Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
GIOVANNIEGO PITRUZZELLI
przedstawiona w dniu 14 października 2021 r.[1]

Sprawa C-83/20

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 LP,
BTG Pactual Absolute Return II Master Fund LP,
CSS LLC,
Beltway Strategic Opportunities Fund LP,
EJF Debt Opportunities Master Fund LP,
TP Lux HoldCo Sàrl,
VR Global Partners LP,
CenturyLink Inc. Defined Benefit Master Trust,
City of New York Group Trust,
Dignity Health,
GoldenTree Asset Management Lux Sàrl,
GoldenTree High Yield Value Fund Offshore 110 Two Ltd,
San Bernardino County Employees Retirement Association,
EJF DO Fund (Cayman) LP,
Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group SA
przeciwko
Banco de Portugal,
Banco Espírito Santo SA,
Novo Banco SA

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Supremo Tribunal Administrativo (naczelny sąd administracyjny, Portugalia)]

Odesłanie prejudycjalne – Dyrektywa 2014/59/UE – Działania naprawcze oraz restrukturyzacja i uporządkowana likwidacja w odniesieniu do instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych – Artykuły 36, 73 i 74 – Częściowa transpozycja dyrektywy przed upływem terminu określonego

[1] Język oryginału: włoski.

dla dokonania transpozycji – Restrukturyzacja i uporządkowana likwidacja instytucji kredytowej – Sposób traktowania akcjonariuszy i wierzycieli – Zasada „No creditor worse off" – Artykuł 17 karty

1. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, wniesiony przez Supremo Tribunal Administrativo (naczelny sąd administracyjny, Portugalia), dotyczy wykładni dyrektywy 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 [2], a także art. 17 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, który ustanawia ochronę prawa własności.

2. Wniosek ten jest związany ze skargą wniesioną do portugalskich sądów administracyjnych przez niektórych akcjonariuszy i posiadaczy obligacji podporządkowanych Banco Espírito Santo (zwanego dalej: „BES"), w której żądają oni stwierdzenia nieważności decyzji w sprawie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji BES przyjętej przez Banco de Portugal w 2014 r.

3. Szczególny charakter niniejszej sprawy polega na tym, że decyzja ta została podjęta na mocy przepisów prawa krajowego dotyczących restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instytucji kredytowych, które zostały wprowadzone do prawa portugalskiego na długo przed przyjęciem dyrektywy 2014/59, ale które przed upływem okresu jej transpozycji zostały zmienione w drodze aktu dokonującego jedynie częściowej transpozycji tej dyrektywy.

4. W tych okolicznościach sąd odsyłający zastanawia się nad zgodnością przepisów prawa krajowego, na podstawie których wydano decyzję o restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji BES, z dyrektywą 2014/59 oraz z art. 17 karty, ze względu na brak transpozycji całego szeregu wymogów przewidzianych w samej dyrektywie. Zastanawia się on również, czy w kontekście zastosowania działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, przepisy te mogłyby poważnie zagrażać celowi przewidzianemu w dyrektywie 2014/59, przy zastosowaniu standardu wynikającego z orzecznictwa zawartego w wyroku z dnia 18 grudnia 1997 r., Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, EU:C:1997:628, zwanego dalej „wyrokiem Inter-Environnement Wallonie") w sprawie obowiązków ciążących na państwach członkowskich w okresie wyznaczonym do dokonania transpozycji dyrektywy.

[2] Dyrektywa 2014/59/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 maja 2014 r. ustanawiająca ramy na potrzeby prowadzenia działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych oraz zmieniająca 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 (Dz.U. 2014, L 173, s. 190).

I. Ramy prawne

A. Prawo Unii

5. Artykuł 34 dyrektywy 2014/59, zatytułowany „Ogólne zasady rządzące restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją", stanowi, co następuje:

„1. Państwa członkowskie zapewniają, aby organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, stosując instrumenty restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz wykonując uprawnienia w zakresie prowadzenia restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, podejmowały wszystkie stosowne środki celem zagwarantowania, że działanie w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji jest podejmowane zgodnie z następującymi zasadami:

a) w pierwszej kolejności straty ponoszą akcjonariusze instytucji objętej restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją;

b) po akcjonariuszach straty ponoszą wierzyciele instytucji objętej restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją zgodnie z kolejnością zaspokajania roszczeń na mocy standardowego postępowania upadłościowego, z wyjątkiem przypadków, w których niniejsza dyrektywa wyraźnie stanowi inaczej; […]"

6. Artykuł 36 dyrektywy 2014/59, zatytułowany „Wycena do celów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji", stanowi co następuje:

„1. Przed podjęciem działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji lub przed wykonaniem uprawnienia do umorzenia lub konwersji odpowiednich instrumentów kapitałowych, organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji zapewniają dokonanie uczciwej, ostrożnej i realistycznej wyceny aktywów i zobowiązań instytucji lub podmiotu, o którym mowa w art. 1 ust. 1 lit. b), c) lub d), przez osobę niezależną zarówno od wszelkich organów publicznych, w tym organu ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, jak i od danej instytucji lub podmiotu, o którym mowa w art. 1 ust. 1 lit. b), c) lub d). […]

4. Cele wyceny są następujące:

a) pomoc w określeniu, czy zostały spełnione warunki przeprowadzenia restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji lub warunki umożliwiające umorzenie lub konwersję instrumentów kapitałowych;

b) jeżeli warunki przeprowadzenia procedury restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji zostały spełnione – pomoc w podjęciu decyzji w sprawie odpowiedniego działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, które należy podjąć wobec instytucji lub podmiotu, o którym mowa w art. 1 ust. 1 lit. b), c) lub d);

[…]

e) w przypadku zastosowania instrumentu instytucji pomostowej lub instrumentu wydzielenia aktywów – pomoc w podjęciu decyzji w sprawie przenoszonych aktywów, praw, zobowiązań lub akcji lub innych własności instrumentów właścicielskich, a także decyzji w sprawie wartości ewentualnego wynagrodzenia płatnego na rzecz instytucji objętej restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją, bądź – w zależności od przypadku – na rzecz właścicieli akcji lub innych instrumentów właścicielskich;

[…]

g) we wszystkich przypadkach, zapewnienie, by wszelkie straty z tytułu aktywów instytucji lub podmiotu, o którym mowa w art. 1 ust. 1 lit. b), c) lub d), zostały w pełni uwzględnione w momencie zastosowania instrumentów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji lub wykonania uprawnienia do umorzenia lub konwersji odpowiednich instrumentów kapitałowych […]

8. Wycena zawiera podział wierzycieli na kategorie według kolejności zaspokojenia ich roszczeń zgodnie z mającym zastosowanie prawem upadłościowym i oszacowanie zakładanego sposobu traktowania poszczególnych kategorii akcjonariuszy i wierzycieli, gdyby dana instytucja lub podmiot, o którym mowa w art. 1 ust. 1 lit. b), c) lub d), były likwidowane w ramach standardowego postępowania upadłościowego.

To oszacowanie nie ma wpływu na stosowanie zasady »niepogarszania sytuacji wierzycieli« [*no creditor worse off*] zgodnie z art. 74”.

7. Artykuł 73 dyrektywy 2014/59, zatytułowany „[s]posób traktowania akcjonariuszy i wierzycieli w przypadku częściowych przeniesień i zastosowania instrumentu umorzenia lub konwersji długu” stanowi:

„Jeżeli zastosowano co najmniej jeden instrument restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, w szczególności do celów art. 75, państwa członkowskie zapewniają, by:

a) z wyjątkiem przypadków, w których ma zastosowanie lit. b), w przypadku gdy organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji dokonują przeniesienia tylko części praw, aktywów i zobowiązań instytucji objętej restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją, akcjonariusze i ci wierzyciele, których roszczenia nie zostały przeniesione, otrzymali z tytułu zaspokojenia swoich roszczeń kwotę co najmniej równą kwocie, jaką otrzymaliby w przypadku likwidacji instytucji objętej restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją w ramach standardowego postępowania upadłościowego w czasie, gdy decyzja, o której mowa w art. 82, została podjęta;”

8. Artykuł 74 dyrektywy 2014/59, zatytułowana „[w]ycena różnicy w sposobie traktowania” stanowi:

„1. Do celów oceny, czy akcjonariusze i wierzyciele byliby traktowani w korzystniejszy sposób, gdyby instytucja objęta restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją została objęta zwykłym postępowaniem upadłościowym, w tym, lecz nie tylko, do celów art. 73, państwa członkowskie zapewniają, by po przeprowadzeniu działania lub działań w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji niezależna osoba jak najszybciej dokonała wyceny. Wycena ta dokonywana jest niezależnie od wyceny dokonywanej na mocy art. 36.

2. W ramach wyceny, o której mowa w ust. 1, określa się:

a) sposób traktowania, którego doświadczyliby akcjonariusze i wierzyciele, odpowiednie systemy gwarancji depozytów, w przypadku, gdyby instytucja objęta restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją, w stosunku do której działanie lub działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji zostały zastosowane została objęta zwykłym postępowaniem upadłościowym w czasie, gdy decyzja, o której mowa w art. 82, została podjęta;

b) faktyczny sposób traktowania, którego doświadczyli akcjonariusze i wierzyciele instytucji objętej restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją podczas jej restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji; oraz

c) ewentualne różnice między sposobem traktowania, o którym mowa w lit. a), oraz sposobem traktowania, o którym mowa w lit. b).

3. W ramach wyceny określa się:

a) przy założeniu, że instytucja objęta restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją, w stosunku do której działanie lub działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji zostały zastosowane została objęta zwykłym postępowaniem upadłościowym w czasie, gdy decyzja, o której mowa w art. 82, została podjęta;

b) przy założeniu, że działanie lub działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji nie zostały dokonane;

c) z pominięciem ewentualnego udzielenia instytucji objętej restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją nadzwyczajnego publicznego wsparcia finansowego. […]”.

B. Prawo portugalskie

9. W Portugalii, na mocy dekretu z mocą ustawy nr 31-A/2012 z dnia 10 lutego 2012 r., wprowadzone zostały krajowe przepisy dotyczące działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do instytucji kredytowych w ramach Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (ogólnych ram prawnych regulujących instytucje kredytowe i finansowe zwanych dalej „RGICSF”).

10. Przepisy te zmieniono dekretem z mocą ustawy nr 114-A/2014 z dnia 1 sierpnia 2014 r., w którym dokonano częściowej transpozycji dyrektywy 2014/59, wdrażając jej określone aspekty.

11. Dokładniej, dekret z mocą ustawy nr 114-A/2014 zmienił artykuły 145-B, 145-F i 145-H RGICSF, które na skutek rzeczonej zmiany otrzymały następującą treść:

„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.

[…]

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 […]

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.

[…]

Artykuł 145-H

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.

Artykuł 145-I

[…]

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. 6;

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

12. Transpozycja dyrektywy 2014/59 została zakończona poprzez zatwierdzenie ustawy nr 23-A/2015 z dnia 26 marca 2015 r.

II. Okoliczności faktyczne, postępowanie główne i pytania prejudycjalne

13. BES stanowił jedną z głównych instytucji kredytowych w portugalskim systemie bankowym. Ze względu na dotykający go poważny kryzys finansowy, BES był przedmiotem decyzji o restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji przyjętej przez Banco de Portugal w dniu 3 sierpnia 2014 r. Decyzja ta została podjęta ze względu na faktyczne i poważne ryzyko niewypełnienia przez BES ciążących na nim zobowiązań, dlatego iż bez niezwłocznego zatwierdzenia działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, instytucja nieuchronnie stanęłaby w obliczu zawieszenia płatności i cofnięcia zezwolenia na prowadzenie działalności instytucji kredytowej, a w konsekwencji, postawienia w stan likwidacji, co stanowiłoby ogromne ryzyko systemowe i poważne zagrożenie dla stabilności finansowej.

