

Wersja zanonimizowana

Tłumaczenie

C-83/20 - 1

Sprawa C-83/20

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Data wpływu:

17 lutego 2020 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Supremo Tribunal Administrativo (naczelny sąd administracyjny, Portugalia)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

23 stycznia 2020 r.

Strona skarżąca:

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.

Druga strona postępowania:

Banco de Portugal

Banco Espírito Santo, S.A.

Novo Banco, S.A.

DO

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

(NACZELNY SĄD ADMINISTRACYJNY)

[...]

Izba administracyjna Supremo Tribunal Administrativo (naczelnego sądu administracyjnego) wydała [...] następujące postanowienie.

Okoliczności leżące u podstaw sporu

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 oraz EJF DO Fund (Cayman), LP wniosły odwołanie [...] od wyroku

2

wydanego przez Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa (sąd administracyjny w Lizbonie, Portugalia) w dniu 12 marca 2019 r.

Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group S. A., skarżąca w postępowaniu połączonym – która wniosła odwołanie na podstawie art. 140 i 149 [Código de Processo nos Tribunais Administrativos (kodeksu postępowania przed sądami administracyjnymi); zwanego dalej „CPTA”)] do Tribunal Central Administrativo Sul (centralnego sądu administracyjnego dla regionu południowego, Portugalia) – wniosła następnie skargę kasacyjną na podstawie art. 151 ust. 1 CPTA do Supremo Tribunal Administrativo (naczelnego sądu administracyjnego).

Oba środki odwoławcze zostały uznane za dopuszczalne postanowieniem z dnia 17 lipca 2019 r.

A – Skarżący przedstawili swoje argumenty [...].

BANCO DE PORTUGAL (Bank Portugalii) przedstawił uwagi do tych argumentów [...].

B – MASSA INSOLVENTE DA ESPÍRITO SANTO FINANCIAL GROUP S. A., skarżąca w postępowaniu połączonym [...], przedstawiła swoje argumenty, zawierające między innymi, co następuje: [...]

„[...] 43. Ponadto, w zaskarżonym wyroku sąd [niższej instancji] [...] stwierdził również niedopuszczalność zarzutu niezgodności z prawem opartego na naruszeniu prawa Unii, uznając w istocie, że:

i) zarzut braku transpozycji lub nieprawidłowej transpozycji dyrektywy 2014/59/UE został podniesiony pomimo braku upływu terminu, ponieważ w momencie przyjęcia dekretu z mocą ustawy nr 114-A/2014 termin transpozycji tej dyrektywy jeszcze nie upłynął, oraz ii) prawo własności ustanowione w art. 17 karty praw podstawowych lub w art. 1 protokołu dodatkowego nr 1 [do EKPC] nie zostało naruszone, ponieważ ograniczenie praw własności akcjonariuszy było uzasadnione.

44. W świetle zasad uznanych w prawie Unii – i oczywiście także w portugalskiej konstytucji – wszelkie ograniczenia prawa własności muszą spełniać następujące przesłanki: i) muszą być uzasadnione względami użyteczności publicznej; ii) muszą być przyjęte w przypadkach i na warunkach przewidzianych w ustawie; iii) należy w odpowiednim czasie zrekompensować utratę wspomnianego prawa słusznym odszkodowaniem; oraz iv) muszą one być zgodne z zasadą proporcjonalności.

45. [...] [Gdyby uznać,] że zasada „no creditor worse off” [ma] [...] zastosowanie również do akcjonariuszy, wówczas niewątpliwie i) ramy prawne, w jakich przyjęto działanie w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, nie przewidywały jej wyrażnie; ii) organ, który przyjął działanie

w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, uznał, że wspomniana zasada nie ma zastosowania do akcjonariuszy, o czym świadczy odpowiedź na skargę Banco de Portugal.

46. W każdym razie należy zauważyć, że system ochrony wierzycieli przewidziany w art. 145 B ust. 3 [Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (ogólnych ram prawnych regulujących instytucje kredytowe i finansowe; zwanych dalej „RGICSF”)], wprowadzonych dekretem z mocą ustawy nr 114-A/2014, narusza również przepisy dyrektywy 2014/59/UE w zakresie, w jakim: i) nie przewiduje przeprowadzenia dwóch niezależnych wycen; ii) nie nakłada obowiązku dokonywania wycen niezwłocznie; oraz iii) stanowi, że płatność na rzecz wierzycieli różnicy wynikającej z wyceny nie powinna nastąpić, dopóki nie zostanie zakończona likwidacja instytucji objętej działaniem w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji.

47. Nawet gdyby przyjąć, że system krajowy może być zinterpretowany w sposób zgodny z prawem Unii, nie jest jasne, w jaki sposób taka wykładnia mogłaby obecnie prowadzić do tego, żeby akcjonariusze mogli znaleźć się w sytuacji, w jakiej znaleźliby się w przypadku, gdyby doszło do całkowitej likwidacji instytucji finansowej objętej działaniem w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, zważywszy, że procedura, w ramach której Banco de Portugal przyjął działanie w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, nieuchronnie miała wpływ na wspomnianą możliwość.

48. Skarżąca nie zgadza się ze stwierdzeniem, że niezależnie od tego, czy zastosowanie ma zasada „no creditor worse off”, akcjonariusze są odpowiednio chronieni dzięki: i) korzyści wynikającej z faktu, że pierwotna instytucja kredytowa lub jej masa upadłości otrzymuje ewentualną różnicę dochodu ze sprzedaży instytucji pomostowej zgodnie z art. 145-I ust. 4 RGICSF; oraz ii) wynikiem uzyskanym w procesie likwidacji instytucji objętej działaniem w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, które musi zostać przeprowadzane zgodnie z przepisami [Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (kodeksu postępowania upadłościowego i naprawczego przedsiębiorstw)].

49. Otóż wspólne lub oddzielne stosowanie tych dwóch mechanizmów nie prowadzi do rozwiązania, które jest zadowalające lub sprawiedliwe dla akcjonariuszy, ani nawet podobne do tego, które wynikałoby ze stosowania zasady „no creditor worse off” do akcjonariuszy, której zastosowanie obecnie do niniejszej sprawy przy pomocy mechanizmu wykładni zgodnej napotyka na trudności, które już wskazano, w związku z czym mamy do czynienia z wyraźnym naruszeniem prawa własności i zasady proporcjonalności, ustanowionych w karcie.

50. Przechodząc do konkretnej analizy dyrektywy 2014/59/UE, jej art. 32 stanowi, że przyjęcie działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji zależy od tego, czy spełnione są wszystkie następujące warunki: i) właściwy organ stwierdził, że instytucja jest na progu upadłości lub że jest

zagrożona upadłością; ii) biorąc pod uwagę ograniczenia czasowe i inne istotne okoliczności, nie istnieje rozsądne prawdopodobieństwo, by istniały alternatywne środki sektora prywatnego, w tym środki w ramach systemów gwarancji depozytów lub instytucjonalnego systemu ochrony, lub środki organów nadzoru (w tym środki wczesnej interwencji lub obniżenie wartości lub konwersja odpowiednich instrumentów kapitałowych); oraz iii) działanie w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji jest konieczne w interesie publicznym, przy czym za takowe uznaje się działanie konieczne do osiągnięcia danych celów [art. 32 ust. 1 lit. c) i ust. 5 dyrektywy 2014/59/UE].

51. Dyrektywa 2014/59/UE przewiduje szereg instrumentów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, a mianowicie: zbycie działalności w całości lub części (art. 38 i 39), utworzenie instytucji pomostowej (art. 40 i 41), wydzielenie aktywów (art. 42) oraz umorzenie lub konwersja długu (art. 43 i nast.).

52. Jednakże w uzasadnieniu działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji nie ma ani jednego wiersza, słowa czy nawet nawiązania do ewentualnej wyceny, choćby dorozumianej, tej spośród wymienionych wyżej możliwości, która byłaby najbardziej oczywista, ponieważ jako jedyna pozwoliłaby na zachowanie integralności majątkowej BES, a mianowicie umorzenia lub konwersji długu za pomocą odpowiednich instrumentów kapitałowych.

53. Poza koniecznością uwzględnienia zasady proporcjonalności w chwili podejmowania samej decyzji o restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, dyrektywa 2014/59/UE stanowi również, że po podjęciu decyzji ingerencja w prawa własności nie powinna być nieproporcjonalna.

54. Komisja uznała w tym względzie, że ingerencja w prawo własności nie byłaby nieproporcjonalna, gdyby przyznano prawo do rekompensaty zainteresowanym akcjonariuszom i wierzycielom, którzy powinni otrzymać odszkodowanie w kwocie, jaką mieliby prawo otrzymać w ramach zwykłej likwidacji przedsiębiorstwa.

55. Podejście to zostało zapisane w dyrektywie 2014/59/UE, która określa dwojaki mechanizm rekompensaty: i) płatność na rzecz instytucji objętej restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją; oraz ii) tak zwaną zasadę niepogarszania sytuacji wierzycieli i akcjonariuszy, przy czym istota prawa własności nie jest uważana tu za naruszoną.

56. W związku z tym, niezależnie od bezpośredniej skuteczności dyrektywy 2014/59/UE, organ krajowy [odpowiedzialny za przyjęcie działania] w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, w tym przypadku Banco de Portugal, musi w każdym razie przestrzegać mechanizmów rekompensaty dla instytucji objętej restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją, jako jednoznacznych przejawów prawa własności chronionego kartą.

57. Jak wynika z niniejszych argumentów, (wstępna lub ostateczna) wycena przewidziana w art. 36 dyrektywy 2014/59/UE, podobnie jak zapłata na rzecz instytucji objętej restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją, która jest określana na etapie wyceny i jest również przewidziana we wspomnianym artykule, powinna być zostać przeprowadzona możliwie jak najszybciej po przyjęciu decyzji o restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji.

58. Ponadto dyrektywa 2014/59/UE przewiduje również mechanizm ochrony akcjonariuszy oraz wierzycieli i stanowi, że akcjonariusze i ci wierzyciele, których roszczenia nie zostały przeniesione, mają prawo do otrzymania kwoty co najmniej równej kwocie, jaką otrzymaliby w przypadku likwidacji instytucji objętej restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją w ramach standardowego postępowania upadłościowego (zob. art. 73 dyrektywy).

