 2022, Autorité des marchés financiers (C-302/20, EU:C:2022:190, n.º 63), e de 12 de janeiro de 2023, Österreichische Post (Informações sobre os destinatários de dados pessoais) (C-154/21, EU:C:2023:3, n.º 29).

66 As referidas versões linguísticas são igualmente vinculativas, pelo que, nenhuma delas poderá reclamar prioridade; cf. Acórdãos de 26 de janeiro de 2021, Hessischer Rundfunk (C-422/19 e C-423/19, EU:C:2021:63, n.º 65 e jurisprudência referida) e de 17 de janeiro de 2023, Espanha/Comissão (C-632/20 P, EU:C:2023:28, n.os 40 a 42).

67 FR: «honorabilité» e IT: «onorabilità».

68 PT: «idoneidade».

69 BG: «репутацията»; CZ: «pověst»; DA: «omdømme»; DE: «Leumund»; FI: «maine»; EL: «τη φήμη»; EN: «reputation»; ES: «reputación»; ET: «maine»; HR: «ugled»; HU: «jó hírneve»; LT: «reputaciją»; LV: «reputācija»; MT: «ir-reputazzjoni»; NL: «reputatie»; PL: «reputacja»; RO: «reputația»; SK: «dobrá povesť»; SL: «ugled» e SV: «anseende».

127. Também à luz dos objetivos e do contexto regulamentar do Mecanismo Único de Supervisão, bem como do funcionamento dos mercados financeiros e bancários em causa, não relevam, propriamente, as características efetivas (objetivas) da pessoa em causa. Pelo contrário, em primeiro plano está a perceção (subjetiva) do público, especialmente dos operadores de mercado, quanto a essas qualidades e ao comportamento dessa pessoa. A confiança geral na adequação, nos conhecimentos, nas competências, na experiência, na integridade, na fiabilidade e na solidez financeira [70] das instituições de crédito sobre as quais existe um controlo, pelas agências de notação de crédito, da respetiva notação de crédito e das pessoas que determinam os seus atos, constitui uma condição essencial para o bom funcionamento, proteção e estabilidade dos mercados financeiros e mercados de capitais. Os referidos mercados são, na verdade, muito voláteis, conforme é claramente visível nos mercados de ações e obrigações. Tais mercados reagem, desde logo, a declarações ou rumores públicos.

128. O conceito de idoneidade refere-se, portanto, à (boa) reputação da instituição de crédito, bem como dos seus acionistas e sócios aos olhos de terceiros, e ainda de outros operadores de mercado, especialmente credores e clientes. Caindo a confiança daqueles nessa instituição de crédito ou nas pessoas que atuam por sua conta, ou ficando esta confiança significativamente afetada, tal resultará diretamente em reações por parte dos operadores de mercado. Tais reações têm um impacto negativo nas operações financeiras com a referida instituição de crédito, implicam perdas financeiras, podendo afetar o funcionamento e a estabilidade do mercado financeiro no seu conjunto [71].

129. Conforme foi salientado, com razão, em várias ocasiões nos n.os 67 e segs. do acórdão recorrido, as regras do Mecanismo Único de Supervisão, especialmente o artigo 14.º, n.º 2, da Diretiva 2013/36, visam proteger os mercados financeiros precisamente contra esses riscos, assegurando «que os acionistas ou sócios cumprem os critérios necessários para garantir uma gestão sã e prudente da instituição de crédito» e preenchem os critérios de avaliação previstos no artigo 23.º, n.º 1, da referida diretiva.

130. O conceito de idoneidade não pressupõe, portanto, que a perceção dos operadores de mercado coincida com as qualidades efetivas da pessoa em causa, e muito menos que se encontrem demonstrados determinados comportamentos dessa pessoa. Contrariamente à posição da recorrente, nem o BCE nem o Tribunal Geral estavam obrigados a demonstrar que a pessoa em causa se encontrava sujeita à aplicação de sanções penais, podendo ser objeto de procedimento criminal na União (v., a este respeito, mais detalhadamente, os n.os 135 e seguintes e 142 e seguintes, *supra)*. Do mesmo modo, o artigo 23.º, n.º 1, alínea e), da Diretiva 2013/36, basta-se com a constatação de motivos razoáveis para suspeição da existência, tentativa ou risco acrescido do cometimento de infrações penais relacionadas com o projeto de aquisição, com vista ao branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo na aceção do artigo 1.º da Diretiva 2005/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de outubro de 2005, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo [72].

