

Geanonimiseerde versie

Vertaling

C-83/20 - 1

Zaak C-83/20

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

17 februari 2020

Verwijzende rechter:

Supremo Tribunal Administrativo (Portugal)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

23 januari 2020

Eisende partijen:

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, S.A.

Verwerende partijen:

Banco de Portugal

Banco Espírito Santo, S.A.

Novo Banco, S.A.

DO

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
(HOOGSTE BESTUURSRECHTER, PORTUGAL)

[omissis]

De kamer voor bestuursrechtspraak van de Supremo Tribunal Administrativo (hoogste bestuursrechter, Portugal) heeft [omissis] de volgende beslissing genomen.

VOORGESCHIEDENIS VAN HET GEDING

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 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, en EJF DO Fund (Cayman), LP hebben beroep ingesteld [omissis] tegen de beslissing van de Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa (bestuursrechter in eerste aanleg Lissabon, Portugal) van 12 maart 2019.

Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group, S.A., verzoekster in de gevoegde zaak – die krachtens de art[ikelen] 140 en 149 van de [Código de Processo nos Tribunais Administrativos (Portugees wetboek bestuursprocesrecht; hierna: „CPTA”)] bij de Tribunal Central Administrativo Sul (centrale bestuursrechter in tweede aanleg voor het zuiden van Portugal) hoger beroep had ingesteld –, heeft later krachtens artikel 151, lid 1, van de CPTA cassatieberoep ingesteld bij de Supremo Tribunal Administrativo.

Beide beroepen zijn bij beslissing van 17 juli 2019 ontvankelijk verklaard.

A- De verzoekende partijen hebben argumenten aangevoerd [omissis].

De BANCO DE PORTUGAL heeft op die argumenten opmerkingen gemaakt [omissis].

B- MASSA INSOLVENTE DO ESPÍRITO SANTO FINANCIAL GROUP, SA, verzoekster in de gevoegde zaak [omissis], heeft haar argumenten naar voren gebracht, waarvan de volgende worden aangehaald: [...]

„[...] 43. Voorts [heeft] de rechter a quo in de bestreden beslissing ook het op schending van het Unierecht gebaseerde middel van onwettigheid [afgewezen] [omissis] op de gronden die als volgt kunnen worden samengevat:

i) de niet-omzetting of onjuiste omzetting van richtlijn 2014/59/EU is ten onrechte ingeroepen, aangezien de omzettingstermijn voor die richtlijn op het moment van de vaststelling van wetsdecreet nr. 114-A/2014 nog niet was verstreken, en ii) het in artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: ‚Handvest’) of in artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: ‚Eerste Aanvullend Protocol’) verankerde recht op eigendom is niet geschonden, aangezien de beperking van de eigendomsrechten van de aandeelhouders gerechtvaardigd is.

44. In het licht van de door het Unierecht – en uiteraard ook door de Portugese grondwet – erkende beginselen, moet elke beperking van het eigendomsrecht aan de volgende eisen voldoen: i) gerechtvaardigd zijn door redenen van algemeen belang; ii) vastgesteld zijn in de gevallen en onder de voorwaarden waarin de wet voorziet; iii) tijdig op billijke wijze worden vergoed, en iv) het evenredigheidsbeginsel naleven.

45. [omissis] [Indien wordt aangenomen] dat het beginsel ‚no creditor worse off’ ook van toepassing [is] [omissis] op aandeelhouders, staat vast dat i) het rechtskader waarin de afwikkelingsmaatregel is genomen daarin niet uitdrukkelijk heeft voorzien, en ii) de instelling die de afwikkelingsmaatregel heeft genomen, van mening was dat het genoemde beginsel niet van toepassing was op aandeelhouders, zoals duidelijk is gebleken uit het verweerschrift in eerste aanleg van de Banco de Portugal.

46. In ieder geval kan worden opgemerkt dat de regeling inzake bescherming van de schuldeisers die is neergelegd in het bij wetsdecreet nr. 114-A/2014 vastgestelde artikel 145 B, lid 3, van het [Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (algemeen kader voor kredietinstellingen en financiële ondernemingen; hierna: ‚RGICSF’)], ook in strijd is met richtlijn 2014/59/EU aangezien zij i) niet voorziet in twee onafhankelijke waarderingen; ii) niet de verplichting oplegt om de waarderingen op zo kort mogelijke termijn te verrichten, en iii) vaststelt dat het verschil dat uit de waardering is gebleken pas na voltooiing van de liquidatie van de instelling in afwikkeling aan de schuldeisers mag worden betaald.

47. Zelfs wanneer wordt aangenomen dat de nationale regeling Unierechtconform kan worden uitgelegd, is het niet duidelijk hoe het op basis van die uitlegging thans mogelijk is om de aandeelhouders in de situatie te plaatsen waarin zij zich hadden bevonden als de financiële instelling in afwikkeling geheel zou zijn geliquideerd, aangezien de procedure in het kader waarvan de Banco de Portugal de afwikkelingsmaatregel heeft genomen, die mogelijkheid onvermijdelijk heeft beïnvloed.

48. De verzoekende partij is het niet eens met de bewering dat aandeelhouders, ongeacht de toepassing van het beginsel ‚no creditor worse off’, voldoende worden beschermd, gelet op: i) het voordeel dat voortvloeit uit het feit dat de oorspronkelijke kredietinstelling of haar insolvente boedel krachtens artikel 145-I, lid 4, van het RGICSF het eventuele saldo van de opbrengst van de verkoop van de overbruggingsinstelling ontvangt, en ii) de resultaten die worden verkregen in het liquidatieproces van de instelling waarop de overeenkomstig de [Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (Portugees wetboek inzake insolventie en herstel van ondernemingen)] uit te voeren afwikkelingsmaatregel betrekking heeft.

49. De gezamenlijke of afzonderlijke toepassing van die twee regelingen leidt evenwel niet tot een voor de aandeelhouders bevredigende of billijke oplossing, zelfs niet tot een oplossing die vergelijkbaar is met die welke zou voortvloeien uit de toepassing van het beginsel ‚no creditor worse off’ op de aandeelhouders, welke toepassing thans in het onderhavige geval, wanneer een beroep wordt gedaan op de regeling van conforme uitlegging, tot de reeds vermelde moeilijkheden leidt, zodat er sprake is van een duidelijke schending van het eigendomsrecht en van het evenredigheidsbeginsel die in het Handvest zijn verankerd.

50. Voorts blijkt uit een specifieke analyse van richtlijn 2014/59/EU dat in artikel 32 ervan is bepaald dat een afwikkelingsmaatregel pas kan worden genomen als aan alle onderstaande voorwaarden is voldaan: i) de vaststelling dat de instelling faalt of waarschijnlijk zal falen, is door de bevoegde autoriteit gedaan; ii) gezien de timing en andere ter zake doende omstandigheden zijn er redelijkerwijze geen alternatieve maatregelen van de particuliere sector of maatregelen van een toezichthouder, met inbegrip van vroegtijdige-

interventiemaatregelen of de afschrijving of omzetting van relevante kapitaalinstrumenten, te verwachten, en iii) een afwikkelingsmaatregel is noodzakelijk in het algemeen belang, waarbij als zodanig wordt beschouwd de maatregel die noodzakelijk is om de betrokken doelstellingen te verwezenlijken [artikel 32, lid 1, onder c), en lid 5, van richtlijn 2014/59/EU].

51. Richtlijn 2014/59/EU voorziet in een aantal afwikkelingsinstrumenten, namelijk: de verkoop van de onderneming of een deel ervan (artikelen 38 en 39), de overbruggingsinstelling (artikelen 40 en 41), de afsplitsing van activa (artikel 42) en de bail-in (artikelen 43 e.v.).

52. De motivering van de afwikkelingsmaatregel bevat echter geen enkele regel of woord over, of zelfs geen indirecte verwijzing naar een eventuele, zelfs impliciete, beoordeling van het meest voor de hand liggende van de bovengenoemde vier instrumenten, het enige dat de financiële integriteit van BES kan beschermen, namelijk de bail-in door relevante kapitaalinstrumenten.

53. Naast de noodzaak om op het moment van de vaststelling van het eigenlijke afwikkelingsbesluit rekening te houden met het evenredigheidsbeginsel, bepaalt richtlijn 2014/59/EU ook dat, zodra het besluit is genomen, niet onevenredig mag worden ingegrepen in de eigendomsrechten.

54. De Commissie heeft zich in dat verband op het standpunt gesteld dat de inmenging in het eigendomsrecht niet onevenredig zou zijn, indien zou worden voorzien in een recht op vergoeding voor de betrokken aandeelhouders en schuldeisers ten belope van de waarde waarop zij in het kader van een normale liquidatie van de onderneming recht zouden hebben gehad.

55. Dat standpunt is verankerd in richtlijn 2014/59/EU, die voorziet in een tweeledige vergoedingsregeling: i) de betaling van een vergoeding aan de instelling in afwikkeling, en ii) het zogenaamde beginsel dat geen enkele schuldeiser en aandeelhouder slechter af mag zijn, zonder welk beginsel de essentie van het eigendomsrecht als geschaad zou worden beschouwd.

56. Ongeacht de rechtstreekse werking van richtlijn 2014/59/EU moet de nationale autoriteit [die is belast met het nemen van de afwikkelingsmaatregel], in casu de Banco de Portugal, derhalve altijd de vergoedingsregelingen voor de instelling in afwikkeling in acht nemen, die ondubbelzinnige uitingen vormen van het in het Handvest beschermde eigendomsrecht.

57. Zoals uit de onderhavige argumenten blijkt, hadden de in artikel 36 van richtlijn 2014/59/EU bedoelde (voorlopige of definitieve) waardering en de eveneens in dat artikel bedoelde betaling van de in de fase van de waardering vast te stellen vergoeding aan de instelling in afwikkeling, zo snel mogelijk na de vaststelling van het afwikkelingsbesluit moeten zijn verricht.