59. W tym celu art. 74 dyrektywy 2014/59/UE stanowi, że po przeprowadzeniu działania lub działań w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji niezależna osoba powinna jak najszybciej dokonać wyceny, która ma zasadniczo na celu określenie różnicy między i) sposobem traktowania, którego doświadczyliby akcjonariusze i wierzyciele, gdyby instytucja objęta restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją została objęta zwykłym postępowaniem upadłościowym; a ii) faktycznym sposobem traktowania, którego doświadczyli akcjonariusze i wierzyciele, w ramach przyjętego działania w zakresie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji (art. 74 ust. 2 dyrektywy), w związku z czym w przypadku dodatniej różnicy na korzyść akcjonariuszy lub wierzycieli będą oni mieli prawo do otrzymania zapłaty z tego tytułu z mechanizmów finansowania restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji.

60. [...] Pomimo faktu, że dekret z mocą ustawy nr 114-A/2014 został przyjęty po opublikowaniu dyrektywy 2014/59/UE i że stanowi on [...], iż ma na celu częściową transpozycję tego aktu, jest oczywiste, że w ogóle nie realizuje on owego celu.

61. RGICSF nie przewidują – [jak] nie przewidywały również przed przyjęciem dekretu z mocą ustawy nr 114-A/2014 – żadnego mechanizmu zapłaty na rzecz instytucji objętej restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją, zgodnie z przepisami art. 36 dyrektywy 2014/59/UE, a jedynie stanowią, że różnica dochodu ze zbycia, po dokonaniu zwrotu kwot udostępnionych przez fundusz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, fundusz gwarancji depozytów lub fundusz gwarancji rolniczych spółdzielni kredytowych, zostanie zwrócona pierwotnej instytucji kredytowej lub jej masie upadłości.

62. Rozwiązanie to różni się znacznie od rozwiązania proponowanego w dyrektywie, ponieważ nie pozwala ono zapewnić odpowiedniej i terminowej rekompensaty za „wywłaszczenie” aktywów instytucji objętej restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją.

63. Po drugie, o ile RGICSF przewidują w art. 145 B ust. 3 mechanizm ochrony dla wierzycieli, o tyle wbrew przepisom dyrektywy 2014/59/UE nie przewidują one takiej ochrony dla akcjonariuszy, chociaż to właśnie same portugalskie organy regulacyjne – w tym Banco de Portugal – uznały konieczność zapewnienia **odpowiedniej rekompensaty dla akcjonariuszy, przy czym, o ile wiadomo, owe organy regulacyjne** zostały wysłuchane w ramach przyjmowania dekretu z mocą ustawy nr 114-A/2014, który z niewiadomych powodów nie wprowadził żadnego odpowiedniego mechanizmu rekompensaty dla akcjonariuszy.

64. Nawet gdyby możliwa była interpretacja systemu krajowego w sposób zapewniający jego zgodność z prawem Unii, jak twierdzi sąd [niższej instancji], a zatem wobec akcjonariuszy stosowano by zasadę „no creditor worse off”, rozwiązanie to nie byłoby wystarczające z powodów przedstawionych w pkt 159-164.

65. Wreszcie, jeśli chodzi o dwa mechanizmy istniejące w ustawodawstwie krajowym, które choć nie stanowią przejawu stosowania zasady „no creditor worse off” wobec akcjonariuszy, zdaniem sądu [niższej instancji] miałyby służyć zapewnieniu odpowiedniej ochrony ich prawa własności, mechanizmów tych nie można uznać za odpowiednie lub wystarczające z powodów wymienionych w pkt 165-171.

66. W konsekwencji, przepisy dyrektywy dotyczące mechanizmu ochrony akcjonariuszy nie zostały transponowane i nie można temu zaradzić za pomocą instrumentu wykładni zgodnej, ani też nie można rozwiązać tego problemu poprzez zastosowanie mechanizmów rzekomej ochrony akcjonariuszy, przewidzianych w mającym zastosowanie prawie krajowym.

67. Po trzecie, dekret z mocą ustawy nr 114-A/2014 nie przewiduje również przeprowadzenia dwóch niezależnych wycen wspomnianych powyżej, o których mowa w art. 36 i 74 dyrektywy 2014/59/UE, które mają zasadnicze znaczenie dla odpowiedniego oraz terminowego stosowania mechanizmów ochrony akcjonariuszy i wierzycieli.

68. Dekret z mocą ustawy nr 114-A/2014 przewiduje tylko jedną wycenę (zob. art. 145 F ust. 5 i art. 145 H ust. 4 RGICSF), nie ustanawiając żadnego obowiązku jej szybkiego przeprowadzenia, co może jedynie zaszkodzić jej wiarygodności i terminowości.

69. Ponadto, co się tyczy bezpośredniej skuteczności dyrektywy i terminu jej transpozycji, jest niedopuszczalne, aby państwo członkowskie postanowiło dokonać transpozycji dyrektywy w sposób wyraźny – nawet przed upływem terminu na dokonanie owej transpozycji – i uczyniło to w sposób wadliwy. Postępując w ten sposób, państwo członkowskie narusza obowiązki, które spoczywają na nim zgodnie z art. 4 ust. 3 i art. 288 TFUE.

70. W ramach oceny zgodności przepisów krajowych z dyrektywami Unii Trybunał Sprawiedliwości uznał, że przepisy krajowe, których deklarowanym

celem [jest] [...] transpozycja dyrektywy, mogą zostać uznane za objęte zakresem stosowania tej dyrektywy od daty jej wejścia w życie – a zatem nie tylko od momentu upływu terminu przewidzianego na jej transpozycję –, w związku z czym w przypadku gdy państwo członkowskie dokonuje transpozycji dyrektywy przed upływem terminu, jest ono szczególnie zobowiązane dokonać tego w sposób prawidłowy i pełny.

71. W niniejszej sprawie oczywistym celem [...] rozpatrywanych przepisów krajowych było [...] dostosowanie portugalskiego porządku prawnego do dyrektywy 2014/59/UE. W ten sposób rzezone przepisy krajowe poddały system restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instytucji finansowych zakresowi stosowania prawa Unii Europejskiej.

72. Dyrektywa 2014/59/UE, w szczególności jej art. 36, 73 i 74, miała na celu wdrożenie zasady proporcjonalności i prawa własności, które są przewidziane w karcie, w związku z czym również na tej podstawie – naruszenia zasady proporcjonalności i prawa własności, których urzeczywistnienie było celem przepisów dyrektywy – nieprawidłowa transpozycja wyżej wymienionych artykułów przez portugalskiego ustawodawcę stanowi uchybienie zobowiązaniom ciążącym na nim na mocy traktatu.

73. Wreszcie, należy mieć również na uwadze, że nawet przed upływem terminu transpozycji dyrektywy, a po jej wejściu w życie, zgodnie z obecnymi art. 4 ust. 3 i art. 288 TFUE, państwa członkowskie mają obowiązek „powstrzymania się, w okresie wyznaczonym na dokonanie transpozycji dyrektywy, od przyjmowania przepisów, które mogłyby poważnie zagrozić osiągnięciu celu wyznaczonego w tej dyrektywie” – jest to tak zwany skutek blokujący.

74. [...] Mimo iż sąd, od którego orzeczenia wniesiono odwołanie, uznał istnienie wspomnianego obowiązku spoczywającego na państwach członkowskich, stwierdził on jednak, że skutek ten nie wystąpił w niniejszej sprawie.

75. Sąd popełnił błąd, ponieważ [...] ustawodawca krajowy, dokonując nieprawidłowej transpozycji dyrektywy 2014/59/UE — nie przewidując w szczególności odpowiedniej wyceny aktywów i pasywów ani zapłaty odpowiednich rekompensat na rzecz instytucji objętej restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją oraz jej akcjonariuszy — stworzył sytuację, w której działanie w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji mogło zostać przyjęte na warunkach, na jakich zostało przyjęte przez Banco de Portugal, a jego skutki wykraczają poza moment jego przyjęcia i [...] znacznie poza moment upływu terminu transpozycji dyrektywy 2014/59/UE.

76. Należy zatem stwierdzić, że nieprawidłowa transpozycja dyrektywy 2014/59/UE, dokonana dekretem z mocą ustawy nr 114-A/2014 z dnia 1 sierpnia 2014 r. – który został przyjęty w tym dniu jedynie w celu zapewnienia ram dla działania w zakresie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji BES, przyjętego dwa dni później[,] – poważnie zagroziła osiągnięciu celu przewidzianego w tej

dyrektywie, co było wówczas wyraźnie przewidywalne, poprzez ustanowienie systemu prawnego dotyczącego działań w zakresie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, który był wyraźnie sprzeczny z dyrektywą 2014/59/UE.

77. Zważywszy, iż wspomniany system prawny dotyczący działań w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji — a mianowicie art. 145 A-145 O RGICSF —, narusza jako całość szereg przepisów i zasad prawa Unii, sąd powinien z tego względu [...] [...] [...] całkowicie odstąpić od jego stosowania na podstawie pierwszeństwa prawa Unii. [...]

[...] Wnosi się o uznanie niniejszej skargi za dopuszczalną [...].”