70 V., igualmente, o artigo 23.º, n.º 1, alíneas b) e c), da Diretiva 2013/36.

71 De resto, isto não se aplica apenas em caso de perda de confiança, ou seja, em sentido negativo, como no caso emblemático da crise da dívida soberana grega (v. Decisão de 12 de março de 2020, EMB Consulting e o./BCE, C-571/19 P, não publicado, EU:C:2020:208, e Acórdão de 7 de outubro de 2015, Accorinti e o./BCE, T-79/13, EU:T:2015:756), mas também em sentido positivo, como demonstra o caso da crise financeira da France Télécom e da Orange, que só pôde voltar a financiar-se pelos seus próprios meios no mercado de capitais na sequência de declarações públicas geradoras de confiança do Ministro da Economia francês (v., a este respeito, Acórdãos de 19 de março de 2013, Bouygues e Bouygues Télécom/Comissão, C-399/10 P e C-401/10 P, EU:C:2013:175 e de 30 de novembro de 2016, Comissão/França e Orange, C-486/15 P, EU:C:2016:912).

72 JO 2005, L 309, p. 15.

131. Por conseguinte, o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito ao considerar [73] que a acusação do acionista principal põe em causa a sua reputação junto do público, ainda que não exista uma condenação transitada em julgado.

132. Todavia, tal como exposto mais detalhadamente nos n.os 135 e seguintes incumbe ao BCE e ao Tribunal Geral assegurar que as acusações não são desprovidas de fundamento ou abusivas.

133. Por conseguinte, o Tribunal Geral podia considerar, nos n.os 71 a 119 do acórdão recorrido, que as correspondentes afirmações na decisão controvertida do BCE eram legais [74]. O Tribunal Geral não cometeu nenhum erro de direito ao concluir daí que o *risco* para a estabilidade do sistema financeiro da União e dos Estados-Membros resultante da afetação da idoneidade do acionista principal era suficiente para fundamentar juridicamente a revogação da autorização da recorrente.

134. Fica por analisar quais os requisitos processuais e o grau de prova exigidos para a demonstração da falta de idoneidade e do risco daí resultante e, bem assim, se estes estavam preenchidos no caso em apreço. Conforme exporei de seguida, não só é esse o caso, como o BCE demonstrou inclusive que o risco em causa se concretizou de facto — o que foi corretamente confirmado pelo Tribunal Geral.

d) Requisitos processuais e probatórios para a prova da falta de idoneidade e do risco daí resultante

135. Por força do dever geral de diligência e de investigação, que se encontra igualmente subjacente ao direito a uma boa administração nos termos do artigo 41.º da Carta [75], o BCE deve, na adoção de uma decisão que afete a pessoa em causa e quando aplica conceitos jurídicos indeterminados que lhe conferem uma ampla margem de apreciação, examinar, cuidadosa e imparcialmente, todos os elementos pertinentes do caso concreto para efeitos dessa decisão [76].

136. Daí conclui o Tribunal Geral no n.º 73 do acórdão recorrido, sem cometer um erro de direito, que, na apreciação do preenchimento do conceito indeterminado de idoneidade previsto no artigo 23.º, n.º 1, da Diretiva 2013/36, as autoridades competentes e o BCE devem ter em conta todos os factos pertinentes, os fundamentos subjacentes a este conceito e os objetivos por este prosseguidos. Tal encontra-se igualmente em conformidade com os requisitos das Orientações Conjuntas que, quando muito, podem vincular indiretamente o BCE [77]. Nos pontos 10.9, 10.13 e 10.16 exige-se que nessa avaliação sejam tidas em conta todas as informações pertinentes disponíveis, provenientes de fontes credíveis e fiáveis, e que se proceda a uma análise caso a caso [78]. Além disso, o Tribunal Geral exige, com razão, no n.º 119 do referido acórdão, que o BCE tenha em conta qualquer elemento apresentado suscetível de demonstrar a falta de incidência de eventuais investigações na reputação ou na gestão da instituição em causa em razão do eventual caráter abusivo ou manifestamente infundado das mesmas.

[73] N.º 90 do acórdão recorrido.