58. Daarnaast voorziet richtlijn 2014/59/EU ook in een waarborgregeling voor aandeelhouders en schuldeisers, en bepaalt zij met name dat de aandeelhouders en

die schuldeisers wier vorderingen niet zijn overgedragen, er recht op hebben om ten minste evenveel te ontvangen als zij zouden hebben ontvangen mocht de instelling in afwikkeling volgens een normale insolventieprocedure zijn geliquideerd (zie artikel 73 van de richtlijn).

59. Daartoe bepaalt artikel 74 van richtlijn 2014/59/EU dat op zo kort mogelijke termijn nadat de afwikkelingsmaatregel of afwikkelingsmaatregelen heeft c.q. hebben plaatsgevonden een waardering door een onafhankelijke persoon moet worden verricht, in essentie om het verschil vast te stellen tussen i) de behandeling die aandeelhouders en schuldeisers zouden hebben genoten, mocht een normale insolventieprocedure zijn geopend ten aanzien van de instelling in afwikkeling, en ii) de daadwerkelijke behandeling die zij in het kader van de genomen afwikkelingsmaatregel hebben genoten (artikel 74, lid 2, van de richtlijn), zodat de aandeelhouders en/of schuldeisers bij een positief verschil in hun voordeel recht hebben op de betaling van dat verschil uit de financieringsregelingen voor de afwikkeling.

60. [omissis] Hoewel wetsdecreet nr. 114-A/2014 na de bekendmaking van richtlijn 2014/59/EU is vastgesteld en bepaalt [omissis] dat het de gedeeltelijke omzetting van die richtlijn beoogt, is het duidelijk dat het die doelstelling volledig veronachtzaamt.

61. In de eerste plaats voorziet het RGICSF niet in een regeling voor de betaling van een vergoeding aan de instelling in afwikkeling in de zin van artikel 36 van richtlijn 2014/59/UE – [zoals] het daar evenmin in voorzag vóór de vaststelling van wetsdecreet nr. 114-A/2014 –, maar bepaalt het slechts dat het saldo van de opbrengst van de verkoop, zodra de door het Fundo de Resolução (hierna: ‚afwikkelingsfonds’) en door het Fundo de Garantia de Depósitos (hierna: ‚depositogarantiefonds’) of het Fundo de Garantia do Crédito Agrícola Mútuo (hierna: ‚garantiefonds voor landbouwkredietcoöperaties’) ter beschikking gestelde bedragen zijn terugbetaald, aan de oorspronkelijke kredietinstelling of aan haar insolvente boedel wordt terugbetaald.

62. Die oplossing verschilt sterk van de oplossing van de richtlijn, aangezien met die eerste oplossing geen adequate en tijdige compensatie kan worden verzekerd voor de ‚onteigening’ van de activa van de instelling in afwikkeling.

63. In de tweede plaats wordt in artikel 145 B, lid 3, van het RGICSF weliswaar in een waarborgregeling voor schuldeisers voorzien, maar, anders dan in richtlijn 2014/59/EU, niet voor aandeelhouders, terwijl het wel degelijk de Portugese regelgevende instanties zelf waren – waaronder de Banco de Portugal – die de noodzaak van een passende vergoeding voor de aandeelhouders hebben erkend, welke regelgevende instanties, voor zover bekend, zijn gehoord in het kader van de vaststelling van wetsdecreet nr. 114-A/2014, dat om onverklaarbare redenen niet heeft voorzien in een adequate vergoedingsregeling voor de aandeelhouders.

64. Zelfs wanneer het, zoals de rechter a quo heeft geoordeeld, mogelijk is een Unierechtconforme uitlegging te geven aan de nationale regeling, waarbij het beginsel ‚no creditor worse off’ dus op de aandeelhouders wordt toegepast, kan een dergelijke oplossing om de in de punten 159 tot en met 164 uiteengezette redenen niet volstaan.

65. Ten slotte kunnen de twee in het nationale recht bestaande regelingen, die weliswaar geen uiting vormen van de toepassing van het beginsel ‚no creditor worse off’ op aandeelhouders, maar volgens de rechter a quo hun eigendomsrecht adequaat zouden beschermen, om de in de punten 165 tot en met 171 genoemde redenen niet adequaat, noch toereikend worden geacht.

66. Derhalve zijn de regels van de richtlijn met betrekking tot de waarborgregeling voor aandeelhouders niet in nationaal recht omgezet en die omstandigheid kan niet worden verholpen door het instrument van conforme uitlegging, noch door toepassing van de in het nationale recht vastgestelde vermeende aandeelhoudersbeschermingsregelingen.

67. In de derde plaats voorziet wetsdecreet nr. 114-A/2014 evenmin in de twee bovengenoemde onafhankelijke waarderingen in de zin van de artikelen 36 en 74 van richtlijn 2014/59/EU, welke waarderingen essentieel zijn voor een adequate en tijdige toepassing van de waarborgregelingen voor aandeelhouders en schuldeisers.

68. Wetsdecreet nr. 114-A/2014 voorziet slechts in één enkele waardering (zie artikel 145 F, lid 5, en artikel 145 H, lid 4, van het RGICSF), zonder enige verplichting om die snel uit te voeren, hetgeen alleen maar nadelig kan zijn voor de nauwkeurigheid en de tijdigheid ervan.

69. Wat de rechtstreekse werking van de richtlijn en de omzettingstermijn ervan betreft, is het niet toegestaan dat een lidstaat ervoor kiest om een richtlijn uitdrukkelijk om te zetten – zelfs vóór de uiterste omzettingsdatum – maar dat op een gebrekkige manier doet. Daardoor zou hij afdoen aan de krachtens artikel 4, lid 3, [VEU] en artikel 288 VWEU op hem rustende verplichtingen.

70. Wat de beoordeling betreft van de verenigbaarheid van nationale bepalingen met Unierichtlijnen heeft het Hof geoordeeld dat nationale bepalingen die uitdrukkelijk [omissis] tot uitvoering van een richtlijn strekken, kunnen worden geacht vanaf de inwerkingtreding van die richtlijn – en dus niet slechts vanaf de uiterste datum voor de omzetting ervan – binnen de werkingssfeer van die richtlijn te vallen, zodat een lidstaat die een richtlijn voor het verstrijken van de termijn omzet, met name verplicht is dat correct en volledig te doen.

71. In casu [omissis] hadden [omissis] de betrokken nationale bepalingen uitdrukkelijk als doel de Portugese rechtsorde aan richtlijn 2014/59/EU aan te passen. Op die manier hebben zij de afwikkelingsregeling voor financiële instellingen binnen de werkingssfeer van het Unierecht gebracht.

72. Richtlijn 2014/59/EU, met name de artikelen 36, 73 en 74 ervan, beoogde uitvoering te geven aan het evenredigheidsbeginsel en het recht op eigendom van het Handvest, zodat de onjuiste omzetting van die artikelen door de Portugese wetgever ook om die reden – schending van het evenredigheidsbeginsel en het recht op eigendom, waaraan de bepalingen van de richtlijn uitvoering beoogden te geven – niet-nakoming van de krachtens het Verdrag op hem rustende verplichtingen oplevert.

73. Ten slotte moet er ook rekening mee worden gehouden dat de lidstaten, op grond van de huidige artikelen 4, lid 3, [VEU] en 288 VWEU, zelfs vóór het verstrijken van de termijn voor uitvoering van een richtlijn en na de inwerkingtreding ervan verplicht zijn om ‚zich gedurende de in deze richtlijn vastgestelde termijn voor uitvoering daarvan, te onthouden van maatregelen die de verwezenlijking van het door deze richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar zouden brengen’ – de zogenoemde blokkerende werking.

74. [omissis] Hoewel de rechter a quo heeft erkend dat de lidstaten die verplichting hadden, heeft hij niettemin geoordeeld dat er van die werking in casu geen sprake was.

75. Die rechter heeft zich vergist, aangezien [omissis] de nationale wetgever door richtlijn 2014/59/EU onjuist om te zetten – zonder met name te voorzien in een adequate waardering van de activa en passiva, noch in de betaling van adequate vergoedingen aan de instelling in afwikkeling en haar aandeelhouders – een situatie heeft gecreëerd waarin de afwikkelingsmaatregel kon worden genomen onder de voorwaarden waarop de Banco de Portugal dit heeft gedaan, waarbij de gevolgen van die maatregel verder reiken dan het moment waarop hij is genomen en [omissis] veel langer duren dan de uiterste datum voor de omzetting van richtlijn 2014/59/EU.

76. Derhalve moet worden aangenomen dat de onjuiste omzetting van richtlijn 2014/59/EU bij wetsdecreet nr. 114-A/2014 van 1 augustus 1997 – dat alleen maar op die datum is vastgesteld om een kader te bieden voor de afwikkelingsmaatregel voor BES die twee dagen later is genomen[,] – de verwezenlijking van het door die richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar heeft gebracht, hetgeen op dat moment duidelijk voorzienbaar was, aangezien een wettelijke regeling inzake afwikkelingsmaatregelen werd vastgesteld die duidelijk in strijd was met richtlijn 2014/59/EU.

77. Aangezien die wettelijke regeling inzake afwikkelingsmaatregelen – te weten de artikelen 145 A tot en met 145 O van het RGICSF – in haar geheel verschillende regels en beginselen van Unierecht schendt, moet [omissis] de Supremo Tribunal Administrativo haar dus op grond van de voorrang van het Unierecht [omissis] volledig buiten toepassing laten. [...]

[omissis] Het onderhavige beroep dient gegrond te worden verklaard [omissis].”

