Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
G. PITRUZZELLA
fremsat den 14. oktober 2021 [1]

Sag 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
mod
Banco de Portugal,
Banco Espírito Santo SA,
Novo Banco SA

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Supremo Tribunal Administrativo (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Portugal))

»Præjudiciel forelæggelse – direktiv 2014/59/EU – genopretning og afvikling af kreditinstitutter og investeringsselskaber – artikel 36, 73 og 74 – delvis gennemførelse af et direktiv før udløbet af

[1] – Originalsprog: italiensk.

gennemførelsesfristen – afvikling af et kreditinstitut – behandling af aktionærer og kreditorer – princippet »*no creditor worse off*« – chartrets artikel 17«

1. Denne anmodning om præjudiciel afgørelse fra Supremo Tribunal Administrativo (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Portugal) vedrører fortolkningen af direktiv 2014/59/EU af 15. maj 2014 om et regelsæt for genopretning og afvikling af kreditinstitutter og investeringsselskaber[2] og af artikel 17 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«), der fastsætter beskyttelsen af ejendomsretten.

2. Forelæggelsen tager udgangspunkt i en sag, som en række aktionærer i, og indehavere af efterstillede obligationer udstedt af, Banco Espírito Santo (herefter »BES«) har anlagt ved en portugisisk forvaltningsdomstol med påstand om annullation af beslutningen om afvikling af BES, som Banco de Portugal vedtog i 2014.

3. Den foreliggende sags særpræg ligger i, at beslutningen blev vedtaget i medfør af en national ordning for afvikling af kreditinstitutter, som var indført i den portugisiske retsorden længe før vedtagelsen af direktiv 2014/59, men som blev ændret ved en retsakt, som kun delvist gennemførte direktivet før udløbet af gennemførelsesfristen.

4. Under disse omstændigheder nærer den forelæggende ret tvivl om, hvorvidt den nationale ordning, på grundlag af hvilken beslutningen om afvikling af BES blev vedtaget, var forenelig med direktiv 2014/59 og chartrets artikel 17, når der henses til den manglende gennemførelse af en lang række af kravene i direktivet. Den forelæggende ret ønsker desuden oplyst, om denne ordning, inden for rammerne af anvendelsen af afviklingshandlingen, kunne bringe virkeliggørelsen af det i direktiv 2014/59 foreskrevne resultat i alvorlig fare ifølge standarden i den retspraksis, som følger af dom af 18. december 1997, Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, EU:C:1997:628, herefter »dommen i sagen Inter-Environnement Wallonie«), om medlemsstaternes forpligtelser, mens fristen for gennemførelse af et direktiv løber.

I. Retsforskrifter

A. EU-retten

5. Artikel 34 i direktiv 2014/59 med overskriften »Overordnede principper for afvikling« foreskriver følgende:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at afviklingsmyndighederne ved anvendelsen af afviklingsværktøjer og udøvelsen af afviklingsbeføjelser træffer alle relevante foranstaltninger for at sikre, at afviklingshandlingen iværksættes i overensstemmelse med følgende principper:

a) aktionærerne i det institut, der er under afvikling, bærer først tabene

b) kreditorerne i det institut, der er under afvikling, bærer tabene efter aktionærerne i overensstemmelse med prioritetsordenen af deres fordringer ved almindelig insolvensbehandling, medmindre andet udtrykkeligt er fastsat i dette direktiv […]«

[2] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/59/EU af 15.5.2014 om et regelsæt for genopretning og afvikling af kreditinstitutter og investeringsselskaber og om ændring af Rådets direktiv 82/891/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/24/EF, 2002/47/EF, 2004/25/EF, 2005/56/EF, 2007/36/EF, 2011/35/EU, 2012/30/EU og 2013/36/EU samt forordning (EU) nr. 1093/2010 og (EU) nr. 648/2012 (EUT 2014, L 173, s. 190).