14. Wyżej wskazana decyzja o restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji BES została podjęta na podstawie RGICSF w wersji wynikającej z dekretu nr 31-A/2012, w brzmieniu zmienionym dekretem z mocą ustawy nr 114-A/2014.

15. Rzeczona decyzja o restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji BES spowodowała utworzenie instytucji pomostowej o nazwie „Novo Banco S.A.”, do której przeniesiono zasadniczą część aktywów, pasywów i pozycji pozabilansowych BES.

16. Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group, S.A., (zwana dalej „Massa Insolvente”) jest spółką, która bezpośrednio i pośrednio posiadała udziały w kapitale zakładowym BES.

17. BPC 2 Lux i in. są posiadaczami obligacji podporządkowanych wyemitowanych przez BES.

18. Massa Insolvente i BPC 2 Lux i in. zaskarżyły środek w zakresie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji BES, domagając się stwierdzenia jego nieważności przez sądy portugalskie. Podnosiły one między innymi, że taki środek w zakresie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji został przyjęty z naruszeniem prawa Unii.

19. Sąd odsyłający, przed którym toczy się sprawa ma pewne wątpliwości co do środków przyjętych przez portugalskiego ustawodawcę w kontekście dokonanego przez niego częściowej transpozycji dyrektywy 2014/59. Rzeczony sąd uważa, że konieczne jest doprecyzowanie wykładni mających zastosowanie przepisów prawa unijnego w celu dokonania oceny podniesionych zarzutów niezgodności z prawem.

20. W takim kontekście sąd odsyłający postanowił zawiesić postępowanie i przedłożyć Trybunałowi następujące pytania prejudycjalne:

„1) Czy prawo Unii, a w szczególności art. 17 [Karty] oraz [dyrektywę 2014/59], w szczególności jej art. 36, 73 i 74, należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie obowiązywaniu przepisów krajowych takich jak [będące przedmiotem postępowania głównego], 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 Inter-Environnement Wallonie], 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?”.

III. Analiza prawna

21. W niniejszej sprawie sąd odsyłający zwraca się do Trybunału z dwoma pytaniami prejudycjalnymi, których celem jest dokonanie weryfikacji zgodności z prawem Unii portugalskiego systemu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instytucji kredytowych, zastosowanego w procedurze restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji BES, wprowadzonego w RGICSF w 2012 r., a następnie zmienionego w 2014 r.

22. Pierwsze pytanie prejudycjalne składa się z dwóch części. W pierwszej części sąd odsyłający odwołuje się do art. 17 karty, który ustanawia ochronę prawa własności; w drugiej części tego pytania sąd ten odwołuje się natomiast do dyrektywy 2014/59, a w szczególności do jej art. 36, 73 i 74. Dyrektywa ta, a szczególne jej wyżej wskazane artykuły, są również przedmiotem drugiego pytania prejudycjalnego.

23. Zarówno zatem druga część pierwszego pytania prejudycjalnego, jak i drugie pytanie prejudycjalne mają na celu weryfikację zgodności spornych przepisów prawa krajowego z dyrektywą 2014/59, aczkolwiek w oparciu o dwa różne standardy. Podczas gdy druga część pierwszego pytania prejudycjalnego ma na celu dokonanie weryfikacji tego, czy rzeczona dyrektywa stoi, jako taka, na przeszkodzie takiego rodzaju przepisom prawa krajowego, drugie pytanie prejudycjalne ma natomiast na celu sprawdzenie, czy przepisy te mogłyby „poważnie zagrozić osiągnięciu rezultatu przewidzianego” przez tą dyrektywę, zgodne ze standardem

wypracowanym przez Trybunał w orzecznictwie wynikającym z wyżej wskazanego wyroku Inter-Environnement Wallonie dotyczącym obowiązków ciążących na państwach członkowskich w okresie wyznaczonym na dokonanie transpozycji dyrektywy.

24. W takim kontekście uważam za stosowne, przede wszystkim, dokonanie kilku wstępnych rozważań co do możliwości zastosowania w niniejszej sprawie przepisów prawa Unii, do których odwołuje się sąd odsyłający.

A. Wstępne rozważania co do możliwości zastosowania prawa Unii

25. Na przepisy prawa krajowego mające zastosowanie w postępowaniu krajowym, a mianowicie te obowiązujące w chwili przyjęcia środka w zakresie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji BES w dniu 3 sierpnia 2004 r., będące przedmiotem pytań prejudycjalnych, składa się portugalski system dotyczący działań naprawczych oaz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instytucji kredytowych, wprowadzony w RGICSF dekretem z mocą ustawy nr 31-A/2012 z dnia 10 lutego 2012 r., w brzmieniu później zmienionym dekretem z mocą ustawy nr 114-A/2014 z dnia 1 sierpnia 2014 r.

26. Z akt sprawy wynika, że dekret z mocą ustawy nr 31-A/2012 został przyjęty przed przedstawieniem przez Komisję wniosku dotyczącego dyrektywy, który następnie doprowadził do przyjęcia dyrektywy 2014/59[3]. Zatem akt ten, jako taki, z pewnością nie mógł stanowić transpozycji tej dyrektywy. Ponadto, w odpowiedzi na konkretne pytanie Trybunału rząd portugalski wyjaśnił, że dekret z mocą ustawy nr 31-A/2012 nie implementował żadnego innego aktu prawa Unii[4].

27. Z drugiej strony z decyzji odsyłającej wyraźnie wynika, że dekret z mocą ustawy nr 114-A/2014, który zmienił portugalski system dotyczący działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do instytucji kredytowych z 2012 r., dokonywał transpozycji określonych aspektów dyrektywy 2014/59, jednocześnie nie dokonując transpozycji całości przepisów. Zresztą preambuła tego dekretu z mocą ustawy wyraźnie określa, że ma on na celu transpozycję do prawa portugalskiego zasady „*no creditor worse off*”[5] [zakaz pogarszania sytuacji wierzyciela] przewidzianej w dyrektywie 2014/59.

28. W tym zakresie, z art. 130 dyrektywy 2014/59 wynika ponadto że, po pierwsze, termin na przyjęcie i opublikowanie przez państwa członkowskie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych niezbędnych do wykonania tej dyrektywy mijał dnia 31 grudnia 2014 r., i po drugie, państwa członkowskie były zobowiązane do stosowana tych przepisów począwszy od dnia 1 stycznia 2015 r.[6]...

[3] Wniosek w sprawie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającej ramy na potrzeby prowadzenia działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych oraz zmieniającej dyrektywy Rady 77/91/EWG i 82/891/EWG, dyrektywy 2001/24/WE, 2002/47/WE, 2004/25/WE, 2005/56/WE, 2007/36/WE i 2011/35/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 [COM(2012)280 final] został opublikowany w dniu 6 czerwca 2012 r.

[4] W szczególności portugalski rząd wyjaśnił, że dekret ten nie stanowił transpozycji dyrektywy 2001/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie restrukturyzacji i likwidacji instytucji kredytowych (Dz.U. 2001, L 125, s. 15), która została transponowana do prawa portugalskiego innym aktem, a mianowicie dekretem z mocą ustawy nr 199/2006 z dnia 25 października 2006 r.

[5] To jest zasady, zgodnie z którą żaden wierzyciel, na skutek działania władzy, nie może być traktowany w sposób mniej korzystny niż ten, w jaki byłby traktowany w przypadku likwidacji instytucji kredytowej objętej zwykłym postępowaniem upadłościowym.

[6] Z wyjątkiem tych, o których mowa w tytule IV rozdział V sekcja 5, odnoszących się do instrumentów umorzenia lub konwersji długu, dla których maksymalny termin zastosowania upłynął w dniu 1 stycznia 2016 r.

29. Należy zatem zauważyć, że, jak zresztą wskazał sam sąd odsyłający, dekret z mocą ustawy nr 114-A/2014, przed upływem terminu do jej transpozycji, dokonał częściowej transpozycji dyrektywy 2014/59, a dokładniej około pięć miesięcy przed upływem tego terminu. Transpozycja samej dyrektywy do prawa portugalskiego została następnie zakończona w 2015 r. ustawą nr 23-A/2015.

30. W takim kontekście normatywnym konieczne jest dokonanie weryfikacji, czy w niniejszej sprawie istnieje możliwość zastosowania dyrektywy 2014/59 i karty.

1. W przedmiocie możliwości zastosowania przepisów dyrektywy 2014/59

31. Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że, ponieważ termin na transpozycję dyrektywy służy w szczególności temu, by państwa członkowskie uzyskały czas niezbędny do wydania przepisów transponujących, nie można im zarzucać, że nie dokonały transpozycji danej dyrektywy do ich porządku prawnego przed upływem tego terminu [7].

32. Ponadto, chociaż w okresie wyznaczonym na dokonanie transpozycji państwa członkowskie zobowiązane są podejmować działania niezbędne do zapewnienia, że rezultat przewidziany w dyrektywie zostanie osiągnięty z końcem tego okresu [8], to mają one uprawnienie do przyjęcia przepisów przejściowych lub wykonania dyrektywy etapami [9].

33. Ponadto z utrwalonego orzecznictwa wynika, że dyrektywa może wywoływać bezpośrednie skutki jedynie po upływie terminu wyznaczonego na jej transpozycję do krajowego porządku prawnego państw członkowskich [10]. Wynika z tego, że na dyrektywę nie można powoływać się przed sądami krajowymi w odniesieniu do postępowań wszczętych przed upływem terminu na jej wykonanie [11].

34. Niemniej jednak, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału wynikającym z wyroku Inter-Environnement Wallonie, na który powołał się sąd odsyłający w drugim pytaniu prejudycjalnym, z art. 4 ust. 3 TUE i z art. 288 akapit trzeci TFUE wynika, że w okresie wyznaczonym na dokonanie transpozycji dyrektywy, państwa członkowskie, do których ta ostatnia jest skierowana, muszą powstrzymać od podejmowania jakichkolwiek działań, które mogłyby poważnie zagrozić osiągnięciu rezultatu przewidzianego w tej dyrektywie [12].

35. W mojej ocenie z zasad orzeczniczych przywołanych w poprzednich punktach wynika, że strona skarżąca w postępowaniu głównym nie może powoływać się przed sądem odsyłającym na dyrektywę 2014/59, jako taką, celem domagania się stwierdzenia niezgodności portugalskiego systemu w zakresie działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instytucji kredytowych, obowiązującego w momencie przyjęcia środka w zakresie restrukturyzacji

7 Wyroki: Inter-Environnement Wallonie, pkt 43; z dnia 5 lutego 2004 r. Rieser Internationale Transporte (C-157/02, EU:C:2004:76, pkt 68); z dnia 15 października 2009 r., Hochtief i Linde-Kca-Dresden (C-138/08, EU:C:2009:627, pkt 25).

8 Wyrok Inter-Environnement Wallonie, pkt 44.

9 Wyrok Inter-Environnement Wallonie, pkt 49.

10 Zobacz wyrok z dnia 17 stycznia 2008 r., Velasco Navarro (C-246/06, EU:C:2008:19, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo).

11 Zobacz podobnie opinia rzecznik generalnej E. Sharpston w sprawie BP i in. (C-234/18, EU:C:2019:920, pkt 45).

12 Wyroki: Inter-Environnement Wallonie, pkt 45; z dnia 26 maja 2011 r., Stichting Natuur en Milieu i in. (od C-165/09 do C-167/09, EU:C:2011:348, pkt 78); z dnia 11 lutego 2021 r., M.V. i in. (Kolejne umowy o pracę na czas określony w sektorze publicznym) (C-760/18, EU:C:2021:113, pkt 73 i przytoczone orzecznictwo).

i uporządkowanej likwidacji BES, to znaczy przed upływem terminu transpozycji samej dyrektywy i to pomimo faktu, że dekret z mocą ustawy nr 114-A/2014 dokonał częściowej transpozycji tej dyrektywy do prawa portugalskiego przed upływem tego terminu.