BANCO DE PORTUGAL podnosi [...], co następuje:

„[...] LL) W odniesieniu do domniemanego naruszenia prawa własności prywatnej akcjonariuszy banku objętego restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją oraz zasady proporcjonalności, które są ustanowione w art. 17 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej oraz w art. 1 protokołu dodatkowego nr 1, poprzez działanie w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, wskazano już powyżej, że [...] zarzuty [...] podniesione przez skarżącą nie różnią się istotnie od zarzutów dotyczących domniemanej nieważności działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji z powodu naruszenia prawa własności prywatnej i zasady proporcjonalności w świetle prawa portugalskiego [...], [...], [ponieważ] oczywiście te prawa i zasady nie różnią się co do istoty [...], pod względem ich zakresu i treści ich ochrony, od praw i zasad przewidzianych w prawie Unii Europejskiej;

MM) Ponadto, dokonana przez skarżącą interpretacja zaskarżonego wyroku (oraz przytoczonego przez nią orzecznictwa Trybunału) jest oczywiście błędna w tym sensie, że uznano w niej możliwość bezpośredniego stosowania zasady „no creditor worse off” do akcjonariuszy instytucji kredytowych objętych restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją w okresie obowiązywania dekretu z mocą ustawy nr 114-A/2014 (to znaczy przed upływem terminu transpozycji dyrektywy 2014/59/UE), co jest wyraźnie niezgodne [...] z prawdą, ponieważ sąd [niższej instancji] stwierdził w tym względzie jedynie, że [...] okoliczność, iż system krajowy mający zastosowanie do restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji BES nie przewidywał stosowania tej zasady do akcjonariuszy, nie oznaczała w szczególności, że „w kontekście pozaumownej odpowiedzialności cywilnej państwa [...] sytuacja akcjonariuszy nie wchodzi również w zakres ochrony tej regulacji w przypadku gdy ich sytuacja prawna ulegnie pogorszeniu w porównaniu z sytuacją prawną, w jakiej znaleźliby się w przypadku likwidacji, co tak czy inaczej nie zostało podniesione”;

NN) Co więcej, skarżąca nie mogła podnieść tego zarzutu [...], ponieważ, biorąc pod uwagę, że [...] działanie w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji banku nastąpiło w skrajnej sytuacji naruszenia przez instytucję

kredytową mających zastosowanie wskaźników oraz natychmiastowej lub krótkoterminowej niezdolności do wywiązania się przez nią ze zobowiązań (zob. art. 145 C ust. 1 i 3 RGICSF), można intuicyjnie uznać, iż w scenariuszu alternatywnym wobec przyjęcia działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji BES – a mianowicie natychmiastowej niewypłacalności i nieuporządkowanej likwidacji – sytuacja akcjonariuszy byłaby taka sama lub nawet gorsza niż sytuacja, w jakiej rzeczywiście znaleźli się po przyjęciu wyżej wspomnianego działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji;

OO) To właśnie w tym scenariuszu – dopuszczając możliwość, że w danym przypadku akcjonariusze znaleźli się w sytuacji gorszej niż ta, w której znaleźliby się w alternatywnym scenariuszu likwidacji w braku działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instytucji kredytowej [...] – istotne mogą być przepisy [...] art. 145 I ust. 4 RGICSF dotyczące otrzymania ewentualnej różnicy dochodu ze zbycia banku pomostowego, a z drugiej strony, oczywiste korzyści wynikające z prowadzenia uporządkowanej procedury likwidacji instytucji objętej restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją w zakresie, w jakim przyczyniają się one do zneutralizowania wpływu ewentualnej (i mało prawdopodobnej) różnicy sytuacji dla akcjonariuszy w przypadku restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz w przypadku likwidacji w czasie bezpośrednio poprzedzającym restrukturyzację i uporządkowaną likwidację;

PP) [...] Siłą rzeczy należy stwierdzić, że okoliczność, iż prawo krajowe, na podstawie którego przyjęto działanie w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, nie przewiduje rekompensaty dla akcjonariuszy banku objętego restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją, nie narusza wyżej przytoczonych art. 17 karty i art. 1 protokołu dodatkowego nr 1, gdyż ewentualne ograniczenie prawa własności tych akcjonariuszy jest w pełni uzasadnione samym charakterem i cechami ich inwestycji ze względu na to, iż są oni właścicielami banku i z tego powodu są zobowiązani jako pierwsi ponieść konsekwencje pogorszenia się sytuacji finansowej banku (dokładnie tak samo jak w ramach ogólnego systemu upadłości);

QQ) Pozbawiony sensu jest także [...] argument skarżącej, zgodnie z którym – niezależnie od tego, co przewidywało prawo krajowe mające zastosowanie w dniu przyjęcia działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji BES – Banco de Portugal powinien był zastosować, w kontekście wspomnianego działania, rozwiązania takie jak przewidziane w art. 36 ust. 4 lit. e), art. 73 i 74 dyrektywy 2014/59/UE (dotyczące przyznania ewentualnej rekompensaty bankowi objętemu restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją oraz jego akcjonariuszom), gdyż rozwiązania te stanowią wymogi prawa własności prywatnej, a jest tak przez sam fakt, że organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji jest zobowiązany zastosować działanie w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji na podstawie systemu obowiązującego wówczas w krajowym porządku prawnym;

RR) [...] [W] odniesieniu do domniemanego braku transpozycji lub nieprawidłowej transpozycji dyrektywy 2014/59/UE w drodze dekretu z mocą ustawy nr 114-A/2014 oraz konsekwencji, jakie wynikałyby z niestosowania owego dekretu z uwagi na pierwszeństwo prawa Unii Europejskiej, wykazano również, że skarga wniesiona przez Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group jest oczywiście bezzasadna;

SS) W szczególności, ponieważ – jak wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej [...] – w dniu 1 sierpnia 2014 r. ustawodawca portugalski nie był zobowiązany do dokonania transpozycji jakiegokolwiek z przepisów dyrektywy do krajowego porządku prawnego ze względu na to, iż przepisy te nie miały wówczas bezpośredniej skuteczności, a także ponieważ sądy krajowe nie były związane zasadą dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem Unii w odniesieniu do wspomnianej dyrektywy;

TT) Z drugiej strony, częściowa transpozycja dyrektywy etapami jest w pełni dopuszczalna przed upływem terminu na dokonanie transpozycji, przy czym w takim przypadku dyrektywa ta nie wywiera bezpośredniego skutku, a z pewnością nie w odniesieniu do wszystkich zawartych w niej przepisów;

UU) W tym względzie [...] autor dekretu z mocą ustawy nr 114-A/2014 [nie uchybił] zatem ciężącemu na nim obowiązкови powstrzymania się od przyjmowania przepisów, które po upływie terminu na dokonanie transpozycji dyrektywy 2014/59/UE mogłyby poważnie zagrozić osiągnięciu przewidzianego w niej celu, przede wszystkim dlatego, że – jak już wykazano – uchybienie temu obowiązкови należy oceniać w zależności od skutków przepisów rzeczywiście przyjętych w krajowym porządku prawnym, a nie w zależności od braku transpozycji środków, które nie są jeszcze wiążące, jak to ma miejsce w niniejszej sprawie;

VV) Po drugie, również dlatego, że wśród podstawowych celów wyraźnie przewidzianych w dyrektywie 2014/59/UE [...] nie ma żadnego, który odnosiłby się, nawet w sposób pośredni lub dorozumiany, do wymogu przewidzianego prawem europejskim, by instytucje kredytowe objęte restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją oraz ich akcjonariusze otrzymali rekompensatę (oczywiście w odróżnieniu od ich wierzycieli), co prowadzi do wniosku, że okoliczność, iż dekret z mocą ustawy nr 114-A/2014 nie przewiduje zapłaty jakichkolwiek odszkodowań na rzecz banków objętych restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją oraz ich akcjonariuszy nie zagraża osiągnięciu w przyszłości celów określonych we wspomnianej dyrektywie;

WW) Ponadto, nawet gdyby rekompensaty dla banków objętych restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją oraz dla akcjonariuszy były de iure jednym z zasadniczych celów dyrektywy 2014/59/UE, to niewątpliwie nawet w takim przypadku jej rezultat nie byłby zagrożony – a tym bardziej w sposób poważny – przez przyjęcie dekretu z mocą ustawy nr 114-A/2014, w szczególności dlatego [...], że jego przepisy nie uniemożliwiają ani nie ograniczają tego, by banki, które

ewentualnie mogą być objęte restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją po upływie terminu na dokonanie transpozycji rzeczony dyrektywy, i ich akcjonariusze mogli rzeczywiście otrzymać określone rekompensaty, o ile spełnione są niezbędne warunki w tym względzie;[...]”

— Ze swej strony, również w odniesieniu do skargi wniesionej przez Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group, spółka NOVO BANCO SA złożyła odpowiedź na skargę, w której podniosła [...], co następuje:

[„]17) Skarżącej nie udało się wykazać [...] naruszenia prawa własności i zasady proporcjonalności, które są ustanowione w art. 17 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej oraz w art. 1 protokołu dodatkowego do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności;

18) Niezależnie od faktu, że w drodze dekretu z mocą ustawy nr 114-A/2014 [...] dokonano częściowej transpozycji wspomnianej dyrektywy zgodnie z jej art. 130, państwa członkowskie miały czas na dokonanie jej transpozycji do dnia 31 grudnia 2014 r.;

19) Skarżąca nie wskazała ani w swojej pierwotnej skardze, ani w skardze kasacyjnej powodów, dla których należałoby odstąpić od stosowania art. 145 A-145 O RGICSF;

20) Komisja Europejska, a także Europejski Bank Centralny wspomagały Banco de Portugal przy przyjęciu decyzji o restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji z dnia 3 sierpnia 2014 r., nie sprzeciwiając się jej; [...]

34) Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, o którego złożenie wniosła skarżąca w owym postępowaniu będąca skarżącą w niniejszym postępowaniu, jest całkowicie niedopuszczalny, w szczególności ze względu na jego oczywisty brak znaczenia dla sprawy. [...][”]

[...]*

II – Okoliczności faktyczne

Odesłanie do okoliczności faktycznych uznanych za udowodnione w zaskarżonym wyroku, które zostały powtórzone w niniejszym orzeczeniu.

*

UZASADNIENIE

Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group S.A. wniosła zażalenie na postanowienie [Tribunal Administrativo e Fiscal – TAF – w Lizbonie] w przedmiocie konieczności wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

W tym względzie Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group S.A. podnosi, że w odróżnieniu od tego, co twierdzi sąd, w niniejszym postępowaniu spór dotyczy następujących kwestii: i) wykładni art. 36, 73 i 74 dyrektywy 2014/59/UE w kontekście zastosowania środka wydzielenia aktywów; ii) ewentualnego naruszenia prawa Unii przez państwo portugalskie poprzez nieprawidłową transpozycję dyrektywy 2014/59/UE do prawa krajowego w drodze d[ekretu z mocą ustawy] nr 114-A/2014; oraz iii) ewentualnego obowiązku sądów krajowych dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnie z dyrektywą 2014/59/UE.