6. Artikel 36 i direktiv 2014/59, som har overskriften »Værdiansættelse ved afvikling«, bestemmer:

»1. Før afviklingsmyndighederne træffer afviklingshandlinger eller udøver beføjelsen til at nedskrive eller konvertere relevante kapitalinstrumenter, sikrer de, at der foretages en rimelig, forsigtig og realistisk værdiansættelse af instituttets eller enhedens, jf. artikel 1, stk. 1, litra b), c) eller d), aktiver og passiver af en person, som er uafhængig af alle offentlige myndigheder, herunder afviklingsmyndigheden, og instituttet eller enheden som omhandlet i artikel 1, stk. 1, litra b), c) eller d). […]

4. Målene med værdiansættelsen er:

a) at indgå i fastlæggelsen af, om betingelserne for afvikling eller betingelserne for nedskrivning eller konvertering af kapitalinstrumenter er opfyldt

b) hvis betingelserne for afvikling er opfyldt, at indgå i afgørelsen om, hvilken passende afviklingshandling der skal træffes for så vidt angår instituttet eller enheden som omhandlet i artikel 1, stk. 1, litra b), c) eller d)

[…]

e) hvis broinstitutværktøjet eller værktøjet til adskillelse af aktiver anvendes, at indgå i afgørelsen om, hvilke aktiver, rettigheder, passiver eller aktier eller andre ejerskabsinstrumenter, der skal overføres, og afgørelsen om værdien af et eventuelt vederlag, der skal betales til det institut, der er under afvikling, eller i givet fald til ejerne af aktierne eller andre ejerskabsinstrumenter

[…]

g) under alle omstændigheder at sikre, at eventuelle tab på instituttets eller enhedens, jf. artikel 1, stk. 1, litra b), c) eller d), aktiver kan anerkendes fuldt ud på det tidspunkt, hvor afviklingsværktøjerne finder anvendelse, eller beføjelsen til at nedskrive eller konvertere relevante kapitalinstrumenter udøves […]

8. Værdiansættelsen skal indeholde en underopdeling af kreditorerne i klasser i overensstemmelse med deres prioritetsorden i henhold til den gældende insolvensret og et skøn over den behandling, hver klasse af aktionærer og kreditorer ville have kunnet forvente at få, hvis instituttet eller enheden som omhandlet i artikel 1, stk. 1, litra b), c) eller d), blev likvideret ved almindelig insolvensbehandling.

Dette skøn berører ikke, at princippet om, at ingen kreditor må stilles ringere end under en insolvensbehandling [(*no creditor worse off*)], anvendes i henhold til artikel 74.«

7. Artikel 73 i direktiv 2014/59 med overskriften »Behandling af aktionærer og kreditorer i tilfælde af delvis overførsel og anvendelse af bail-in-værktøjet« foreskriver:

»Medlemsstaterne sikrer, når ét eller flere af afviklingsværktøjerne er blevet anvendt, særlig med henblik på artikel 75, at:

a) aktionærerne og de kreditorer, hvis krav ikke er blevet overført, når afviklingsmyndighederne foretager delvis overførsel af rettigheder, aktiver og forpligtelser, der tilhører instituttet under afvikling, medmindre litra b) finder anvendelse, modtager dækning for deres krav mindst svarende til det, de ville have modtaget, hvis instituttet under afvikling var blevet likvideret ved almindelig insolvensbehandling samtidig med at den i artikel 82 omhandlede afgørelse blev truffet.«

8. Artikel 74 i direktiv 2014/59, som har overskriften »Værdiansættelse af forskel i behandlingen«, bestemmer:

»1. Ved vurderingen af, hvorvidt aktionærer og kreditorer ville have modtaget en bedre behandling, hvis instituttet under afvikling havde været underlagt almindelig insolvensbehandling, herunder, men ikke udelukkende, ved anvendelse af artikel 73, sikrer medlemsstaterne, at en uvildig person foretager en værdiansættelse snarest muligt efter afviklingshandlingen eller afviklingshandlingerne. Denne værdiansættelse adskiller sig fra den værdiansættelse, der foretages i henhold til artikel 36.