De BANCO DE PORTUGAL betoogt [omissis]:

„[...] LL) Wat betreft de vermeende schending, door de afwikkelingsmaatregel, van het recht op privé-eigendom van de aandeelhouders van de bank in afwikkeling en van het evenredigheidsbeginsel, welk recht en beginsel zijn verankerd in artikel 17 van het Handvest en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol, is eerder reeds opgemerkt dat [omissis] de door eiseres aangevoerde middelen [omissis] in essentie niet verschillen van de middelen inzake de vermeende ongeldigheid van de afwikkelingsmaatregel wegens schending van het recht op privé-eigendom en van het evenredigheidsbeginsel in het licht van het Portugese recht [omissis], [aangezien] dat recht en beginsel in essentie, [omissis] ter zake van de werkingssfeer en inhoud van de respectieve bescherming ervan, uiteraard niet verschillen van hetgeen in het Unierecht is bepaald;

MM) Verder [omissis] legt eiseres de bestreden beslissing (en de door haar aangehaalde rechtspraak van het Hof) kennelijk verkeerd uit, aangezien zij stelt dat in die beslissing is erkend dat het beginsel „no creditor worse off” tijdens de geldigheidsduur van wetsdecreet nr. 114-A/2014 (dat wil zeggen vóór het verstrijken van de omzettingstermijn van richtlijn 2014/59/EU) directe werking had ten aanzien van de aandeelhouders van de kredietinstellingen in afwikkeling, hetgeen [omissis] duidelijk niet overeenstemt met de werkelijkheid, gelet op het feit dat de rechter a quo in dat verband alleen heeft geoordeeld dat [omissis] het feit dat de op de afwikkeling van BES toepasselijke nationale regeling niet voorzag in de toepassing van het genoemde beginsel op de aandeelhouders, met name niet betekende dat „in het kader van de buitencontractuele aansprakelijkheid van de staat [...] de situatie van de aandeelhouders niet ook onder de bescherming van de regel valt, indien zij een verslechtering van hun rechtspositie ondervinden ten opzichte van die waarin zij zich in geval van liquidatie zouden bevinden, hetgeen in ieder geval niet is aangevoerd”;

NN) Voorts [omissis] had eiseres dat middel niet kunnen inroepen [omissis] aangezien, uitgaande [omissis] van de vaststelling dat de afwikkelingsmaatregel voor banken wordt toegepast in een extreme situatie – namelijk de niet-naleving van de toepasselijke ratio’s door de kredietinstelling en het onmiddellijke of kortstondige onvermogen om aan haar verplichtingen te voldoen (zie artikel 145 C, leden 1 en 3, van het RGICSF) –, intuïtief tot de slotsom kan worden gekomen dat in het andere scenario dan de vaststelling van de afwikkelingsmaatregel voor BES – te weten haar onmiddellijke insolventie en wanordelijke liquidatie –, de situatie van de aandeelhouders hetzelfde of zelfs slechter zou zijn geweest dan die waarin zij zich in werkelijkheid bevonden na het nemen van die afwikkelingsmaatregel;

OO) Juist in dat scenario – waarbij wordt aangenomen dat de aandeelhouders in het specifieke geval mogelijkswijs in een slechtere situatie verkeerden dan die waarin zij zich in het andere scenario, namelijk in geval van liquidatie van de kredietinstelling zonder afwikkelingsmaatregel, hadden bevonden, [omissis] – kunnen het bepaalde [omissis] in art[ikel] 145 I, lid 4, van het RGICSF, over de ontvangst van het eventuele saldo van de opbrengst van de verkoop van de overbruggingsbank, en voorts de voor de hand liggende voordelen die

voortvloeien uit een ordelijke procedure voor de liquidatie van de bank in afwikkeling, relevant zijn, aangezien zij bijdragen aan de neutralisering van de gevolgen van een eventueel (en onwaarschijnlijk) verschil in de situatie voor de aandeelhouders tussen een afwikkelingsscenario en het scenario van een liquidatie op een moment vlak voor de afwikkeling;

PP) [omissis] Noodzakelijkerwijs moet tot de slotsom worden gekomen dat het feit dat het nationale recht op grond waarvan de afwikkelingsmaatregel is genomen, niet voorziet in compensatie voor de aandeelhouders van de bank in afwikkeling, niet in strijd is met artikel 17 van het Handvest en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol die hierboven zijn genoemd, aangezien de eventuele beperking van het eigendomsrecht van dergelijke aandeelhouders volledig wordt gerechtvaardigd door de eigen aard en kenmerken van hun beleggingen, gelet op het feit dat zij eigenaar zijn van de bank en dus ook eerst de gevolgen moeten dragen van de verslechtering van de financiële positie van de bank (precies zoals het geval is in de algemene insolventieregeling);

QQ) Het argument van eiseres dat de Banco de Portugal, ongeacht het nationale recht dat van toepassing was op de datum van de afwikkelingsmaatregel voor BES, in het kader van die maatregel oplossingen had moeten toepassen zoals die van art[ikel] 36, lid 4, onder e), en de art[ikelen] 73 en 74 van richtlijn 2014/59/EU (betreffende de erkenning van eventuele compensatie voor de bank in afwikkeling en haar aandeelhouders), aangezien die oplossingen vereisten zijn van het recht op privé-eigendom, is evenmin [omissis] gegrond, eenvoudigweg aangezien de afwikkelingsautoriteit verplicht is een afwikkelingsmaatregel toe te passen op basis van de regeling die op dat moment in het nationale rechtstelsel van kracht was;

RR) [omissis] [Met] betrekking tot de vermeende niet-omzetting of onjuiste omzetting van richtlijn 2014/59/EU bij wetsdecreet nr. 114-A/2014 – en de gevolgen die zouden voortvloeien uit de niet-toepassing ervan gelet op de voorrang van het Unierecht – is eveneens aangetoond dat het beroep van Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group kennelijk ongegrond is;

SS) In het bijzonder aangezien, zoals uit de rechtspraak van het Hof blijkt [omissis], de Portugese wetgever op 1 augustus 2014 nog geen enkele bepaling van de richtlijn in de nationale rechtsorde had moeten omzetten, zodat die bepalingen op dat moment geen rechtstreekse werking hadden, en aangezien de nationale rechters, wat die richtlijn betreft, niet gebonden waren aan het beginsel van een Unierechtconforme uitlegging van het nationale recht;

TT) Voorts is een gedeeltelijke, stapsgewijze omzetting van een richtlijn vóór het verstrijken van de omzettingstermijn perfect mogelijk, zonder dat die richtlijn daardoor rechtstreekse werking krijgt, zeker niet met betrekking tot alle bepalingen ervan;

UU) In dat opzicht is [omissis] de [omissis] wetgever van wetsdecreet nr. 114-A/2014 niet [tekortgeschoten] in zijn verplichting om zich te onthouden van maatregelen die, zodra de omzettingstermijn van richtlijn 2014/59/EU is verstreken, de verwezenlijking van het door deze richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar zouden brengen, in de eerste plaats aangezien, zoals reeds is aangetoond, de (niet-)nakoming van die verplichting moet worden beoordeeld op basis van de gevolgen van de daadwerkelijk vastgestelde bepalingen in de nationale rechtsorde en niet op basis van de niet-uitvoering van maatregelen die nog niet bindend zijn, zoals in casu het geval is;

VV) In de tweede plaats aangezien in de uitdrukkelijk vastgestelde hoofddoelstellingen van richtlijn 2014/59/EU [omissis] niet, zelfs niet indirect of impliciet, wordt verwezen naar de Europese eis tot compensatie van kredietinstellingen in afwikkeling en hun respectieve aandeelhouders (in tegenstelling tot wat duidelijk voor hun schuldeisers geldt), waaruit kan worden afgeleid dat het feit dat wetsdecreet nr. 114-A/2014 niet voorziet in de betaling van een eventuele vergoeding aan banken in afwikkeling en hun aandeelhouders, de verwezenlijking van de door die richtlijn voorgeschreven doelstellingen in de toekomst niet in gevaar brengt;

WW) Bovendien staat vast dat, zelfs als de compensatie aan banken in afwikkeling en aan de aandeelhouders de jure een van de essentiële doelstellingen van richtlijn 2014/59/EU zou zijn, het resultaat ervan zelfs niet in dat geval in gevaar zou zijn gebracht – en al helemaal niet ernstig – door de vaststelling van wetsdecreet nr. 114-A/2014, vooral aangezien [omissis] de bepalingen ervan niet beletten of geen beperking inhouden van de mogelijkheid dat banken die na de uiterste datum voor omzetting van die richtlijn worden afgewikkeld, en hun respectieve aandeelhouders daadwerkelijk bepaalde vergoedingen ontvangen, mits aan de daartoe vereiste voorwaarden is voldaan; [...]"

– Eveneens in het kader van het door Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group ingestelde beroep, heeft NOVO BANCO, SA op haar beurt een verweerschrift ingediend, waarin zij [...] het volgende heeft aangevoerd:

[„]17) Eiseres heeft niet aangetoond [omissis] dat het eigendomsrecht en het evenredigheidsbeginsel, die zijn verankerd in artikel 17 van het Handvest en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol, zijn geschonden;

18) Los van het feit dat wetsdecreet nr. 114-A/2014 [omissis] de genoemde richtlijn gedeeltelijk heeft omgezet, hadden de lidstaten op grond van artikel 130 van die richtlijn tot en met 31 december 2014 de tijd om haar om te zetten;

19) Eiseres heeft noch in haar verzoekschrift in eerste aanleg, noch in haar verzoekschrift in hoger beroep aangegeven op welke gronden de artikelen 145 A tot en met 145 O van het RGICSF niet mogen worden toegepast;

20) De Europese Commissie en de Europese Centrale Bank hebben de Banco de Portugal bijgestaan bij de vaststelling van het besluit van 3 augustus 2014 en zich daar niet tegen verzet; [...]

34) Het verzoek om een prejudiciële beslissing, waar de verzoekster in eerste aanleg, thans eiseres in de onderhavige procedure, om heeft verzocht, is volledig ontoelaatbaar, met name aangezien het kennelijk irrelevant is. [...] [”]

[omissis]*

II - Feiten

Er wordt verwezen naar de in de bestreden beslissing vastgestelde feiten, die worden geacht in de onderhavige beslissing te zijn overgenomen.

