

Анонимизиран текст

Превод

C-83/20 - 1

Дело C-83/20

Преюдициално запитване

Дата на постъпване в Съда:

17 февруари 2020 г.

Запитваща юрисдикция:

Supremo Tribunal Administrativo (Португалия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

23 януари 2020 г.

Жалбоподатели:

BPC Lux 2 Sàrl

BPC UKI LP

Bennett Offshore Restructuring Fund Inc.

Bennett Restructuring Fund LP

Queen Street Limited

BTG Pactual Global Emerging Markets and Macro Master Fund,
L.P

BTG Pactual Absolute Return II Master Fund, L.P

CSS, LLC

Beltway Strategic Opportunities Fund L.P.

EJF Debt Opportunities Master Fund, L.P

TP Lux HoldCo, S.a.r.l.

VR Global Partners, L.P.

CenturyLink

City of New York Group Trust

Dignity Health

GoldenTree Asset Management LUX S.a.r.l

GoldenTree High Yield Value Fund Offshore 110 Two Limited

San Bernardino County Employees Retirement Association

EJF DO Fund (Cayman), LP

Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group SA

Ответници:

Banco de Portugal

Banco Espírito Santo SA

Novo Banco SA

DO

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

[...]

Отделение по административни спорове на СТА [Supremo tribunal administrativo (Върховен административен съд)] постанови следното решение [...]:

ФАКТИ

1. BPC Lux 2 S.a.r.l.; BPC UKI, L.P.; Bennett Offshore Restructuring Fund, Inc.; Bennett Restructuring Fund, L.P; Queen Street Limited; BTG Pactuai Global Emerging Markets and Macro Master Fund, L.P.; BTG Pactuai Absolute Return II Master Fund, L.P; CSS, LLC; Beltway Strategic Opportunities Fund L.P.; EJF Debt Opportunities Master Fund, L.P; TP Lux HoldCo, S.a.r.l.; VR Global Partners, L.P.; CenturyLink; City of New York Group Trust; Dignity Health; GoldenTree Asset Management LUX S.a.r.l.; GoldenTree High Yield Value Fund Offshore 110 Two Limited; San Bernardino County Employees Retirement Association; EJF DO Fund (Cayman), LP, подават жалба [...] срещу решението, постановено от TAC de Lisboa [Tribunal Administrativo do Círculo (Районен административен съд, Лисабон, Португалия)] на 12 март 2019 г.

Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group, S.A., жалбоподател в съединеното производство (подава въззивна жалба съгласно чл[енове] 140.° и 149.° от [Código de Processo nos Tribunais Administrativos (Кодекс на административното производство), наричан по-нататък „СРТА“], пред TCAS [Tribunal Central Administrativo Sul (Централен административен съд на Юга, Португалия)] впоследствие подава касационна жалба съгласно член 151°, параграф 1 СРТА пред Supremo Tribunal Administrativo (Върховен административен съд).

С определение от 17 юли 2019 г. двете жалби са допуснати за разглеждане.

А- Жалбоподателите представят писмените становища [...].

BANCO DE PORTUGAL представя отговор на жалбата [[...].

В- MASSA INSOLVENTE DO ESPÍRITO SANTO FINANTIAL GROUP, SA, жалбоподател в производството по съединените дела [...] представя становище, от което е видно: [...].

[ориг. 2] „[...] 43. Освен това, в обжалваното решение, сезираният съд [приема] [...], че не е налице основанието за нарушение на правото на Европейския съюз, в резюме, тъй като:

(i) Твърдението за липса или непълно транспониране на Директива 2014/59/ЕС е направено несвоевременно, тъй като към момента на приемане на Декрет-закон № 114-A/2014 не е изтекъл срокът за транспонирането ѝ, и (ii) няма нарушение на правото на собственост, предвидено в член 17 от Хартата или на член 1 от Допълнителния протокол 1, тъй като ограничаването на правата на собственост на акционерите е обосновано.

44. В светлината на признатите от правото на ЕС принципи обаче — и, разбира се, признати и в Конституцията на Португалия — всяко ограничение на правото на собственост трябва да отговаря на следните условия: (i) да е обосновано от обществен интерес, (ii) да е наложено в предвидените от закона случаи и условия, (iii) да е компенсирано своевременно със справедливо обезщетение за съответната загуба, и (iv) да е спазен принципът на пропорционалност.

45. [...] [Ако се приеме], че принципът „no creditor worse off“ се прилага [...] към акционерите, е безспорно, че (i) правната уредба, в рамките на която са предприети действията по реструктуриране не го предвижда изрично, и (ii) органът, предприел действията по реструктуриране, счита, че този принцип не се прилага за акционерите, както очевидно следва от отговора на жалбата на Banco de Portugal.

46. Във всеки случай следва да се отбележи, че режимът за защита на кредиторите, предвиден в член 145.°-В, параграф 3 от [Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (Общ режим на кредитните

институции и финансовите дружества), наричан „RGICSF“, добавен с Декрет-закон № 114-A/2014, нарушава и разпоредбата на Директива 2014/59/ЕС, доколкото (i) не предвижда изготвяне на две независими оценки; (ii) не предвижда задължение за бързина на оценката, (iii) установява, че плащането на кредиторите на разликата, получена при оценката, се извършва едва след приключване на ликвидацията на институцията, срещу която са предприети действия по реструктуриране.

47. Дори ако се приеме тълкуване на националната правна уредба с правото на Съюза, не става ясно как това тълкуване може да доведе до това в настоящия момент акционерите да могат да бъдат поставени в положението, в което биха се намирали в случай на пълна ликвидация на финансовата институция, срещу която са предприети действията по реструктуриране, доколкото производството, в което Banco de Portugal приема действията по реструктуриране, неизбежно се отразява на тази възможност.

48. Жалбоподателят не приема тълкуването, че независимо от прилагането на принципа „no creditor worse off“, акционерите са достатъчно защитени чрез: (i) възможността да получат евентуалния остатък от продажбата на междинна институция на първоначалната кредитна институция или нейната маса на несъстоятелност съгласно предвиденото в 145.º-I, параграф 4 от RGICSF и [ориг. 3] (ii) печалбите, получени в производството по ликвидация на институция, срещу която са предприети действията по реструктуриране по реда, предвиден в CIRE [Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (Кодекс за несъстоятелност и оздравяване на предприятията)].

49. Ето защо поотделното или съвместното прилагане на тези два механизма не води до задоволително или справедливо решение за акционерите и дори не се доближава до решението в резултат на прилагането на принципа „no creditor worse off“ към акционерите, като понастоящем прилагането на този принцип към конкретния случай чрез механизма на тълкуване на националното право в съответствие с правото на ЕС съдържа посочените по-горе недостатъци, поради което е допуснато явно нарушение на правото на собственост и принципа на пропорционалност, предвидени в Хартата.

50. Навлизайки конкретно в анализа на Директива 2014/59/ЕС, член 32 от нея предвижда, че предприемането на действие по реструктуриране зависи от кумулативното наличие на следните условия: (i) констатацията за това, че институцията е проблемна или е вероятно да стане проблемна е направена от компетентния орган; (ii) предвид времето и други важни обстоятелства няма реална вероятност алтернативни мерки от страна на частния сектор или действия на надзорни органи, включително мерки за ранна намеса или обезценяването или преобразуването на съответните капиталови инструменти; (iii) действието по реструктуриране е необходимо в обществен интерес, като за такива се приемат действията, необходими и

пропорционални за постигане на съответните цели [член 32, параграф 1, буква в), и член 32, параграф 5 от Директива 2014/59/ЕС].

51. Директива 2014/59/ЕС предвижда съвкупност от инструменти за реструктуриране, а именно пълна или частична продажба на стопански дейности (членове 38 и 39 от Директивата), мостова институция (членове 40 и 41 от Директивата), обособяване на активи (член 42 от Директивата) и споделяне на загуби (членове 43 и следващи).

52. Въпреки това, в мотивите на Действията по реструктуриране не се съдържа нито ред, дума или дори намек за макар и имплицитна преценка за алтернативата, която би била най-очевидна от изброените четири, тъй като е единствената, която би позволила запазването на имуществената цялост на BES [Banco Espírito Santo, S.A], а именно споделяне на загуби въз основа на съответните капиталови инструменти.

53. Освен необходимостта да се вземе предвид принципът на пропорционалност към момента на приемане на самото решение за реструктуриране, Директива 2014/59/ЕС предвижда също така, че след приемането на това решение намесата в правата на собственост трябва да не е непропорционална.

54. В това отношение Комисията приема, че намесата в правото на собственост не би била непропорционална, ако е предвидено право на компенсиране на засегнатите акционери и кредитори, които трябва да бъдат обезщетени за стойността, която биха имали право да получат при редовната ликвидация на предприятието.