[74] V. pp. 4 e segs., especialmente p. 8 da decisão controvertida do BCE.

[75] V. Anotações à Carta dos Direitos Fundamentais, anotação ao artigo 41.º — Direito a uma boa administração (JO 2007, C 303, p. 17).

[76] Neste sentido, Acórdão de 11 de dezembro de 2018, Weiss e o. (C-493/17, EU:C:2018:1000, n.º 30, e jurisprudência referida).

[77] V., neste sentido, entre outros, Acórdão de 19 de julho de 2016, Kotnik e o. (C-526/14, EU:C:2016:570, n.os 40 e 41). Conforme resulta da natureza definida na introdução das Orientações Conjuntas, tal efeito vinculativo aplica-se, desde logo, apenas à EBA, EIOPA e ESMA. Todavia, o mesmo aplica-se, igualmente, por analogia, ao BCE, na medida em que, enquanto autoridade de supervisão, este subscreveu as referidas orientações.

[78] V., igualmente, n.os 75 e 86 do acórdão recorrido.

137. Neste contexto, o Tribunal Geral teve em conta, nos n.os 81 a 85 do acórdão recorrido, o facto de, na sua decisão controvertida o BCE se ter baseado num comunicado de imprensa do Ministério da Justiça dos Estados Unidos publicado em 19 de março de 2018. Posteriormente, o acionista principal foi detido devido à sua alegada participação num sistema através do qual cerca de 115 milhões de USD, pagos para financiar um complexo habitacional na Venezuela, teriam, alegadamente, sido desviados em benefício de pessoas e de empresas iranianas. O ato de acusação do Procurador dos Estados Unidos para o distrito sul de Nova Iorque suscitou uma forte atenção dos órgãos de comunicação social internacionais e artigos de imprensa negativos sobre a recorrente, resultando em sérias dúvidas quanto à integridade do seu acionista principal e enfraquecendo seriamente a sua reputação [79]. Nada indica que as referidas acusações tenham sido abusivas ou manifestamente infundadas.

138. O Tribunal Geral apreciou igualmente, nos n.os 91 a 94 e 100 a 115 do acórdão recorrido, os factos e os elementos de prova apresentados pelo BCE e não contestados pela recorrente que demonstravam que tais investigações tinham tido incidência na reputação da própria recorrente, conduzindo a um sentimento de mercado prejudicial. Tal foi atestado, em primeiro lugar, pelo número significativo de pedidos de levantamento dos depósitos ocorridos na sequência do início das investigações, que representavam mais de 40 % do montante total dos depósitos que constavam do balanço da recorrente, em segundo lugar, pela cessação das relações bancárias correspondentes, em terceiro lugar, pela degradação do rácio de risco do setor bancário maltês no seu conjunto estabelecido por uma agência de notação, tal como resulta de referências a estas investigações, entre outros, no relatório de avaliação dessa agência, em quarto lugar, por uma carta do principal mutuário da recorrente solicitando a cessação antecipada do seu empréstimo, o qual representava 90 % dos contratos de mútuo da recorrente, o que, por conseguinte, constituía a fonte principal de rendimento desta, e, em quinto lugar, pelo facto de, entre os 10 % de contratos de mútuo remanescentes, que representavam cinco empréstimos, três mutuários já não honrarem os pagamentos do capital e dos juros, enquanto os outros dois tinham requerido a cessação antecipada do seu empréstimo [80].

139. O Tribunal Geral podia concluir destas circunstâncias sem cometer um erro de direito que a acusação tinha afetado a reputação do acionista principal e da recorrente, conduzindo a uma série de efeitos negativos, especialmente sob a forma de dificuldades de capitalização e de liquidez, não apenas para a própria, mas também para o setor bancário maltês e para a estabilidade do sistema financeiro da União no seu conjunto. Por conseguinte, o risco mencionado nos n.os 128 a 134 concretizou-se efetivamente.

140. Foi, portanto, com razão que o Tribunal Geral declarou, no n.º 112 do acórdão recorrido, que o BCE se baseou num conjunto de elementos e efeitos negativos. Os referidos elementos e efeitos negativos encadearam-se após a acusação, revelando, numa base objetiva, a perceção negativa pelos clientes da idoneidade do acionista e da recorrente e a afetação da sua confiança. Tal gerou um risco para a recorrente e para o sistema financeiro na União e em cada Estado-Membro.