*

BEOORDELING

Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group S.A. heeft beroep ingesteld tegen de beslissing van de [Tribunal Administrativo e Fiscal – TAF – de Lisboa] (administratieve en fiscale rechter Lissabon, Portugal) over de noodzaak van een verzoek om een prejudiciële beslissing.

In dat verband voert zij aan dat, anders dan wat de Tribunal heeft verklaard, in casu discussie bestaat over de volgende punten: i) de uitlegging van de artikelen 36, 73 en 74 van richtlijn 2014/59/EU in het kader van de toepassing van een maatregel tot afsplitsing van activa; ii) de mogelijke schending van het Unierecht door de Portugese Staat wegens onjuiste omzetting van richtlijn 2014/59/EU in nationaal recht bij w[etsdecreet] nr. 114-A/2014, en iii) de eventuele verplichting van de nationale rechter om het nationale recht in overeenstemming met richtlijn 2014/59/EU uit te leggen.

[omissis]

De Banco de Portugal verzoekt om afwijzing van het beroep [omissis].

[omissis]

*

[omissis]

[omissis] Krachtens artikel 267 VWEU dient een rechterlijke instantie van een land van de Europese Unie (EU) het Hof van Justitie van de Europese Unie te verzoeken om bij wijze van prejudiciële beslissing een uitspraak te doen over elke vraag met betrekking tot de uitlegging of geldigheid van een [handeling] van het Unierecht wanneer die rechterlijke instantie het antwoord daarop noodzakelijk

acht voor het wijzen van haar vonnis en haar beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep.

Indien een vraag met betrekking tot het Unierecht wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is deze instantie gehouden zich tot het Hof te wenden (artikel 267, lid 3, VWEU).

[omissis] Het staat aan de nationale rechter om te beoordelen of het noodzakelijk is om een verzoek om een prejudiciële beslissing in te dienen en daarover uitspraak te doen, ongeacht de desbetreffende standpunten van de partijen.

[omissis]

Aangezien de Supremo Tribunal Administrativo verplicht is om een verzoek om een prejudiciële beslissing in te dienen, hoeft dit middel dus niet te worden onderzocht.

[omissis]

2. [omissis] De prejudiciële verwijzing is vereist wanneer het duidelijk is dat een beslissing van het Hof voor een rechterlijke instantie noodzakelijk is voor het wijzen van haar vonnis en die rechterlijke instantie in staat is het juridische en feitelijke kader van de procedure en de door haar opgeworpen rechtsvragen voldoende nauwkeurig te omschrijven.

Art[ikel] 267 VWEU luidt als volgt:

„Het Hof van Justitie van de Europese Unie is bevoegd, bij wijze van prejudiciële beslissing, een uitspraak te doen

- a) over de uitlegging van de Verdragen,
- b) over de geldigheid en de uitlegging van de handelingen van de instellingen, de organen of de instanties van de Unie.

Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen voor een rechterlijke instantie van een der lidstaten, kan deze instantie, indien zij een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis, het Hof verzoeken over deze vraag een uitspraak te doen.

Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is deze instantie gehouden zich tot het Hof te wenden.

Indien een dergelijke vraag wordt opgeworpen in een bij een nationale rechterlijke instantie aanhangige zaak betreffende een gedetineerde persoon, doet het Hof zo spoedig mogelijk uitspraak.”

Ik zal nagaan [omissis] of [omissis] de geldigheid of uitlegging van een handeling van een instantie van de Unie aan de orde is.

Massa Insolvente de Espírito Santo Financial Group S.A. stelt [omissis] dat de betrokken afwikkelingsmaatregel het Unierecht schendt – met name het eigendomsrecht en het evenredigheidsbeginsel (art[ikelen] 17 en 52 [van] het Handvest en artikelen 32, 36, 73 en 74 van richtlijn 2014/59/EU) aangezien, ondanks het feit dat in de bestreden beslissing niets in die zin is geconstateerd, cumulatief is voldaan aan verschillende voorwaarden voor die schending, in het bijzonder die met betrekking tot de noodzakelijkheid en evenredigheid ten opzichte van de nagestreefde doelstellingen – doordat die richtlijn in de nationale rechtsorde bij wetsdecreet nr. 114-A/2014 [omissis] onjuist is omgezet middels wijziging van de artikelen 145 A tot en met 145 O van wetsdecreet nr. 298/92 van 31 december 1992 [tot goedkeuring van het RGICSF] [omissis], welke onjuiste omzetting niet alleen [omissis] in strijd is met dat wetgevingskader, maar ook met het beginsel van voorrang van het Unierecht.

Wetsdecreet nr. 114-A/2014 [omissis], dat in de onderhavige zaak aan de orde is, wijzigde „het algemene kader voor kredietinstellingen en financiële ondernemingen, dat was vastgesteld bij wetsdecreet nr. 298/92 van 31 december 1992 tot wijziging van de regeling van titel VIII betreffende afwikkelingsmaatregelen en tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen”.

Vóór de inwerkingtreding van wetsdecreet nr. 114-A/2014 was de geldende versie van wetsdecreet nr. 298/92 [omissis] die welke voortvloeide uit wetsdecreet nr. 63-A/2013 van 10 mei 2013, dat de volgende bepalingen bevatte:

„Artikel 145 A

Doel van de afwikkelingsmaatregelen

De Banco de Portugal kan ten aanzien van in Portugal gevestigde kredietinstellingen de in dit hoofdstuk bedoelde maatregelen toepassen om een van de volgende doelstellingen te bereiken:

- a) de continuïteit van de verlening van essentiële financiële diensten waarborgen;
- b) beschermen tegen systeemrisico's;
- c) de belangen van belastingbetalers en de schatkist beschermen;
- d) het vertrouwen van depositanten beschermen.

Artikel 145 B

Leidraad voor de toepassing van de afwikkelingsmaatregelen

1 - Bij de toepassing van de afwikkelingsmaatregelen moet ervoor worden gezorgd dat de verliezen van de betrokken instelling bij voorrang door de aandeelhouders en de schuldeisers van de kredietinstelling worden gedragen, in overeenstemming met hun rangorde en onder gelijke voorwaarden binnen elke categorie van schuldeisers.

2 - Het vorige lid is niet van toepassing op de overeenkomstig de artikelen 164 en 166 gewaarborgde deposito's.

Artikel 145 C

Toepassing van de afwikkelingsmaatregelen

1 - Indien een kredietinstelling niet voldoet of zeer waarschijnlijk niet zal voldoen aan de vereisten voor het behoud van de vergunning voor haar activiteiten, kan de Banco de Portugal, indien dit noodzakelijk blijkt voor de verwezenlijking van een van de in artikel 145 A genoemde doelstellingen, de volgende afwikkelingsmaatregelen toepassen:

- a) verkoop van de onderneming of een deel ervan aan een andere entiteit die een vergunning heeft om de betrokken activiteiten uit te oefenen;
- b) overdracht van de onderneming of een deel ervan aan een of meer overbruggingsbanken.

2 - De Banco de Portugal past afwikkelingsmaatregelen toe wanneer zij het onwaarschijnlijk acht dat de kredietinstelling in staat is om binnen een redelijke termijn de nodige maatregelen te nemen om opnieuw voldoende solide te worden en op passende wijze te voldoen aan de prudentiële ratio's.

3 - Voor de toepassing van lid 1 wordt ervan uitgegaan dat het zeer waarschijnlijk is dat een kredietinstelling niet voldoet aan de voorwaarden om de vergunning voor haar activiteiten te behouden, wanneer er naast andere bewezen feiten, waarvan de relevantie door de Banco de Portugal in het licht van de in artikel 145 A genoemde doelstellingen moet worden beoordeeld, sprake is van een van de volgende gevallen:

- a) de kredietinstelling heeft verliezen geleden die het maatschappelijk kapitaal kunnen aantasten of er zijn gegronde redenen om aan te nemen dat dit op korte termijn het geval zal zijn;
- b) de activa van de kredietinstelling blijken lager te zijn dan haar respectieve verplichtingen, of er zijn gegronde redenen om aan te nemen dat dit op korte termijn het geval zal zijn;

c) de kredietinstelling kan haar verplichtingen niet nakomen of er zijn gegronde redenen om aan te nemen dat dit op korte termijn het geval zal zijn.

4 - Voor de toepassing van afwikkelingsmaatregelen is het niet vereist dat vooraf corrigerende maatregelen zijn toegepast.

5 - De toepassing van een afwikkelingsmaatregel laat de mogelijkheid onverlet om op welk moment dan ook een of meer corrigerende maatregelen toe te passen.
[omissis]

Artikel 145 D

Afzetting van bestuurs- en toezichtsorganen

1 - Wanneer de Banco de Portugal besluit een afwikkelingsmaatregel toe te passen, worden de leden van de bestuurs- en toezichtsorganen van de betrokken kredietinstelling afgezet en worden, indien de Banco de Portugal daartoe besluit, de accountant die of het accountantskantoor dat bevoegd is om de rekeningen te controleren en niet tot het desbetreffende toezichtsorgaan behoort, van zijn taken ontheven.

2 - In het in het vorige lid bedoelde geval benoemt de Banco de Portugal, onder de voorwaarden van het hiernavolgende artikel en zonder gebonden te zijn aan enige statutaire beperking, de nieuwe leden van het bestuursorgaan van de kredietinstelling, en een commissie van toezicht of een toezichthouder, waarop de bepalingen van artikel 143 mutatis mutandis van toepassing zijn.

3 - Indien de Banco de Portugal de accountant of het accountantskantoor overeenkomstig lid 1 van zijn taken heeft ontheven, wijst zij een andere accountant of een ander accountantskantoor aan om die taken uit te voeren.