[ориг. 4] 55. Това тълкуване е закрепено в Директива 2014/59/ЕС, която предвижда двоен механизъм на компенсиране: (i) заплащане на компенсация на институцията в режим на реструктуриране, и (ii) т.нар принцип за справедливо третиране на кредиторите или акционерите, като в противен случай би била накърнена самата същност на правото на собственост.

56. Ето защо, независимо от директния ефект на Директива 2014/59/ЕС, схемите за компенсиране на институцията в режим на реструктуриране, на кредиторите и акционерите ѝ, предвидени в посочената директива, трябва винаги да се спазват от националния орган [компетентен за приемането на действието] по реструктуриране, в случая Banco de Portugal, като еднозначни прояви на защитеното в Хартата право на собственост.

57. Видно от изтъкнатите в жалбата доводи (временната и/или окончателната) оценка, предвидена в член 36 от Директива 2014/59/ЕС, както и предвиденото в посочения член заплащане на компенсация на институцията в режим на реструктуриране, определена в хода на оценката, следва да бъдат извършени възможно най-бързо след приемането на решението за реструктуриране.

58. Освен това Директива 2014/59/ЕС предвижда и механизъм за защита на акционери и кредитори, като предвижда, че акционерите и кредиторите, чийто вземания не са прехвърлени, имат право да получат сума, не по-малка от сумата, която биха получили, ако институцията е изцяло ликвидирана при обичайното производство по несъстоятелност (вж. член 73 от Директивата).

59. За тази цел член 74 от Директива 2014/59/ЕС предвижда, че следва да бъде направена оценка от независимо лице, възможно най-рано, след като действията по реструктуриране са породили последици, като тази оценка по същество има за цел да се определи разликата между (i) третирането, което акционерите и кредиторите биха получили, ако институцията в режим на реструктуриране беше преминала през обичайното производство по несъстоятелност и (ii) действителното третиране, което те са получили при предприемането на действия по реструктуриране (член 74, параграф 2 от Директивата), по начин, че при положителна разлика за акционерите и/или за кредиторите същите имат право на заплащане на разликата чрез схемите за финансиране на реструктурирането.

60. [...] [Н]езависимо, че Декрет-закон № 114-А/2014 е приет след публикуването на Директива 2014/59/ЕС и в него се посочва [...], че цели частично транспониране на Директивата, общоизвестно е, че тази цел остава непостигната.

61. RGICSF не предвижда - [както] не предвижда и преди приемането на Декрет-закон №114-А/2014 – схема за плащане на компенсация на институцията в режим на реструктуриране съгласно разпоредбата на член 36 от Директива 2014/59/ЕС, като предвижда единствено, че остатъкът от продажбата след възстановяване на сумите, поставени на разположение от Фонда за [ориг. 5] реструктуриране и Фонда за гарантиране на депозитите или Фонда за гарантиране на земеделските кредитни кооперации се връща на първоначалната кредитна институция или на масата на несъстоятелността.

62. Това е много различно положение в сравнение с предвиденото в Директивата, като едва ли може да гарантира подходящо и своевременно компенсиране за „експроприацията“ на активите на институцията в режим на реструктуриране.

63. На второ място, макар RGICSF да предвижда в член 145.°-В, параграф 3 механизъм за защита на кредиторите, обратно на Директива 2014/59/ЕС той не предвижда същото по отношение на акционерите, когато в действителност самите португалски регулаторни органи – сред които Banco de Portugal – признават необходимостта от подходящо компенсиране на акционерите и, доколкото е известно, тези регулаторни органи са изслушани в контекста на приемането на Декрет-закон № 114-А/2014, но необяснимо този акт не предвижда какъвто и да е подходящ механизъм за компенсиране на акционери.

64. Дори да беше възможно да се приеме тълкуване на националната правна уредба в съответствие с правото на Съюза съгласно посоченото от запитващата юрисдикция, като следователно се приложи принципът „no creditor worse off“ към акционерите, това решение би било недостатъчно поради съображенията, изложени в точки 159—164.

65. На последно място, що се отнася до двата механизма, съществуващи в националното право, които, без да са израз на прилагането на принципа „no creditor worse off“ към акционерите, по мнението на запитващата юрисдикция се предполага, че ще спомогнат за подходяща закрила на правото на собственост на акционерите, тези механизми не могат да се считат за подходящи или достатъчни поради съображенията, изложени в точки 165—171.

66. Следователно се намираме пред липса на транспониране на разпоредбите на Директивата по отношение на механизмите на защита на акционерите, която не може да бъде запълнена чрез инструмента на тълкуване на националното право в съответствие с правото на ЕС, нито чрез механизмите на предполагаема защита на акционерите, предвидени в приложимото национално право.

67. На трето място, Декрет-закон № 114-А/2014 не предвижда и осъществяване на вече посочените две независими оценки, предвидени в членове 36 и 74 от Директива 2014/59/ЕС, които са от съществено значение за подходящото и своевременно прилагане на механизмите за защита на акционерите и кредиторите.

68. Декрет-закон № 114-А/2014 предвижда само една единствена оценка (вж. член 145.°-F, параграф 5 и член 145.°-H, параграф 4 от RGICSF), без да предвижда каквото и да било задължение за бързина при изготвянето ѝ, което може единствено да навреди на надеждността и точността на тази оценка.

69. Освен това, що се отнася до директния ефект и срока на транспониране на Директивата, недопустимо е държава членка да избере да транспонира директива по експресен начин **[ориг. 6]** — включително преди крайния срок за транспониране — и да изпълни задължението си неточно. Като действа по този начин, тя би се оказала в неизпълнение на задълженията си съгласно член 4, параграф 3 и член 288 ДФЕС.

70. В контекста на преценката на съвместимостта на националната правна уредба с директивите на Европейския съюз Съдът на ЕС е постановил, че националните разпоредби, чиято изрична цел е транспонирането на директива [...] могат да се считат за попадащи в приложното поле на въпросната директива, считано от датата на влизането ѝ в сила — и следователно не само от крайния срок, предвиден за транспонирането ѝ, поради което, когато държава членка транспонира директива, преди

изтичане на крайния срок, тя по-специално е задължена да осъществи това транспониране правилно и в пълен обем.

71. В разглеждания случай, въпросната национална правна уредба претендира [...] изрично, че [...] транспонира Директива 2014/59/ЕС в португалския правен ред. По този начин правната уредба на преструктуриране на финансовите институции попада в обхвата на правото на Европейския съюз.

72. Директива 2014/59/ЕС, и по-специално членове 36, 73 и 74 цели да даде гласност на принципа на пропорционалност и на правото на собственост, предвидени в Хартата, поради което и по тази причина – нарушаване на принципа на пропорционалност и на правото на собственост, което е цел на разпоредбите на Директивата – неправилното транспониране на посочените членове от португалския законодател представлява неизпълнение на задължение съгласно Договора.

73. Последно място, трябва също така да се има предвид, че дори преди изтичането на срока за транспониране на дадена директива и след нейното влизане в сила, от разпоредбата на настоящия член 4, параграф 3 и член 288 от ДФЕС следва, че задължение на държавите членки, което предвижда, че „в срока за транспониране, определен в директива за изпълнението ѝ, държавата членка адресат следва да се въздържа от приемане разпоредби, които могат сериозно да компрометират постигането на целения от директивата резултат“ — т.нар блокиращ ефект.

74. [...] [М]акар в обжалваното решение съдът да признава съществуването на това задължение, което е възложено на държавите членки, въпреки това в него се постановява, че този ефект не е налице в разглеждания случай.

75. Следователно изводите на съда са неправилни, тъй като [...] като не транспонирал правилно Директива 2014/59/ЕС и не е предвидил, по-специално подходяща оценка на активите и пасивите, нито заплащане на подходящи компенсации на институцията в режим на преструктуриране и нейните акционери, националният законодател е създал пространство, направило възможно приемането на действия по преструктуриране по начина, възприет от Banco de Portugal, чиито въздействия надвишават момента на приемане и [...] многократно надвишават крайния срок за транспониране на Директива 2014/59/ЕС.

[ориг. 7] 76. Така, следва да се приеме, че непълното транспониране на Директива 2014/59/ЕС, осъществено с Декрет-закон № 114-А/2014 от 1 август 2014 г., приет на конкретната дата единствено, за да създаде рамка за действията по преструктуриране на BES, приети два дни по-късно[,] сериозно е компрометирало целения от самата директива резултат, ясно предвидим към този момент, като установява правен режим в областта на

действията по реструктуриране в явно противоречие с Директива 2014/59/ЕС.

77. Като се има предвид, че правният режим в областта на действията по реструктуриране, и по-специално членове 145.^о-А—145.^о-О от RGICSF, в своята съвкупност нарушава различни норми и принципи от правото на ЕС, той [...] трябва [...] поради тази причина [...] да бъде изцяло оставен без приложение от запитващата юрисдикция предвид предимството на правото на Европейския съюз. [...]