141. As alegações da recorrente segundo as quais o Tribunal Geral ignorou ou aplicou erradamente o conceito de idoneidade, excedeu os seus poderes, colocou-se no lugar do BCE de forma inadmissível, distorceu os elementos de prova ou não fundamentou suficientemente o seu acórdão, devem, portanto, ser julgadas improcedentes.

[79] V. pp. 5 e 6 da decisão controvertida do BCE.

[80] P. 8 (especialmente, notas de rodapé 21 e 22) da decisão controvertida do BCE.

e) Importância do Regulamento n.º 2271/96

142. A recorrente considera, em substância, que o Tribunal Geral não podia ter concluído pela afetação da idoneidade e constatação do risco daí resultante. A acusação do seu acionista principal baseava-se em infrações não puníveis na União. Além disso, o Regulamento n.º 2271/96, especialmente o seu artigo 4.º [81], protege igualmente a pessoa em causa da instauração de um procedimento criminal na União.

143. Nos n.os 116 a 119 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral não criticou o facto de, atendendo aos efeitos negativos concretos para a recorrente e para o setor bancário maltês que já se tinham manifestado, o BCE não ter tido em conta, nomeadamente, a importância do Regulamento n.º 2271/96. O facto de o ato de acusação dizer respeito a violações de disposições que regulam sanções americanas contra a República Islâmica do Irão, não obstante o comportamento imputado não ser, eventualmente, ilegal à luz do direito da União ou corresponder a «violações exclusivamente técnicas» sobre as quais poderiam subsistir dúvidas, não era relevante para o Tribunal Geral. Com efeito, mesmo admitindo que o referido comportamento não tivesse sido ilegal à luz do direito dos Estados Unidos ou do direito da União, o BCE não devia ter tido em conta o mérito das investigações contidas no ato de acusação, mas apenas, enquanto elemento essencial, as consequências dessas investigações para a reputação do acionista principal, a situação da recorrente e o mercado bancário no seu conjunto.

144. Não se vislumbra nenhum erro de direito nesta resposta do Tribunal Geral à alegação da recorrente em primeira instância.

145. A circunstância de o BCE não ter tido em conta o facto de as acusações efetuadas poderem não ser, por força do Regulamento n.º 2271/96, puníveis na União enquanto comportamentos contrários ao direito penal ou de, em todo o caso, não poderem ser objeto da instauração de um procedimento [82], não é suscetível de pôr em causa a conclusão alcançada nos n.os 135 a 141, *supra*. Com efeito, o risco resultante da afetação da idoneidade da recorrente concretizou-se efetivamente. Tal é totalmente independente do facto de o comportamento imputado ao seu acionista principal ser efetivamente punível na União ou não. Conforme afirmou o Tribunal Geral, sem cometer um erro de direito, tendo isso sido igualmente invocado pela Comissão, o BCE apenas se encontrava incumbido de apreciar se as referidas acusações eram suscetíveis de implicar consequências negativas para a recorrente e para os mercados financeiros, e não de apreciar se as mesmas se encontravam provadas ou se seriam suscetíveis de ser objeto de instauração de um procedimento na União.

146. Tal é igualmente demonstrado pela hipótese inversa: A MFSA e o BCE não podiam ignorar o risco gerado, que já se tinha concretizado, e manter a autorização da recorrente para prosseguir a sua atividade como instituição de crédito pelo simples facto de o comportamento imputado ao seu acionista principal poder não ser punível na União ou não poder aí ser objeto de instauração de um procedimento. Tal teria significado que estas autoridades deviam ter permitido, de forma consciente e contrariamente ao seu dever de supervisão de caráter preventivo, uma perturbação significativa dos mercados financeiros ou o seu agravamento.

[81] A referida disposição prevê: «As sentenças de órgãos judiciais e as decisões de autoridades administrativas […] que apliquem, direta ou indiretamente, a legislação referida no anexo ou as medidas nela baseadas ou dela resultantes, não serão reconhecidas ou executadas.»

[82] Quanto às consequências em matéria civil e ao artigo 5.º do Regulamento n.º 2271/96, v. Acórdão de 21 de dezembro de 2021, Bank Melli Iran (C-124/20, EU:C:2021:1035, n.os 35 e segs.).