[...] [...]

Banco de Portugal wnosi o oddalenie zażalenia [...].

[...].

*

[...].

[...] Zgodnie z art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) sądy państw Unii Europejskiej (UE) powinny zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (UE) o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w przedmiocie wszelkich kwestii dotyczących wykładni lub ważności [aktu] prawa Unii, jeżeli sąd uzna, że odpowiedź Trybunału jest niezbędna do tego, aby dany sąd krajowy mógł wydać wyrok, a jego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego.

W przypadku gdy pytanie dotyczące prawa Unii jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, sąd ten jest zobowiązany wnieść sprawę do Trybunału Sprawiedliwości (art. 267 akapit trzeci TFUE).

[...] Do sądu krajowego należy ocena konieczności wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym i wydanie orzeczenia w tym przedmiocie, niezależnie od żądań sformułowanych w tym względzie przez strony.

[...]

Biorąc pod uwagę, że Supremo Tribunal Administrativo (naczelny sąd administracyjny) podlega obowiązkowi wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym, nie ma potrzeby analizowania tego zarzutu.

[...].

2. [...] Wystąpienie z odesłaniem prejudycjalnym jest konieczne, gdy jest oczywiste, że orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest

niezbędne, aby sąd krajowy mógł wydać rozstrzygnięcie, a sąd ten jest w stanie wystarczająco precyzyjnie określić ramy prawne i faktyczne postępowania oraz zaistniałe w nim kwestie prawne.

Zgodnie z art. 267 TFUE:

„Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym:

- a) o wykładni traktatów;
- b) o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii;

W przypadku gdy pytanie z tym związane jest podniesione przed sądem jednego z państw członkowskich, sąd ten może, jeśli uzna, że decyzja w tej kwestii jest niezbędna do wydania wyroku, zwrócić się do Trybunału z wnioskiem o rozpatrzenie tego pytania.

W przypadku gdy takie pytanie jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, sąd ten jest zobowiązany wnieść sprawę do Trybunału.

Jeżeli takie pytanie jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym dotyczącej osoby pozbawionej wolności, Trybunał stanowi w jak najkrótszym terminie”.

Przeanalizujmy [...], czy [...] rozpatrywaną kwestią jest ważność lub wykładnia aktu organu Unii.

Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group S.A. twierdzi [...], że rozpatrywane działanie w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji narusza prawo Unii Europejskiej, w szczególności prawo własności i zasadę proporcjonalności (art. 17 i 52 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 32, 36, 73 i 74 dyrektywy 2014/59/UE), ponieważ spełnia łącznie różne przesłanki w tym zakresie, w szczególności te, które dotyczą konieczności i proporcjonalności w stosunku do zamierzonych celów, mimo iż w zaskarżonej decyzji nie ma o tym mowy, z powodu nieprawidłowej transpozycji wspomnianej dyrektywy do krajowego porządku prawnego dokonanej dekretem z mocą ustawy nr 114-A/2014 [...] poprzez zmianę art. 145 A-145 O dekretu z mocą ustawy nr 298/92 z dnia 31 grudnia 1992 r. [w sprawie przyjęcia RGICSF] [...], który narusza nie tylko [...] rzezone ramy prawne, lecz także zasadę pierwszeństwa prawa Unii.

Dekret z mocą ustawy nr 114-A/2014 [...], który jest przedmiotem sporu w niniejszej sprawie [...], zmienił „ogólne ramy prawne regulujące instytucje kredytowe i finansowe, przyjęte dekretem z mocą ustawy nr 298/92 z dnia 31 grudnia 1996 r. zmieniającym system przewidziany w tytule VIII dotyczącym

działań w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz dokonującym częściowej transpozycji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/59/UE z dnia 15 maja 2014 r. ustanawiającej ramy na potrzeby prowadzenia działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych”.

Przed wejściem w życie dekretu z mocą ustawy 114-A/2014 obowiązujące brzmienie dekretu z mocą ustawy nr 298/92 [...] wynikało z dekretu z mocą ustawy nr 63-A/2013 z dnia 10 maja 2013 r., który zawierał następujące przepisy:

„Artykuł 145 A

Cel działań w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji

Banco de Portugal może stosować wobec instytucji kredytowych mających siedzibę w Portugalii działania przewidziane w niniejszym rozdziale w celu osiągnięcia jednego z następujących celów:

- a) zapewnienia ciągłości świadczenia podstawowych usług finansowych;*
- b) ochrony przed ryzykiem systemowym;*
- c) ochrony interesów podatników i skarbu państwa;*
- d) ochrony zaufania deponentów.*

Artykuł 145 B

Zasada przewodnią dotyczącą stosowania działań w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji

1 – Przy stosowaniu działań w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji należy zapewnić, by akcjonariusze i wierzyciele instytucji kredytowej ponosili w pierwszej kolejności straty danej instytucji, w zależności od ich hierarchii i na równych warunkach w ramach każdej kategorii wierzycieli.

2 – Przepisy poprzedniego ustępu nie mają zastosowania do depozytów gwarantowanych zgodnie z przepisami art. 164 i 166.

Artykuł 145 C

Stosowanie działań w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji

1 – W przypadku gdy instytucja kredytowa nie spełnia wymogów dotyczących utrzymania zezwolenia na prowadzenie działalności lub istnieje poważne prawdopodobieństwo, że nie spełni ona tych wymogów, Banco de Portugal może, jeżeli okaże się to niezbędne do osiągnięcia któregośkolwiek z celów wskazanych w art. 145 A, zastosować następujące działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji:

- a) *zbycie działalności w całości lub części na rzecz innej instytucji posiadającej zezwolenie na prowadzenie danego rodzaju działalności;*
- b) *przeniesienie działalności w całości lub części do jednego lub większej liczby banków pomostowych.*

2 – Banco de Portugal stosuje działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, jeżeli uzna, że jest mało prawdopodobne, aby instytucja kredytowa była w stanie w rozsądnym terminie podjąć niezbędne działania w celu przywrócenia odpowiednich warunków stabilności i przestrzegania wskaźników ostrożnościowych.

3 – Do celów ust. 1 uznaje się, że istnieje poważne prawdopodobieństwo, iż instytucja kredytowa nie spełni wymogów dotyczących utrzymania zezwolenia na prowadzenie działalności, jeżeli, oprócz innych uzasadnionych okoliczności faktycznych, których znaczenie musi zostać ocenione przez Banco de Portugal w świetle celów określonych w art. 145 A, występuje jedna z następujących okoliczności:

- a) *instytucja kredytowa poniosła straty, które mogą mieć wpływ na kapitał zakładowy, lub istnieją uzasadnione podstawy, aby sądzić, że sytuacja ta wystąpi w perspektywie krótkoterminowej;*
- b) *wartość aktywów instytucji kredytowej jest niższa niż wartość jej zobowiązań lub istnieją uzasadnione powody, by sądzić, że sytuacja ta wystąpi w perspektywie krótkoterminowej;*
- c) *instytucja kredytowa nie może wywiązać się ze swoich zobowiązań lub istnieją uzasadnione podstawy, by sądzić, że sytuacja ta wystąpi w perspektywie krótkoterminowej.*

4 – Zastosowanie działań w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji nie jest uzależnione od wcześniejszego zastosowania środków naprawczych.

5 – Zastosowanie działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji pozostaje bez uszczerbku dla możliwości zastosowania w dowolnym momencie jednego lub więcej środków naprawczych. [...]

Artykuł 145 D

Odwołanie organów zarządzających i nadzorczych

1 – Gdy Banco de Portugal podejmie decyzję o zastosowaniu działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, członkowie organów zarządzających i nadzorczych danej instytucji kredytowej zostają odwołani z zajmowanych przez nich stanowisk, pod warunkiem że taką decyzję podejmie sam Banco de Portugal, audytor lub spółka audytorska uprawnieni do badania sprawozdań finansowych, którzy nie wchodzi w skład danego organu nadzorczego.

2 – W przypadku, o którym mowa w poprzednim ustępie, Banco de Portugal powołuje nowych członków organu zarządzającego instytucji kredytowej na warunkach przewidzianych w następnym artykule i bez ograniczeń przewidzianych w statucie, a także komitet nadzorczy lub kontrolera finansowego, którzy podlegają odpowiednio przepisom art. 143.

3 – Jeżeli zgodnie z przepisami ust. 1 Banco de Portugal odwoła audytora lub spółkę audytorską, powołuje on innego audytora lub spółkę audytorską do pełnienia tych funkcji.

4 – Członkowie organów zarządzających i nadzorczych, a także audytor lub spółka audytorska uprawnieni do badania sprawozdań finansowych, którzy nie wchodzi w skład danego organu nadzorczego, którzy zostali odwołani zgodnie z przepisami ust. 1, muszą dostarczyć wszelkich informacji żądanych przez Banco de Portugal i zapewnić współpracę wymaganą od nich przez Banco de Portugal w celu zastosowania działań w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji.

Artykuł 145 E

Zarządzanie

1 – Członkowie zarządu powołani przez Banco de Portugal zgodnie z ust. 2 poprzedniego artykułu otrzymują wynagrodzenie od instytucji i poza uprawnieniami oraz obowiązkami przyznanymi członkom organu zarządzającego na mocy ustawy i statutu mają oni wskazane poniżej:

- a) uprawnienia i obowiązki określone w art. 145 ust. 2;
- b) uprawnienie do wykonywania decyzji podjętych przez Banco de Portugal zgodnie z art. 145 F-145 I, bez konieczności uzyskania uprzedniej zgody akcjonariuszy instytucji kredytowej.

2 – Powołani członkowie zarządu wykonują swoje funkcje przez okres ustalony przez Banco de Portugal, przy czym okres ten wynosi maksymalnie jeden rok, lecz może zostać przedłużony o takie same okresy.

3 – Przepisy art. 145 ust. 3, 4, 6-10 stosuje się odpowiednio.