2. Ved værdiansættelsen i stk. 1 fastsættes:

a) den behandling, som aktionærer og kreditorer ville have modtaget, herunder relevante indskudsgarantiordninger, hvis det institut under afvikling, for hvilket afviklingshandlingen eller afviklingshandlingerne er blevet sat i værk, havde været underlagt almindelig insolvensbehandling, samtidig med at den i artikel 82 omhandlede afgørelse blev truffet

b) den faktiske behandling, som aktionærer og kreditorer i instituttet under afvikling har modtaget i forbindelse med afviklingen, og

c) om der er nogen forskel mellem behandlingen i litra a) og behandlingen i litra b).

3. Værdiansættelsen skal:

a) tage udgangspunkt i, at det institut under afvikling, for hvilket afviklingshandlingen eller afviklingshandlingerne er blevet sat i værk, ville have været underlagt almindelig insolvensbehandling på det tidspunkt, hvor den i artikel 82 omhandlede afgørelse blev truffet

b) tage udgangspunkt i, at afviklingshandlingen eller afviklingshandlingerne ikke var blevet iværksat

c) se bort fra enhver ekstraordinær finansiel støtte fra det offentlige til instituttet under afvikling.
[…]«

B. Portugisisk ret

9. I Portugal blev en national ordning for genopretning og afvikling indført inden for rammerne af Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (den generelle ordning for finansierings- og kreditinstitutter, herefter »RGICSF«) ved lovdekret nr. 31-A/2012 af 10. februar 2012.

10. Denne ordning blev ændret ved lovdekret nr. 114-A/2014 af 1. august 2014, som delvist gennemførte direktiv 2014/59, idet specifikke aspekter af direktivet blev gennemført.

11. Lovdekret nr. 114-A/2014 ændrede nærmere bestemt RGICSF's artikel 145-B, 145-F og 145-H, som efter denne ændring havde følgende indhold:

»Artikel 145-B […]

1 – Når der anvendes afviklingshandlinger, skal det under hensyntagen til de formål, der forfølges i den foregående artikel, sikres, at

a) kreditinstituttets tab fortrinsvis dækkes af kreditinstituttets aktionærer

b) kreditinstituttets kreditorer dernæst bærer det pågældende kreditinstituts resterende tab på rimelige vilkår inden for hver af de forskellige kreditorklasser

c) ingen af kreditinstituttets kreditorer kan pådrage sig større tab end dem, vedkommende ville have lidt, hvis kreditinstituttet var trådt i likvidation.

[…]

3 – Hvis det efter likvidationen af det kreditinstitut, der er genstand for afviklingshandlingen, konstateres, at de kreditorer i dette institut, hvis fordringer ikke er blevet overdraget til et andet kreditinstitut eller et broinstitut, har lidt større tab, end det skønnes, at de ville have gjort i henhold til den værdiansættelse, der er omhandlet i artikel 145-F, stk. 6, og artikel 145-H, stk. 4, såfremt det pågældende kreditinstitut var trådt i likvidation, umiddelbart inden afviklingshandlingen blev gennemført, har disse kreditorer ret til at modtage denne difference fra afviklingsfonden.

Artikel 145-F […]

6 – For så vidt angår det anførte i artikel 145-B, stk. 3, omfatter værdiansættelsen, der er omhandlet i det foregående stykke, ligeledes et skøn over omfanget af inddrivelsen af hver kreditorgruppes fordringer i henhold til den i loven fastsatte rangorden i tilfælde af kreditinstituttets likvidation umiddelbart før afviklingshandlingen finder anvendelse.

[…]

Artikel 145-H

4 – De aktiver, passiver, ikke-balanceførte poster og forvaltede aktiver, der er udvalgt i henhold til stk. 1, skal inden for en af Banco de Portugal fastsat frist værdiansættes i forhold til overdragelsestidspunktet af en uafhængig enhed, der udpeges af banken, og som betales af kreditinstituttet, og i tilfælde af det oprindelige kreditinstituts likvidation umiddelbart forud for

gennemførelsen af afviklingshandlingen skal værdiansættelsen i henhold til artikel 145-B, stk. 3, ligeledes omfatte en vurdering af størrelsen af de beløb, der kan inddrives for fordringerne i hver enkelt kreditorklasse i overensstemmelse med den rangorden, der er fastsat i loven.