36. W rzeczywistości, jak można wywnioskować z poprzedniego pkt 34, w oczekiwaniu na taki termin transpozycji dane państwo członkowskie było zobowiązane jedynie do powstrzymania się od przyjmowania przepisów, które mogłyby poważnie zagrozić osiągnięciu rezultatu przewidzianego w samej dyrektywie. Zatem wyłącznie na podstawie tego obowiązku, w świetle parametrów, które zostaną określone bardziej szczegółowo poniżej w pkt 55 i następnych, musi być oceniana zgodność z dyrektywą 2014/59 obowiązującego w tym momencie ustawodawstwa krajowego, z zastosowaniem którego dane państwo członkowskie dokonało częściowej transpozycji tej dyrektywy, co, jak wynika z pkt 32 powyżej, niewątpliwie mogło uczynić.

37. Moim zdaniem tego wniosku nie podważa orzecznictwo powołane przez Massa Insolvente, z którego wynika, że do zakresu zastosowania dyrektywy mogą należeć nie tylko przepisy krajowe, których wyraźnym celem jest transpozycja przepisów dyrektywy, lecz, od *dnia wejścia w życie* tej dyrektywy, również wcześniej już obowiązujące przepisy krajowe, które mogą mieć wpływ na zapewnienie zgodności prawa krajowego z tą dyrektywą [13].

38. Faktycznie, okoliczność, że niektóre wcześniej już obowiązujące przepisy krajowe mogą mieć wpływ na zapewnienie zgodności prawa krajowego z daną dyrektywą i w związku z tym można je uznać za objęte zakresem zastosowania tej dyrektywy, a zatem i prawa Unii, niekoniecznie oznacza, że państwa członkowskie są zobowiązane do zapewnienia pełnej zgodności ich prawa krajowego z rzeczoną dyrektywą przed upływem terminu wyznaczonego do jej transpozycji, a zatem, że ciążące na nich obowiązki wykraczają poza obowiązek powstrzymania się uznany przez orzecznictwo, o którym mowa w pkt 34 powyżej. Moim zdaniem okoliczność ta sama w sobie nie oznacza również, wbrew temu, co stanowi orzecznictwo, o którym mowa w pkt 33 powyżej, aby jednostki mogły powoływać się na taką dyrektywę przed sądami krajowymi w postępowaniu wszczętym przed upływem wyżej wskazanego terminu wyznaczonego na transpozycję samej dyrektywy.

2. W przedmiocie możliwości zastosowania karty

39. W odniesieniu do możliwości zastosowania art. 17 karty wskazanego przez sąd odsyłający w pierwszej części pytania prejudycjalnego, należy przypomnieć, że art. 51 ust. 1 karty przewiduje, że postanowienia tej ostatniej mają zastosowanie do państw członkowskich wyłącznie w zakresie, w jakim państwa te stosują prawo Unii [14].

40. Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika bowiem, że prawa podstawowe chronione w porządku prawnym Unii znajdują zastosowanie we wszystkich sytuacjach podlegających prawu Unii, ale nie poza takimi sytuacjami. Z tego względu Trybunał przypomniał już, że nie jest władny oceniać w świetle karty przepisów krajowych, które nie mieszczą się w zakresie prawa Unii [15].

[13] Wyroki: z dnia 7 września 2006 r., Cordero Alonso (C-81/05, EU:C:2006:529, pkt 29); z dnia 21 lipca 2011 r., Azienda Agro-Zootecnica Franchini i Eolica di Altamura (C-2/10, EU:C:2011:502, pkt 70); z dnia 23 kwietnia 2009 r., VTB-VAB i Galatea (C-261/07 i C-299/07, EU:C:2009:244, pkt 35).

[14] Zobacz wyroki: z dnia 10 lipca 2014 r., Julián Hernández i in. (C-198/13, EU:C:2014:2055, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 14 stycznia 2021 r., Okrazhna prokuratura – Haskovo i Apelativna prokuratura – Plovdiv (C-393/19, EU:C:2021:8, pkt 30 i przytoczone orzecznictwo).

[15] Wyroki: z dnia 26 lutego 2013 r., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, pkt 19 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 6 marca 2014 r., Siragusa (C-206/13, EU:C:2014:126, pkt 21); a także postanowienie z dnia 7 września 2017 r., Demarchi Gino i Garavaldi (C-177/17 i C-178/17, EU:C:2017:656, pkt 18).

41. Z orzecznictwa Trybunału wynika, że aby określić, czy uregulowanie krajowe mieści się w granicach stosowania prawa Unii w rozumieniu art. 51 karty, należy między innymi zbadać, czy omawiane uregulowanie krajowe ma na celu wykonanie przepisu prawa Unii, jaki jest charakter tego uregulowania oraz czy zmierza ono ku realizacji celów innych niż te objęte prawem Unii, nawet jeżeli może ono w sposób pośredni wpływać na to ostatnie, a także czy istnieją przepisy prawa Unii regulujące daną dziedzinę w sposób szczególny lub mogące mieć dla niej znaczenie [16].

42. Należy zatem zbadać, czy przepisy będące przedmiotem postępowania głównego można uznać za objęte zakresem stosowania prawa Unii.

43. W tym względzie zaznaczam przede wszystkim, że nie wydaje się wątpliwe, iż dekret z mocą ustawy nr 114-A/2014 stanowi środek implementacji prawa unijnego. W rzeczywistości, jak wskazano w pkt 27 powyżej, jego mocą dokonano wyraźnej transpozycji dyrektywy 2014/59 do prawa portugalskiego – choć częściowo i przed upływem terminu wyznaczonego do dokonania transpozycji.

44. W świetle wyjaśnień zawartych w powyższym pkt 26, portugalski rząd portugalski twierdził ponadto, że poprzednio obowiązujące przepisy, zawarte w dekrecie z mocą ustawy nr 31-A/2012, zmienione dekretem z mocą ustawy z 2014 r., jako takie nie stanowią środka implementacji prawa Unii.

45. W tym względzie zauważam jednak, że, po pierwsze, ten sam portugalski rząd wyjaśnił, że przepisy prawa z 2012 r. realizowały ten sam podstawowy cel dyrektywy 2014/59, choć w częściowo odmienny sposób. W rzeczywistości owe przepisy prawa – do przyjęcia których portugalski ustawodawca czerpał zresztą inspirację z prac przygotowawczych nad rzeczoną dyrektywą – zostały przyjęte, w oczekiwaniu na zatwierdzenie dyrektywy 2014/59, w przewidywaniu wprowadzenia do prawa portugalskiego środków regulacyjnych dotyczących działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instytucji kredytowych w celu uniknięcia ponownego wystąpienia sytuacji poważnych szkód publicznych i prywatnych wynikających z kryzysu finansowego.

46. Po drugie, portugalski rząd wyjaśnił, że przyjęcie dekretu z mocą ustawy nr 31-A/2012 miało na celu wdrożenie i przestrzeganie zobowiązań podjętych przez Republikę Portugalską w protokole ustaleń w sprawie warunków polityki gospodarczej z dnia 17 maja 2011 r. zawartym pomiędzy państwem portugalskim, Europejskim Bankiem Centralnym i Międzynarodowym Funduszem Walutowym.

47. Podstawą prawną tego protokołu ustaleń jest art. 3 ust. 5 rozporządzenia Rady (UE) nr 407/2010 z dnia 11 maja 2010 r. ustanawiającego europejski mechanizm stabilizacji finansowej [17], który z kolei swoją podstawę prawną znajduje w art. 122 ust. 2 TFUE [18]. Protokół ten został również przewidziany przez decyzję Rady 2011/344/UE z dnia 30 maja 2011 r. w sprawie przyznania Portugalii pomocy finansowej Unii [19].

[16] Wyroki: z dnia 6 marca 2014 r., Siragusa, C-206/13 (EU:C:2014:126, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo); a także z dnia 10 lipca 2014 r., Julián Hernández i in. (C-198/13, EU:C:2014:2055, pkt 37); postanowienie z dnia 7 września 2017 r., Demarchi Gino i Garavaldi (C-177/17 i C-178/17, EU:C:2017:656, pkt 20).

[17] Dz.U. 2010, L 118, s. 1.

[18] W tym zakresie zobacz wyrok z dnia 8 listopada 2016 r., Dowling i in. (C-41/15, EU:C:2016:836, pkt 8).

[19] Dz.U. 2011, L 159, s. 88.

48. W tym względzie należy zauważyć, że Trybunał miał już okazję uznać, że środki przyjęte przez państwo członkowskie w celu wykonania zobowiązań zawartych w protokole ustaleń, stanowiącym część prawa Unii, wchodzą w zakres stosowania prawa Unii w rozumieniu art. 51 ust. 1 karty [20].

49. Moim zdaniem, zatem, z całości powyższych rozważań wynika, że przepisy krajowe będące przedmiotem niniejszej sprawy wchodzą w zakres zastosowania prawa Unii i że, w konsekwencji, postanowienia karty mają zastosowanie w postępowaniu głównym.

3. Wniosek co do możliwości zastosowania prawa Unii

50. Konkludując, w mojej ocenie należy uznać, że w świetle powyższych rozważań strona skarżąca w postępowaniu głównym nie może powoływać się przed sądem odsyłającym na dyrektywę 2014/59 jako taką, w celu domagania się stwierdzenia niezgodności portugalskiego systemu w zakresie działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instytucji kredytowych, obowiązującego w momencie przyjęcia środka w zakresie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji BES. W konsekwencji, nie ma moim zdaniem potrzeby odpowiadania na drugą część pierwszego pytania prejudycjalnego.

51. Zgodność z dyrektywą 2014/59 przepisów prawa krajowego, takich jak te, które zostały zastosowane w postępowaniu głównym, będzie musiała zostać zweryfikowana na podstawie standardu wypracowanego przez Trybunał w orzecznictwie wynikającym z wyroku Inter-Environnement Wallonie, zgodnie z którym konieczne jest sprawdzenie czy takie przepisy mogą „poważnie zagrozić osiągnięciu rezultatu przewidzianego" w tej dyrektywie. To zagadnienie jest przedmiotem drugiego pytania prejudycjalnego, które, moim zdaniem, powinno zostać przeanalizowane w pierwszej kolejności. Następnie przeanalizuję zgodność takich przepisów prawa krajowego z art. 17 karty, zgodnie z wnioskiem zawartym w pierwszej części pierwszego pytania prejudycjalnego.

B. W przedmiocie drugiego pytania prejudycjalnego, dotyczącego dyrektywy 2014/59

52. W swoim drugim pytaniu prejudycjalnym sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy, w świetle orzecznictwa Trybunału wynikającego z wyroku Inter-Environnement Wallonie, przepisy prawa krajowego dotyczące restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instytucji kredytowych, takie jak te zawarte w RGICSF w brzmieniu zastosowanym przy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji BES, które stanowią częściową transpozycję dyrektywy 2014/59, mogą w kontekście stosowania działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji poważnie zagrozić rezultatowi przewidzianemu w tej dyrektywie, a w szczególności temu, przewidzianemu w jej art. 36, 73 i 74.