147. Por último, deve salientar-se que, no âmbito de um procedimento de revogação da autorização de uma instituição de crédito, não estão em causa nem o âmbito de aplicação nem o objetivo de proteção do Regulamento n.º 2271/96. Este visa proteger os operadores de mercado unicamente contra a instauração de procedimentos criminais pelos órgãos jurisdicionais ou autoridades em Estados terceiros ou contra ações de indemnização em caso de violação de determinadas regras sancionatórias estrangeiras, aplicáveis extraterritorialmente no comércio internacional ou na circulação de capitais [83], mas não contra a tomada em consideração dos comportamentos em causa e dos seus efeitos na apreciação da adequação, integridade, fiabilidade e reputação daqueles operadores para efeitos do exercício da atividade de instituição de crédito.

148. Esta alegação deve, portanto, ser igualmente julgada improcedente.

149. Deste modo, o segundo fundamento no processo C-256/22 P é totalmente improcedente.

3. Terceiro fundamento no processo C-256/22 P: Erro de direito do Tribunal Geral, em especial, desproporcionalidade da revogação da autorização

150. Com o terceiro fundamento no processo C-256/22 P, a recorrente invoca vários erros de direito, nomeadamente, na apreciação, pelo Tribunal Geral, da proporcionalidade da atuação do BCE, que reiteram ou modificam, em parte, alegações formuladas no âmbito dos dois outros fundamentos. O facto de o BCE não ter aceitado uma primeira proposta da MFSA de revogação da autorização demonstra que as anteriores diretivas desta última para o encerramento do banco não eram justificadas. A referida revogação da autorização era desproporcionada, uma vez que o banco já tinha cessado a sua atividade, tendo esta revogação ocorrido em momento anterior ao encerramento do procedimento criminal instaurado nos Estados Unidos. Acresce que, na sua segunda proposta, a MFSA tinha deixado cair as (falsas) acusações referentes a dificuldades financeiras sem proceder a uma nova apreciação da proporcionalidade.

151. De tal exposição não é possível retirar, com a clareza e exatidão exigidas, nem o conteúdo dessas alegações nem a fundamentação do acórdão recorrido, que padece alegadamente de um erro de direito. Considero, portanto, o referido fundamento inadmissível [84] e, em todo o caso, inadequado para fundamentar o erro de direito resultante desse acórdão.

152. O terceiro fundamento no processo C-256/22 P deve, portanto, ser julgado improcedente.

4. Primeiro fundamento no processo C-750/21 P: restantes alegações

153. Com as restantes alegações do primeiro fundamento no processo C-750/21 P, a recorrente contesta as constatações do Tribunal Geral que figuram nos n.ºs 33 a 51 do despacho recorrido realizadas em resposta ao primeiro fundamento do recurso em primeira instância. Para esse efeito, alegou que o BCE tinha cometido um erro de direito ao considerar que, em virtude da revogação da autorização e da falta de qualidade de instituição de crédito da recorrente resultante dessa revogação, não era competente para dar instruções à MFSA ou para assumir uma supervisão direta.

[83] V. Acórdão de 21 de dezembro de 2021, Bank Melli Iran (C-124/20, EU:C:2021:1035, n.ºs 35 a 37).

[84] V., entre outros, Acórdãos de 14 de outubro de 2010, Nuova Agricast e Cofra/Comissão (C-67/09 P, EU:C:2010:607, n.ºs 48 e 49), e de 3 de setembro de 2020, Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland e o./Comissão (C-817/18 P, EU:C:2020:637, n.º 115).

154. Em apoio da sua argumentação, a recorrente alega, em substância, que o Tribunal Geral cometeu vários erros de direito na aplicação dos Regulamentos n.os 1024/2013 e 575/2013 e da Diretiva 2013/36. Com efeito, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar que a qualidade de «instituição de crédito» pressuporia que esta possuiria (obrigatoriamente) uma autorização para exercer a atividade enquanto tal.