4 - De overeenkomstig lid 1 afgezette leden van de bestuurs- en toezichtsorganen, alsmede de overeenkomstig lid 1 van zijn taken ontheven accountant die of het overeenkomstig dat lid van zijn taken ontheven accountantskantoor dat bevoegd is om de rekeningen te controleren en geen deel uitmaakt van het betrokken toezichtsorgaan, verstrekken alle door de Banco de Portugal gevraagde informatie en verlenen de door deze laatste van hen geëiste bijstand voor de uitvoering van de afwikkelingsmaatregelen.

Artikel 145 E

Bestuur

1 - De door de Banco de Portugal overeenkomstig lid 2 van het voorgaande artikel benoemde bestuurders worden betaald door de instelling en hebben, naast de wettelijk en statutair aan de leden van het bestuursorgaan toegekende bevoegdheden en verplichtingen, de volgende bevoegdheden en verplichtingen:

- a) de in artikel 145, lid 2, bedoelde bevoegdheden en verplichtingen;
- b) de bevoegdheid om de besluiten die de Banco de Portugal in overeenstemming met de artikelen 145 F tot en met 145 I heeft genomen, uit te voeren zonder dat zij vooraf toestemming hoeven te krijgen van de aandeelhouders van de kredietinstelling.

2 - De benoemde bestuurders oefenen hun taken uit voor de door de Banco de Portugal vastgestelde periode, die ten hoogste één jaar mag bedragen, maar met perioden van dezelfde duur kan worden verlengd.

3 - Het bepaalde in artikel 145, leden 3, 4 en 6 tot en met 10, is *mutatis mutandis* van toepassing.

Artikel 145 F

1 - De Banco de Portugal kan de verkoop gelasten van alle of een deel van de activa, passiva, posten buiten de balansstelling en door een kredietinstelling beheerde activa aan een of meer entiteiten die een vergunning hebben voor de betrokken activiteiten.

2 - Met het oog op de toepassing van het vorige lid nodigt de Banco de Portugal potentiële kopers uit om een bod uit te brengen en zorgt zij, met inachtneming van de door de omstandigheden verlangde snelheid, voor de transparantie van de procedure en de gelijke behandeling van alle belanghebbenden.

3 - Bij de keuze van de koper houdt de Banco de Portugal rekening met de in artikel 145 A genoemde doelstellingen.

4 - Potentiële kopers moeten onmiddellijk toegang krijgen tot relevante informatie over de financiële en vermogenssituatie van de kredietinstelling met het oog op de waardering van de te verkopen activa, passiva, posten buiten de balansstelling en activa in beheer, waarbij de in artikel 78 bedoelde geheimhoudingsplicht niet tegen hen kan worden ingeroepen, maar onverminderd de op hen rustende verplichting om de betrokken informatie strikt geheim te houden.

5 - Met het oog op de in lid 1 bedoelde verkoop moeten de door de Banco de Portugal geselecteerde activa, passiva, posten buiten de balansstelling en activa in beheer op het moment van de verkoop worden onderworpen aan een waardering die binnen een door de Banco de Portugal bepaalde termijn op kosten van de kredietinstelling door een door de Banco de Portugal aangewezen onafhankelijke entiteit wordt uitgevoerd aan de hand van een op marktvoorwaarden en, subsidiair, op de reële waarde gebaseerde waarderingmethode, waarbij rekening wordt gehouden met de positieve of negatieve immateriële waarde die de verkoop voor de koper oplevert.

6 - De Banco de Portugal bepaalt het bedrag van de financiële steun die zo nodig door het afwikkelingsfonds moet worden verleend om de in lid 1 bedoelde verkoop mogelijk te maken.

7 - De Banco de Portugal kan het depositogarantiefonds of, in het geval van maatregelen in het kader van het geïntegreerd systeem van landbouwkredietcoöperaties, het garantiefonds voor landbouwkredietcoöperaties overeenkomstig artikel 167 A [van dit wetsdecreet] of artikel 15 A van wetsdecreet nr. [345/98] van 9 november 1998, zoals gewijzigd bij de wetsdecreten nr. 126/2008 van 21 juli 2008, nr. 211-A/2008 van 3 november 2008 en nr. 162/2009 van 20 juli 2009, verzoeken mee te werken aan de verkoop van gegarandeerde deposito's.

8 - Indien de waarde van de verkochte passiva hoger is dan de waarde van de activa, vormt het bedrag van de financiële steun die overeenkomstig de leden 6 en 7 wordt verleend om dat verschil te compenseren, een vordering van het afwikkelingsfonds, het depositogarantiefonds of het garantiefonds voor landbouwkredietcoöperaties op de verkopende kredietinstelling.

9 - Wanneer de verkoop een positief resultaat oplevert, wordt de opbrengst aan de verkopende kredietinstelling betaald.

10 - Na de verkoop moet de continuïteit van de transacties met betrekking tot de verkochte activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa in beheer worden gewaarborgd, met name:

a) moet de koper voor alle wettelijke en contractuele doeleinden met betrekking tot alle overgedragen rechten en verplichtingen als opvolger van de verkopende kredietinstelling worden beschouwd;

b) moeten de verkopende kredietinstelling en elke tot dezelfde groep behorende onderneming die aan haar diensten verleent op het gebied van de verkochte activiteiten, alle door de koper gevraagde informatie verstrekken en hem de toegang tot de informatiesystemen met betrekking tot de verkochte activiteiten garanderen, en moeten zij tegen een tussen de partijen overeengekomen vergoeding de diensten blijven verlenen die de koper noodzakelijk acht voor het normale functioneren van de verkochte activiteiten.

11 - Het in lid 1 bedoelde besluit waarbij de verkoop wordt gelast, wordt van kracht, ongeacht eventuele andersluidende wettelijke of contractuele bepalingen, en vormt voldoende bewijs voor het voeren van welke gerechtelijke procedure dan ook in verband met de verkoop.

12 - Het in lid 1 bedoelde besluit tot verkoop is niet afhankelijk van de voorafgaande toestemming van de aandeelhouders van de kredietinstelling of van de tegenpartijen bij de overeenkomsten betreffende de te verkopen activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa in beheer, en kan niet dienen als basis

voor de uitoefening van welk in de betrokken overeenkomsten vastgesteld recht dan ook om overeenkomsten voortijdig te beëindigen.

13 - Het feit dat slechts een deel van de activiteiten van de kredietinstelling wordt verkocht, doet geen afbreuk aan de volledige overdracht van de contractuele posities van de verkopende kredietinstelling, hetgeen betekent dat de met de verkochte activa samenhangende verplichtingen, met name wat betreft financiële zekerheidsovereenkomsten, securitisatietransacties of andere overeenkomsten die verrekenings- of schuldvernieuwingsclausules bevatten, eveneens worden overgedragen.

14 - Wanneer de tegenprestatie die op het moment van de verkoop van de activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa in beheer wordt vastgesteld, niet aantoonbaar overeenkomt met de reële waarde ervan, kan de koper, na voorafgaande toestemming van de Banco de Portugal, de bovengenoemde activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa in beheer teruggeven, met inachtneming van het bepaalde in het vorige lid en met dienovereenkomstige aanpassing van de bovengenoemde tegenprestatie.

15 - Als alternatief voor de in het vorige lid bedoelde teruggaaf kan de Banco de Portugal de koper voorstellen om hem het verschil te betalen tussen de vastgestelde tegenprestatie en de reële waarde van de activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa in beheer.

16 - De in het vorige lid bedoelde betaling kan worden verricht door de overdracht van nieuwe activa van de verkopende kredietinstelling aan de koper of, onder de in de leden 6 en 7 vastgestelde voorwaarden, uit het afwikkelingsfonds, het depositogarantiefonds of het garantiefonds voor landbouwkredietcoöperaties.

17 - Indien de in lid 1 bedoelde verkoop tot een concentratie leidt die in overeenstemming is met het toepasselijke mededingingsrecht, kan de concentratie tot stand worden gebracht voordat de mededingingsautoriteit een besluit om zich niet te verzetten neemt, onverminderd de maatregelen welke die autoriteit later kan nemen.

Artikel 145 G

Overdracht van de onderneming of een deel ervan aan overbruggingsbanken

1 - De Banco de Portugal kan de overdracht gelasten van alle of een deel van de activa, passiva, posten buiten de balanstelling en door een kredietinstelling beheerde activa aan een of meer daartoe opgerichte overbruggingsbanken met het oog op de latere verkoop ervan aan een andere instelling die een vergunning heeft voor de betrokken activiteiten.

2 - De Banco de Portugal kan eveneens de overdracht gelasten van alle of een deel van de activa, passiva, posten buiten de balanstelling en door twee of meer tot

eenzelfde groep behorende kredietinstellingen beheerde activa aan een of meer overbruggingsbanken voor de in het vorige lid genoemde doeleinden.

3 - De overbruggingsbank is een kredietinstelling met het rechtskarakter van een bank, waarvan het maatschappelijk kapitaal volledig in handen is van het afwikkelingsfonds.

4 - Het afwikkelingsfonds zal inschrijven op het maatschappelijk kapitaal van de overbruggingsbank en dat uit eigen middelen volstorten.

5 - De overbruggingsbank wordt opgericht bij besluit van de Banco de Portugal, waarbij de statuten van de overbruggingsbank worden goedgekeurd, met dien verstande dat hoofdstuk ii van titel ii niet van toepassing is.

6 - Zodra het in het vorige lid bedoelde besluit is genomen, is de overbruggingsbank verplicht de in artikel 4, lid 1, bedoelde activiteiten te verrichten.

7 - Het maatschappelijk kapitaal van de overbruggingsbank mag niet lager zijn dan het minimum dat door het inzake financiën bevoegde regeringslid na advies van de Banco de Portugal bij ministerieel besluit is vastgesteld, en de overbruggingsbank moet de op banken toepasselijke regels naleven.

8 - De overbruggingsbank kan met haar activiteiten beginnen voordat zij de registratieprocedure en andere wettelijk voorgeschreven formaliteiten heeft afgerond, maar zij dient deze zo snel mogelijk af te ronden.