Artykuł 145 F

1 – Banco de Portugal może nakazać sprzedaż całości lub części aktywów, pasywów, pozycji pozabilansowych i aktywów zarządzanych przez instytucję kredytową na rzecz jednej lub większej liczby instytucji posiadających zezwolenie na prowadzenie danego rodzaju działalności.

2 – Do celów przepisów poprzedniego ustępu Banco de Portugal zaprasza potencjalnych nabywców do złożenia ofert i, biorąc pod uwagę wymaganą przez

okoliczności pilność, zapewnia przejrzystość postępowania oraz równe traktowanie wszystkich zainteresowanych.

3 – Dokonując wyboru instytucji nabywającej, Banco de Portugal bierze pod uwagę cele określone w art. 145 A.

4 – Potencjalnym nabywcom należy zapewnić bezpośredni dostęp do istotnych danych dotyczących sytuacji finansowej i majątkowej instytucji kredytowej do celów wyceny aktywów, pasywów, pozycji pozabilansowych i aktywów zarządzanych, które są przeznaczone do sprzedaży, przy czym nie można powołać się wobec wspomnianych nabywców w tym względzie na obowiązek zachowania tajemnicy przewidziany w art. 78, bez uszczerbku dla ciążącego na nich obowiązku zachowania należytej poufności przedmiotowych danych.

5 – Do celów sprzedaży, o której mowa w ust. 1, aktywa, pasywa, pozycje pozabilansowe i aktywa zarządzane wybrane przez Banco de Portugal powinny być przedmiotem wyceny odnoszącej się do momentu sprzedaży, która zostanie dokonana przez niezależny podmiot wyznaczony przez sam Banco de Portugal w określonym przez niego terminie i której koszty zostaną pokryte przez instytucję kredytową, przy zastosowaniu metody wyceny opartej na warunkach rynkowych oraz, pomocniczo, na wartości godziwej, oraz która to wycena powinna uwzględniać dodatnią lub ujemną wartość niematerialną wynikającą ze sprzedaży na rzecz instytucji nabywającej.

6 – Banco de Portugal określa kwotę pomocy finansowej, jaką w razie potrzeby powinien zapewnić fundusz na cele restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w celu przeprowadzenia sprzedaży, o której mowa w ust. 1.

7 – Banco de Portugal może zwrócić się do funduszu gwarancji depozytów lub, jeśli chodzi o działania mające zastosowanie w ramach zintegrowanego systemu rolniczych spółdzielni kredytowych, do funduszu gwarancji rolniczych spółdzielni kredytowych, aby współpracowały one w procesie sprzedaży depozytów gwarantowanych zgodnie z przepisami art. 167 A lub art. 15 A dekretu z mocą ustawy nr 45/98 z dnia 9 listopada 1998 r., w brzmieniu zmienionym dekretami z mocą ustawy: nr 126/2008 z dnia 21 lipca 2008 r.; nr 211-A/2008 z dnia 20 lipca 2008 r.; nr 162/2009 z dnia 3 listopada 2009 r.

8 – W przypadku gdy wartość sprzedanych pasywów jest wyższa od wartości aktywów, kwotę pomocy finansowej przyznanej w celu wyrównania tej różnicy zgodnie z ust. 6 i 7 stanowią wierzytelności wobec zbywającej instytucji kredytowej z funduszu na cele restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, funduszu gwarancji depozytów lub funduszu gwarancji rolniczych spółdzielni kredytowych.

9 – Dodatnią różnicę dochodu ze sprzedaży zwraca się na rzecz zbywającej instytucji kredytowej.

10 – Po sprzedaży należy zapewnić ciągłość transakcji związanych z aktywami, pasywami, pozycjami pozabilansowymi oraz aktywami zarządzanymi, które są przedmiotem sprzedaży, w szczególności:

a) do wszelkich celów przewidzianych w ustawie i w umowie instytucję nabywającą uznaje się za następcę zbywającej instytucji kredytowej w odniesieniu do wszystkich przeniesionych praw i obowiązków;

b) zbywająca instytucja kredytowa i każda spółka należąca do tej samej grupy oraz świadcząca na jej rzecz usługi w ramach zbywanej działalności musi dostarczyć wszelkich informacji wymaganych przez instytucję nabywającą i zapewnić jej dostęp do systemów informacji związanych ze zbywaną działalnością oraz, w zamian za zapłatę uzgodnioną między stronami, nadal świadczyć jej usługi, które instytucja nabywająca uważa za niezbędne dla normalnego prowadzenia zbywanej działalności.

11 – Decyzja nakazująca sprzedaż, o której mowa w ust. 1, wywołuje skutki niezależnie od wszelkich sprzecznych z nią przepisów ustawowych lub postanowień umownych i stanowi wystarczającą podstawę dokonania wszelkich czynności prawnych związanych ze sprzedażą.

12 – Decyzja o sprzedaży, o której mowa w ust. 1, nie jest uzależniona od uprzedniej zgody akcjonariuszy instytucji kredytowej lub stron umów dotyczących aktywów, pasywów, pozycji pozabilansowych i aktywów zarządzanych, które są przeznaczone do sprzedaży, i nie może stanowić podstawy dochodzenia jakiegokolwiek roszczenia podlegającego natychmiastowej wymagalności przewidzianego w danych umowach.

13 – Ewentualne zbycie części działalności instytucji kredytowej nie może stanowić przeszkody dla pełnego przeniesienia wynikających z umowy pozycji zbywającej instytucji kredytowej, wraz z przeniesieniem zobowiązań związanych ze zbywanymi składnikami aktywów, w szczególności w odniesieniu do umów dotyczących gwarancji finansowych, transakcji sekurytyzacyjnych lub innych umów zawierających klauzule kompensacyjne lub odnawiające.

14 – W przypadku gdy zapłata ustalona przy sprzedaży aktywów, pasywów, pozycji pozabilansowych i aktywów zarządzanych nie odpowiada w sposób wiarygodny ich wartości godziwej, instytucja nabywająca może, po uzyskaniu uprzedniej zgody Banco de Portugal, zwrócić wspomniane aktywa, pasywa, pozycje pozabilansowe i aktywa zarządzane, z poszanowaniem przepisów poprzedniego ustępu, dokonując odpowiedniej korekty wyżej wymienionej zapłaty.

15 – Jako rozwiązanie alternatywne dla zwrotu, o którym mowa w poprzednim ustępie, Banco de Portugal może zaproponować instytucji nabywającej zapłatę na jej rzecz różnicy między przewidzianą zapłatą a wartością godziwą aktywów, pasywów, pozycji pozabilansowych i aktywów zarządzanych.

16 – Zapłaty, o której mowa w poprzednim ustępie, można dokonać poprzez przeniesienie do instytucji nabywającej nowych aktywów zbywającej instytucji kredytowej lub poprzez obciążenie funduszu na cele restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, funduszu gwarancji depozytów lub funduszu gwarancji rolniczych spółdzielni kredytowych, zgodnie z warunkami określonymi w ust. 6 i 7.

17 – W przypadku gdy sprzedaż, o której mowa w ust. 1, prowadzi do koncentracji zgodnie z obowiązującym prawem konkurencji, koncentracja ta może zostać dokonana przed wydaniem przez organ ochrony konkurencji decyzji o braku sprzeciwu, bez uszczerbku dla środków, które wspomniany organ zdecyduje się przyjąć w późniejszym terminie.

Artykuł 145 G

Przeniesienie działalności w całości lub części do banków pomostowych

1 – Banco de Portugal może nakazać przeniesienie całości lub części aktywów, pasywów, pozycji pozabilansowych i aktywów zarządzanych przez instytucję kredytową do jednego lub większej liczby banków pomostowych utworzonych w tym celu, aby umożliwić ich późniejszą sprzedaż innemu podmiotowi posiadającemu zezwolenie na prowadzenie danej działalności.

2 – Banco de Portugal może również nakazać przeniesienie całości lub części aktywów, pasywów, pozycji pozabilansowych i aktywów zarządzanych przez dwie lub większą liczbę instytucji kredytowych należących do tej samej grupy do jednego lub większej liczby banków pomostowych w celach określonych w poprzednim ustępie.

3 – Bank pomostowy jest instytucją kredytową mającą status prawny banku, której kapitał zakładowy należy w całości do funduszu na cele restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji.

4 – Fundusz na cele restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji obejmuje i wpłaca kapitał zakładowy banku pomostowego ze środków własnych.

5 – Bank pomostowy tworzy się w drodze uchwały Banco de Portugal, który zatwierdza jego statut, przy czym przepisy rozdziału II tytułu II nie mają zastosowania.

6 – Po przyjęciu uchwały, o której mowa w poprzednim ustępie, bank pomostowy jest zobowiązany do prowadzenia działalności określonej w art. 4 ust. 1.

7 – Kapitał zakładowy banku pomostowego nie może być niższy niż minimalna wysokość określona w drodze zarządzenia ministerialnego członka rządu właściwego w sprawach finansowych, po zapoznaniu się z opinią Banco de Portugal, przy czym bank pomostowy musi przestrzegać przepisów mających zastosowanie do banków.

8 – Bank pomostowy może rozpocząć swoją działalność przed dopełnieniem formalności rejestracyjnych i innych formalności przewidzianych ustawą, bez uszczerbku dla obowiązku dopełnienia ich w możliwie najkrótszym czasie.

9 – Banco de Portugal ustanowi, w drodze okólnika, zasady mające zastosowanie do tworzenia i działania banków pomostowych.

10 – Do banków pomostowych stosuje się Código das Sociedades Comerciais (kodeks spółek handlowych), z uwzględnieniem dostosowań, które mogą być konieczne w świetle celów i charakteru tych podmiotów.

11 – Banco de Portugal jest zobowiązany do powołania, na wniosek komitetu wykonawczego funduszu na cele restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, członków organów zarządzających i nadzorczych banku pomostowego, którzy muszą przestrzegać wszelkich instrukcji i zaleceń Banco de Portugal, w szczególności decyzji dotyczących zarządzania bankiem pomostowym.

12 – Bank pomostowy może działać przez ograniczony okres dwóch lat, który może zostać przedłużony na okresy jednego roku z uzasadnionych względów interesu publicznego, w szczególności gdy istnieje ryzyko dla stabilności finansowej lub gdy prowadzone są negocjacje mające na celu sprzedaż aktywów, pasywów, pozycji pozabilansowych i aktywów zarządzanych, przy czym maksymalny okres działalności banku pomostowego nie może w żadnym wypadku przekroczyć pięciu lat.