[...] [P]азглежданата жалба [следва] да бъде уважена [...]“.

BANCO DE PORTUGAL твърди [...]:

„...LL) Що се отнася до предполагаемото нарушение чрез Действията по реструктуриране на правото на частна собственост на акционерите на банката в режим на реструктуриране и на принципа на пропорционалност, закрепени в чл[ен] 17 от Хартата на основните права на Европейския съюз и в чл[ен] 1 от Допълнителен протокол I, по-рано беше отбелязано, че [...] доводите [...], изтъкнати от жалбоподателя не се различават съществено от твърдяна невалидност на Действията по реструктуриране поради нарушени на правото на частна собственост и на принципа на пропорционалност съгласно португалското право [...], [...], [тъй като] несъмнено, тези права и принципи не се различават съществено [...] по обхват и съдържание на съответната закрила от предвиденото в правото на Европейския съюз в това отношение;

MM) Освен това, [...] [е] явно неправилно тълкуването на жалбоподателя на обжалваното решение (и на цитираната практика на Съда на Европейския съюз), че в него е призната пряката приложимост на принципа „no creditor worse off“ към акционерите на кредитни институции в режим на реструктуриране при действието на Декрет-закон № 114-А/2014 (т.е. преди срока за транспониране на Директива 2014/59/ЕС), като това явно не отговаря [...] на истината, тъй като сезираният съд постановява в това отношение [...] само, че фактът, че посоченият принцип не намира място по отношение на акционерите в националната правна уредба, приложима към реструктурирането на BES, не означава, че, по-специално „в рамките на извъндоговорната гражданска отговорност на държавата [...] положението на акционерите не е включено в обхвата на закрила на нормата, при положение [ориг. 8] че е налице влошаване на правното им положение спрямо това, в което биха се намирали в случай на ликвидация, което при всички положения не се твърди“;

NN) Впрочем [...] подобен довод не би могъл да бъде изтъкнат от жалбоподателя [...], тъй като [...] доколкото действията по реструктуриране на банката се вписват в крайната ситуация на неизпълнение от страна на кредитната институция на приложимите коефициенти на лоста и

непосредствена и краткосрочна способност за изпълнение на задълженията (срвн. чл[ен] 145.^о-С/1 и член 3 от RGICSF), интуитивно се налага изводът, че при алтернативна ситуация на приемането на Действия по реструктуриране на BES — незабавна несъстоятелност и безразборна ликвидация — положението на акционерите би било същото, ако не и по-лошо в сравнение с това, в което действително са се оказали вследствие на приемането на посочените действия:

ОО) Именно в тази ситуация — ако се допусне конкретната възможност акционерите да се окажат в по-лошо положение в сравнение с това, в което биха били при алтернативния сценарий на ликвидация „без действия по реструктуриране“ на кредитната институция, [...] — би могла да бъде от значение разпоредбата [...] на чл[ен] 145-1/4 от RGICSF за получаването на евентуалния остатък от продажбата на мостова банка, и от друга страна, очевидните приходи от осъществяване на обичайния процес на ликвидация на банката обект на действия по реструктуриране, доколкото допринасят за неутрализиране на въздействието на евентуалната (и малко вероятна) разлика в положението на акционерите в ситуация на реструктуриране и ситуация на ликвидация непосредствено преди реструктуриране;

РР) [...] [П]о необходимост се налага изводът, че фактът, че не е предвидена в националното право, въз основа на което са приети Действията по реструктуриране, компенсация за акционерите на банката в режим на реструктуриране, не нарушава посочения чл[ен] 17 от Хартата и член 1 от Допълнителен протокол 1, тъй като евентуалното обезщетяване на правото им на собственост е напълно обосновано с оглед на самото естество и характеристики на инвестициите им, тъй като те са собственици на банката и поради това следва първи да понесат последствията от влошаването на съответната финансова ситуация (точно както се случва при общия режим на несъстоятелността);

QQ) В действителност [...] напълно лишена от смисъл е и тезата на жалбоподателя, че независимо от предвиденото в приложимото национално право към датата на приемане на Действията по реструктуриране на BES, Banco de Portugal е трябвало в контекста на тези действия да приеме решения като предвидените в чл[ен] 34, параграф 6, буква д), членове 73 и 74 от Директива 2014/59/ЕС (за изплащане на евентуално обезщетение на банката в режим на реструктуриране и нейните акционери), тъй като тези решения съответстват на изискванията на правото на частна собственост, само поради факта че органът по реструктуриране е задължен да приложи действия по реструктуриране, основани на действащата в националния правен ред уредба;

RR) [...] [Щ]о се отнася до твърдяната липса или непълно транспониране на Директива 2014/59/ЕС с Декрет-закон № 114-А/2014 — и последиците, свързани с оставянето на този декрет без приложение, които **[ориг. 9]** произтичат от предимството на правото на Европейския съюз — е

установено, че жалбата на Massa Insolvente da ESFG [Espírito Santo Financial Group] е явно неоснователна;

SS) Следователно, както е видно от практиката на Съда на Европейския съюз [...], към 1 август 2014 г. португалският законодател не е бил длъжен да транспонира която и да е от разпоредбите на Директивата в националния правен ред, тъй като те не произвеждат към този момент пряк ефект и националните съдилища не са обвързани по отношение на разпоредбите на тази директива с принципа на тълкуване на националното право в съответствие с правото на Европейския съюз;

TT) От друга страна, е безспорно, че е напълно допустимо частичното транспониране, на етапи, на дадена директива, още преди крайния срок за транспониране, като в такъв случай въпросната директива не произвежда пряк ефект, още по малко по отношение на всичко предвидено в нея,

UU) И в това отношение [...] законодателят [...] не [е] нарушил чрез Декрет-закон № 114-A/2014 задължението за въздържане от приемането на разпоредби, които след изтичане на срока за транспониране на Директива 2014/59/ЕС, могат сериозно да компрометират целения от нея резултат, не само защото, както беше установено, (не)изпълнението на това задължение трябва да бъде оценено в зависимост от ефекта на разпоредбите, които действително са приети в националния правен ред, а не в зависимост от нетранспонирането на мерките, които все още не са задължителни, както е в разглежданите случаи;

VV) Също така и защото между първоначалните цели и задачи, изрично установени в Директива 2014/59/ЕС, [...] не се посочва, дори косвено или имплицитно каквато и да било цел или задача относно европейската потребност от компенсаторна закрила на кредитните институции в режим на реструктуриране и на съответните акционери (обратно на това, което категорично се случва със съответните кредитори). Това води до извода, че фактът, че Декрет-закон № 114-A/2014 не предвижда заплащане на евентуални обезщетения на банките в режим на реструктуриране и техните акционери не компрометира [и] не може да компрометира бъдещото осъществяване на целите на посочената директива;

WW) В действителност, макар компенсаторната защита на банките в режим на реструктуриране и на техните акционери *de iure* да е една от основните цели, посочени в Директива 2014/59/ЕС, тази цел не е компрометирана, още по-малко сериозно чрез Декрет-закон № 114-A/2014, особено защото [...] това, което е предвидено в този декрет закон не възпрепятства, нито ограничава банките, които се очаква в бъдеще да бъдат подложени на реструктуриране след срока на транспониране на посочената директива, както и съответните акционери, действително да могат да получават определени компенсации при изпълнение на необходимите условия за това; [...]"

[ориг. 10] – От своя страна във връзка с жалбата, подадена от Massa Insolvente do Espírito Santo Financial Group, NOVO BANCO, SA, представя следните доводи [...]

17) Жалбоподателят не е успял да докаже [...] твърдяното нарушение на правото на собственост и на принципа на пропорционалност, предвидени в член 17 от Хартата на основните права на Европейския съюз и в член 1 от Допълнителния протокол към Европейската конвенция за правата на човека;

18) Освен, че Декрет-закон № 114-A/2014 [...] извършва частично транспониране на посочената директива, държавите членки, в съответствие с член 130 от нея разполагат със срок до 31 декември 2014 г. за транспониране на Директивата;

19) Жалбоподателят не посочва в първоначалния си петитум, нито в хода на обжалването мотивите, поради което следва да бъде изключено прилагането на членове 145°-А—145°-О от RGICSF;

20) Европейската комисия, както и Европейската централна банка, оказват съдействие на Banco de Portugal при приемането на Решение от 3 август 2014 г. [за предприемане на действия по реструктуриране], като не се противопоставят на това решение; [...]

34) Искането за отправяне на преюдициално запитване, направено от ищеца, жалбоподател в настоящото производство, е напълно недопустима, по-специално поради явната му ирелевантност. [...]

[...]*

II - Мотиви

Препраща се към фактическата обстановка, приета за установена в обжалваното решение, която се счита за възпроизведена в настоящото решение.