Artikel 145-I

[…]

3 – Salgsprovenuet skal i prioriteret rækkefølge anvendes til forholdsmæssig tilbagebetaling af:

a) alle beløb, som afviklingsfonden har stillet til rådighed i henhold til artikel 145-H, stk. 6

b) alle beløb, som indskudsgarantifonden eller garantifonden for Crédito Agrícola Mútuo måtte have stillet til rådighed i henhold til artikel 145-H, stk. 7.«

12. Direktiv 2014/59 blev gennemført fuldstændigt ved lov nr. 23-A/2015 af 26. marts 2015.

II. Faktiske omstændigheder, hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

13. BES var et af de førende kreditinstitutter i det portugisiske banksystem. Henset til sin alvorlige finansielle krisesituation blev BES genstand for en beslutning om afvikling vedtaget af Banco de Portugal den 3. august 2014. Denne beslutning tog udgangspunkt i BES' alvorlige og tyngende situation med risiko for manglende overholdelse af dets forpligtelser, således at kreditinstituttet, såfremt afviklingshandlingen ikke var blevet taget i brug ved en hasteforanstaltning, uundgåeligt ville være endt i betalingsstandsning og have fået tilbagekaldt sin tilladelse til at udøve sin virksomhed, med den heraf følgende indtrædelse i likvidation, hvilket ville udgøre en enorm systemisk risiko og en alvorlig trussel mod den finansielle stabilitet.

14. Den ovennævnte beslutning om afvikling af BES blev vedtaget med hjemmel i RGICSF, i den affattelse, som fulgte af lovdekret nr. 31-A/2012, som ændret ved lovdekret nr. 114-A/2014.

15. Denne beslutning om afvikling af BES førte til oprettelsen af et broinstitut kaldt »Novo Banco S.A.«, hvortil hovedparten af BES' aktiver, passiver og ikke-balanceførte poster blev overført.

16. Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group, S.A. (herefter »Massa Insolvente«) er et selskab, der direkte og indirekte ejede andele i BES' selskabskapital.

17. BPC Lux 2 m.fl. er indehavere af efterstillede obligationer udstedt af BES.

18. Massa Insolvente og BPC Lux 2 m.fl. har anlagt sag ved en portugisisk domstol og nedlagt påstand om annullation af foranstaltningen om afvikling af BES. De har bl.a. gjort gældende, at denne afviklingsforanstaltning blev vedtaget i strid med EU-retten.

19. Den forelæggende ret, som skal træffe afgørelse i den foreliggende tvist, nærer en række tvivl om de foranstaltninger, som den portugisiske lovgiver traf som et led i sin delvise gennemførelse af direktiv 2014/59. Den forelæggende ret finder, at det er nødvendigt at opnå en fortolkning af de relevante EU-retlige bestemmelser med henblik på at efterprøve de påberåbte ulovlighedsgrunde.

20. På denne baggrund har den forelæggende ret besluttet at udsætte sagen og forelægge følgende præjudicielle spørgsmål for Domstolen:

»1) Skal EU-retten, herunder navnlig art[ikel] 17 i [chartret] og […] direktiv 2014/59/EU […], særligt artikel 36, 73 og 74, fortolkes således, at de er til hinder for en national ordning som den nævnte, der blev anvendt i forbindelse med en afviklingshandling, der havde til formål at oprette et broinstitut og en adskillelse af aktiver, og som, ved delvist at gennemføre det omtalte direktiv, og inden fristen for gennemførelsen heraf var overskredet:

a) ikke inden afviklingshandlingens vedtagelse fastsatte en rimelig, forsigtig og realistisk værdiansættelse af aktiver og passiver af det kreditinstitut, der var omfattet af afviklingshandlingen