13 – W ramach swojej działalności bank pomostowy powinien kierować się kryteriami zarządzania, które pozwalają mu utrzymać niski poziom ryzyka.

14 – Przeniesienie całości lub części aktywów, pasywów, pozycji pozabilansowych lub aktywów zarządzanych przez instytucję kredytową do jednego lub większej liczby banków pomostowych utworzonych w tym celu, jak również ewentualne przedłużenie okresu przewidzianego w ust. 12 musi zostać zgłoszone organowi ochrony konkurencji, jednak ze względu na jego przejściowy charakter nie stanowi ono koncentracji przedsiębiorstw w rozumieniu mającego zastosowanie prawa konkurencji.

Artykuł 145 H

Kapitał własny i finansowanie banku pomostowego

1 – Banco de Portugal wybiera aktywa, pasywa, pozycje pozabilansowe i aktywa zarządzane, które zostaną przeniesione na bank pomostowy w chwili jego utworzenia.

2 – Nie można przenieść na bank pomostowy zobowiązań zaciągniętych przez pierwotną instytucję kredytową wobec:

a) jej akcjonariuszy, członków jej organów zarządzających i nadzorczych, jej audytorów lub spółek audytorskich lub osób, które mają taki status w stosunku do innych przedsiębiorstw pozostających w stosunku dominacji lub powiązania grupowego z pierwotną instytucją kredytową;

b) osób lub podmiotów, które były akcjonariuszami, zajmowały stanowiska lub świadczyły usługi określone w lit. a) w okresie czterech lat poprzedzających utworzenie banku pomostowego i których działania lub zaniechania doprowadziły do trudności finansowych instytucji kredytowej lub przyczyniły się do pogorszenia jej sytuacji;

c) małżonków, krewnych lub powinowatych pierwszego stopnia lub osób trzecich działających na rachunek osób lub podmiotów wymienionych w lit. a) i b) powyżej;

d) osób odpowiedzialnych za czyny związane z instytucją kredytową lub osób, które skorzystały z owych czynów bezpośrednio lub poprzez pośrednika i które spowodowały trudności finansowe lub przyczyniły się swoimi działaniami lub zaniechaniami w zakresie ich odpowiedzialności do pogorszenia sytuacji w opinii Banco de Portugal.

3 – Instrumenty uwzględnione przy ustalaniu funduszy własnych instytucji kredytowej, których warunki zostały zatwierdzone przez Banco de Portugal, również nie mogą zostać przeniesione do banku pomostowego.

4 – Aktywa, pasywa, pozycje pozabilansowe i aktywa zarządzane, o których mowa w ust. 1, muszą być przedmiotem wyceny odnoszącej się do momentu przeniesienia, która zostanie dokonana przez niezależny podmiot wyznaczony przez Banco de Portugal w terminie przez niego określonym i której koszty zostaną pokryte przez instytucję kredytową.

5 – Po dokonaniu przeniesienia, o którym mowa w ust. 1, Banco de Portugal może w każdej chwili dokonać dowolnej z czynności wymienionych poniżej:

a) przenieść inne aktywa, pasywa, pozycje pozabilansowe i aktywa zarządzane pierwotnej instytucji kredytowej do banku pomostowego;

b) przenieść aktywa, pasywa, pozycje pozabilansowe i aktywa zarządzane banku pomostowego do pierwotnej instytucji kredytowej.

6 – Banco de Portugal określa kwotę pomocy finansowej, którą w razie potrzeby fundusz na cele restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji musi zapewnić w celu utworzenia i prowadzenia działalności banku pomostowego, w szczególności poprzez udzielenie pożyczek temu podmiotowi na dowolny cel lub zapewnienie środków uznanych za niezbędne do dokonania operacji podwyższenia kapitału banku pomostowego.

7 – Banco de Portugal może zwrócić się do funduszu gwarancji depozytów lub, jeśli chodzi o działania mające zastosowanie w ramach zintegrowanego systemu rolniczych spółdzielni kredytowych, do funduszu gwarancji rolniczych spółdzielni kredytowych, aby współpracowały one w procesie przeniesienia depozytów gwarantowanych do banku pomostowego zgodnie z przepisami odpowiednio art. 167 A lub art. 15 A dekretu z mocą ustawy nr 345/98 z dnia 9 listopada 1998 r.

8 – Całkowita wartość zobowiązań i pozycji pozabilansowych, które mają zostać przeniesione do banku pomostowego, nie może przekraczać całkowitej wartości aktywów przeniesionych przez pierwotną instytucję kredytową, powiększonej, w stosownych przypadkach, o środki pochodzące z funduszu na cele restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, funduszu gwarancji depozytów lub funduszu gwarancji rolniczych spółdzielni kredytowych.

9 – Po dokonaniu przeniesienia, o którym mowa w ust. 1, należy zapewnić ciągłość transakcji związanych z aktywami, pasywami, pozycjami pozabilansowymi oraz aktywami zarządzanymi, które są przedmiotem przeniesienia, a bank pomostowy uznaje się, do wszelkich celów przewidzianych w ustawie i w umowie, za następcę pierwotnej instytucji kredytowej w odniesieniu do wszystkich przeniesionych praw i obowiązków.

10 – Pierwotna instytucja kredytowa i każda spółka należąca do tej samej grupy oraz świadcząca na jej rzecz usługi w ramach przenoszonych działalności musi dostarczyć wszelkich informacji wymaganych przez bank pomostowy i zapewnić mu dostęp do systemów informacji związanych z przenoszoną działalnością oraz, w zamian za zapłatę uzgodnioną między stronami, nadal świadczyć mu usługi, które bank pomostowy uważa za niezbędne dla normalnego prowadzenia przenoszonych działalności.

11 – Decyzja o przeniesieniu, o której mowa w ust. 1, wywołuje skutki niezależnie od wszelkich sprzecznych z nią przepisów ustawowych lub postanowień umownych i stanowi wystarczającą podstawę dokonania wszelkich czynności prawnych związanych z przeniesieniem.

12 – Decyzja o przeniesieniu, o której mowa w ust. 1, nie jest uzależniona od uprzedniej zgody akcjonariuszy instytucji kredytowej lub stron umów dotyczących aktywów, pasywów, pozycji pozabilansowych i aktywów zarządzanych, które mają zostać przeniesione, i nie może stanowić podstawy dochodzenia jakiegokolwiek roszczenia podlegającego natychmiastowej wymagalności przewidzianego w danych umowach.

13 – Ewentualne przeniesienie części aktywów, pasywów, pozycji pozabilansowych i aktywów zarządzanych nie może stanowić przeszkody dla pełnego przeniesienia wynikających z umowy pozycji pierwotnej instytucji kredytowej, wraz z przeniesieniem zobowiązań związanych z przenoszonymi składnikami aktywów, w szczególności w odniesieniu do umów dotyczących

gwarancji finansowych, transakcji sekurytyzacyjnych lub innych umów zawierających klauzule kompensacyjne lub odnawiające.

Artykuł 145 I

Sprzedaż kapitału własnego banku pomostowego

1 – Bez uszczerbku dla czynności rozporządzających objętych uprawnieniami w zakresie zarządzania banku pomostowego, w przypadku gdy bank ten uzna, że spełnione są przesłanki konieczne do sprzedaży całości lub części aktywów, pasywów, pozycji pozabilansowych i aktywów zarządzanych, które zostały przeniesione do banku pomostowego, Banco de Portugal zaprasza inne podmioty posiadające zezwolenie na prowadzenie danej działalności do składania ofert nabycia, gwarantując przejrzystość całego postępowania.

2 – Dokonując wyboru instytucji nabywającej, Banco de Portugal bierze pod uwagę cele określone w art. 145 A.

3 – Dochód ze sprzedaży przeznacza się w pierwszej kolejności, w sposób proporcjonalny, na zwrot:

a) funduszowi na cele restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji wszystkich kwot udostępnionych przez niego zgodnie z art. 145 H ust. 5;

b) funduszowi gwarancji depozytów lub funduszowi gwarancji rolniczych spółdzielni kredytowych wszystkich kwot udostępnionych przez nie zgodnie z art. 145 H ust. 6;

4 – Po dokonaniu zwrotu kwot, o których mowa w poprzednim ustępie, ewentualną różnicę dochodu ze sprzedaży zwraca się pierwotnej instytucji kredytowej lub jej masie upadłości w przypadku, gdyby instytucja ta została postawiona w stan likwidacji.

5 – Po dokonaniu sprzedaży wszystkich aktywów, pasywów, pozycji pozabilansowych i aktywów zarządzanych przeniesionych do banku pomostowego oraz po dokonaniu podziału dochodu ze sprzedaży zgodnie z przepisami ust. 3 i 4 bank pomostowy zostaje rozwiązany przez Banco de Portugal.

6 – W przypadku gdy sprzedaż całości aktywów, pasywów, pozycji pozabilansowych i aktywów zarządzanych przeniesionych do banku pomostowego nie jest już możliwa, Banco de Portugal może zdecydować, że bank pomostowy zostanie zlikwidowany zgodnie z systemem mającym zastosowanie do pozasądowej likwidacji instytucji kredytowych.

Artykuł 145 J

Inne środki

1 – Jednocześnie ze stosowaniem działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji Banco de Portugal może, o ile jest to konieczne do osiągnięcia celów określonych w art. 145 A, zdecydować, że do instytucji kredytowych objętych działaniem w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji zastosowanie będą miały następujące środki:

- a) czasowe wyłączenie ze stosowania norm ostrożnościowych;
- b) czasowe zwolnienie z obowiązku terminowego wykonywania uprzednio zaciągniętych zobowiązań;
- c) czasowe zamknięcie oddziałów lub innych obiektów, w których dokonywane są transakcje z udziałem publiczności.

2 – Przepisy lit. b) poprzedniego ustępu pozostają bez uszczerbku dla zachowania wszystkich praw wierzycieli wobec współzobowiązanych lub poręczycieli.