*

ОТ ПРАВНА СТРАНА

[ориг. 11] Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group S.A. подава жалба срещу решението на TAF de Lisboa [Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa (Административен и данъчен съд, Лисабон)] по отношение на необходимостта от отправяне на преюдициално запитване.

Във връзка с това твърди, че обратно на посоченото от TAF, се поставя въпросът (i) за тълкуването на членове 36, 73 и 74 от Директива 2014/59/ЕС в контекста на прилагане на мярката за обособяване на активи; (ii) евентуално неизпълнение на правото на Съюза от страна на португалската

държава поради неправилно транспониране на Директива 2014/59/ЕС в националното право с Д[екрет-закон] № 114-А/2014; (iii) и евентуалното задължение за тълкуване на националното законодателство от националните съдилища в съответствие с Директива № 2014/59/ЕС.

[...] [ориг. 12] [...].

Banco de Portugal иска жалбата да бъде отхвърлена [...].

[...].

*

[...].

[...] Съгласно член 267 от Договора за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС) съдебните органи на страните от Европейския съюз (ЕС) трябва да отправят до Съда на ЕС (СЕС) преюдициално запитване в случаите, когато тълкуването или валидността на правото на ЕС е поставено под въпрос и е необходимо за постановяване на решение от национален съдебен орган или винаги когато решенията не подлежат на обжалване в националния правен ред.

Когато въпрос за тълкуването на правото на Съюза е повдигнат по всящо дело пред национална юрисдикция, чиито решения не подлежат на обжалване съгласно националното право, тази юрисдикция е длъжна да сезира Съда на Европейския съюз (член 267, параграф 3 ДФЕС).

[ориг. 13] [...] [Н]ационалната юрисдикция е компетентна да потвърди необходимостта от отправяне на запитване и да вземе решение за това независимо от искането на страните в този смисъл.

[...].

Доколкото обаче Supremo Tribunal Administrativo (Върховен административен съд) е длъжен да отправи преюдициално запитване, не е необходимо да се разглежда това основание за обжалване.

[...].

2. [...] [Н]еобходимо е да се отправи преюдициално запитване, считано от момента в който се установи, че е необходимо решение на СЕС, за да може национална юрисдикция да постанови решение и когато посочената юрисдикция е в състояние да определи с достатъчна точност правната и фактическа рамка по делото и правните въпроси, които се поставят по него.

Както следва от чл[ен] 267 от ДФЕС:

„Съдът на Европейския съюз е компетентен да се произнася преюдициално относно:

- а) тълкуването на настоящия договор;
- б) валидността и тълкуването на актовете на институциите, органите, службите или агенциите на Съюза.

[ориг. 14] Когато такъв въпрос бъде повдигнат пред юрисдикция в държава членка, тази юрисдикция би могла, ако счита, че по този въпрос е необходимо решение, за да бъде постановено нейното решение, да поиска от Съда на Европейския съюз да се произнесе.

Когато такъв въпрос е повдигнат по всящо дело пред национална юрисдикция на дадена държава, чиито решения не подлежат на обжалване съгласно националното право, тази юрисдикция е длъжна да сезира Съда на Европейския съюз“.

Ако такъв въпрос бъде повдигнат по всящо дело пред национален съдебен орган във връзка със задържано лице, Съдът на Европейския съюз се произнася в най-кратък срок“.

Следва да се разгледа [...] дали [...] става въпрос за валидността или за тълкуването на акт на институция на Съюза.

Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group S.A. твърди, [...] че спорните действия по реструктуриране нарушават правото на Европейския съюз, а именно на правото на собственост и на принципа на пропорционалност (чл[ен]ове 17 и 52 [от] Хартата на Европейския съюз на основните права и членове 32, 36, 73, 74 от Директива 2014/59/ЕС), тъй като кумулативно отговаря на различни предпоставки, а именно за необходимостта и пропорционалността на с оглед на преследваните цели, независимо, че обжалваното решение не предвижда нищо в това отношение, поради непълното транспониране на посочената директива в националния правен ред чрез Декрет-закон № 114-A/2014 [...] с изменение на членове 145.°-А — 145.°-О от Декрет-закон № 298/92 от 31 декември 1992 г. [за одобряване на RGICSF] [...], който не само [...] нарушава посочената правна уредба, но и принципа на предимството на правото на Съюза.

Спорният Декрет-закон № 114-A/2014 [...] [...] изменя „Общ план за финансовите и кредитните институции, одобрен с Декрет-закон № 298/92 от 31 декември 1992 г., като изменя уредбата, установена в дял VIII относно прилагането на действия по реструктуриране и частично транспониране на Директива 2014/59/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 15 май 2014 година за създаване на рамка за възстановяване и реструктуриране на кредитни институции и инвестиционни посредници“.

[ориг. 15] Декрет-закон № 298/92 [...], преди влизане в сила на Декрет-закон 114-А/2014 действа в редакцията в Декрет-закон № 63-А/2013 от 10 май 2013 г., който съдържа следните разпоредби:

„Член 145.°-А

Цели на действията по реструктуриране

По отношение на кредитните институции със седалище в Португалия Banco de Portugal може да прилага мерките, предвидени в настоящата глава с оглед на някоя от следните цели:

- a) да гарантира непрекъснатостта на предоставянето на основни финансови услуги;
- b) защита от системен риск;
- c) защита на интересите на потребителите и на държавния бюджет;
- d) защита на доверието на вложителите.

Член 145.°-В

Ориентиращ принцип при прилагането на действия по реструктуриране

1 – При прилагането на действия по реструктуриране следва да се съблюдава акционерите и кредиторите на кредитната институция да поемат преимуществено загубите на въпросната институция в съответствие с йерархията и при условията на равнопоставеност във всеки клас кредитори.

2 – Разпоредбата на предходния параграф не се отнася до депозитите, които са гарантирани съгласно членове 164° и 166.°

Член 145.°-С

Прилагане на действията по реструктуриране

1 – Когато дадена кредитна институция не изпълнява или има сериозен риск да не изпълни изискванията за запазване на разрешението за упражняване на дейността и Banco de Portugal може да приложи следните действия по реструктуриране, ако това се налага за постигането на някоя от целите, предвидени в член 145.°-А:

- a) частична или пълна продажба на стопанска дейност на друга институция, която има разрешение за осъществяване на въпросната стопанска дейност;
- b) пълно или частично прехвърляне на стопанската дейност към една или няколко мостови банки.

[ориг. 16] 2 - Действията по преструктуриране се прилагат, ако Banco de Portugal прецени, че е малко вероятно кредитната институция да успее в подходящ срок да осъществи необходимите действия, за да възстанови достатъчните условия на стабилност и пруденциални съотношения.

3 – За целите на разпоредбата на параграф 1 се приема, че за дадена кредитна институция е налице сериозен риск да не изпълни изискванията за запазване на разрешението за упражняване на дейността си, когато наред с други надеждни фактори, чиято релевантност се преценява от Banco de Portugal в светлината на целите, посочени в член 145.^о-А, възникне някоя от следните ситуации:

- a) кредитната институция е понесла загуби или са налице основателни причини, за да се приеме, че в краткосрочен план може да понесе загуби, които да накърнят съответния дружествен капитал;
- b) активите на кредитната институция са станали по-малко или са налице основателни причини да се смята, че в краткосрочен план ще станат по-малко от съответните задължения;
- c) кредитната институция е в невъзможност да изпълни задълженията си или са налице основателни причини да се смята, че в краткосрочен план може да възникне такава невъзможност.

4 – Прилагането на действия по преструктуриране не зависи от предварителното прилагане на действия за корективна намеса.

5 – Прилагането на действия по преструктуриране не отменя възможността за прилагане във всеки един момент на едно или няколко действие на корективна намеса. [...]

Член 145^о-D

Прекратяване на управителните и контролни органи

1 – Когато Banco de Portugal реши да приложи действия по преструктуриране, се прекратяват функциите на членовете на управителните органи и контролните органи на въпросната кредитна институция и ако Banco de Portugal вземе такова решение и на одитора или одиторското дружество, компетентни да заверяват отчетите, без да са членове на съответния контролен орган.

2 – В случая, предвиден в предходния параграф, Banco de Portugal назначава нови членове на управителните органи на кредитната институция по реда на следващия член и без да взема предвид ограниченията, предвидени в устава, както и контролна комисия и едноличен контролър, които се уреждат със съответните изменения от разпоредба на член 143.^о

3 – Ако съгласно разпоредбата на параграф 1, Banco de Portugal прекрати функциите на одитора или одиторското дружество, трябва да назначи друг одитор или одиторско дружество, които да продължат да изпълняват тези функции.

[ориг. 17] 4 – Членовете на управителните и контролните органи, както и одитора или одиторското дружество, компетентни да заверяват отчетите, без да са членове на съответния контролен орган, чийто функции са прекратени съгласно разпоредбата на параграф 1, са длъжни да предоставят цялата информация, която им бъде поискана от Banco de Portugal, както и да окажат поисканото им от Banco de Portugal съдействие за целите на прилагането на действия по реструктуриране.