53. To zagadnienie prejudycjalne należy interpretować z uwzględnieniem wymogów dyrektywy 2014/59, których wspomniane przepisy krajowe nie transponowały w ramach systemu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instytucji kredytowych, odnoszących się do

[20] Zobacz analogicznie wyrok z dnia 13 czerwca 2017 r., Florescu i in. (C-258/14, EU:C:2017:448, pkt 32–35 i 45–48). Jeżeli chodzi o możliwość zastosowania karty w świetle jej art. 51 w sytuacji dotyczącej środków przyjętych przez Republikę Portugalską w kontekście zobowiązań podjętych na podstawie przepisów, o których mowa w pkt 47, zobacz pkt 43–53 opinii rzecznika generalnego H. Saugmandsgaarda Øe w sprawie Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2017:395), potwierdzone w sposób dorozumiany przez Trybunał w odnośnym wyroku z dnia 27 lutego 2018 r., Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117).

elementów wskazanych w lit. a)–d) pierwszego pytania prejudycjalnego. Wymogi te dotyczą: dokonania rozsądnej, ostrożnej i realistycznej wyceny aktywów i pasywów instytucji kredytowej objętej działaniem w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji przed jego przyjęciem [lit. a)]; zapłaty ewentualnej rekompensaty opartej na takiej wycenie na rzecz instytucji objętej restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją lub, w odpowiednim przypadku, na rzecz osób uprawnionych z tytułu akcji lub z innych tytułów własności [lit. b)]; wyraźnego zapewnienia zasady *„no creditor worse off"* względem akcjonariuszy instytucji objętej restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją [lit. c)]; oraz dokonania wyceny, niezależnie od tej, 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 [lit. d)].

54. Aby odpowiedzieć na to pytanie prejudycjalne należy, przede wszystkim, sprecyzować zakres obowiązku powstrzymania się, uznanego przez orzecznictwo wynikające z wyżej wskazanego wyroku Inter-Environnement Wallonie, o którym wspomina sąd odsyłający.

1. W przedmiocie zakresu obowiązku powstrzymania się ciążącego na państwach członkowskich na mocy orzecznictwa Inter-Environnement Wallonie

55. W tym względzie, jak już wspomniano w pkt 34 powyżej, z art. 4 ust. 3 TUE i z art. 288 akapit trzeci TFUE wynika, że w okresie wyznaczonym na dokonanie transpozycji dyrektywy, państwa członkowskie, do których ta ostatnia jest skierowana, muszą powstrzymać się od podejmowania jakichkolwiek działań, które mogłyby poważnie zagrozić osiągnięciu rezultatu przewidzianego w tej dyrektywie.

56. Z orzecznictwa wynika, że ów obowiązek powstrzymania się należy postrzegać jako odnoszący się do przyjęcia wszelkich przepisów ogólnych i szczególnych, które mogą spowodować taki zagrażający skutek [21]. W tym kontekście nie ma znaczenia, czy środki prawa krajowego o takim charakterze, przyjęte po wejściu w życie przedmiotowej dyrektywy, służą, czy też nie, transponowaniu, omawianej dyrektywy [22].

57. Trybunał również doprecyzował, że wyżej wskazany obowiązek powstrzymania się dotyczy wszystkich organów zainteresowanych państw członkowskich, w tym sądów krajowych. W świetle powyższego począwszy od daty wejścia w życie dyrektywy sądy państw członkowskich zobowiązane są tak dalece jak jest to możliwe do powstrzymania się od dokonywania wykładni prawa wewnętrznego w sposób, który poważnie zagrażałby – po upływie terminu dla jej transpozycji – osiągnięciu wskazanego w niej rezultatu [23].

58. Co do zasady, do sądu krajowego należy ocena, czy przepisy krajowe, o których zgodności z prawem ma rozstrzygnąć, mogłyby poważnie zagrozić osiągnięciu rezultatu przewidzianego w samej dyrektywie [24].

[21] Zobacz wyroki: z dnia 26 maja 2011 r., Stichting Natuur en Milieu i in. (od C-165/09 do C-167/09, EU:C:2011:348, pkt 78); a także z dnia 11 września 2012 r., Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias i in. (C-43/10, EU:C:2012:560, pkt 57).

[22] Zobacz wyroki: z dnia 4 lipca 2006 r., Adeneler i in. (C-212/04, EU:C:2006:443, pkt 121); z dnia 22 listopada 2005 r., Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, pkt 68); z dnia 27 października 2016 r., Milev (C-439/16 PPU, EU:C:2016:818, pkt 31).

[23] Wyroki: z dnia 4 lipca 2006 r., Adeneler i in. (C-212/04, EU:C:2006:443, pkt 123); z dnia 23 kwietnia 2009 r., VTB-VAB i Galatea (C-261/07 i C-299/07, EU:C:2009:244, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo).

[24] Wyroki: Inter-Environnement Wallonie, pkt 46; Stichting Natuur en Milieu i in. (C-165/09 – C-167/09, EU:C:2011:348, pkt 80); a także podobnie, w odniesieniu do okresu przejściowego, wyrok z dnia 10 listopada 2005 r., Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie (C-316/04, EU:C:2005:678, pkt 42, 43).

59. Jeżeli jednak wszystkie elementy umożliwiające dokonanie takiej oceny wynikają z akt sprawy, Trybunał może sam przystąpić do ustalenia, czy krajowy przepis prawa lub środek będący przedmiotem odesłana prejudycjalnego wniesionego do Trybunału w konkretnej sprawie przez sąd odsyłający może, lub nie może, poważnie zagrozić celowi przewidzianemu w danej dyrektywie w takiej sprawie.

60. Przykładowo zatem w wyroku ATRAL (C-14/02, EU:C:2003:265) Trybunał uznał, że środek krajowy przyjęty w okresie wyznaczonym na dokonanie transpozycji właściwej w tej sprawie dyrektywy, który poddawał urządzenia posiadające oznakowanie „CE" procedurze uprzedniego zezwolenia, mógł zagrozić celowi przewidzianemu w tej dyrektywie [25].

61. W wyroku Stichting Natuur en Milieu i in. (od C-165/09 do C-167/09, EU:C:2011:348) Trybunał uznał natomiast, że zwykły środek szczególny w postaci decyzji w sprawie wydania pozwolenia środowiskowego na budowę i eksploatację instalacji przemysłowej, nie może sam poważnie zagrozić celowi wyznaczonemu w dyrektywie, której dotyczy ta sprawa [26].

62. Podobnie, w sprawie Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali (C-104/14, EU:C:2015:125), Trybuna uznał, że akt ustawowy przyjęty przed terminem transpozycji omawianej w tej sprawie dyrektywy, który zmieniał na niekorzyść wierzyciela państwa odsetki od wierzytelności przysługującej z tytułu wykonania umowy zawartej przed konkretną datą, nie mógł, w świetle treści samej dyrektywy, poważnie zagrozić osiągnięciu jej celu [27].

63. Ponadto, w wyroku z dnia 27 października 2016 r. Milev (C-439/16 PPU, EU:C:2016:818), Trybunał wykluczył, aby, w tej sprawie, uchwała wydana przez bułgarski sąd kasacyjny w okresie transpozycji dyrektywy, o której mowa w sprawie, mogła stanowić środek wykładni prawa krajowego, poważnie zagrażający realizacji celu tej dyrektywy [28].

64. Ponadto w swoim orzecznictwie Trybunał przedstawił wskazówki dotyczące elementów i parametrów, które należy wziąć pod uwagę przy dokonywaniu oceny przeprowadzanej w celu ustalenia, czy przepis prawa lub środek krajowy może być uznany za mogący poważnie zagrozić celowi wyznaczonemu w danej dyrektywie.

65. Wobec tego Trybunał wyjaśnił, że ocena taka musi być bezwzględnie prowadzona na podstawie oceny ogólnej z uwzględnieniem całości działań politycznych i środków przyjętych na danym terytorium krajowym, co oznacza, że zwykły środek szczególny nie może sam poważnie zagrozić celowi wyznaczonemu w danej dyrektywie [29].

[25] Zobacz pkt 56–59 tego wyroku. Jako przykład innej sprawy, w której ustawodawstwo krajowe zostało uznane za poważnie zagrażające rezultatowi przewidzianemu w omawianej w tej sprawie dyrektywie, zobacz opinię rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie VYSOČINA WIND (C-181/20, EU:C:2021:619, w szczególności pkt 99) w którym stwierdziła ona, że sporne w tej sprawie czeskie przepisy prawa mogą poważnie zagrozić celowi rzeczonej dyrektywy.

[26] Zobacz pkt 83 tego wyroku.

[27] Zobacz pkt 32 tego wyroku. Jako przykład innej sprawy, w której Trybunał wykluczył, aby przepis prawa przyjęty w okresie wyznaczonym na dokonanie transpozycji przedmiotowej dyrektywy w tej sprawie mógł poważnie zagrozić osiągnięciu przewidzianego w tej dyrektywie rezultatu, zobacz wyrok z dnia 13 marca 2014 r., Jetair i BTW-eenheid BTWE Travel4you (C-599/12, EU:C:2014:144, pkt 37).

[28] Zobacz pkt 28–36, a także sentencję tego wyroku.

[29] Zobacz wyrok z dnia 26 maja 2011 r., Stichting Natuur en Milieu i in. (sprawy połączone od C-165/09 do C-167/09, EU:C:2011:348, pkt 81–83).

66. Ponadto, przy dokonywaniu tej oceny powinno się uwzględnić w szczególności kwestię, czy omawiane przepisy stanowić miały pełną transpozycję odnośnej dyrektywy, jak również zbadać praktyczne skutki zastosowania przepisów niezgodnych z dyrektywą oraz okres występowania tych skutków [30].

67. Z drugiej strony możliwe jest wzięcie pod uwagę uprawnienia państwa członkowskiego do przyjęcia przepisów przejściowych lub wykonania dyrektywy etapami. W takich przypadkach niezgodność przepisów przejściowych z dyrektywą lub brak transpozycji niektórych jej przepisów niekoniecznie musi zagrozić osiągnięciu przewidzianego rezultatu [31].

2. W przedmiocie poważnego zagrożenia dla osiągnięcia celu przewidzianego przez dyrektywę 2014/59

68. Na podstawie wskazówek wynikających z orzecznictwa, przypomnianego w poprzednich punktach należy zweryfikować – celem udzielenia odpowiedzi na drugie pytanie prejudycjalne – czy wspomniane przepisy prawa krajowego, ze względu na brak transpozycji niektórych szczególnych wymogów przewidzianych przez dyrektywę 2014/59, wskazanych przez sąd odsyłający w lit. a) – d) jego pierwszego pytania prejudycjalnego, mogą poważnie zagrozić osiągnięciu rezultatu przewidzianego w tej dyrektywie.

69. W tym względzie należy po pierwsze określić, jaki jest „rezultat przewidziany" przez dyrektywę 2014/59, którego osiągnięcie mogłoby być zagrożone przez sporne przepisy krajowe.

70. W związku z tym należy wskazać, jak zauważyły zresztą niektóre strony postępowania, które przedstawiły Trybunałowi uwagi, że po zapoznaniu się z motywami i tekstem dyrektywy 2014/59 wynika, że realizuje ona wiele celów, niektóre o charakterze ogólnym, inne o charakterze bardziej szczegółowym.

71. Tak więc, jeśli chodzi o cele o charakterze ogólnym, z lektury motywu 1 tej dyrektywy wynika, że ma on na celu wprowadzenie niezbędnych instrumentów „aby zapobiec niewypłacalności" instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych „lub – gdy już dojdzie do stanu niewypłacalności – zminimalizować negatywne skutki poprzez utrzymanie ważnych funkcji systemowych danej instytucji".

72. Stosowanie takich instrumentów i odnośnych pokrewnych uprawnień przez organy do spraw restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji musi uwzględniać „cele restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji", które są konkretnie wymienione w art. 31 ust. 2 dyrektywy 2014/59 i które co do zasady mają jednakowe znaczenie [32]. Cele te to: zapewnienie ciągłości funkcji krytycznych [33], uniknięcie znaczących negatywnych skutków dla stabilności finansowej [34], ochrona finansów publicznych [35], ochrona deponentów i inwestorów [36] oraz ochrona środków finansowych i aktywów należących do klientów [37].

30 Zobacz podobnie wyrok Inter-Environnement Wallonie, pkt 47.

31 Zobacz podobnie wyrok Inter-Environnement Wallonie, pkt 49.

32 Zobacz art. 31 ust. 3 dyrektywy 2014/59.

33 W tym zakresie zobacz również motywy 5, 13, 45, 70, 72 i 90 dyrektywy 2014/59.

34 W tym zakresie zobacz również motywy 3, 4, 11, 13, 14, 18, 24, 29, 40, 41, 45, 49, 63, 64, 67, 72, 83, 91, 92, 97, 99, 102, 108 i 132 dyrektywy 2014/59.