155. Neste contexto, o Tribunal Geral determinou na decisão controvertida, primeiramente, que a competência do BCE abrangeria apenas as «instituições de crédito» e a sua atividade, na aceção do artigo 2.º, ponto 3, do Regulamento n.º 1024/2013, em conjugação com o artigo 4.º, n.º 1, ponto 1, do Regulamento n.º 575/2013 [85]. Em segundo lugar, considerou que, por força do artigo 14.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1024/2013, em conjugação com o artigo 4.º, n.º 1, ponto 42, do Regulamento n.º 575/2013, o acesso à atividade de instituição de crédito exigiria a correspondente autorização e que, em conformidade com o artigo 9.º, n.º 1, da Diretiva 2013/36, os Estados-Membros deveriam proibir o exercício de tal atividade por pessoas ou empresas que não fossem instituições de crédito [86]. Em terceiro lugar, o Tribunal Geral concluiu daí que o antigo titular de uma autorização a quem a mesma tivesse sido revogada por força do artigo 14.º, n.º 5, do Regulamento n.º 1024/2013 já não poderia exercer essa atividade nem ser considerado uma «instituição de crédito», pelo que, as regras previstas no artigo 4.º, n.º 1, do referido regulamento já não seriam aplicáveis como fundamento da competência do BCE relativamente a essas instituições [87]. Por conseguinte, em 13 de novembro e em 20 de dezembro de 2018, o BCE era manifestamente incompetente em relação à recorrente em virtude da revogação da autorização ocorrida em 2 de novembro de 2018. Tal foi comunicado corretamente pelo BCE na sua mensagem de correio eletrónico recorrida [88].

156. Considero a presente fundamentação do Tribunal Geral formalista e juridicamente incorreta.

157. Com efeito, resulta claramente do artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 1024/2013, que o BCE é competente tanto para a «autorização das instituições de crédito» como para a «revogação da autorização das instituições de crédito». Todavia, a competência para a autorização implica necessariamente que o BCE se debruce sobre um pedido de uma pessoa singular ou coletiva que ainda *não seja uma* instituição de crédito, apenas passando a sê-lo por força da autorização. Além disso, no que respeita à competência *ratione temporis* do BCE para a revogação da autorização, há que ter em conta que uma tal revogação, caso se revele juridicamente incorreta, deve poder ser posteriormente retirada por iniciativa própria do BCE como *actus contrarius*, ou, no âmbito de um recurso de anulação interposto pelo banco em causa ao abrigo do artigo 263.º TFUE, através de um acórdão de anulação, eventualmente afastada com efeitos retroativos da ordem jurídica da União, em conformidade com o artigo 264.º, n.º 1, TFUE. A competência do BCE volta posteriormente a manifestar-se (também com efeitos retroativos), devendo este adotar as medidas de execução exigidas nos termos artigo 266.º, n.º 1, TFUE.

158. As disposições invocadas pelo Tribunal Geral não podem justificar uma apreciação diferente, uma vez que as mesmas se limitam a definir o conceito de «instituição de crédito» e a sua atividade. De resto, afigurar-se-ia arbitrário considerar que a competência do BCE teria cessado a partir da adoção de uma decisão de revogação da autorização sem que, pelo menos, se tivesse aguardado o caráter definitivo ou a força de caso julgado dessa decisão, decorrido o prazo de

85 N.os 35 a 39 do despacho recorrido.

86 N.º 40 do despacho recorrido.

87 N.º 41 do despacho recorrido.

88 N.os 42 a 44 do despacho recorrido.

recurso previsto no artigo 263.º, n.º 6, TFUE. Tal prazo ainda não tinha decorrido em 13 de novembro e em 20 de dezembro de 2018, datas em que o BCE respondeu, por mensagem de correio eletrónico, ao pedido da recorrente.

159. Consequentemente, em 20 de dezembro de 2018, o BCE continuava a ser competente perante a recorrente na aceção do artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 1024/2013. Por conseguinte, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao declarar que o BCE era manifestamente incompetente e que, por esse motivo, o primeiro fundamento devia ser julgado improcedente por falta manifesta de fundamento jurídico.

160. Daqui resulta que o primeiro fundamento deve ser julgado procedente sem que, para o efeito, seja necessário examinar cada uma das alegações formuladas pela recorrente.

161. Não obstante, o dispositivo do despacho recorrido, segundo o qual é negado provimento ao recurso, não é criticável. Com efeito, a mensagem de correio eletrónico controvertida não constitui um ato recorrível de forma autónoma, nem é evidente [89] que o BCE disponha de qualquer competência ou obrigação específica, ao abrigo do Regulamento n.º 1024/2013, para emitir as instruções solicitadas pela recorrente antes ou depois da revogação da autorização (v. n.ºs 88 a 93, *supra*).