Член 145.^о-Е

Управление

1 – Определените от Banco de Portugal управители съгласно разпоредбите на параграф 1 на предходния 2 член получават възнаграждение от институцията и освен правата и задълженията, възложени по закон и съгласно устава на членовете на управителните органи, имат и:

- a) правата и задълженията, предвидени в член 145.^о, параграф 2;
- b) правото да изпълняват решенията, приети от Banco de Portugal съгласно членове 145.^о-F — 145.^о-I, без да е необходимо да получат предварителното съгласие на акционерите на кредитната институция.

2 – Назначените управители изпълняват функциите си за срока, определен от Banco de Portugal, но за не повече от една година, като този срок може да бъде удължаван за равни периоди.

3 – Прилага се със съответните изменения разпоредбата на член 145.^о, параграфи 3, 4 и 6 — 10.

Член 145.^о-F

1 – Banco de Portugal може да реши да извърши пълна или частична продажба на активите, пасивите, задбалансовите позиции и управляваните активи на кредитна институция на една или няколко институции, притежаващи разрешение за осъществяване на въпросната стопанска дейност.

2 – За целите на разпоредбата на предходния параграф, Banco de Portugal отправя покана до потенциалните купувачи да представят оферта за покупка, като гарантира по подходящ начин, съобразен с бързината, която налагат обстоятелствата, прозрачността на процеса и справедливото третиране на заинтересуваните лица.

3 – При подбора на институцията — купувач Banco de Portugal отчита целите, предвидени в член 145.^o-А.

4 – На потенциалните купувачи трябва незабавно да се предоставят условия за достъп до релевантната информация относно финансовото и имущественото състояние на кредитната институция за целите на оценката на подлежащите на продажба активи, пасиви, задбалансови позиции и управлявани активи [ориг. 18], като за тази цел не може да им бъде противопоставена служебната тайна, предвидена в член 78.^o, без обаче да се накърнява собственото им задължение за опазване на посочената тайна във връзка с тази информация.

5 – За целите на продажбата, предвидена в параграф 1 избраните от Banco de Portugal активи, пасиви, задбалансови позиции и управлявани активи трябва да бъдат подложени на оценка, извършена към момента на продажбата от независима институция, определена от Banco de Portugal, в посочен от нея срок за сметка на кредитната институция, като се използва методология за оценка, основана на пазарните условия и, евентуално определена по справедливост стойност, която трябва да отчита положителната или отрицателната нематериална стойност от продажбата за институцията — купувач.

6 - Banco de Portugal определя размера на финансовата субсидия, отпусната от Фонда за реструктуриране, ако така е необходима за улесняване на осъществяването на продажбата, предвидена в параграф 1.

7 - Banco de Portugal може да отправи покана до Фонда за гарантиране на депозитите или в случай на мерки, приложими в рамките на интегрираната система на кооперативните земеделски кредити, Фонда за гарантиране на кооперативните земеделски кредити да окажат съдействие в процеса на продажба на гарантирани депозити съгласно разпоредбата на член 167.^o-А или на член 15.^o-А от Декрет-закон № 345/98 от 9 ноември 1998 г., изменен с Декрет-закон № 126/2008 от 21 юли 2008 г. и Декрет-закон № 211-А/2008 от 3 ноември 162/2009 от 20 юли 2009 г.

8 – Когато стойността на продадените пасиви надвишава стойността на активите, сумите на финансовите субсидии, отпуснати за компенсиране на тази разлика съгласно разпоредбата на параграфи 6 и 7, представляват вземания от Фонда за реструктуриране, Фонда за гарантиране на депозитите или Фонда за гарантиране на кооперативните земеделски кредити към кредитната институция — продавач.

9 – Полученото от продажбата, в случай че има положителна разлика, се предоставя на кредитната институция — продавач.

10 – След продажбата трябва да се гарантира непрекъснатостта на операциите, свързани с продаваните активи, пасиви, задбалансови позиции и управлявани активи, а именно:

а) институцията — купувач трябва да бъде считана за всички правни и договорни цели като приемник на правата и задълженията, прехвърлени от кредитна институция — продавач;

б) кредитна институция — продавач, както и което и да е дружество от същата група, което предоставя услуги в рамките на продаваната стопанска дейност, трябва да предостави цялата информация, поискана от институцията — купувач, както и да ѝ гарантира достъп до информационни системи, свързани с продаваната стопанска дейност и срещу възнаграждение, [ориг. 19] договорено между страните, да продължи да предоставя услугите, които институцията — купувач счита за необходими за целите на нормалното развитие на продаваната стопанска дейност.

11 – Решението, с което се определя продажбата, предвидена в параграф 1, поражда последици, независимо от друга правна или договорна разпоредба, която предвижда друго и е достатъчно основание за изпълнението на всички правни формалности във връзка с продажбата.

12 – Решението за продажба, предвидена в параграф 1, не зависи от предварителното съгласие на акционерите на кредитната институция, както и от страните по договори във връзка с продаваните активи, пасиви, задбалансови позиции и управлявани активи и не може да представлява основание за упражняване на право на предсрочна изискуемост, установено в съответните договори.

13 – Евентуалната частична продажба на стопанската дейност на кредитната институция не трябва да възпрепятства пълната цесия на договорни позиции на кредитната институция — продавача с прехвърляне на отговорностите, свързани с позиции от прехвърлените активи, по-специално договори за финансови обезпечения, операции по секюритизация или други договори, съдържащи клаузи за прихващане или новация.

14 – В случай на компенсация, определена към момента на продажба на прехвърлените активи, пасиви, задбалансови позиции и управлявани активи, явно не съответства на справедливата им стойност, институцията — купувач, след разрешение от Banco de Portugal, може да върне тези активи, пасиви, задбалансови позиции и управлявани активи, при спазване на разпоредбата на предходния параграф, като се извърши съответната корекция на тази компенсация.

15 – Като алтернатива на връщането, предвидено в предходния параграф Banco de Portugal може да предложи на институцията — купувач заплащане на стойността, съответстваща на разликата между компенсацията, определена за продажбата, и справедливата стойност на активите, пасивите, задбалансовите позиции и управляваните активи.

16 – Предвиденото в предходния параграф плащане може да се извърши чрез прехвърляне в полза на институцията — купувач на нови активи на

кредитната институция — продавач или на средства от Фонда за реструктуриране, Фонда за гарантиране на депозитите или Фонда за гарантиране на кооперативните земеделски кредити съгласно разпоредбата на параграфи 6 и 7.

17 – В случай, че продажбата, предвидена в параграф 1, доведе до концентрация съгласно приложимото законодателство в областта на конкуренцията, тази операция може да бъде осъществена преди да е прието решение за непротивопоставяне от органа по конкуренцията, без да се накърняват мерките, определени впоследствие от този орган.

Член 145.^o-G

Частично или пълно прехвърляне на стопанската дейност към мостови банки

[ориг. 20] 1 - Banco de Portugal може да определи частично или пълно прехвърляне на активите, пасивите, задбалансовите позиции и управляваните активи на кредитна институция към една или няколко мостови банки, учредени с тази цел с цел да се позволи последващото ѝ отчуждаване на друга институция, притежаваща разрешение да осъществява въпросната дейност.

2 - Banco de Portugal може да реши и пълно или частично прехвърляне на активите, пасивите, задбалансовите позиции и управляваните активи на две или повече кредитни институции, включени в същата група в полза на една или няколко мостови банки със същата цел, предвидена в предходния параграф.

3 - Мостовата банка е кредитна институция с правна характеристика на банка, чийто капитал е изцяло притежават от Фонда за реструктуриране.

4 – Дружественият капитал на мостовата банка се набира и записва за сметка на собствените средства на Фонда за реструктуриране.

5 - Мостовата банка се учредява с решение на Banco de Portugal, която одобрява съответните устави, без да се прилага разпоредбата на глава ii от дял ii.

6 – След решението, предвидено в предходния параграф, мостовата банка е оправомощена да осъществява дейностите, предвидени в член 4^o, параграф 1.

7 – Дружественият капитал на мостовата банка не трябва да бъде по-малък от предвидения минимум, определен с наредба на министъра член на правителството с компетентност в областта на финансите, след изслушване на Banco de Portugal и трябва да отговаря на разпоредбите, приложими за банките.

8 - Мостовата банка може да започне дейността си, без да е изпълнила предварително законовите изисквания, произтичащи от търговския регистър и останалите формални процедури, предвидени в закона, без да се накърнява последващото им изпълнение във възможно най-кратки срокове.

9 – С циркулярно писмо Banco de Portugal определя приложимите правила за създаването и функционирането на мостовите банки.