3 – Środki ustanowione w niniejszym artykule obowiązują maksymalnie przez okres jednego roku, z możliwością przedłużenia do maksymalnie dwóch lat.

Artykuł 145 L

Uzgodnienia dotyczące kompensowania sald i odnowienia zobowiązań

1 – Zastosowanie przez Banco de Portugal jakiegokolwiek działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji powoduje zawieszenie, na okres 48 godzin od momentu doręczenia lub, jeśli nastąpi to wcześniej, od chwili ogłoszenia decyzji Banco de Portugal, prawa podlegającego natychmiastowej wymagalności przewidzianego w ramach uzgodnień dotyczących kompensowania sald i odnowienia zobowiązań (netting agreements) w umowach, których stroną jest dana instytucja kredytowa, jeżeli wykonanie wspomnianych praw jest oparte na danym działaniu w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji.

2 – Po upływie okresu, o którym mowa w poprzednim ustępie, w odniesieniu do umów będących przedmiotem zbycia lub przeniesienia zgodnie z art. 145 F lub 145 G, drugie strony umów zawartych przez instytucję kredytową nie mogą wykonać prawa podlegającego natychmiastowej wymagalności przewidzianego w ramach uzgodnień dotyczących kompensowania sald i odnowienia zobowiązań (netting agreements) w oparciu o zastosowanie działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji.

3 – Z zastrzeżeniem przepisów poprzedniego ustępu drugie strony umów objętych uzgodnieniami dotyczącymi kompensowania sald i odnowienia zobowiązań (netting agreements), które były przedmiotem zbycia lub przeniesienia zgodnie z art. 145 F lub 145 G, zachowują wobec nabywającej instytucji kredytowej prawo do żądania natychmiastowej wymagalności na podstawie innej niż podstawa przewidziana w poprzednim ustępie.

4 – Przepisy ust. 1 nie mają zastosowania w przypadkach, w których prawo podlegające natychmiastowej wymagalności wynika z warunków zawartych w umowach dotyczących gwarancji finansowych i pozostają bez uszczerbku dla przepisów dyrektywy 98/26/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 maja 1998 r. w sprawie zamknięcia rozliczeń w systemach płatności i rozrachunku papierów wartościowych.

Artykuł 145 M

Zasady likwidacji

Jeżeli po zastosowaniu jakiegokolwiek działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji Banco de Portugal uzna, że cele określone w art. 145 A zostały osiągnięte, i stwierdzi, że instytucja nie spełnia przesłanek utrzymania zezwolenia na prowadzenie działalności, może cofnąć zezwolenie instytucji kredytowej, która była objęta danym działaniem w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, a zastosowanie mają zasady likwidacji przewidziane we właściwych przepisach.

Artykuł 145 N

Środki odwoławcze i interes publiczny

1 – Bez uszczerbku dla przepisów art. 12 decyzje Banco de Portugal, na mocy których podejmowane są działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, podlegają środkom odwoławczym przewidzianym w przepisach o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, z zastrzeżeniami przewidzianymi w kolejnych ustępach, uwzględniając interes publiczny, który determinuje przyjęcie owych działań.

2 – Tylko posiadacze udziałów, którzy indywidualnie lub łącznie posiadają co najmniej 10% kapitału zakładowego lub praw głosu w danym podmiocie, mają legitymację czynną w postępowaniu w przedmiocie środków tymczasowych.

3 – Oceny kwestii niewymagających przeprowadzenia ekspertyzy, które dotyczą wyceny aktywów i pasywów będących przedmiotem działań w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji lub które są z nimi związane, dokonuje się w ramach postępowania co do istoty sprawy.

4 – W ramach wykonywania orzeczeń sądowych stwierdzających nieważność aktów przyjętych na podstawie niniejszego rozdziału Banco de Portugal może powołać się na uzasadnioną podstawę niewykonania zobowiązania na warunkach przewidzianych w art. 175 ust. 2 i art. 163 kodeksu postępowania przed sądami administracyjnymi, przy czym w takim przypadku postępowanie mające na celu ustalenie odszkodowania należnego zgodnie z zasadami przewidzianymi w art. 178 i 166 wspomnianego kodeksu wszczyna się niezwłocznie.

5 – W przypadku gdy zgodnie z przepisami art. 178 ust. 1 kodeksu postępowania przed sądami administracyjnymi Banco de Portugal zostaną doręczone sprawozdania z wycen aktywów dokonanych przez niezależne podmioty, które znajdują się w jego posiadaniu i które były wymagane do przyjęcia środków przewidzianych w niniejszym rozdziale, Banco de Portugal przekaze je zainteresowanemu i sądowi.

Artykuł 145 O

Wyceny i obliczanie wysokości odszkodowań

1 – Do celów przepisów ust. 4 poprzedniego artykułu oraz wszelkich postępowań odwoławczych, których przedmiotem jest zapłata odszkodowania związanego z przyjęciem działań w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji przewidzianych w art. 145 C ust. 1, nie bierze się pod uwagę zysku kapitałowego wynikającego z pomocy finansowej o charakterze publicznym, w szczególności pomocy przyznanej z funduszu na cele restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji lub ewentualnej interwencji z funduszu gwarancji depozytów lub funduszu gwarancji rolniczych spółdzielni kredytowych.

2 – Niezależnie od swojej ewentualnej interwencji w charakterze strony Banco de Portugal musi przedstawić w postępowaniach, o których mowa w poprzednim ustępie, sprawozdanie z wyceny obejmujące wszystkie aspekty o charakterze ostrożnościowym, które mogą być istotne dla obliczenia wysokości odszkodowania, w szczególności w odniesieniu do przyszłej zdolności instytucji kredytowej do spełnienia ogólnych przesłanek dotyczących zezwolenia, na wniosek sądu rozpoznającego sprawę, bez uszczerbku dla uprawnienia Banco de Portugal do uczynienia tego z urzędu.

3 – Odszkodowania, o których mowa w niniejszym artykule, wypłaca się z funduszu na cele restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, z wyjątkiem przypadków, w których Banco de Portugal ponosi odpowiedzialność cywilnoprawną za czyny niedozwolone”.

Na mocy art. 2 dekretu z mocą ustawy nr 114-A/2014 [...] wyżej wymienione przepisy zostały zmienione w następujący sposób:

„Artykuł 145 B [...]

1 – W przypadku gdy stosowane są działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, biorąc pod uwagę cele, o których mowa w poprzednim artykule, należy zapewnić, aby:

a) straty danej instytucji kredytowej zostały pokryte w pierwszej kolejności przez akcjonariuszy tej instytucji;

b) pozostałe straty danej instytucji kredytowej zostały pokryte w drugiej kolejności i na sprawiedliwych warunkach przez wierzycieli tej instytucji, w zależności od kolejności różnych kategorii wierzycieli;

c) żaden wierzyciel instytucji kredytowej nie mógł ponieść większych strat niż te, które poniósłby, gdyby instytucja została postawiona w stan likwidacji.

2 – [...].

3 – W przypadku gdy po zakończeniu likwidacji instytucji kredytowej objętej działaniem w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji zostanie stwierdzone, że wierzyciele tej instytucji, których roszczenia nie zostały przeniesione do innej instytucji kredytowej lub banku pomostowego, ponieśli straty większe niż te, które zgodnie z postanowieniami wyceny przewidzianej w art. 145 F ust. 6 oraz w art. 145 H ust. 4 szacuje się, że ponieśliby, gdyby instytucja została postawiona w stan likwidacji bezpośrednio przed zastosowaniem działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, wierzyciele ci będą uprawnieni do otrzymania różnicy z funduszu na cele restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji.

Artykuł 145 F [...]

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

6 – Do celów przepisów art. 145 B ust. 3 wycena, o której mowa w poprzednim ustępie, obejmuje również oszacowanie poziomu odzyskiwania wierzytelności każdej kategorii wierzycieli zgodnie z kolejnością określoną w ustawie, w przypadku likwidacji instytucji kredytowej bezpośrednio przed zastosowaniem działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji.

7 – Banco de Portugal określa charakter i kwotę pomocy finansowej, którą w razie potrzeby musi zapewnić fundusz na cele restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, w tym w szczególności udzielenie gwarancji i pożyczek zbywającej instytucji kredytowej lub nabywającej instytucji kredytowej w celu zachowania wartości aktywów i pasywów oraz w celu umożliwienia przeprowadzenia sprzedaży, o której mowa w ust. 1.

8 – [Dawny ust. 7].

9 – W przypadku gdy wartość sprzedanych pasywów jest wyższa od wartości aktywów, kwotę pomocy finansowej przyznanej w celu wyrównania tej różnicy zgodnie z ust. 7 i 8 stanowi wierzytelność wobec zbywającej instytucji kredytowej z funduszu na cele restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, funduszu gwarancji depozytów lub funduszu gwarancji rolniczych spółdzielni kredytowych.

10 – [Dawny ust. 9] 11 – [Dawny ust. 10]. 12 – [Dawny ust. 11]

13 – [Dawny ust. 12] 14 – [Dawny ust. 13]

15 – [Dawny ust. 14] 16 – [Dawny ust. 15]

17 – Zapłaty, o której mowa w poprzednim ustępie, można dokonać poprzez przeniesienie do instytucji nabywającej nowych aktywów zbywającej instytucji kredytowej lub poprzez obciążenie funduszu na cele restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, funduszu gwarancji depozytów lub funduszu gwarancji rolniczych spółdzielni kredytowych, zgodnie z warunkami określonymi w ust. 7 i 8.

18 – [Dawny ust. 17]

19 – W celu wyboru aktywów, pasywów, pozycji pozabilansowych i aktywów zarządzanych, które są przeznaczone do sprzedaży na mocy niniejszego artykułu, przepisy art. 145 H ust. 2 stosuje się odpowiednio.

Artykuł 145 H

[...] 1 – [...]

2 – [...]

a) akcjonariuszy, którzy w momencie przeniesienia posiadają co najmniej 2% kapitału zakładowego, osób lub podmiotów, które w ciągu dwóch lat poprzedzających przeniesienie posiadały co najmniej 2% kapitału zakładowego, członków jej organów zarządzających i nadzorczych, audytorów lub spółek audytorskich lub osób mających taki status w stosunku do innych przedsiębiorstw pozostających w stosunku dominacji lub powiązania grupowego z instytucją;

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

3 – [...]