35 W tym zakresie zobacz również motywy 16, 45 i 109 dyrektywy 2014/59.

36 W tym zakresie zobacz również motywy 45, 55, 71, 102, 110, 112, 117 dyrektywy 2014/59.

37 W tym zakresie zobacz również motywy 45 i 65 dyrektywy 2014/59.

73. Dyrektywa 2014/59 wprowadza następnie szereg przepisów, które, w ramach wspomnianych celów o charakterze ogólnym, realizują cele szczegółowe. W szczególności niektóre przepisy dyrektywy służą zagwarantowaniu, aby instrumenty i uprawnienia w zakresie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji były wykonywane w sposób zgodny z prawami podstawowymi gwarantowanymi w karcie, a w szczególności z prawem własności gwarantowanym w jej art. 17.

74. W rzeczywistości, jak zauważono w motywie 13 dyrektywy 2014/59, stosowanie przewidzianych w tej dyrektywie instrumentów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz wykonywanie określonych w niej uprawnień w zakresie prowadzenia restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji może stanowić ingerencję w prawa akcjonariuszy i wierzycieli [38]. W tym zakresie, jej motyw 50 wskazuje, że taka ingerencja w prawa własności nie powinna być nieproporcjonalna.

75. Do przepisów realizujących ten konkretny cel należą przepisy wymienione przez sąd odsyłający w jego pytaniach prejudycjalnych, a mianowicie przepis, o którym mowa w art. 36 przewidujący dokonanie uczciwej, ostrożnej i realistycznej wyceny na potrzeby restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji przed rozpoczęciem działań w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz tych, o których mowa w art. 73 lit. a) i 74, które, odpowiednio, z jednej strony, zapewniają traktowanie w szczególności akcjonariuszy i wierzycieli zgodnie z zasadą „*no creditor worse off*”, w przypadku częściowego przeniesienia praw, aktywów i pasywów podmiotu objętego działaniem w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, zaś z drugiej strony, przewidują dokonanie wyceny ex post w celu oceny odmiennego traktowania akcjonariuszy i wierzycieli w przypadku, gdyby podmiot podlegający restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji został poddany zwykłemu postępowaniu upadłościowemu.

76. Artykuły te mają jako konkretny cel zapewnienie, aby instrumenty oraz uprawnienia restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji przewidziane w dyrektywie 2014/59 były stosowane z poszanowaniem praw podstawowych gwarantowanych w karcie, a w szczególności z prawem własności akcjonariuszy i wierzycieli podmiotu objętego restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją, co stanowi obowiązek, który jednak, jak słusznie zauważyła Komisja, jest nałożony na państwa członkowskie już na mocy art. 51 ust. 1 karty.

77. Uważam zatem, że z odniesieniem do tych celów, o ogólnym i szczególnym charakterze, realizowanych przez dyrektywę 2014/59 ocenić należy, czy przedmiotowe przepisy prawa krajowego mogłoby poważnie zagrozić osiągnięciu „rezultatu przewidzianego” w tej dyrektywie, z wyjaśnieniem, że szczególna kwestia dotycząca ochrony prawa własności usankcjonowana w art. 17 karty, zostanie szczegółowo omówiona poniżej w ramach analizy pierwszej części pierwszego pytania prejudycjalnego.

78. W tej perspektywie należy po drugie ustalić, czy brak szczególnych wymogów wskazanych przez ten sąd w lit. a)-d) pierwszego pytania prejudycjalnego oznacza, że przedmiotowe przepisy prawa krajowego mogłyby poważnie zagrozić osiągnięciu „rezultatu przewidzianego” w tej dyrektywie.

[38] Jak wyraźnie wynika z tego motywu, w szczególności uprawnienie organów do przeniesienia akcji bądź całości lub części aktywów instytucji na rzecz prywatnego nabywcy bez zgody akcjonariuszy stanowi ingerencję w prawa własności akcjonariuszy. Ponadto uprawnienie do podjęcia decyzji, które zobowiązania – w świetle celów zapewnienia ciągłości usług i uniknięcia negatywnego wpływu na stabilność finansową – należy przenieść poza instytucję będącą na progu upadłości, może naruszać zasadę równego traktowania wierzycieli.

79. W tym względzie, w sposób ogólny, pragnę zauważyć, że z postanowienia odsyłającego wynika wyraźnie, iż zmiany wprowadzone w okresie wyznaczonym na dokonanie transpozycji dyrektywy 2014/59 dekretem z mocą ustawy nr 114-A/2014 z dnia 1 sierpnia 2014 r. do uregulowań wprowadzonych w Portugalii w dziedzinie działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instytucji kredytowych w 2012 r. – uregulowań, które, jak widać, poprzedzały przyjęcie dyrektywy 2014/59 – wdrożyły niektóre, choć nie wszystkie, z przepisów przewidzianych w tej dyrektywie, zbliżając w ten sposób uregulowania krajowe do przewidzianego w tej dyrektywie systemu.

80. Już samo to stwierdzenie, również w świetle orzecznictwa Trybunału, o którym mowa w powyższych pkt 60–67, czyni moim zdaniem w niniejszej sprawie mało prawdopodobnym wniosek, zgodnie z którym przedmiotowe przepisy krajowe mogły „poważnie zagrażać osiągnięciu rezultatu przewidzianego" w tej dyrektywie. Rzeczywiście, jak wskazał portugalski rząd, transpozycja niektórych przepisów dyrektywy – w zakresie, w jakim nie jest kwestionowane, że taka transpozycja została przeprowadzona prawidłowo – zmierza raczej w kierunku osiągnięcia jej celów niż jest w stanie poważnie zagrażać osiągnięciu rezultatu przewidzianego w tej dyrektywie.

81. Ponadto, jak wynika z orzecznictwa, o którym mowa w pkt 55–57 powyżej, zobowiązanie państw członkowskich w okresie do upływu terminu na dokonanie transpozycji dyrektywy jest obowiązkiem powstrzymania się, a zatem obowiązkiem negatywnym, by nie przyjmować środków zdolnych do zagrożenia rezultatowi przewidzianemu przez tę dyrektywę. Moim zdaniem taki obowiązek nie może zostać naruszony poprzez przyjęcie przepisów, które prawidłowo, choćby tylko częściowo, transponują samą dyrektywę.

82. Chociaż rozważania te same w sobie mogą prowadzić do udzielenia przeczącej odpowiedzi na drugie pytanie prejudycjalne, należy jednak szczegółowo przeanalizować wskazane przez sąd odsyłający wymogi, których brak spełnienia mógłby, jego zdaniem, poważnie zagrozić osiągnięciu rezultatu przewidzianego w dyrektywie 2014/59.

3. W przedmiocie wymogów, których brak spełnienia mógłby poważnie zagrozić osiągnięciu rezultatu przewidzianego w dyrektywie 2014/59

83. Sąd ten w *lit. a)* swojego pierwszego pytania prejudycjalnego wskazuje przede wszystkim, że sporne przepisy krajowe mające zastosowanie w momencie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji BES „nie przewidywały dokonania rozsądnej, ostrożnej i realistycznej wyceny aktywów i pasywów instytucji kredytowej objętej działaniem w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji przed jego przyjęciem".

84. W tym względzie stwierdzam jednak, że jak słusznie zauważyła Komisja, art. 145-H ust. 4 RGICSF już w wersji z 2012 r. przewidywał, że aktywa, pasywa, pozycje pozabilansowe i składniki powierzone w zarząd danej instytucji kredytowej były przedmiotem wyceny odnoszącej się do momentu zbycia, dokonanej na koszt tej ostatniej przez niezależny podmiot wyznaczony przez Banco de Portugal w wyznaczonym przez niego terminie. Zmiana tego przepisu w 2014 r. spowodowała, że wycena ta musi również zawierać oszacowanie poziomu odzysku należności kredytowej każdej kategorii wierzycieli zgodnie z porządkiem pierwszeństwa określonym przez prawo w przypadku likwidacji pierwotnej instytucji kredytowej w czasie bezpośrednio przed zastosowaniem środka restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji.

85. Nawet jeżeli, odmiennie od tego, co stanowi art. 36 ust. 1 dyrektywy 2014/59, przepis ten nie wspomina, że wycena ta musi być „rozsądna, ostrożna i realistyczna", jego brzmienie i kontekst wydają się – z zastrzeżeniem potwierdzenia przez sąd odsyłający – odnosić do zastosowania parametrów księgowych obejmujących takie kryteria, które wyznaczony niezależny podmiot powinien w każdym przypadku zastosować przy dokonywaniu takiej oceny.

86. W tym kontekście uważam, że okoliczność wskazana przez sąd odsyłający w pkt a) jego pierwszego pytania prejudycjalnego nie pozwala uznać, że przedmiotowe przepisy prawa krajowego mogłyby poważnie zagrozić osiągnięciu „rezultatu przewidzianego" przez dyrektywę 2014/59.

87. W lit. b) swojego pierwszego pytania prejudycjalnego sąd odsyłający zauważa ponadto, że sporne przepisy prawa krajowego mające zastosowanie w chwili restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji BES „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".

88. W tym względzie należy zauważyć, że już w pierwotnym brzmieniu z 2012 r., art. 145-I ust. 3 i 4 RGICSF przewidywał, że ewentualna różnica dochodu ze sprzedaży aktywów instytucji pomostowej, pomniejszona o zwrot z kwot pożyczonych z funduszu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji i innych funduszy gwarancyjnych zostanie zwrócona pierwotnej instytucji kredytowej lub jej masie upadłości w przypadku likwidacji.

89. Zawarcie tej zasady pozwalało, w celu zapewnienia „neutralności ekonomicznej" działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, nie pozbawić pierwotnej instytucji kredytowej (lub jej masy upadłości) kwoty wynikającej ze sprzedaży aktywów instytucji pomostowej pomniejszej o zwrot kwot wpłaconych przez różne fundusze pod tytułem pożyczki. Przepis ten miał zatem na celu ochronę akcjonariuszy i wierzycieli pierwotnej instytucji.

90. Ponadto, jak zauważyła Komisja, na kwotę wynikającą z tej sprzedaży z pewnością pozytywnie wpływają różne środki podjęte w toku działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w celu utworzenia instytucji pomostowej, takie jak wydzielenie z takiej instytucji pomostowej „aktywów toksycznych" pozostających w instytucji objętej działaniem w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, inne środki w ramach działań naprawczych, środki wsparcia ze strony różnych funduszy, a także fakt, że sprzedaż instytucji pomostowej może odbywać się w sposób uporządkowany. Wszystkie te elementy, w interesie akcjonariuszy i wierzycieli pierwotnej instytucji, mogą służyć zwiększeniu wartości ewentualnej różnicy dochodu wynikającej ze sprzedaży instytucji pomostowej.

91. W tym kontekście uważam, bez uszczerbku dla rozważań zawartych w pkt 131 i następnych dotyczących poszanowania art. 17 karty, że chociaż przedmiotowe przepisy prawa krajowego nie odpowiadają dokładnie uregulowaniu przewidzianemu w dyrektywie 2014/59, która, jak wskazał

sąd odsyłający, przewiduje zapłatę „ewentualnego wynagrodzenia”[39], nie można jednak w żaden sposób stwierdzić, że takie przepisy prawa mogłyby poważnie zagrażać osiągnięciu „rezultatu przewidzianego” w wyżej wskazanej dyrektywie 2014/59.

92. W lit. c) swojego pierwszego pytania prejudycjalnego sąd odsyłający zauważa również, że sporne przepisy krajowe mające zastosowanie w chwili restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji BES, „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”.