10 - Código das Sociedades Comerciais (Кодекс на търговските дружества) е приложим към мостовите банки със съответните адаптации към целите и естеството на тези институции.

11 - Banco de Portugal е компетентна по предложение на комисията, управляваща Фонда за реструктуриране, да назначи членове на управителните и контролните органи на мостовата банка, които са длъжни да се подчиняват на всички насоки и препоръки на Banco de Portugal, по-специално отнасящи се до управленските решения на мостовата банка.

12 - Мостовата банка е учредена за ограничен период от две години, който може да бъде продължен за периоди от една година поради основателни причини от обществен интерес, по-специално ако са налице рискове за финансовата стабилност или се водят преговори за [ориг. 21] продажбата на съответните активи, пасиви, задбалансови позиции и управлявани активи, но за не повече от пет години.

13 – При развитието на своята стопанска дейност мостовата банка се подчинява на критерии за управление, гарантиращи запазване на ниски равнища на риск.

14 – Частичното или пълно прехвърляне на активите, пасивите, задбалансовите позиции и управляваните активи на кредитна институция към една или няколко мостови банки, създадени за тази цел, се съобщава на орана по конкуренцията, както и евентуалното продължаване на срока, предвиден в параграф 12, като това предвид преходния ѝ характер не представлява операция по концентрация на предприятия за целите на приложимото законодателство в областта на конкуренцията.

Член 145.º-Н

Имущество и финансиране на мостовата банка

1 - Banco de Portugal прави подбор на активите, пасивите, задбалансовите позиции и управляваните активи, които ще бъдат прехвърлени към мостовата банка към момента на учредяването ѝ.

2 – Към мостовата банка не могат да бъдат прехвърляни каквито и да било задължения, сключени от първоначалната кредитна институция по отношение на:

а) съответните акционери, членове на управителни и контролни органи, одитори или одиторски дружества или лица с подобен статут в други предприятия, които се намират в положение на контрол или на група с институцията;

б) лицата или образуванията, които са били акционери, упражнявали функции или предоставяли услуги, посочени в предходната буква за четирите години, предшестващи създаването на мостовата банка, чието действие или бездействие е било в основата на финансовите трудности на кредитната институция или е допринесло за влошаването на тази ситуация;

в) съпрузите, роднините от първа степен на родство или сватовство или трети лица, които действат за сметка на лицата или образуванията, посочените в предходните букви;

г) отговорните за фактите, свързани с кредитната институция или лицата, които са е възползвали от тях пряко или чрез подставени лица и, които са в основата на финансовите затруднения или са допринесли за тях чрез действие или бездействие в своята област на компетентност чрез влошаване на това положение според Banco de Portugal.

3 – Не могат също така да се прехвърлят към мостовата банка инструментите, използвани при изчисляването на собствените средства на кредитната институция, чиито условия са били одобрени от Banco de Portugal.

[ориг. 22] 4 - Активите, пасивите, задбалансовите позиции и управляваните активи, избрани съгласно параграф 1, трябва да бъдат предмет на оценка, отнесена към момента на прехвърлянето, осъществена от независимо образувание, посочено от Banco de Portugal, в определен от нея срок за сметка на кредитната институция.

5 – След прехвърлянето, предвидено в параграф 1, по всяко време Banco de Portugal може:

а) да прехвърли други активи, пасиви, задбалансови позиции и управлявани активи на първоначалната кредитна институция към мостовата банка;

б) да прехвърли активите, пасивите, задбалансовите позиции и управляваните активи на мостовата банка към първоначалната кредитна институция.

6 - Banco de Portugal определя размера на финансовата помощ, която ще бъде отпусната от Фонда за реструктуриране, ако такава е необходима за създаването и развитието на мостовата банка, по-специално чрез отпускането на заеми на мостовата банка за всякакви цели или предоставянето на средства, считани за необходими за осъществяването на операции по увеличаване на капитала на мостовата банка.

7 - Banco de Portugal може да отправи покана до Фонда за гарантиране на депозитите или в случай на мерки, приложими в областта на Интегрираната система на кооперативните земеделски кредити, Фонда за гарантиране на кооперативните земеделски кредити да съдействат в процеса на прехвърляне на гарантирани депозити към мостова банка, в съответствие с разпоредбата на член 167.^о-А или на член 15.^о-А от Декрет-закон № 345/98 от 9 ноември 1998 г. съответно.

8 – Общата стойност на пасивите и задбалансовите активи, които ще бъдат прехвърлени към мостовата банка не трябва да надвишават общата стойност на прехвърлените активи от първоначалната кредитна институция, евентуално увеличен със средствата от Фонда за реструктуриране, Фонда за гарантиране на депозитите или Фонда за гарантиране на кооперативните земеделски кредити.

9 – След прехвърлянето, предвидено в параграф 1, трябва да се гарантира непрекъснатостта на операциите, свързани с прехвърляните активи, пасиви, задбалансови позиции и управлявани активи, като мостовата банка трябва да се разглежда за всички правни и договорни цели като правоприменик на правата и задълженията, прехвърлени от първоначалната кредитна институция.

10 - Първоначалната кредитна институция, както и което и да е друго дружество, включено в същата група, което предоставя услуги в областта на прехвърлената стопанска дейност, трябва да предостави цялата поискана информация от мостовата банка, както и да ѝ гарантира достъп до информационни системи, свързани с прехвърлената стопанска дейност и срещу възнаграждение, договорено между страните, да продължи да предоставя услугите, които мостовата банка счита за необходими за целите на нормалното развитие на прехвърлената стопанска дейност.

[ориг. 23] 11 – Решението за прехвърляне, предвидено в параграф 1 произвежда действие независимо от каквито и да е законови или договорни разпоредби в обратен смисъл, като това е достатъчно основание за изпълнението на всяка законова формалност, свързана с прехвърлянето.

12 – Решението за прехвърляне, предвидено в параграф 1, не зависи от предварителното съгласие на акционерите на кредитната институция, както и от страните по договори във връзка с прехвърляните активи, пасиви, задбалансови позиции и управлявани активи и не може да представлява основание за упражняване на право на предсрочна изискуемост, установено в съответните договори.

13 – Евентуалното прехвърляне на активите, пасивите, задбалансовите позиции и управляваните активи към мостова банка не трябва да възпрепятства пълната цесия на договорни позиции на първоначалната кредитна институция с прехвърляне на отговорностите, свързани с позиции

от прехвърлените активи, по-специално договори за финансови обезпечения, операции по секюритизация или други договори, съдържащи клаузи за прихващане или новация.

Член 145.°-I

Продажба на имуществото на мостова банка

1 – Без да се накърняват действията на разпореждане, които са в управленските правомощия на мостовата банка, когато реши, че са налице необходимите условия за пълна или частична продажба на активите, пасивите, задбалансовите позиции и управляваните активи, които са били прехвърлени към мостовата банка, Banco de Portugal отправя покана, като гарантира прозрачността на процеса, до други институции, които притежават разрешение за развитие на въпросната стопанска дейност, за да представят оферти за покупка.

2 – При избора на институция — купувач Banco de Portugal взема предвид целите, предвидени в член 145.°-А.

3 – Полученото от продажбата приоритетно трябва да се разпредели пропорционално на отпускането:

а) на Фонда за реструктуриране - всички суми, отпуснати съгласно член 145.°-Н, параграф 5;

б) на Фонда за гарантиране на депозитите или Фонда за гарантиране на кооперативните земеделски кредити – всички суми, отпуснати от член 145.°-Н, параграф 6.

[ориг. 24] 4 – След връщането на сумите, предвидени в предходния параграф, евентуалния остатък от полученото от продажбата се връща на първоначалната кредитна институция или на нейната маса на несъстоятелността, ако тази институция се намира в ликвидация.

5 – След продажба на всички прехвърляни активи, пасиви, задбалансови позиции и управлявани активи към мостова банка и след разпределянето на полученото от съответната продажба съгласно разпоредбата на параграфи 3 и 4, мостовата банка се прекратява от Banco de Portugal.

6 – В случай, че не е възможна пълна продажба на прехвърлените активи, пасиви, задбалансови позиции и управлявани активи към мостова банка, Banco de Portugal може да реши тя да започне ликвидация, като се прилагат условията на извънсъдебната ликвидация на кредитните институции.

Член 145.°-J

Други мерки

1 – Едновременно с прилагането на действия по реструктуриране Banco de Portugal може да реши прилагането на следните мерки по отношение на кредитните институции, обхванати от тези действия, ако такива са необходими за постигане на целите, предвидени в член 145.^o-А:

- a) временно освобождаване от спазването на пруденциалните норми;
- b) временно освобождаване от точното изпълнение на договорените преди това задължения;
- c) временно затваряне на гишета и други структури, в които се извършват трансакции с клиенти.

2 – Разпоредбата на буква b) на предходния параграф не е речка за запазването на всички права на кредиторите по отношение на насрещно задължените лица или поръчителите.