162. Por conseguinte, proponho ao Tribunal de Justiça que, de forma análoga à sua abordagem no âmbito do Despacho de 4 de fevereiro de 2021, Pilatus Bank/BCE [90], substitua, nessa medida, a fundamentação do despacho recorrido, julgando improcedente o primeiro fundamento no processo C-750/21 P.

5. Conclusão intermédia e despesas

a) Processo C-750/21 P

163. No processo C-750/21 P deve ser negado provimento ao recurso.

164. Por conseguinte, nos termos do artigo 184.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, deve decidir-se quanto às despesas.

165. Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do referido regulamento, aplicável por força do seu artigo 184.º, n.º 1 ao processo no Tribunal de Justiça que tenha por objeto um recurso de uma decisão do Tribunal Geral, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo o BCE apresentado um pedido nesse sentido, a recorrente deve ser condenada nas despesas do presente recurso.

b) Processo C-256/22 P

166. No processo C-256/22 P a primeira parte do primeiro fundamento deve ser julgada procedente.

[89] V. Acórdão de 15 de setembro de 2022, PNB Banka/BCE (C-326/21 P, não publicado, EU:C:2022:693, n.ºs 56 a 58).

[90] C-701/19 P, não publicado, EU:C:2021:99, n.º 38.

167. O mesmo se diga quanto ao quarto fundamento, na parte em que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao apreciar e declarar improcedente a segunda parte do décimo fundamento de recurso relativa à violação dos direitos de defesa, baseada no facto de a recorrente não ter tido acesso, no âmbito do procedimento administrativo, a documentos e informações constantes do seu sistema informático, nem aos seus fundos para efeitos de pagamento dos honorários de advogado.

168. O presente recurso é, a este respeito, procedente, devendo o acórdão recorrido, que nega provimento ao recurso na sua totalidade, ser anulado.

169. Todavia, não estando o litígio em condições de ser julgado, deve o processo ser remetido ao Tribunal Geral em conformidade com o artigo 61.º do Estatuto do Tribunal de Justiça. Em consequência, a decisão quanto às despesas deve ser reservada para final.

170. No que respeita ao quarto fundamento, este resulta da circunstância de o Tribunal Geral não ter examinado se as diretivas controvertidas da MFSA eram efetivamente suscetíveis de conduzir à revogação *de facto*, alegada pela recorrente, da sua autorização, e a uma concomitante antecipação ou afetação da decisão final discricionária do BCE na sua decisão controvertida. Do mesmo modo, não examinou se o BCE analisou ou deveria ter analisado os argumentos apresentados a este respeito — na medida em foram efetivamente apresentados — pela recorrente no âmbito do procedimento administrativo.

171. Além disso, no que respeita ao primeiro fundamento, o Tribunal Geral não examinou se a falta de acesso ou o acesso limitado da recorrente ou do seu advogado aos documentos e informações contidos no seu sistema informático, bem como aos seus fundos para efeitos de pagamento dos honorários de advogado, era efetivamente suscetível de violar os seus direitos de defesa, uma vez que, de outro modo, poderia ter-se defendido mais eficazmente e assim conduzir o procedimento administrativo a fim de obter um resultado diferente [91].

VI. Conclusão

A. Processo C-750/21 P

172. No processo C-750/21 P, propomos que o Tribunal de Justiça se pronuncie do seguinte modo:

1. É negado provimento ao recurso.

2. A Pilatus Bank plc é condenada nas despesas do presente recurso.

[91] V., neste sentido, Acórdãos de 1 de outubro de 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Conselho (C-141/08 P, EU:C:2009:598, n.º 81), e de 16 de janeiro de 2019, Comissão/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23, n.º 56).

B. Processo C-256/22 P

173. No processo C-256/22 P, propomos que o Tribunal de Justiça se pronuncie do seguinte modo:

1. O Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 2 de fevereiro de 2022, Pilatus Bank e Pilatus Holding/BCE (T-27/19, EU:T:2022:46), é anulado.

2. O processo é remetido ao Tribunal Geral da União Europeia.

3. Reserva-se para final a decisão quanto às despesas.