4 – Aktywa, pasywa, pozycje pozabilansowe i aktywa zarządzane wybrane zgodnie z przepisami ust. 1 powinny być przedmiotem wyceny odnoszącej się do momentu przeniesienia, która zostanie dokonana przez niezależny podmiot wyznaczony przez Banco de Portugal w określonym przez niego terminie i której koszty zostaną pokryte przez instytucję kredytową, a także która – do celów przepisów art. 145 B ust. 3 – powinna również obejmować oszacowanie poziomu odzyskiwania wierzytelności każdej kategorii wierzycieli zgodnie z kolejnością określoną w ustawie, w przypadku likwidacji instytucji kredytowej bezpośrednio przed zastosowaniem działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji.

5 – [...].

6 – Banco de Portugal określa charakter i kwotę pomocy finansowej, którą w razie potrzeby fundusz na cele restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji musi zapewnić w celu utworzenia i prowadzenia działalności banku

pomostowego, w szczególności poprzez udzielenie pożyczek bankowi pomostowemu na dowolny cel, zapewnienie środków uznanych za niezbędne do dokonania operacji podwyższenia kapitału banku pomostowego lub udzielenia gwarancji.

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

Artykuł 145.-I

[...]1 – [...] .2 – [...] .3 – [...]:

a) funduszowi na cele restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji wszystkich kwot udostępnionych przez niego zgodnie z art. 145 H ust. 6;

b) funduszowi gwarancji depozytów lub funduszowi gwarancji rolniczych spółdzielni kredytowych wszystkich kwot udostępnionych przez nie zgodnie z art. 145 H ust. 7.

4 – [...] .5 – [...] .6 – [...].”

Z kolei ramy prawne regulujące działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji podmiotów podlegających nadzorowi zostały ponownie zmienione ustawą nr 23-A/2015 z dnia 26 marca 2015 r.[,] która doprowadziła do pełnej transpozycji rozpatrywanej dyrektywy.

Jeśli chodzi o częściowe transpozycje dyrektyw przed upływem przewidzianego w tym celu terminu, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł już, że częściowa transpozycja dyrektywy nie może zagrażać realizacji jej celów, co wynika w szczególności z wyroku z dnia 18 września 1997 r. w sprawie C-129/96, w którym stwierdzono, co następuje:

„art. 5 akapit drugi i art. 189 akapit trzeci traktatu EWG oraz dyrektywa 91/156 wymagają, by w okresie wyznaczonym w dyrektywie do jej wykonania państwo członkowskie, do którego jest ona skierowana, powstrzymało się od przyjmowania jakichkolwiek przepisów, które mogłyby poważnie zagrazić osiągnięciu rezultatu przewidzianego w tej dyrektywie”.

[...] [W] kilku innych wyrokach Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł już w szczególności w kwestii, czy niektóre przepisy dyrektyw należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie określonym przepisom krajowym nawet przed upływem terminu transpozycji.

Zobacz na przykład [...] [wyroki]: z dnia 2 czerwca 2006 r.[,] [...] C-27/15; [...] z dnia 26 lutego 2015 r.[,] [...] C-104/14.

Niewątpliwie art. 288 akapit trzeci traktatu stanowi, że dyrektywa [...] powinna zostać uprzednio transponowana do krajowego porządku prawnego oraz że wiąże ona państwa członkowskie w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty,

pozostawiając im jednak swobodę wyboru formy i środków, lecz nie zmienia to faktu, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznaje, w pewnych okolicznościach, bezpośrednią skuteczność w celu ochrony praw jednostek, jeżeli przepisy dyrektywy są bezwarunkowe i wystarczająco jasne, a państwo członkowskie nie transponowało ich w przewidzianym terminie.

Z powyższego wynika, że w świetle ciążącego na państwach członkowskich obowiązku podjęcia wszelkich środków niezbędnych do osiągnięcia celu zamierzonego przez dyrektywę oraz [...] orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zgodnie z którym państwa członkowskie i ich sądy powinny powstrzymać się w okresie wyznaczonym na transpozycję dyrektywy od przyjmowania przepisów lub dokonywania wykładni, które mogłyby poważnie zagrozić osiągnięciu rezultatu przewidzianego w danej dyrektywie, należy zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, aby usunąć istniejące wątpliwości i uzyskać wyjaśnienia oraz prawidłową wykładnię rozpatrywanego prawa Unii, które są niezbędne do zbadania [...] podniesionego zarzutu niezgodności z prawem [...].

[...] [W] odniesieniu do podniesionych zarzutów dotyczących niezgodności z prawem pojawiają się [...] wątpliwości dotyczące wykładni ram regulacyjnych prawa Unii [...], które w związku z tym muszą zostać rozstrzygnięte, aby można było wydać wyrok.

[...] Biorąc pod uwagę wymogi wynikające z zasady pierwszeństwa prawa [Unii] i zasady wykładni zgodnej oraz ze względu na to, że postępowanie prejudycjalne jest zasadniczym instrumentem umożliwiającym zapewnienie jednolitości wykładni i stosowania prawa Unii we wszystkich państwach członkowskich, a także spójności systemu ochrony sądowej Unii i zasady skutecznej ochrony sądowej praw jednostek, tutejszy sąd uznaje, że konieczne i właściwe jest zwrócenie się [...] z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, zważywszy, iż analiza i wyszukiwanie przeprowadzone na stronie internetowej „www.curia.europa.eu/juris/” nie pozwoliły na odnalezienie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczącego szczególnych i konkretnych granic [...] podniesionej [...] kwestii [...] lub związanego z podobną sytuacją, w szczególności w odniesieniu do ram regulacyjnych [...], a także zważywszy, iż nie wiadomo [...], czy istnieje utrwalone orzecznictwo Trybunału dotyczące rozpatrywanej kwestii lub sposobu interpretowania spornych przepisów ponad wszelką wątpliwość.

W związku z powyższym tutejszy sąd uznaje, że w niniejszej sprawie spełnione są wymogi formalne [...] dotyczące [...] wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

Mając powyższe na uwadze, [...] w kontekście sporu i stanowisk stron postępowania konieczne jest zbadanie i ustalenie zgodności krajowych ram prawnych częściowo transponujących dyrektywę 2014/59/UE w drodze art. 145 A-145 O RGICSF z wyżej wymienionym prawem Unii oraz z orzecznictwem

Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zawartym w jego wyroku z dnia 18 grudnia 1997 r. w sprawie C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, [...] [pkt] 44, 45, [orzecznictwo następnie potwierdzone i utrwalone], a także wyjaśnienie, czy przyjęcie rzeczonych przepisów we wskazany sposób, zasadniczo w drodze dekretu z mocą ustawy nr 114-A/2014, może poważnie zagrozić osiągnięciu rezultatu przewidzianego we wspomnianej dyrektywie.

W związku z tym należy przedłożyć Trybunałowi następujące pytania [...] prejudycjalne [...]:

- 1) Czy prawo Unii, a w szczególności art. 17 [Karty praw podstawowych Unii Europejskiej] oraz dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/59/UE z dnia 15 maja 2014 r. ustanawiającą ramy na potrzeby prowadzenia działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych oraz zmieniającą dyrektywę Rady 82/891/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/24/WE, 2002/47/WE, 2004/25/WE, 2005/56/WE, 2007/36/WE, 2011/35/UE, 2012/30/UE i 2013/36/EU oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1093/2010 i (UE) nr 648/2012, w szczególności jej art. 36, 73 i 74, należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie obowiązywaniu przepisów krajowych takich jak opisane powyżej, które zostały zastosowane w drodze działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji polegającego na utworzeniu instytucji pomostowej i wydzieleniu aktywów oraz które przy częściowej transpozycji wspomnianej dyrektywy i przed upływem terminu jej transpozycji:
 - a) nie przewidywały dokonania rozsądnej, ostrożnej i realistycznej wyceny aktywów i pasywów instytucji kredytowej objętej działaniem w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji przed jego przyjęciem;
 - b) nie przewidywały zapłaty ewentualnej rekompensaty opartej na wycenie wskazanej w lit. a) powyżej na rzecz instytucji objętej restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją lub, w odpowiednim przypadku, na rzecz osób uprawnionych z tytułu akcji lub z innych tytułów własności, a zamiast tego przewidywały jedynie, że ewentualna różnica dochodu ze sprzedaży banku pomostowego zostanie zwrócona pierwotnej instytucji kredytowej lub jej masie upadłości;
 - c) nie przewidywały, że akcjonariusze instytucji objętej działaniem w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji są uprawnieni do otrzymania kwoty nie niższej niż szacowana kwota, którą otrzymaliby, gdyby jednostka została całkowicie zlikwidowana w ramach zwykłego postępowania upadłościowego, i przewidywały

ten mechanizm zabezpieczenia jedynie w odniesieniu do wierzycieli, których roszczenia nie zostały przeniesione; oraz

- d) nie przewidywały wyceny innej niż ta, o której mowa w lit. a), mającej na celu ustalenie, czy akcjonariuszom i wierzycielom zapewniono by bardziej korzystne traktowanie, gdyby instytucja kredytowa objęta działaniem w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji została objęta zwykłym postępowaniem upadłościowym?
- 2) Czy w świetle orzecznictwa Trybunału zawartego w wyroku z dnia 18 grudnia 1997 r., *Inter-Environnement Wallonie* [sprawa C-129/96, orzecznictwo powtórzone następnie przez Trybunał], przepisy krajowe takie jak opisane w niniejszej sprawie, które dokonują częściowej transpozycji dyrektywy 2014/59/UE, mogą poważnie zagrozić osiągnięciu rezultatu przewidzianego w tej dyrektywie, w szczególności w jej art. 36, 73 i 74, w kontekście stosowania działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji?

*

Z powyższych względów [...]:

[...] [...] tutejszy sąd [z]awiesza [...] niniejsze postępowanie.

[...] Lizbona, w dniu 23 stycznia 2020 r.

[...]