93. Innymi słowy sąd odsyłający podkreśla fakt, że w ramach przedmiotowych przepisów prawa krajowego zasada *„no creditor worse off”* nie została wyraźnie przewidziana na korzyść akcjonariuszy.

94. W mojej jednakże ocenie brak ten sam w sobie nie może poważnie zagrozić rezultatowi przewidzianemu w dyrektywie 2014/59 w rozumieniu orzecznictwa wynikającego z wyroku Inter-Environnement Wallonie, a to w szczególności, w sytuacji, gdy, jak zauważyła Komisja, portugalski system prawny uwzględnił pozycję i interesy akcjonariuszy danej instytucji kredytowej oraz ich interesy w kontekście procedur restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, które zostały wdrożone w ramach stosowania spornych przepisów krajowych.

95. W tym względzie należy bowiem przede wszystkim zauważyć, że art. 145-B ust. 1 pkt a) w brzmieniu zmienionym dekretem z mocą ustawy nr 114-A/2014 przewidywał, że przy stosowaniu środków restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji „w pierwszej kolejności straty ponoszą akcjonariusze instytucji objętej restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją”. Przepis ten wyrażał zatem zasadę zapisaną w art. 34 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2014/59, która stanowi ogólną zasadę prawa spółek i prawa upadłościowego.

96. Po drugie, przepisy prawa krajowego dotyczące działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instytucji kredytowych zawierały, jak wskazano w poprzedzających pkt 88–90, postanowienia gwarantujące interesy akcjonariuszy, takie jak art. 145-I ust. 4 RGICSF.

97. Po trzecie, jak wyjaśnił Banco de Portugal, przepisy prawa krajowego pozwalały w każdym przypadku akcjonariuszom na wytoczenie powództwa o odszkodowanie przeciwko państwu w sytuacji, w której byli w stanie udowodnić, że środek restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji postawił ich w mniej korzystnej sytuacji niż ta, w jakiej znaleźliby się w przypadku likwidacji.

98. W takim kontekście nawet okoliczność wskazana przez sąd odsyłający w lit. c) jego pierwszego pytania prejudycjalnego moim zdaniem nie pozwala uznać, że przedmiotowe przepis krajowe mogłyby „poważnie zagrozić osiągnięciu rezultatu przewidzianego” w dyrektywie 2014/59.

[39] Zobacz w szczególności art. 36 ust. 4 lit. e) i 40 ust. 4 dyrektywy 2014/59. W tym względzie należy zauważyć, że charakter tego wynagrodzenia jest przedmiotem sporu między stronami. Podczas gdy Massa Insolvente i BPC Lux 2 i in. twierdzą, że wynagrodzenie to ma charakter wyrównawczy, według Banco de Portugal i portugalskiego rządu, ma ono jedynie na celu zapewnienie neutralności środka restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji dla instytucji pomostowej i dla mechanizmu finansowania restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w przypadku, gdy okaże się, że wartość przeniesionych aktywów jest wyższa niż wartość określona w czasie dokonanej pierwotnie wyceny i na podstawie której określono potrzeby kapitałowe instytucji pomostowej.

99. Wreszcie sąd odsyłający zwraca uwagę, w *lit. d)* swojego pierwszego pytania prejudycjalnego, że omawiane przepisy prawa krajowego mające zastosowanie w momencie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji BES „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".

100. W tym względzie należy jednak zauważyć, jak wskazano już w poprzedzającym pkt 84, że art. 145-H ust. 4 RGICSF, zmieniony w 2014 r., przewidywał, iż niezależna wycena przeprowadzona przez niezależny podmiot wyznaczony przez Banco de Portugal powinna obejmować również oszacowanie, w odniesieniu do momentu przeniesienia, poziomu odzyskiwania wierzytelności każdej kategorii wierzycieli zgodnie z kolejnością pierwszeństwa określoną w ustawie, w przypadku likwidacji pierwotnej instytucji kredytowej bezpośrednio przed zastosowaniem działania w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Oszacowanie to powinno zostać dokonane z uwzględnieniem zasady „*no creditor worse off*" wyrażonej w art. 145-B ust. 1 lit. c) RGICSF (wyłącznie) na korzyść wierzycieli. Jak zauważyła Komisja, wycena ta w dużej mierze odpowiadała wycenie przewidzianej w art. 74 dyrektywy 2014/59.

101. Odmiennie niż w art. 74 dyrektywy 2014/59 przepis krajowy nie przewiduje, aby dwie wyceny [ta, o której mowa w lit. a) i ta, o której mowa w lit. d) pierwszego pytania prejudycjalnego], odpowiadające odpowiednio tym, o których mowa w art. 36 i 74 dyrektywy 2014/59, powinny być rozdzielone. Jednak przepisy prawa krajowego nie zabraniały, aby były one przeprowadzane oddzielnie, co wydaje się, że miało miejsce w niniejszej sprawie, w której dwie odrębne wyceny zostały przeprowadzone w dwóch różnych analizach o charakterze audytu.

102. W takim kontekście, również okoliczność wskazana przez sąd odsyłający w lit. d) jego pierwszego pytania prejudycjalnego w mojej ocenie nie pozwala na uznanie, że przedmiotowe przepisy prawa krajowego mogłyby poważnie zagrażać osiągnięciu „rezultatu przewidzianego" w dyrektywie 2014/59.

103. Moim zdaniem z całości powyższych rozważań wynika, że przepisy prawa takie jak te rozpatrywane w postępowaniu głównym, które znalazły zastosowane do restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji BES, nie mogą poważnie zagrażać osiągnięciu rezultatu przewidzianego w dyrektywie 2014/59.

C. W przedmiocie pierwszej części pierwszego pytania prejudycjalnego odnoszącego się do art. 17 karty

104. W pierwszej części pierwszego pytania prejudycjalnego sąd odsyłający zwraca się do Trybunału z pytaniem, czy art. 17 karty należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie obowiązywaniu przepisów krajowych w przedmiocie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instytucji kredytowych, jak te zawarte w RGICSF w brzmieniu znajdującym zastosowanie do restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji BES, które nie przewidywały dokonania rozsądnej, ostrożnej i realistycznej wyceny aktywów i pasywów instytucji kredytowej objętej działaniem środkiem w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji przed jego przyjęciem [litera a)]; które nie przewidywały zapłaty ewentualnej rekompensaty opartej na takiej wycenie na rzecz instytucji objętej restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją lub, w odpowiednim przypadku, na rzecz osób uprawnionych z tytułu akcji lub z innych tytułów własności [litera b)]; które nie przewidywały wyraźnie zasady

„*no creditor worse off*" względem akcjonariuszy instytucji objętej restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją [litera c)]; i które nie przewidywały dokonania wyceny, niezależnie od tej, 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 upadłościowy [litera d)].

105. Zatem aby odpowiedzieć na pytanie sądu odsyłającego należy zbadać, czy art. 17 karty, a w szczególności jej ust. 1, sprzeciwia się przepisom krajowym takim jak te rozpatrywane w postępowaniu głównym, zawartym w RGICSF w jego brzmieniu mającym zastosowanie do restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji BES. W celu określenia zakresu podstawowego prawa do poszanowania własności należy, w świetle art. 52 ust. 3 karty, uwzględnić art. 1 protokołu dodatkowego nr 1 do Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPC), podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r., ustanawiającej to prawo [40].

106. Zgodnie z art. 17 ust. 1 karty każdy ma prawo do władania, używania, rozporządzania i przekazania w drodze spadku mienia nabytego zgodnie z prawem i nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym, w przypadkach i na warunkach przewidzianych w ustawie, za słusznym odszkodowaniem za jej utratę wypłaconym we właściwym terminie. Korzystanie z mienia może podlegać regulacji ustawowej w zakresie, w jakim jest to konieczne ze względu na interes ogólny.

107. W tym zakresie należy przypomnieć, że z utrwalonego orzecznictwa wynika, że zagwarantowane w tym postanowieniu prawo własności nie jest prerogatywą absolutną i że korzystanie z niego może być przedmiotem ograniczeń, pod warunkiem że ograniczenia te rzeczywiście odpowiadają celom unijnym realizowanym w interesie ogólnym i nie stanowią ze względu na zamierzony cel nieproporcjonalnej i nieakceptowalnej ingerencji, która narusza istotę zagwarantowanych w ten sposób praw [41].

108. Co więcej, warto również zaznaczyć, że zgodnie z art. 52 ust. 1 karty ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności uznanych przez tę ostatnią, takich jak prawo własności, mogą być wprowadzone o ile ograniczenia te są przewidziane ustawą, szanują istotę tych praw i wolności oraz, z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności, są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób [42].

109. Przede wszystkim, w pierwszej kolejności należy zauważyć, że bezsporne jest, iż środki takie jak te przyjęte w sprawie toczącej się w postępowaniu głównym, przewidujące w ramach procedury działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instytucji kredytowej przeniesienie składników majątku instytucji kredytowej do instytucji pomostowej, stanowią ograniczenia mogące naruszyć prawo własności, w rozumieniu art. 17 ust. 1 karty, akcjonariuszy instytucji kredytowej, a także i jej wierzycieli, takich jak posiadacze obligacji, których roszczenia nie są przenoszone do instytucji pomostowej.

[40] Wyrok z dnia 13 czerwca 2017 r., Florescu i in. (C-258/14, EU:C:2017:448, pkt 49 i przytoczone orzecznictwo). Zobacz także wyrok z dnia 21 maja 2019 r., Komisja/Węgry (Użytkowanie gruntów rolnych) (C-235/17, EU:C:2019:432, pkt 72).

[41] Zobacz wyroki: z dnia 20 września 2016 r., Ledra Advertising i in./Komisja i EBC,sprawy połączone od C-8/15 P do C-10/15 P, EU:C:2016:701, pkt 69, 70); z dnia 16 lipca 2020 r., Adusbef i Federconsumatori (C-686/18, EU:C:2020:567, pkt 85); z dnia 14 stycznia 2021 r., Okrazhna prokuratura – Haskovo i Apelativna prokuratura – Plovdiv (C-393/19, EU:C:2021:8, pkt 53).

[42] Wyroki: z dnia 13 czerwca 2017 r., Florescu i in. (C-258/14, EU:C:2017:448, pkt 53); z dnia 16 lipca 2020 r., Adusbef i Federconsumatori (C-686/18, EU:C:2020:567, pkt 86).

110. W tym zakresie pragnę zauważyć, że Trybunał miał już możliwość wyjaśnić, że ochrona przyznana przez ten przepis dotyczy praw o charakterze majątkowym, z których w danym porządku prawnym wynika ustalona sytuacja prawna, pozwalająca podmiotowi tych praw na samodzielne korzystanie z nich we własnym interesie [43]. Wynika z tego, że ochrona, o której mowa w art. 17 ust. 1 karty ma zastosowanie również do praw majątkowych wynikających z posiadania akcji lub obligacji zbywalnych na rynkach kapitałowych.

111. Zresztą, z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, odnoszącego się do art. 1 protokołu dodatkowego nr 1 do EKPC wynika, że za „mienie", które może korzystać z ochrony gwarantowanej przez rzeczony artykuł 1, należy uznać zarówno akcje [44], jak i obligacje zbywalne na rynkach kapitałowych [45].

112. Po drugie uważam, że ograniczenia takiego rodzaju co do zasady szanują istotę prawa własności akcjonariuszy i posiadaczy obligacji instytucji kredytowej objętej środkami w zakresie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji.

113. Faktycznie, z jednej strony, środki w zakresie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, takie jak te wspomniane w powyższym pkt 109, w mojej ocenie nie powodują pozbawienia własności akcji lub obligacji sensu stricto, gdyż nie wiążą się z przeniesieniem własności takiego mienia w wyniku formalnego pozbawienia ich posiadania [46]. Środki te nie stanowią ingerencji naruszającej samą istotę prawa własności [47].