3 – Максималната продължителност на действията, предвидени в настоящия член, е една година с възможност за продължаване до две години.

Член 145.^o-L

Договори за прихващане и новация

1 – Прилагането от Banco de Portugal каквито и да било действия по реструктуриране води до спиране за срок от 48 часа, считано от момента на съответната нотификация или, ако този момент е по-ранен, считано от публикуването на решението на Banco de Portugal, на правото на предсрочна изискуемост, уговорено по договори за прихващане и новация [ориг. 25] (netting agreements), на договорите, по които въпросната кредитна институция е страна, когато основанието за упражняване на това право е прилагането на съответните действия по реструктуриране.

2 – След изтичане на срока, предвиден в предходния параграф и във връзка с договорите, които са били предмет на продажба или прехвърляне съгласно членове 145.^o-F или 145.^o-G, правото на предсрочна изискуемост, уговорено по договори за прихващане и новация (netting agreements) не може да бъде упражнено от контрагентите на кредитна институция на основание прилагането на действия по реструктуриране.

3 – Без да се накърнява разпоредбата на предходния параграф, контрагентите по договори, съдържащи договорки за прихващане и новация (netting agreements), които са били предмет на продажба или прехвърляне на основание членове 145.^o-F или 145.^o-G запазват по отношение на кредитната институция – прехвърлител право на предсрочна изискуемост на основание, различно от предвиденото в предходния параграф.

4 – Разпоредбата на параграф 1 не се прилага към случаите, в които правото на предсрочна изискуемост произтича от договорни клаузи в договори за финансово обезпечение и не е пречка за разпоредбата на Директива 98/26/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 19 май 1998 година за окончателността на сетълмента в платежните системи и в системите за сетълмент на цени книжа.

Член 145.°-М

Режим на ликвидация

Ако след прилагането на каквито и да е действия по реструктуриране, Banco de Portugal реши, че са постигнати целите, предвидени в член 145.°-А, и установи, че институцията не изпълнява изискванията за запазване на разрешението за упражняване на стопанската дейност, тя може да отмени разрешението на кредитната институция, която е била предмет на въпросното действие, като се следва режимът на ликвидация, предвиден в приложимото законодателство.

Член 145.°-N

Правни средства за защита и обществен интерес

1 – Без да се накърнява разпоредбата на член 12.°, решенията на Banco de Portugal, с които се предприемат действия по реструктуриране, подлежат на обжалване по реда, предвиден в административното процесуално законодателство, с резервите, предвидени в следващите параграфи при отчитане на релевантните обществени интереси, определящи приемането им.

2 – Активна процесуална легитимация в обезпечителните производства имат само притежателите на акции и дялови участия, които поотделно или съвкупно представляват най-малко 10% от капитала или правото на глас в съответната институция.

[ориг. 26] 3 – Преценката на въпросите, които не се нуждаят от експертиза относно оценката на активите и пасивите, които са предмет или участват в предприетите действия по реструктуриране, е направена по главното производство.

4 – В изпълнение на решения за отмяна на актове, приети в рамките на настоящата глава Banco de Portugal може да се позовава на законна причина за неизпълнение при условията на член 175.°, параграф 2 и на член 163.° от Código do Processo dos Tribunais Administrativos (Административно процесуалния кодекс), като в този случай се образува незабавно производство за определяне на дължимото обезщетение съгласно членове 178.° и 166.° от посочения кодекс.

5 – След като е уведомена при условията и за целите на член 178.°, параграф 1 от Административно процесуалния кодекс, Banco de Portugal съобщава на заинтересуваното лице или на съда доклади за оценките на активите, извършени от независими образувания, действащи по нейни указания и които са рекрутирани с оглед предприемането на действията, предвидени в настоящата глава.

Член 145.°-О

Оценка и изчисляване на обезщетенията

1 – По смисъла на разпоредбата на параграф 4 от предходния член, както и всяко средство за правна защита, в което се поставя въпрос за заплащане на обезщетение във връзка с предприемането на действията, предвидени в член 145.°-С, параграф 1, не се взема предвид прихода от какъвто и да било вид публична финансова помощ, по-специално отпуснатата от Фонда за реструктуриране или от намесата на Фонда за гарантиране на депозитите или на Фонда за гарантиране на кооперативните земеделски кредити.

2 – Независимо от евентуалната ѝ намеса като страна Banco de Portugal има правомощието да представи в производствата, посочени в предходния параграф доклад за оценка, обхващаща всички аспекти от пруденциално естество, които могат да имат значение за изчисляването на обезщетението, по-специално що се отнася до бъдещия капацитет на кредитната институция за изпълнение на общите критерии за издаване на разрешение, като сезираният съд следва да уведоми централната банка за тази цел, без да се накърнява правомощието на Banco de Portugal да се сезира служебно.

3 – Плащането на обезщетенията, за които се отнася настоящия член, се поема от Фонда за реструктуриране, с изключение на случаите, когато Banco de Portugal отговаря за „непозволено увреждане“.

Член 2.° от Декрет-закон № 114-А/2014 [...] внася следните изменения в посочените разпоредби:

„Член 145.°-В [...]

[ориг. 27] 1 – При прилагането на действията по реструктуриране, предвид целите на действията по реструктуриране, установени в предходния член, се следи за следното:

- a) Акционерите на кредитната институция поемат приоритетно загубите на въпросната институция;
- b) Кредиторите на кредитната институция поемат на следващо място и при условия на равнопоставеност, останалите загуби на въпросната в съответствие с йерархията на поредността на различните класове кредитори;

с) никой кредитор на кредитна институция не може да поеме по-голяма загуба от тази, която би поел, ако институцията е в ликвидация.

2 - [...].

3 – Ако след приключване на ликвидацията на кредитната институция обект на действия по реструктуриране, се установи, че кредиторите на въпросната институция, чийто вземания не са прехвърлени към друга кредитна институция или мостова банка са поели загуби в размер, по-голям от изчисления съгласно оценката, предвидена в член 145.^o-F, параграф 6 и в член 145.^o-H, параграф 4 спрямо този, който биха поели, ако институцията беше в процес на ликвидация към момента, непосредствено предхождащ прилагането на действия по реструктуриране, те имат право да получат тази разлика от Фонда за реструктуриране.

Член 145.^o-F [...]

1 - [...].2-[...].3-[...].4-[...].5-[...].

6 – За целите на разпоредбата на член 145.^o-B, параграф 3 оценката, посочена в предходния параграф включва и прогноза за равнището на възстановяване на вземанията на всеки клас кредитори според поредността, установена в закона в ситуация на ликвидация на кредитната институция към момента, непосредствено предхождащ прилагането на действия по реструктуриране.

7 - Banco de Portugal определя естеството и размера на финансовата помощ, която ще бъде отпусната от Фонда за реструктуриране, която при необходимост включва предоставяне на гаранции и отпускането на заеми на кредитната институция — продавач или на институцията — купувач, за да се запази стойността на активите и пасивите и да се улесни осъществяването на предвидената в параграф 1 продажба.

8 - [предходен параграф 7].

9 – Когато стойността на продадените пасиви надвишава стойността на активите, сумите на финансовите субсидии, отпуснати за компенсирание на тази разлика съгласно разпоредбата на параграфи 7 и 8, представляват вземания от Фонда за реструктуриране, Фонда за гарантиране [ориг. 28] на депозитите или Фонда за гарантиране на кооперативните земеделски кредити към кредитната институция — продавач.

10 - [предходен параграф 9] 11 - [предходен параграф 10]. 12- [предходен параграф 11]

13 - [предходен параграф 12] 14 - [предходен параграф 13]

15 - [предходен параграф 14] 16 - [предходен параграф 15]

17 – Предвиденото в предходния параграф плащане може да се извърши чрез прехвърляне в полза на институцията — купувач на нови активи на кредитната институция — продавач или на средства от Фонда за реструктуриране, Фонда за гарантиране на депозитите или Фонда за гарантиране на кооперативните земеделски кредити съгласно разпоредбата на параграфи 7 и 8.

18 - [предходен параграф 17]

19 – При избора на продаваните активи, пасиви, задбалансови позиции и управлявани активи съгласно настоящия член се прилага с необходимите изменения разпоредбата на член 145.°-Н, параграф 2.

Член 145.°-Н

[...] 1 - [...]

2 - [...]

a) Съответните акционери, чието участие към момента на прехвърлянето е равно или по-голямо от 2% от капитала, лицата и образуванията, които в двете години, предхождащи прехвърлянето, са притежавали акции или дялово участие равно или по-голямо от 2% от капитала, членовете на управителните и контролните органи, одиторите или одиторските дружества или лицата с подобен статут в други предприятия, които се намират в положение на контрол или на група с институцията;

b) [...]; c) [...] ;d) [...]

3-[..]