b) ikke fastsatte nogen betaling af en eventuel godtgørelse på grundlag af den i litra a) omhandlede værdiansættelse til instituttet under afvikling, eller i givet fald til indehaverne af aktier eller andre adkomstbeviser, og i stedet begrænsede sig til at bestemme, at den eventuelle saldo af provenuet fra salget af broinstituttet skulle tilbagebetales til det oprindelige kreditinstitut eller dets insolvente bo

c) ikke fastsatte, at aktionærerne i det institut, der var genstand for afviklingshandlingen, ville have krav på et beløb, der ikke var lavere end det beløb, som de ville have modtaget, hvis instituttet havde været fuldstændigt afviklet inden for rammerne af en almindelig insolvensbehandling, og kun fastsatte denne beskyttelsesmekanisme for de kreditorer, hvis fordringer ikke var blevet overført, og

d) ikke fastsatte en værdiansættelse, uafhængigt af den værdiansættelse, der er omhandlet i litra a), med henblik på at afgøre, om aktionærerne og kreditorerne ville være blevet behandlet gunstigere, såfremt det kreditinstitut, der var genstand for afviklingshandlingen, var indtrådt i en almindelig insolvensbehandling?

2) Henset til Domstolens praksis, der er indeholdt i [dommen i sagen Inter-Environnement Wallonie], kan en national ordning som den i denne sag omhandlede, der delvis gennemfører direktiv 2014/59/EU, bringe virkeliggørelsen af det i direktivet foreskrevne resultat i alvorlig fare, navnlig for så vidt angår artikel 36, 73 og 74, i forbindelse med anvendelsen af afviklingshandlingen?«

III. Bedømmelse

21. I den foreliggende sag har den forelæggende ret anmodet Domstolen om at besvare to præjudicielle spørgsmål, der sigter mod at afgøre, om den portugisiske ordning for afvikling af kreditinstitutter, som blev indført i RGICSF i 2012 og efterfølgende ændret i 2014, og som blev anvendt i forbindelse med afviklingen af BES, var forenelig med EU-retten.

22. Det første præjudicielle spørgsmål er inddelt i to dele. I den første del har den forelæggende ret henvist til chartrets artikel 17, der fastsætter beskyttelsen af ejendomsretten; i spørgsmålets anden del har den forelæggende ret derimod anført direktiv 2014/59, bl.a. artikel 36, 73 og 74. Dette direktiv, og navnlig de nævnte artikler deri, er også omfattet af det andet præjudicielle spørgsmål.

23. Den anden del af det første præjudicielle spørgsmål og det andet præjudicielle spørgsmål sigter derfor begge mod at afgøre, om den omhandlede nationale ordning var forenelig med direktiv 2014/59, men på grundlag af to forskellige standarder. Mens den anden del af det første præjudicielle spørgsmål er rettet mod at vurdere, om dette direktiv i sig selv er til hinder for en sådan national ordning, sigter det andet præjudicielle spørgsmål derimod mod at efterprøve, om denne ordning kunne »bringe virkeliggørelsen af det i direktivet foreskrevne resultat i alvorlig fare«, ifølge den standard, som Domstolen udviklede i sin praksis efter den ovennævnte dom i sagen Inter-Environnement Wallonie om medlemsstaternes forpligtelser, mens fristen for gennemførelse af et direktiv løber.

24. I denne sammenhæng er det efter min opfattelse hensigtsmæssigt at foretage en række indledende betragtninger angående spørgsmålet om, hvorvidt de af den forelæggende ret nævnte EU-retlige bestemmelser finder anvendelse i den foreliggende sag.

A. Indledende betragtninger angående spørgsmålet om, hvorvidt EU-retten finder anvendelse

25. Den i hovedsagen relevante nationale ordning, dvs. den, som var i kraft den 3. august 2004, da foranstaltningen om afvikling af BES blev vedtaget, og som er genstand for de præjudicielle spørgsmål, udgøres af den portugisiske ordning for genopretning og afvikling af kreditinstitutter, som blev indført i RGICSF ved lovdekret nr. 31-A/2012 af 10. februar 2012 og efterfølgende ændret ved lovdekret nr. 114-A/2014 af 1. august 2014.