9 - De Banco de Portugal stelt bij circulaire de regels vast voor de oprichting en werking van overbruggingsbanken.

10 - De Código das Sociedades Comerciais (Portugees wetboek inzake handelsvennootschappen) is van toepassing op overbruggingsbanken, zij het met de nodige aanpassingen in het licht van de doelstellingen en de aard van die instellingen.

11 - Het staat aan de Banco de Portugal om op voordracht van het uitvoerend comité van het afwikkelingsfonds de leden van de bestuurs- en toezichtsorganen van de overbruggingsbank te benoemen, die alle instructies en aanbevelingen van de Banco de Portugal moeten naleven, met name de besluiten over het beheer van de overbruggingsbank.

12 - De overbruggingsbank wordt opgericht voor een beperkte duur van twee jaar, die om gegronde redenen van algemeen belang met perioden van één jaar kan worden verlengd, met name wanneer er risico's voor de financiële stabiliteit blijven bestaan of wanneer er onderhandelingen over de verkoop van de respectieve activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa in beheer aan de gang zijn, met dien verstande dat de maximale duur in geen geval meer dan vijf jaar mag bedragen.

13 - De overbruggingsbank moet haar activiteiten uitoefenen op basis van beheercriteria waarmee zij haar risico laag kan houden.

14 - De overdracht van alle of een deel van de activa, passiva, posten buiten de balanstelling of door een kredietinstelling beheerde activa aan een of meer daartoe opgerichte overbruggingsbanken, en elke eventuele verlenging van de in lid 12 bedoelde termijn worden bij de mededingingsautoriteit aangemeld, maar vormen, gelet op het feit dat het een overgangsmaatregel betreft, geen concentratie van ondernemingen in de zin van het toepasselijke mededingingsrecht.

Artikel 145 H

Vermogen en financiering van de overbruggingsbank

1 - De Banco de Portugal selecteert de activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa in beheer die bij de oprichting van de overbruggingsbank aan deze laatste worden overgedragen.

2 - Aan de overbruggingsbank mogen geen verplichtingen worden overgedragen die de oorspronkelijke kredietinstelling is aangegaan jegens:

a) haar aandeelhouders, de leden van haar bestuurs- en toezichtsorganen, haar accountants of accountantskantoren, of personen die een dergelijke functie hebben met betrekking tot andere ondernemingen die een zeggenschaps- of groepsrelatie met de oorspronkelijke kredietinstelling hebben;

b) personen of entiteiten die aandeelhouder zijn geweest, die gedurende de vier jaar voorafgaand aan de oprichting van de overbruggingsbank de onder a) bedoelde functies hebben uitgeoefend of de onder a) bedoelde diensten hebben verleend, en wier handelen of verzuim de financiële moeilijkheden van de kredietinstelling heeft veroorzaakt of heeft bijgedragen aan de verslechtering van haar situatie;

c) echtgenoten, bloed- of aanverwanten in de eerste graad, of derden die optreden namens de in de onder a) en b) genoemde personen of entiteiten;

d) degenen die verantwoordelijk zijn voor feiten die verband houden met de kredietinstelling of die rechtstreeks of via een tussenpersoon voordeel hebben gehad bij die feiten en die naar het oordeel van de Banco de Portugal de financiële moeilijkheden hebben veroorzaakt of door hun handelen of verzuim binnen het kader van hun verantwoordelijkheid hebben bijgedragen aan een verslechtering van de situatie.

3 - Evenmin mogen instrumenten die worden gebruikt voor de berekening van het eigen vermogen van de kredietinstelling, waarvan de voorwaarden door de Banco de Portugal zijn goedgekeurd, aan de overbruggingsbank worden overgedragen.

4 - De in lid 1 bedoelde activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa in beheer moeten op het moment van de verkoop worden onderworpen aan een waardering die binnen een door de Banco de Portugal bepaalde termijn op kosten van de kredietinstelling door een door de Banco de Portugal aangewezen onafhankelijke entiteit wordt uitgevoerd.

5 - Na de in lid 1 bedoelde overdracht kan de Banco de Portugal steeds welke van de volgende handelingen dan ook verrichten:

a) andere activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa in beheer van de oorspronkelijke kredietinstelling overdragen aan de overbruggingsbank;

b) activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa in beheer van de overbruggingsbank overdragen aan de oorspronkelijke kredietinstelling.

6 - De Banco de Portugal bepaalt het bedrag van de financiële steun die door het afwikkelingsfonds zo nodig moet worden verleend voor de oprichting en de ontwikkeling van de activiteiten van de overbruggingsbank, met name door toekenning, voor welk doel dan ook, van leningen aan de overbruggingsbank of terbeschikkingstelling van middelen die noodzakelijk worden geacht voor de uitvoering van transacties om het kapitaal van de overbruggingsbank te verhogen.

7 - De Banco de Portugal kan het depositogarantiefonds of, in het geval van maatregelen in het kader van het geïntegreerd systeem van landbouwkredietcoöperaties, het garantiefonds voor landbouwkredietcoöperaties overeenkomstig respectievelijk artikel 167 A [van dit wetsdecreet] of artikel 15 A van wetsdecreet nr. 345/98 van 9 november 1998 verzoeken mee te werken aan de overdracht van gegarandeerde deposito's aan een overbruggingsbank.

8 - De totale waarde van de aan de overbruggingsbank over te dragen passiva en posten buiten de balanstelling mag niet hoger zijn dan de totale waarde van de door de oorspronkelijke kredietinstelling overgedragen activa, in voorkomend geval verhoogd met de middelen die afkomstig zijn uit het afwikkelingsfonds, het depositogarantiefonds of het garantiefonds voor landbouwkredietcoöperaties.

9 - Na de in lid 1 bedoelde overdracht moet de continuïteit van de transacties met betrekking tot de overgedragen activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa in beheer worden gewaarborgd en moet de overbruggingsbank voor alle wettelijke en contractuele doeleinden met betrekking tot alle overgedragen rechten en verplichtingen als opvolger van de oorspronkelijke kredietinstelling worden beschouwd.

10 - De oorspronkelijke kredietinstelling en elke tot dezelfde groep behorende onderneming die aan haar diensten verleent op het gebied van de overgedragen activiteiten, moeten alle door de overbruggingsbank gevraagde informatie verstrekken en haar de toegang tot de informatiesystemen met betrekking tot de overgedragen activiteiten garanderen, en moeten de overbruggingsbank tegen een tussen de partijen overeengekomen vergoeding de diensten blijven verlenen die de

overbruggingsbank noodzakelijk acht voor het normale functioneren van de overgedragen activiteiten.

11 - Het in lid 1 bedoelde overdrachtsbesluit wordt van kracht, ongeacht eventuele andersluidende wettelijke of contractuele bepalingen, en vormt voldoende bewijs voor het voeren van welke gerechtelijke procedure dan ook in verband met de overdracht.

12 - Het in lid 1 bedoelde overdrachtsbesluit is niet afhankelijk van de voorafgaande toestemming van de aandeelhouders van de kredietinstelling of van de tegenpartijen bij de overeenkomsten betreffende de over te dragen activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa onder beheer, en dient niet als basis voor de uitoefening van welk in de betrokken overeenkomsten vastgesteld recht dan ook om overeenkomsten voortijdig te beëindigen.

13 - Het feit dat slechts een deel van de activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa in beheer wordt overgedragen, doet geen afbreuk aan de volledige overdracht van de contractuele posities van de oorspronkelijke kredietinstelling, hetgeen betekent dat de met de verkochte activa samenhangende verplichtingen, met name wat betreft financiële zekerheidsovereenkomsten, securitisatietransacties of andere overeenkomsten die verrekenings- of schuldvernieuwingsclausules bevatten, eveneens worden overgedragen.

Artikel 145 I

Verkoop van het vermogen van de overbruggingsbank

1 - Onverminderd de beschikkingshandelingen die onder de bestuursbevoegdheden van de overbruggingsbank vallen, verzoekt de Banco de Portugal, wanneer zij van mening is dat aan de voorwaarden voor de verkoop van alle of een deel van de aan de overbruggingsbank overgedragen activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa in beheer is voldaan, andere entiteiten die een vergunning hebben voor de betrokken activiteiten, een aankoopbod uit te brengen. Daarbij wordt de transparantie van de gehele procedure gewaarborgd.

2 - Bij de keuze van de koper houdt de Banco de Portugal rekening met de in artikel 145 A genoemde doelstellingen.

3 - De opbrengst van de verkoop moet, naar evenredigheid, primair worden bestemd voor de terugbetaling aan:

- a) het afwikkelingsfonds van alle bedragen die op grond van artikel 145 H, lid 5, ter beschikking zijn gesteld;
- b) het depositogarantiefonds of het garantiefonds voor landbouwkredietcoöperaties van alle bedragen die op grond van artikel 145 H, lid 6, ter beschikking zijn gesteld;

4 - Na de terugbetaling van de in het vorige lid bedoelde bedragen ontvangt de oorspronkelijke kredietinstelling of, wanneer zij in liquidatie is, haar insolvente boedel het eventuele positieve saldo van de verkoop.

5 - Na de verkoop van alle aan de overbruggingsbank overgedragen activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa in beheer, en na verdeling overeenkomstig de leden 3 en 4 van de opbrengst van de verkoop, ontbindt de Banco de Portugal de overbruggingsbank.

6 - Wanneer het niet meer mogelijk is alle aan de overbruggingsbank overgedragen activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa in beheer te verkopen, kan de Banco de Portugal besluiten de overbruggingsbank overeenkomstig de regeling voor de buitengerechtelijke liquidatie van kredietinstellingen te liquideren.