114. W związku z tym dodam jeszcze, że w niektórych przypadkach środki w zakresie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instytucji kredytowych mogą prowadzić do sytuacji rzeczywistego i faktycznego pozbawienia własności [48] lub do sytuacji porównywalnych do takiego pozbawienia [49]. Jednakże pozbawienie własności samo w sobie nie stanowi naruszenia praw podstawowych, jeżeli spełnione są warunki określone w art. 17 ust. 1 karty w związku z jej art. 52 ust. 1 [50].

43 Zobacz wyrok z dnia 21 maja 2019 r., Komisja/Węgry (Użytkowanie gruntów rolnych) (C-235/17, EU:C:2019:432, pkt 69).

44 Zobacz, w szczególności, konkretnie w odniesieniu do działań w instytucji kredytowej, która jest przedmiotem decyzji w zakresie działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, ETPC, wyrok z dnia 19 listopada 2020 r., Project-trade d.o.o. p. Chorwacji, CE:ECHR:2020:1119JUD000192014, § 75 i przytoczone tam orzecznictwo. Zobacz również wyrok ETPC z dnia 11 grudnia 2018 r. w sprawie Lekić przeciwko Słowenii, CE:ECHR:2018:1211JUD003648007, § 71 i przytoczone orzecznictwo.

45 Wyrok ETPC z dnia 21 lipca 2016 r. w sprawie Mamatas i in. przeciwko Grecji, CE:ECHR:2016:0721JUD006306614, § 90.

46 W tym zakresie, zgodnie ze stanowiskiem rzecznika generalnego H. Saugmandsgaarda Øe w jego opinii w sprawie Komisja/Węgry (Użytkowanie gruntów rolnych) (C-235/17, EU:C:2018:971, pkt 156), jak wynika z orzecznictwa ETPC, to pozbawienie własności ma miejsce w przypadku przeniesienia własności wynikającego z formalnego pozbawienia posiadania mienia. Zobacz podobnie między innymi wyrok ETPC z dnia 23 września 1982 r. w sprawie Sporrong i Lönnroth przeciwko Szwecji, CE:ECHR:1982:0923JUD000715175, §§ 62, 63.

47 Zobacz podobnie wyrok z dnia 16 lipca 2020 r., Adusbef i Federconsumatori (C-686/18, EU:C:2020:567, pkt 89).

48 W tym zakresie zobacz, przykładowo, sytuację wskazaną w pkt 111 opinii rzecznik generalnej J. Kokott w sprawach Aeris Invest/SRB i Algebris (UK) oraz Anchorage Capital Group/SRB (C-874/19 P i C-934/19 P, EU:C:2021:563).

49 Może się tak zdarzyć w sytuacji, kiedy, chociaż czynność technicznie nie powoduje (przymusowego) przeniesienia własności udziałów lub roszczeń, ich wartość ekonomiczna zostaje jednak tak zmniejszona, że takie działanie zasadniczo odpowiada pozbawieniu własności. Zobacz wyrok ETPC z dnia 7 listopada 2002 r. w sprawie Olczak przeciwko Polsce, CE:ECHR:2002:1107DEC003041796, §71.

50 W przedmiocie wykładni łącznej tych dwóch przepisów zobacz wyrok z dnia 21 maja 2019 r., Komisja/Węgry (Użytkowanie gruntów rolnych) (C-235/17, EU:C:2019:432, pkt 89). W przedmiocie warunków, które muszą zostać spełnione przez sporne przepisy prawa przewidujące pozbawienie własności w celu zachowania ich zgodności z tymi dwoma postanowieniami karty, interpretowanymi w świetle wymogów przewidzianych przez orzecznictwo ETPC, zobacz opinia rzecznika generalnego H. Saugmandsgaarda Øe w sprawie Komisja/Węgry (Użytkowanie gruntów rolnych) (C-235/17, EU:C:2018:971, pkt 164–166).

115. Z drugiej strony środki w zakresie działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, takie jak środek przyjęty wobec BES, są stosowane w odniesieniu do instytucji kredytowej wyłącznie w przypadku upadłości lub ryzyka upadłości tej instytucji [51]. W konsekwencji w takiej sytuacji utrata wartości przez mienie, korzystające z ochrony gwarantowanej przez art. 17 ust. 1 karty – to jest akcji i obligacji zbywalnych na rynkach kapitałowych – która w niektórych przypadkach może prowadzić do całkowitej deprecjacji, wynika nie z tych środków, ale ze stanu upadłości lub ryzyka upadłości, w którym znajduje się ta instytucja kredytowa.

116. W istocie, działanie w zakresie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji powoduje jedynie obniżenie wartości nominalnej kapitału własnego oraz instrumentów dłużnych objętych interwencją, ponieważ wartość ta – z uwagi na wspomniane ryzyko upadłości – nie odpowiada już ich wartości rzeczywistej. Obniżenie wartości wspomnianych instrumentów ma więc charakter jedynie formalny. Co do zasady z ekonomicznego punktu widzenia sytuacja inwestorów, ogólnie rzecz ujmując, pozostaje bez zmian: w najgorszym wypadku ich położenie generalnie nie jest gorsze, niż byłoby w sytuacji niepodjęcia działania w zakresie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji [52].

117. Po trzecie, należy zauważyć, że nie ma wątpliwości iż w niniejszej sprawie ograniczenia prawa własności, o których mowa w pkt 109 powyżej, są przewidziane przez prawo, zgodnie zarówno z art. 17 ust. 1, jak i art. 52 ust. 1 karty.

118. Po czwarte, rzeczone ograniczenia rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznanym przez Unię zgodnie z art. 52 ust. 1 karty i mogą zostać uznane za przewidziane ze względu na interes publiczny w rozumieniu art. 17 ust. 1 karty, w przypadku pozbawienia własności.

119. Trybunał miał już bowiem okazję orzec, że cel w postaci zapewnienia stabilności systemu bankowego i finansowego służy uznanemu przez Unię interesowi ogólnemu, a szczególnie jeżeli chodzi o całą strefę euro, do czego Unia dąży. Wynika to z centralnej roli jaką w gospodarce Unii odgrywają usługi finansowe oraz z groźby tego, że sytuacja upadłości jednego lub kilku banków szybko rozprzestrzeni się na inne banki z negatywnymi skutkami w innych sektorach gospodarki oraz znacznymi stratami finansowymi dla posiadaczy depozytów wskazanych banków [53]. Podejście to jest zresztą zgodne z podejściem ETPC w jego utrwalonym orzecznictwie [54].

120. Po piąte zbadać należy, czy wyżej wymienione ograniczenia są proporcjonalne dla osiągnięcia zamierzonego celu, co z kolei wymaga ustalenia, czy takie ograniczenia są konieczne i odpowiednie do osiągnięcia uznanego przez Unię celu interesu ogólnego.

[51] Zobacz w tym zakresie art. 32, w szczególności ust. 1 lit. a), i motyw 41 dyrektywy 2014/59. Jeżeli chodzi o omawiane portugalskie przepisy prawa zobacz art. 145-C RGICSF.

[52] Zobacz podobnie i analogicznie do sytuacji, w której czynność w zakresie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji została sfinansowana z pomocy państwa, opinia rzecznika generalnego N. Wahla w sprawie Kotnik i in. (C-526/14, EU:C:2016:102, pkt 90).

[53] Zobacz podobnie wyrok z dnia 20 września 2016 r., Ledra Advertising i in./Komisja i EBC (sprawy połączone od C-8/15 P do C-10/15 P, EU:C:2016:701, pkt 71, 72 ,75). Zobacz także wyrok z dnia 19 lipca 2016 r., Kotnik i in. (C-526/14, EU:C:2016:570, pkt 91).

[54] Zobacz również wyroki ETPC: z dnia 7 listopada 2002 r. w sprawie Olczak przeciwko Polsce, CE:ECHR:2002:1107DEC003041796, §81; z dnia 10 lipca 2012 r. w sprawie Grainger i in. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, CE:ECHR:2012:0710DEC003494010, §§39; 42; z dnia 21 lipca 2016 r. w sprawie Mamatas i in. przeciwko Grecji, CE:ECHR:2016:0721JUD 006306614, § 103.

121. W związku z tym konieczne jest ustalenie, czy ustawodawca krajowy osiągnął „właściwą równowagę między wymogami interesu ogólnego wspólnoty a wymogami ochrony podstawowych praw jednostki”, co wymaga zbadania istnienia „racjonalnego stosunku proporcjonalności między zastosowanymi środkami a zamierzonym celem wszelkich środków pozbawiających daną osobę własności” [55].

122. W tym zakresie BPC Lux 2 i in. oraz Massa Insolvente twierdzą, że przedmiotowe przepisy prawa krajowego powodują naruszenie zasady proporcjonalności, ponieważ, w przeciwieństwie do dyrektywy 2014/59, przepisy te nie przewidują stosowania zasady „*no creditor worse off*” na korzyść akcjonariuszy, ale wyłącznie na korzyść wierzycieli. W szczególności, celem zapewnienia proporcjonalności ingerencji w prawa własności prawodawca Unii zapewnił w dyrektywie 2014/59, aby poszkodowani akcjonariusze i wierzyciele nie ponosili większych strat niż te, które ponieśliby, gdyby instytucja kredytowa została zlikwidowana w momencie podjęcia decyzji o restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji.

123. Argumenty te znajdują odzwierciedlenie w lit. c) i d) pierwszego pytania prejudycjalnego, w którym sąd odsyłający zastanawia się nad zgodnością przedmiotowych przepisów krajowych z art. 17 karty, z jednej strony, z uwagi na nieprzewidzenie zasady „*no creditor worse off*” względem akcjonariuszy podmiotu objętego działaniem w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, a z drugiej strony, przez wzgląd na brak szczególnej wyceny, 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.

124. W tym względzie zauważam przede wszystkim, że Trybunał miał już okazję stwierdzić, że przy uwzględnieniu kontekstu gospodarczego, w jakim występują środki krajowe, państwa członkowskie dysponują szerokim zakresem uznania, gdy przyjmują decyzje w dziedzinie gospodarczej, oraz to one mogą najlepiej określić środki mogące zrealizować zamierzony cel [56], to znaczy w niniejszej sprawie stabilność systemu bankowego i finansowego [57].

125. Ponadto jak wyjaśnił już Trybunał, pomimo że istnieje wyraźny interes publiczny w zapewnieniu solidnej i spójnej ochrony inwestorów na terenie całej Unii, interes ten nie może w każdych okolicznościach mieć charakteru nadrzędnego względem interesu publicznego, jakim jest zapewnienie stabilności systemu finansowego [58].

126. Szczególnie, jeżeli chodzi o akcjonariuszy banku, Trybunał wskazał, jak już zresztą podniesiono powyżej w pkt 95, że, po pierwsze, zgodnie z ogólnym systemem mającym zastosowanie do statusu akcjonariuszy spółek akcyjnych, akcjonariusze ci ponoszą pełne ryzyko swoich inwestycji do wysokości jego kapitału zakładowego, a po drugie, - jak wynika również z poprzedzających pkt 115 i 116 – że straty, jakie ponieśliby akcjonariusze (ale także wierzyciele)

[55] Zobacz w szczególności wyroki ETPC: z dnia 23 września 1982 r. w sprawie Sporrong i Lönnroth przeciwko Szwecji, CE:ECHR:1982:0923JUD000715175, § 69; a także z dnia 12 grudnia 2002 r. w sprawie Wittek przeciwko Niemcom, CE:ECHR:2002:1212JUD003729097, § 53; zob. wyrok ETPC z dnia 7 listopada 2002 r. w sprawie Olczak przeciwko Polsce, CE:ECHR:2002:1107DEC003041796, §74. Zobacz także opinia rzecznika generalnego H. Saugmandsgaarda Øe w sprawie Komisja/Węgry (Użytkowanie gruntów rolnych) (C-235/17, EU:C:2018:971, pkt 162).