26. Det fremgår af sagsakterne, at lovdekret nr. 31-A/2012 blev vedtaget, inden Kommissionen fremsatte det direktivforslag, der lå til grund for vedtagelsen af direktiv 2014/59[3]. Denne retsakt kunne derfor i sig selv under ingen omstændigheder udgøre en gennemførelse af dette direktiv. Den portugisiske regering har endvidere som besvarelse af et specifikt spørgsmål fra Domstolen afklaret, at lovdekret nr. 31-A/2012 ikke gennemførte andre EU-retsakter[4].

27. Det fremgår derimod udtrykkeligt af forelæggelsesafgørelsen, at lovdekret nr. 114-A/2014 om ændring af den portugisiske ordning for genopretning og afvikling af kreditinstitutter af 2012 gennemførte visse specifikke aspekter af direktiv 2014/59, om end lovdekretet ikke gennemførte direktivets bestemmelser i deres helhed. Præamblen til dette lovdekret specificerer nemlig, at det udtrykkeligt tilsigtede at gennemføre det i direktiv 2014/59 fastsatte princip »no creditor worse off«[5] i den portugisiske retsorden.

28. I denne sammenhæng fremgår det i øvrigt af artikel 130 i direktiv 2014/59, at medlemsstaterne dels senest den 31. december 2014 skulle vedtage og offentliggøre de love og administrative bestemmelser, der var nødvendige for at efterkomme dette direktiv, dels anvende disse bestemmelser senest fra den 1. januar 2015[6].

[3] – Forslaget til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om et regelsæt for genopretning og afvikling af kreditinstitutter og investeringsselskaber og om ændring af Rådets direktiv 77/91/EØF og 82/891/EF, af direktiv 2001/24/EF, 2002/47/EF, 2004/25/EF, 2005/56/EF, 2007/36/EF og 2011/35/EU og af forordning (EU) nr. 1093/2010 (COM(2012) 280 final) blev offentliggjort den 6.6.2012.

[4] – Nærmere bestemt har den portugisiske regering afklaret, at dette dekret ikke gennemførte Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/24/EF af 4.4.2001 om sanering og likvidation af kreditinstitutter (EFT 2001, L 125, s. 15), der blev gennemført i den portugisiske retsorden ved en anden retsakt, dvs. lovdekret nr. 199/2006 af 25.10.2006.

[5] – Dvs. princippet om, at ingen kreditor bliver stillet dårligere som følge af myndighedernes indgriben, end den pågældende ville være stillet, hvis det pågældende kreditinstitut blev likvideret i en normal insolvensbehandling.

[6] – Undtaget bestemmelserne i afsnit IV, kapitel V, afdeling 5, vedrørende bail-in-værktøjet, som skulle anvendes senest fra den 1.1.2016.

29. Det skal derfor konstateres, sådan som den forelæggende ret selv har anført, at lovdekret nr. 114-A/2014 foretog en delvis gennemførelse af direktiv 2014/59 før udløbet af gennemførelsesfristen, nærmere bestemt omtrent fem måneder, inden denne frist udløb. Gennemførelsen af direktivet i den portugisiske retsorden blev efterfølgende fuldført i 2015 ved lov nr. 23-A/2015.

30. Det er i denne retlige sammenhæng, at det skal efterprøves, om direktiv 2014/59 og chartret finder anvendelse i den foreliggende situation.

1. Spørgsmålet om, hvorvidt bestemmelserne i direktiv 2014/59 finder anvendelse

31. Det følger af Domstolens faste praksis, at da fristen for gennemførelse af et direktiv navnlig er fastsat under hensyn til, at medlemsstaterne skal have den nødvendige tid til at vedtage gennemførelsesforanstaltninger, kan medlemsstaterne ikke kritiseres for, at de ikke har gennemført direktivet i national ret, før fristen er udløbet [7].