4 - Активите, пасивите, задбалансовите позиции и управляваните активи, избрани съгласно параграф 1, трябва да бъдат обект на оценка, отнесена към момента на прехвърлянето, осъществена от независимо образувание, посочено от Banco de Portugal, в определен от нея срок за сметка на кредитната институция, като тази оценка за целите на член 145.°-В, параграф 3 трябва да включва и прогноза за равнището на възстановяване на вземанията на всеки клас кредитори според поредността, установена в закона в ситуация на ликвидация на първоначалната кредитна институция към момента, непосредствено предхождащ прилагането на действия по реструктуриране.

[ориг. 29] 5 - [...].

6 - Banco de Portugal определя естеството и размера на финансовата помощ, която ще бъде отпусната от Фонда за реструктуриране, при необходимост за създаване и развитие на стопанската дейност на мостовата банка, по-специално чрез отпускане на заеми на мостовата банка за всякакви цели,

предоставяне на необходимите средства за осъществяване на операциите за увеличаване на капитала на мостовата банка или за предоставяне на гаранции.

7- [...]8 - [...]9 - [...]10 - [...]11 - [...]12 [...]13 - [...].

Член 145.°-I

[...]1-[...]2-[...]3 - [...]:

a) на Фонда за реструктуриране на всички средства, предоставени съгласно член 145.°-H, параграф 6;

b) на Фонда за гарантиране на депозитите или на Фонда за гарантиране на кооперативните земеделски кредити на всички средства, предоставени съгласно член 145.°-H, параграф 7.

4 - [...]5 - [...]6 - [...].

На свой ред чрез Закон № 23-A/2015 от 26 март 2015 г. режимът, уреждащ действията по реструктуриране в подлежащи на надзор институции отново е изменен, като се прави пълно транспониране на въпросната директива.

Що се отнася до частичното транспониране на Директивите преди изтичане на определения в тях срок, СЕС вече се е произнесъл в смисъл, че частичното транспониране на директива не може да компрометира осъществяването на целите ѝ, както следва по-специално от Решението на СЕС от 18 декември 1997 г., по дело C-129/96, в което е постановено:

„Член 5, параграф втори и член 189, трети параграф от Договора за ЕИО, както и Директива 91/156, в срока за транспониране, определен за изпълнение на директивата, задължават държавата членка адресат да се въздържа от приемането на разпоредби, които сериозно могат да компрометират осъществяването на целения от директивата резултат“.

[...] [В] няколко други решения СЕС вече се е произнасял именно по въпроса дали определени разпоредби на директивите трябва да се **[ориг. 30]** тълкуват в смисъл, че не допускат определена национална правна уредба, още преди да е изтекъл срокът за транспонирането ѝ.

Вж., напр. , наред с другото, [...] [решения] на СЕС от 2 юни 2006 г.[,] [...] C-27/15 и [...] от 26 февруари 2015 г.[,] [...] C-104/14.

Безспорно в член 288, трета алинея от Договора е предвидено, че Директивата трябва [...] [да] бъде транспонирана предварително в националния правен ред и е задължителна за държавите членки по отношение на резултата, който трябва да бъде постигнат, като им оставя компетентност по отношение на формата и средствата. СЕС обаче признава

в определени ситуации пряк ефект на директивите за защита на правните субекти, когато разпоредбите на директивата са безусловни и достатъчно ясни и точни, а държавата членка не я е транспонира в определения срок.

От това следва, че в съответствие със задължението [на] всяка държава членка да приеме всички необходими мерки, за да постигне целения от директивата резултат и [...] [съгласно] практиката на СЕС, че държавите членки и техните юрисдикции са длъжни да се въздържат в срока за транспониране на директивата съответно от приемане на разпоредби или тълкувания, които могат сериозно да компрометират целения от тази директива резултат, се налага да се отправи преюдициално запитване до Съда, за да се развеят съществуващите съмнения относно изясняването и установяването на точното тълкуване на разглежданото право на ЕС, като това [е] необходимо за преценката [на] [...] твърдяното основание за незаконосъобразност [...].

[...] [С]ред основанията за незаконосъобразност, които са изтъкнати се поставят [...] въпроси, отнасящи се до тълкуването на правото на Съюза [...], които се оказват необходими за постановяване на решение по делото.

[...] [К]ато се вземат предвид изискванията на принципите на предимство на правото на Съюза и тълкуването на националното право в съответствие с правото на ЕС, чийто основен инструмент е преюдициалното производство, което позволява да се гарантира еднообразно тълкуване и прилагане на правото на Съюза във всички държави [ориг. 31] членки, както и съгласуваността на системата за съдебна защита в Съюза и принципа на ефективни правни средства за защита на правата на правните субекти, е необходимо и целесъобразно да се отправи [...] преюдициално запитване, тъй като анализът и търсенето на сайта „www.curia.europa.eu/juris/“ не показва резултати от практика на СЕС, която да съдържа тълкуване по конкретните и специфични аспекти [...] [та] поставения въпрос [...] [...], или подобен на него, по-специално що се отнася до аналогични разпоредби в правната уредба [...] и не е известно [...] наличието на постоянна практика на Съда в посочената област или по отношение на правилното тълкуване на разглежданите правни норми, която да не оставя място за разумно съмнение.

При тези обстоятелства запитващата юрисдикция приема, че са налице формалните предпоставки за [...] отправяне на преюдициално запитване.

Следователно [...] в рамките на спора и становищата, защитавани от встъпилите страни е важно да се установи съответствието с посоченото по-горе право на Съюза и практиката на СЕС, установена в решение от 18 декември 1997 г. „Inter-Environnement Wallonie“ [дело C-129/96, [...] [точки] 44 и 45, утвърдена и възпроизведена впоследствие] на националната правна уредба, с която частично се транспонира Директива 2014/59/ЕС чрез чл[ен]ове 145.°-А - 145.°-О от RGICSF и да се изясни дали приемането на въпросните разпоредби в описания контекст, по същество чрез Декрет-закон

№ 114-A/2014, може сериозно да компрометира целения с посочената директива резултат.

Следователно, се налага отправяне на преюдициално запитване до Съда със следни[те] преюдициалн[и] [...] въпрос[и] [...]:

1. Трябва ли правото на Съюза, и по-специално чл[ен] 17 от [Хартата на основните права на Европейския съюз] и Директива № 2014/59/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 15 май 2014 година за създаване на рамка за възстановяване и реструктуриране на кредитни институции и инвестиционни посредници и за изменение на Директива 82/891/ЕИО на Съвета и директиви 2001/24/ЕО [ориг. 32], 2002/47/ЕО, 2004/25/ЕО, 2005/56/ЕО, 2007/36/ЕО, 2011/35/ЕС, 2012/30/ЕС и 2013/36/ЕС и на регламенти (ЕС) № 1093/2010 и (ЕС) № 648/2012 на Европейския парламент и на Съвета, и по-специално членове 36, 73 и 74, да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална правна уредба като разглежданата в главното производство, приложена във връзка с действия по реструктуриране, изразяващи се в създаване на мостова институция и инструмент за обособяване на активи, с която частично се транспонира посочената директива, преди да е изтекъл срокът за транспонирането ѝ, като:

а) не предвижда осъществяване на справедлива, разумна и реалистична оценка на активите и пасивите на институцията — обект на действия по реструктуриране, преди тяхното приемане?

б) не предвижда заплащане на евентуална компенсация в зависимост от оценката, посочена в предходната буква на институцията — обект на реструктуриране, или според случая на притежателите на акции или други основания за собственост, но вместо това само предвижда, че евентуалният остатък от полученото от продажбата на мостовата банка трябва да бъде върнат на първоначалната кредитна институция или на нейната маса на несъстоятелността?

в) не предвижда, че акционерите на институцията — обект на действия по реструктуриране, имат право да получат сума, не по-малка от тази, която се очаква да получат, ако институцията е била изцяло прекратена съгласно обичайното производство по несъстоятелност, а предвижда единствено този механизъм на защита за кредиторите, чиито кредити не са били прехвърлени?

г) не предвижда оценка, независимо от оценката по буква а), предназначена да установи дали акционерите и кредиторите биха получили по-благоприятно третиране, ако институцията — обект на реструктуриране, беше започнала обичайното производство по несъстоятелност?

2. С оглед на практиката на Съда, установена в решение от 18 декември 1997 г., *Inter-Environnement Wallonie* [дело C-129/96, впоследствие

потвърдена от Съда], може ли национална правна уредба като разглежданата в главното производство, с която частично се транспонира Директива 2014/59/ЕС, да компрометира сериозно постигането на целения с посочената директива резултат, по-специално с членове 36, 73 и 74 от нея в контекста на прилагането на действия по реструктуриране?

*

С оглед на гореизложеното [...]:

[...] **[ориг. 33]** [...] [с]пира [...] настоящото производство.

[...] Лисабон, 23 януари 2020 г.

[...]

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