Artikel 145 J

Andere maatregelen

1 - Indien nodig voor de verwezenlijking van de doelstellingen van artikel 145 A, kan de Banco de Portugal gelijktijdig met de toepassing van een afwikkelingsmaatregel besluiten dat de volgende bepalingen van toepassing zijn op de kredietinstellingen in afwikkeling:

- a) tijdelijke vrijstelling van de toepassing van de prudentiële regels;
- b) tijdelijke vrijstelling van de tijdige nakoming van eerdere aangegane verplichtingen;
- c) tijdelijke sluiting van filialen of andere inrichtingen waar transacties met het publiek worden verricht.

2 - Het bepaalde in het vorige lid, onder b), doet geen afbreuk aan het feit dat de schuldeisers al hun rechten ten opzichte van medeschuldenaars of borgen behouden.

3 - De in dit artikel bedoelde maatregelen hebben een looptijd van ten hoogste één jaar, die maximaal tot twee jaar kan worden verlengd.

Artikel 145 L

Verrekenings- en schuldvernieuwingsovereenkomsten

1 - De toepassing door de Banco de Portugal van welke afwikkelingsmaatregel dan ook leidt voor een periode van 48 uur vanaf het tijdstip waarop de desbetreffende kennisgeving wordt gedaan of, indien dit eerder plaatsvindt, vanaf het tijdstip waarop het besluit van de Banco de Portugal wordt aangekondigd, tot de opschorting van het in verrekenings- en schuldvernieuwingsovereenkomsten (netting agreements) opgenomen recht op voortijdige beëindiging van de

overeenkomsten waarbij de betrokken kredietinstelling partij is, wanneer de uitoefening van dat recht op de betrokken afwikkelingsmaatregel is gebaseerd.

2 – Na afloop van de in het vorige lid bedoelde periode is het voor de contractuele tegenpartijen van de kredietinstelling met betrekking tot op grond van artikel 145 F of 145 G verkochte of overgedragen overeenkomsten niet toegestaan om op grond van de toepassing van de afwikkelingsmaatregel het recht op voortijdige beëindiging uit hoofde van verrekenings- en schuldvernieuwingsovereenkomsten (netting agreements) uit te oefenen.

3 - Onverminderd het vorige lid behouden de tegenpartijen bij overeenkomsten die onder verrekenings- en schuldvernieuwingsovereenkomsten (netting agreements) vallen en die overeenkomstig artikel 145 F of 145 G zijn verkocht of overgedragen, jegens de verkrijgende kredietinstelling het recht om op een andere dan de in het vorige lid bedoelde grond voortijdige beëindiging te vragen.

4 - Lid 1 is niet van toepassing wanneer het recht op voortijdige beëindiging voortvloeit uit bepalingen in financiële zekerheidsovereenkomsten, en laat richtlijn 98/26/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 mei 1998 betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen onverlet.

Artikel 145 M

Liquidatieregeling

Indien de Banco de Portugal na toepassing van een afwikkelingsmaatregel van mening is dat de in artikel 145 A genoemde doelstellingen zijn verwezenlijkt en vaststelt dat de instelling niet voldoet aan de voorwaarden om de vergunning voor haar activiteiten te behouden, kan zij de vergunning van de betrokken kredietinstelling in afwikkeling intrekken en is de in de toepasselijke wetgeving neergelegde liquidatieregeling van toepassing.

Artikel 145 N

Rechtsmiddelen en algemeen belang

1 - Onverminderd artikel 12 kan, onder voorbehoud van het bepaalde in de volgende leden, tegen de besluiten van de Banco de Portugal tot het nemen van afwikkelingsmaatregelen worden opgekomen door middel van de in het bestuursprocesrecht neergelegde rechtsmiddelen, waarbij rekening wordt gehouden met het algemeen belang dat bepalend is voor het nemen van die maatregelen.

2 - Alleen aandeelhouders die individueel of gezamenlijk ten minste 10 % van het maatschappelijk kapitaal of van de stemrechten van de betrokken instelling bezitten, beschikken over procesbevoegdheid in een op bewarende maatregelen betrekking hebbende procedure.

3 - De beoordeling van kwesties die deskundig bewijs behoeven en die betrekking hebben op de waardering van de activa en passiva die het voorwerp zijn van of verband houden met de afwikkelingsmaatregelen, vindt plaats in de bodemprocedure.

4 - In het kader van de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen tot vernietiging van handelingen die binnen de werkingssfeer van dit hoofdstuk zijn vastgesteld, kan de Banco de Portugal met inachtneming van artikel 175, lid 2, en artikel 163 van de [CPTA] een legitieme grond voor niet-nakoming invoeren, in welk geval de procedure voor de vaststelling van een passende vergoeding onmiddellijk wordt gestart overeenkomstig de artikelen 178 en 166 van dat wetboek.

5 - Wanneer de Banco de Portugal overeenkomstig artikel 178, lid 1, van de [CPTA] in kennis wordt gesteld van de rapporten over de waardering van activa die zijn opgesteld door onder haar bevoegdheid werkende onafhankelijke entiteiten en waarom is verzocht met het oog op de vaststelling van de in dit hoofdstuk bedoelde maatregelen, legt zij die over aan de betrokkene en de rechter.

Artikel 145 O

Waarderingen en berekening van vergoedingen

1 - Voor de toepassing van lid 4 van het vorige artikel en van welke beroepsprocedure dan ook tot betaling van een vergoeding die betrekking heeft op de vaststelling van de in artikel 145 C, lid 1, bedoelde afwikkelingsmaatregelen, wordt geen rekening gehouden met de meerwaarde die voortvloeit uit financiële overheidssteun, met name uit het afwikkelingsfonds, of uit het eventuele optreden van het depositogarantiefonds of het garantiefonds voor landbouwkredietcoöperaties.

2 - Ongeacht de eventuele tussenkomst van de Banco de Portugal als partij, moet zij in het kader van de in het vorige lid bedoelde procedures op verzoek van de rechter bij wie de zaak aanhangig is, maar onverminderd het recht om daartoe zelf het initiatief te nemen, een waarderingsrapport indienen waarin alle prudentiële aspecten aan bod komen die relevant kunnen zijn voor de berekening van de vergoeding, met name het toekomstige vermogen van de kredietinstelling om aan de algemene vergunningsvereisten te voldoen.

3 - De betaling van de in dit artikel bedoelde vergoedingen komt ten laste van het afwikkelingsfonds, behalve wanneer de Banco de Portugal civielrechtelijk aansprakelijk is voor onrechtmatige handelingen.”

Bij artikel 2 van wetsdecreet nr. 114-A/2014 [omissis] zijn de aangehaalde bepalingen als volgt gewijzigd:

„Artikel 145 B [...]

1 - Bij de toepassing van de afwikkelingsmaatregelen moet, rekening houdend met de in het vorige artikel genoemde doelstellingen, ervoor worden gezorgd dat:

- a) de verliezen van de betrokken kredietinstelling in de eerste plaats door de aandeelhouders van de kredietinstelling worden gedragen;
- b) de resterende verliezen van de betrokken kredietinstelling in de tweede plaats en onder gelijke voorwaarden door de schuldeisers van de kredietinstelling worden gedragen, op basis van de rangorde van de verschillende categorieën van schuldeisers;
- c) geen enkele schuldeiser van de kredietinstelling grotere verliezen lijdt dan die welke hij in geval van liquidatie van de kredietinstelling zou hebben geleden.

2 - [...]

3 - Indien na voltooiing van de liquidatie van de kredietinstelling in afwikkeling wordt vastgesteld dat de schuldeisers van die instelling wier vorderingen niet aan een andere kredietinstelling of overbruggingsbank zijn overgedragen, grotere verliezen hebben geleden dan die welke zij volgens de in artikel 145 F, lid 6, en artikel 145 H, lid 4, bedoelde waardering worden geacht te hebben geleden als de instelling onmiddellijk vóór de toepassing van de afwikkelingsmaatregel zou zijn geliquideerd, hebben die schuldeisers recht op ontvangst van het verschil uit het afwikkelingsfonds.

Artikel 145 F [...]

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

6 - Voor de toepassing van artikel 145 B, lid 3, omvat de in het vorige lid bedoelde waardering ook een raming van het bedrag van de vorderingen van elke categorie van schuldeisers dat in overeenstemming met de bij wet vastgestelde rangorde zou zijn geïnd als de kredietinstelling onmiddellijk vóór de toepassing van de afwikkelingsmaatregel zou zijn geliquideerd.

7 - De Banco de Portugal bepaalt de aard en het bedrag van de financiële steun die door het afwikkelingsfonds zo nodig moet worden verleend, waaronder met name verlening van waarborgen en toekenning van leningen aan de verkopende kredietinstelling of de verkrijgende kredietinstelling teneinde de waarde van de activa en passiva in stand te houden en de in lid 1 bedoelde verkoop mogelijk te maken.

8 - [oud lid 7]

9 - Indien de waarde van de verkochte passiva hoger is dan de waarde van de activa, vormt het bedrag van de financiële steun die overeenkomstig de leden 7 en 8 wordt verleend om dat verschil te compenseren, een vordering van het

afwikkelingsfonds, het depositogarantiefonds of het garantiefonds voor landbouwkredietcoöperaties op de verkopende kredietinstelling.

10 - [oud lid 9] 11 - [oud lid 10] 12 - [oud lid 11]

13 - [oud lid 12] 14 - [oud lid 13]

15 - [oud lid 14] 16 - [oud lid 15]

17 - De in het vorige lid bedoelde betaling kan worden verricht door de overdracht van nieuwe activa van de verkopende kredietinstelling aan de koper of, onder de in de leden 7 en 8 vastgestelde voorwaarden, uit het afwikkelingsfonds, het depositogarantiefonds of het garantiefonds voor landbouwkredietcoöperaties.

18 - [oud lid 17]

19 - Met het oog op de selectie van de krachtens dit artikel te verkopen activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa in beheer is artikel 145 H, lid 2, mutatis mutandis van toepassing.