[56] Zobacz wyrok z dnia 13 czerwca 2017 r., Florescu i in. (C-258/14, EU:C:2017:448, pkt 57). Zobacz ponadto ETPC, wyrok z dnia 7 listopada 2002 r., Olczak p. Polsce, CE:ECHR:2002:1107DEC003041796, §77 i przytoczone orzecznictwo.

[57] Zobacz wyroki ETPC: z dnia 7 listopada 2002 r. w sprawie Olczak przeciwko Polsce, CE:ECHR:2002:1107DEC003041796, §77 i przytoczone orzecznictwo; z dnia 10 lipca 2012 r. w sprawie Grainger i in. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, CE:ECHR:2012:0710DEC003494010, §36 i przytoczone orzecznictwo.

[58] Zobacz wyrok z dnia 19 lipca 2016 r., Kotnik i in. (C-526/14, EU:C:2016:570, pkt 91).

banku znajdującego się w trudnej sytuacji finansowej będą miały w każdym przypadku tę samą wielkość, niezależnie od tego, czy ich przyczyna opiera się na wyroku stwierdzającym upadłość czy na działaniach w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji [59].

127. W takim kontekście zauważyć należy, że jak wynika z poprzednich pkt 95–98, przedmiotowe przepisy prawa krajowego, po pierwsze, zawierały przepisy, które uwzględniały sytuację akcjonariuszy danej instytucji kredytowej oraz ich interesy w ramach procedur restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji wdrożonych przy stosowaniu przedmiotowych przepisów krajowych. W szczególności, jak zauważono w poprzedzających pkt 88–90, wspomniany przepis art. 145-I RGICSF miał na celu ochronę interesów akcjonariuszy i zezwalał – w celu zagwarantowania „neutralności ekonomicznej" działania w zakresie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji – na niepozbawianie pierwotnej instytucji kredytowej (lub jej masy upadłości) kwoty wynikającej ze sprzedaży aktywów instytucji pomostowej, pomniejszonej o spłatę kwot wpłaconych przez różne fundusze tytułem pożyczki.

128. Po drugie, jak wskazano w pkt 100 i 101 powyżej, przepisy te przewidywały również szczególną wycenę odpowiadającą w dużej mierze wycenie przewidzianej w art. 74 dyrektywy 2014/59.

129. Wynika z tego, że przepisy te, interpretowane także w świetle orzecznictwa wskazanego w poprzedzających pkt 125 i 126 oraz zasady wspomnianej w powyższym pkt 95, nie nakładają na akcjonariuszy instytucji kredytowej nieproporcjonalnego i nadmiernego obciążenia w sytuacji upadłości (lub ryzyka upadłości), i to niezależnie od braku – w przeciwieństwie do dyrektywy 2014/59 – wyraźnego ustanowienia zasady „*no creditor worse off*" na korzyść akcjonariuszy.

130. Dlatego moim zdaniem konieczne jest stwierdzenie, że biorąc pod uwagę cel interesu ogólnego, do którego dążą przedmiotowe przepisy prawa krajowego – a mianowicie zapewnienie stabilności systemu bankowego i finansowego oraz uniknięcie ryzyka poważniejszych negatywnych konsekwencji w przypadku upadłości instytucji kredytowych znajdujących się u progu upadłości względem konsekwencji wynikających z poddania tych instytucji procedurom restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji – nie przewidują one nadmiernej i nieakceptowalnej interwencji w prawo własności akcjonariuszy, a przewidziane przez nie środki nie mogą zostać uznane za nieuzasadnione ograniczenia tego prawa [60].

131. Po szóste, sąd odsyłający w lit. a) i b) jego pierwszego pytania prejudycjalnego wskazuje, że wbrew przepisom dyrektywy 2014/59 [61], przedmiotowe przepisy krajowe zastosowane przy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji BES nie przewidywały zapłaty ewentualnej rekompensaty, opartej na wycenie instytucji objętej restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją, na rzecz tej instytucji lub, w odpowiednim przypadku, na rzecz jej akcjonariuszy lub osób uprawnionych z innych tytułów własności. Jak już wspomniano, przepisy te przewidywały, że ewentualne różnice dochodu ze sprzedaży aktywów instytucji pomostowej, pomniejszone o zwrot kwot pożyczonych z funduszu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji i innych funduszy gwarancyjnych, były przeznaczone dla pierwotnej instytucji kredytowej lub jej masy upadłości w przypadku jej likwidacji. Massa Insolvente i BPC 2 Lux i in. argumentują, że przepis ten nie spełnia dwóch warunków wymienionych w pkt 120, z naruszeniem art. 17 ust. 1 karty.

[59] Zobacz podobnie i analogicznie z sytuacją, w której czynność restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji była finansowana za pośrednictwem pomocy państwa, wyrok z dnia 19 lipca 2016 r., Kotnik i in. (C-526/14, EU:C:2016:570, pkt 73–75).

[60] Zobacz podobnie wyrok z dnia 20 września 2016 r., Ledra Advertising i in./Komisja i EBC, (C-8/15 P – C-10/15 P, EU:C:2016:701, pkt 74).

[61] Zobacz art. 36 ust. 4 lit. e) i 40 ust. 4 dyrektywy 2014/59.

132. W tym zakresie art. 17 ust. 1 zdanie drugie karty przewiduje, że w przypadku pozbawienia własności następuje zapłata słusznego odszkodowania we właściwym terminie. Przepis ten zawiera zatem dwa warunki, obejmujące po pierwsze zapłatę „słusznego odszkodowania", a po drugie, jego płatność we „właściwym terminie".

133. Co się tyczy, przede wszystkim, pierwszego warunku, zgodnie z orzecznictwem ETPC, co do zasady „słuszne" jest odszkodowanie dostosowane do wartości rynkowej danych towarów, ale można ewentualnie uznać za takie również odszkodowanie poniżej rzeczonej wartości [62].

134. W przypadku ograniczeń w prawie własności dotyczącym akcji lub instrumentów kapitałowych, takich jak obligacje, wyemitowanych przez bank będący na progu upadłości lub w sytuacji zagrożenia upadłością, należy jednak uznać za słuszne odszkodowanie w wysokości wartości likwidacyjnej. Faktycznie od momentu spełnienia warunków restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji – a mianowicie (prawdopodobieństwa) upadłości banku – porównanie z hipotetyczną sytuacją likwidacji lub standardowego postępowania upadłościowego jest w pełni właściwe, albowiem bez interwencji organu upadłość byłaby bowiem jedyną alternatywą [63].

135. Zresztą Trybunał potwierdził już, że w przypadku upadłości lub ryzyka upadłości banku zrównanie sytuacji akcjonariuszy i wierzycieli tego banku z hipotetycznym scenariuszem likwidacji nie stanowi nieuzasadnionej ingerencji w ich podstawowe prawo własności [64].

136. Wynika z tego, że przepisy jak te, których dotyczy postępowanie przed sądem odsyłającym, które przewidują, że ewentualna różnica dochodu ze sprzedaży aktywów instytucji pomostowej zostanie przeznaczona dla pierwotnej instytucji kredytowej lub, w przypadku likwidacji, na jej masę upadłości, po odliczeniu kwot pożyczonych od różnych funduszy gwarancyjnych, nie narusza wymogu zapłaty „słusznego odszkodowania" zgodnie z art. 17 ust. 1 karty.

137. Jeśli chodzi o drugi warunek, a mianowicie, że wypłata jest dokonywana w „we właściwym terminie", należy go rozumieć w świetle orzecznictwa ETPC, w taki sposób, że wypłata odszkodowania musi nastąpić w rozsądnym terminie [65].

138. Rozsądność terminu należy rozpatrywać w świetle powyższego porównania sytuacji akcjonariuszy i wierzycieli upadającego banku – lub zagrożonego upadkiem – z hipotetycznym scenariuszem jego likwidacji. Akcjonariusze i wierzyciele banku otrzymaliby w takiej sytuacji wyłącznie wypłatę kwot, do których byliby uprawnieni na skutek likwidacji banku w toku postępowania upadłościowego.

139. Jednakże, jak zauważyła Komisja, nie należy do rzadkości, że w ramach postępowań upadłościowych instytucji kredytowych wszelkie płatności wynikające z likwidacji aktywów danej instytucji następują po latach, jeśli nie dziesięcioleciach. W związku z tym, ewentualna płatność

[62] Zobacz w tym zakresie między innymi wyrok ETPC z dnia 25 marca 1999 r. w sprawie Papachelas przeciwko Grecji (CE:ECHR:1999:0325JUD003142396, § 48).

[63] Zobacz podobnie opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawach Aeris Invest/SRB i Algebris (UK) oraz Anchorage Capital Group/SRB (C-874/19 P i C-934/19 P, EU:C:2021:563, pkt 113, 115).

[64] Zobacz podobnie wyroki: z dnia 19 lipca 2016 r., Kotnik i in. (C-526/14, EU:C:2016:570, pkt 78 i 79); a także z dnia 20 września 2016 r., Ledra Advertising i in./Komisja i EBC (sprawy połączone od C-8/15 P do C-10/15 P, EU:C:2016:701, pkt 73, 74). Zobacz również opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawach Aeris Invest/SRB i Algebris (UK) oraz Anchorage Capital Group/SRB (C-874/19 P i C-934/19 P, EU:C:2021:563, pkt 118).

[65] Zobacz w szczególności wyrok ETPC z dnia 21 lutego 1997 r. w sprawie Guillemin przeciwko Francji, CE:ECHR:1997:0221JUD001963292, § 54.

z tytułu różnicy dochodów ze sprzedaży aktywów instytucji pomostowej, przewidziana w odnośnych przepisach prawa krajowego, co do zasady nie odbywa się w koniecznie dłuższym czasie niż płatności z tytułu likwidacji i odbywa się raczej w zwykle krótszym czasie. W każdym razie wynika z tego, że takie przepisy nie naruszają również drugiego wskazanego w pkt 131 warunku.

140. Podsumowując, moim zdaniem z całości powyższych rozważań wynika, że art. 17 ust. 1 karty należy interpretować w taki sposób, że nie sprzeciwia się przepisom takim jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, które miały zastosowanie do restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji BES.

IV. Wnioski

141. Na podstawie wszystkich powyższych rozważań proponuję Trybunałowi, aby na pytania prejudycjalne przedstawione przez Tribunal Supremo Administrativo (naczelny sąd administracyjny, Portugalia) odpowiedział w następujący sposób:

1) Przepisy prawa krajowego w przedmiocie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instytucji kredytowych, przyjęte przed wejściem w życie dyrektywy 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 i zmienione przed upływem terminu transpozycji tej dyrektywy, które dokonując wdrożenia niektórych przepisów wyżej wskazanej dyrektyw nie dokonały transpozycji jej przepisów dotyczących:

   – po pierwsze, dokonania rozsądnej, ostrożnej i realistycznej wyceny aktywów i pasywów instytucji kredytowej objętej działaniem w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji przed jego przyjęciem;

   – po drugie, zapłaty ewentualnej rekompensaty opartej na tej wycenie na rzecz instytucji objętej restrukturyzacją i uporządkowaną likwidacją lub, w odpowiednim przypadku, na rzecz osób uprawnionych z tytułu akcji lub z innych tytułów własności;

   – po trzecie, ustanowienia w sposób wyraźny, że akcjonariusze instytucji objętej działaniem w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji są uprawnieni do otrzymania kwoty nie niższej niż szacowana kwota, którą otrzymaliby, gdyby doszło do całkowitej likwidacji instytucji w ramach zwykłego postępowania upadłościowego, przewidując ten mechanizm zabezpieczający jedynie w odniesieniu do wierzycieli, których roszczenia nie zostały przeniesione;

   – i, po czwarte, dokonania niezależnej wyceny, 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;

   nie zagrażają poważnie osiągnięciu rezultatu przewidzianego w dyrektywie 2014/59.

2) Artykuł 17 ust. 1 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej należy interpretować w taki sposób, że nie stoi on na przeszkodzie tego rodzaju przepisom prawa krajowego.