Artikel 145 H

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

2 - [...]

a) aandeelhouders die op het moment van de overdracht ten minste 2 % van het maatschappelijk kapitaal in handen hebben, personen of entiteiten die in de twee jaar voorafgaand aan de overdracht ten minste 2 % van het maatschappelijk kapitaal in handen hadden, leden van haar bestuurs- en toezichtsorganen, accountants of accountantskantoren, of personen die een dergelijke functie hebben met betrekking tot andere ondernemingen die een zeggenschaps- of groepsrelatie met de instelling hebben;

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

3 - [...]

4 - De overeenkomstig lid 1 geselecteerde activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa in beheer moeten op het moment van de verkoop worden onderworpen aan een waardering die binnen een door de Banco de Portugal bepaalde termijn op kosten van de kredietinstelling wordt uitgevoerd door een door de Banco de Portugal aangewezen onafhankelijke entiteit, waarbij voor de toepassing van artikel 145 B, lid 3, ook een raming moet worden gemaakt van het bedrag van de vorderingen van elke categorie van schuldeisers dat in overeenstemming met de bij wet vastgestelde rangorde zou zijn geïnd als de kredietinstelling onmiddellijk vóór de toepassing van de afwikkelingsmaatregel zou zijn geliquideerd.

5 - [...]

6 - De Banco de Portugal bepaalt de aard en het bedrag van de financiële steun die door het afwikkelingsfonds zo nodig moet worden verleend voor de oprichting en de ontwikkeling van de activiteiten van de overbruggingsbank, met name door toekenning, voor welk doel dan ook, van leningen aan de overbruggingsbank, terbeschikkingstelling van middelen die noodzakelijk worden geacht voor de uitvoering van transacties om het kapitaal van de overbruggingsbank te verhogen, of verlening van waarborgen.

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

Artikel 145 I

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

- a) het afwikkelingsfonds van alle bedragen die op grond van artikel 145 H, lid 6, ter beschikking zijn gesteld;
- b) het depositogarantiefonds of het garantiefonds voor landbouwkredietcoöperaties van alle bedragen die op grond van artikel 145 H, lid 7, ter beschikking zijn gesteld;

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

Op haar beurt is de regeling inzake afwikkelingsmaatregelen voor onder toezicht geplaatste instellingen opnieuw gewijzigd bij wet nr. 23-A/2015 van 26 maart 2015[,] die de omzetting van de betrokken richtlijn heeft voltooid.

Wat de gedeeltelijke omzetting van richtlijnen vóór het verstrijken van de omzettingstermijn betreft, heeft het Hof reeds geoordeeld dat de gedeeltelijke omzetting van een richtlijn de verwezenlijking van de doelstellingen ervan niet in gevaar mag brengen, zoals met name blijkt uit het arrest van 18 september 1997 in zaak C-129/96, waarin het Hof het volgende heeft verklaard:

„De artikelen 5, tweede alinea, en 189, derde alinea, van het EEG-Verdrag, alsmede richtlijn 91/156 houden in, dat de lidstaat tot wie de richtlijn is gericht, zich tijdens de in de richtlijn vastgestelde omzettingstermijn dient te onthouden van de vaststelling van bepalingen die de verwezenlijking van het door de richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in het gedrang zouden brengen.”

[omissis] [I]n verschillende andere arresten heeft het Hof met name uitspraak gedaan over de vraag of sommige bepalingen van richtlijnen aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich zelfs vóór het verstrijken van de omzettingstermijn tegen een bepaalde nationale wettelijke regeling verzetten.

Zie bijvoorbeeld [omissis] [arresten] van 2 juni [2016][,] [omissis] C-27/15, en [omissis] 26 februari 2015[,] [omissis] C-104/14.

Artikel 288, derde alinea, VWEU bepaalt weliswaar dat een richtlijn eerst moet [omissis] worden omgezet in nationaal recht en dat zij verbindend is ten aanzien van het te bereiken resultaat voor de lidstaten, doch hen de bevoegdheid laat vorm en middelen te kiezen, maar vast staat dat het Hof in bepaalde omstandigheden rechtstreekse werking erkent ter bescherming van de rechten van particulieren, wanneer de bepalingen van de richtlijn onvoorwaardelijk en voldoende duidelijk zijn en de lidstaat deze niet binnen de gestelde termijn heeft omgezet.

Daaruit volgt dat het in het licht van de verplichting [van] de lidstaten om alle maatregelen te nemen die nodig zijn om het door een richtlijn voorgeschreven resultaat te bereiken, en [omissis] [van de] rechtspraak van het Hof volgens welke de lidstaten en hun rechterlijke instanties zich tijdens de omzettingstermijn van een richtlijn moeten onthouden van maatregelen of uitleggingen die de verwezenlijking van het door deze richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar zouden brengen, nodig is het Hof om een prejudiciële beslissing te verzoeken teneinde de bestaande twijfels weg te nemen en duidelijkheid en een juiste uitlegging van het betrokken Unierecht te verkrijgen, die noodzakelijk zijn om [omissis] het aangevoerde middel van onwettigheid te onderzoeken [omissis].

[omissis] [D]e aangevoerde middelen van onwettigheid doen [omissis] twijfels rijzen over de uitlegging van het Unierechtelijke regelgevingskader [omissis] die derhalve moeten worden opgelost teneinde uitspraak te kunnen doen.

[omissis] Gezien de vereisten die voortvloeien uit het beginsel van voorrang van het [Unierecht] en het beginsel van conforme uitlegging, en gelet op het feit dat de prejudiciële procedure een essentieel instrument is om de eenvormigheid in de uitlegging en toepassing van het Unierecht in alle lidstaten, alsmede de samenhang van het rechtsbeschermingssysteem van de Unie en het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming van de rechten van particulieren te waarborgen, wordt het noodzakelijk en passend geacht [omissis] [een] verzoek om een prejudiciële beslissing in te dienen, aangezien het onderzoek en het opzoeken op de website „[www. curia.europa.eu/juris/](http://www.curia.europa.eu/juris/)” geen rechtspraak van het Hof heeft opgeleverd over de specifieke en concrete grenzen [omissis] [van] de [omissis] aan de orde zijnde [omissis] kwestie of rechtspraak die betrekking heeft op een soortgelijke situatie, met name wat betreft het regelgevingskader [omissis], en het niet duidelijk is [omissis] of er ter zake vaste rechtspraak van het Hof bestaat of op welke wijze de betrokken rechtsregels zonder enige redelijke twijfel moeten worden uitgelegd.

In die omstandigheden wordt aangenomen dat in casu is voldaan aan de formele vereisten [omissis] voor [omissis] het indienen van [een] verzoek om een prejudiciële beslissing.

[omissis] In het kader van het geding en de door partijen ingenomen standpunten moet derhalve worden nagegaan en vastgesteld of het nationale regelgevingskader waarbij richtlijn 2014/59/EU gedeeltelijk wordt omgezet door middel van de artikelen 145 A tot en met 145 O van het RGICSF, in overeenstemming is met het

bovengenoemde Unierecht en de rechtspraak van het Hof die is ontwikkeld in het arrest van 18 december 1997 in zaak C-129/96, Inter-Environnement Wallonie, [omissis] [punten] 44 en 45 [nadien bevestigde en herhaalde rechtspraak], en moet worden verduidelijkt of de vaststelling van die bepalingen in de aangegeven bewoordingen – in hoofdzaak door middel van wetsdecreet nr. 114-A/2014 – de verwezenlijking van het door deze richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar kan brengen.

Het is dan ook nodig om aan het Hof [...] volgende [omissis] prejudiciële [omissis] [vragen] te stellen:

- „1) Moet het Unierecht, met name artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en in het bijzonder de artikelen 36, 73 en 74 van richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en de verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees Parlement en de Raad, aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling als de hierboven geschetste die is uitgevoerd door middel van een afwikkelingsmaatregel waarbij een overbruggingsbank is opgericht en activa zijn afgesplitst, en die de genoemde richtlijn gedeeltelijk omzet vóór het verstrijken van de daartoe gestelde termijn, maar:
- a) niet voorziet in een aan de afwikkelingsmaatregel voorafgaande redelijke, prudente en realistische waardering van de activa en passiva van de kredietinstelling in afwikkeling;
 - b) niet bepaalt dat er op basis van de onder a) bedoelde waardering eventueel een vergoeding wordt betaald aan de instelling in afwikkeling of in voorkomend geval aan de houders van aandelen of andere eigendomstitels, en in plaats daarvan slechts bepaalt dat het eventuele saldo van de opbrengst van de verkoop van de overbruggingsbank aan de oorspronkelijke kredietinstelling of haar insolvente boedel wordt terugbetaald;
 - c) niet bepaalt dat de aandeelhouders van de kredietinstelling in afwikkeling recht hebben op een bedrag dat niet lager is dan het bedrag dat zij zouden ontvangen als de instelling volledig wordt geliquideerd volgens een normale insolventieprocedure, en alleen voor schuldeisers wier vorderingen niet zijn overgedragen dat waarborgmechanisme bevat;
 - d) niet voorziet in een andere dan de onder a) bedoelde waardering om te bepalen of aandeelhouders en schuldeisers gunstiger zouden zijn

behandeld als er met betrekking tot de kredietinstelling in afwikkeling een normale insolventieprocedure zou zijn gestart?

- 2) Kan een nationale regeling als de in casu geschetste die richtlijn 2014/59 gedeeltelijk omzet, in het licht van de rechtspraak van het Hof die is ontwikkeld in het arrest van 18 december 1997, Inter-Environnement Wallonie [zaak C-129/96, welke rechtspraak later door het Hof is bevestigd], de verwezenlijking van het door die richtlijn – met name de artikelen 36, 73 en 74 – voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar brengen in het kader van de toepassing van de afwikkelingsmaatregel?”

*

Op deze gronden [omissis]:

[omissis] [wordt] [omissis] de behandeling van de zaak [g]eschorst.

[omissis] Lissabon, 23 januari 2020

[omissis]