32. Selv om det påhviler medlemsstaterne i løbet af perioden forud for gennemførelsesfristens udløb at træffe de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at det i direktivet foreskrevne resultat nås ved fristens udløb [8], er de beføjede til at vedtage midlertidige bestemmelser eller til at gennemføre direktivet gradvist [9].

33. Det er endvidere fast retspraksis, at et direktiv først kan få direkte virkning efter udløbet af fristen for at gennemføre det i medlemsstaternes retsordener [10]. Der kan dermed ikke støttes ret på et direktiv ved de nationale retter i sager anlagt før udløbet af den periode, der var fastsat for gennemførelse heraf [11].

34. Ifølge Domstolens faste praksis efter dommen i sagen Inter-Environnement Wallonie, som den forelæggende ret har nævnt i det andet præjudicielle spørgsmål, følger det dog af artikel 4, stk. 3, TEU, sammenholdt med artikel 288, stk. 3, TEUF, at de medlemsstater, som er adressater for et direktiv, mens fristen løber, skal afholde sig fra at træffe foranstaltninger, der kan bringe virkeliggørelsen af det i direktivet foreskrevne resultat i alvorlig fare [12].

35. Af de i foregående punkter nævnte principper i retspraksis følger efter min opfattelse, at sagsøgerne i hovedsagen ikke kan støtte ret på direktiv 2014/59 som sådant ved den forelæggende ret med henblik på at påberåbe sig, at den portugisiske ordning for genopretning og afvikling af kreditinstitutter, der var i kraft, da foranstaltningen om afvikling af BES blev vedtaget, dvs. før udløbet af fristen for gennemførelse af direktivet, var i strid med EU-retten, og dette selv om lovdekret nr. 114-A/2014 foretog en delvis gennemførelse af dette direktiv i den portugisiske retsorden før udløbet af gennemførelsesfristen.

7 – Dommen i sagen Inter-Environnement Wallonie, præmis 43, dom af 5.2.2004, Rieser Internationale Transporte (C-157/02, EU:C:2004:76, præmis 68), og af 15.10.2009, Hochtief og Linde-Kca-Dresden (C-138/08, EU:C:2009:627, præmis 25).

8 – Dommen i sagen Inter-Environnement Wallonie, præmis 44.

9 – Dommen i sagen Inter-Environnement Wallonie, præmis 49.

10 – Jf. dom af 17.1.2008, Velasco Navarro (C-246/06, EU:C:2008:19, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).

11 – Jf. i denne retning generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse BP m.fl. (C-234/18, EU:C:2019:920, punkt 45).

12 – Dommen i sagen Inter-Environnement Wallonie, præmis 45, og bl.a. dom af 26.5.2011, Stichting Natuur en Milieu m.fl. (C-165/09 – C-167/09, EU:C:2011:348, præmis 78), og senest dom af 11.2.2021, M.V. m.fl. (Flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter i den offentlige sektor) (C-760/18, EU:C:2021:113, præmis 73 og den deri nævnte retspraksis).

36. Som anført ovenfor i punkt 34 påhvilede det den pågældende medlemsstat, mens fristen for gennemførelse af direktivet løb, kun at afholde sig fra at træffe foranstaltninger, som kunne bringe virkeliggørelsen af det i direktivet foreskrevne resultat i alvorlig fare. Det er derfor kun på grundlag af denne pligt, i lyset af de parametre, som jeg vil behandle detaljeret nedenfor i punkt 55 ff., at det skal efterprøves, om den på det omhandlede tidspunkt gældende nationale ordning – hvormed den pågældende medlemsstat foretog en delvis gennemførelse af direktiv 2014/59, hvilket det, som anført ovenfor i punkt 32, utvivlsomt stod den nævnte medlemsstat frit at gøre – var forenelig med direktivet.

37. Denne konklusion anfægtes efter min opfattelse ikke af den af Massa Insolvente påberåbte retspraksis, hvoraf det fremgår, at det ikke kun er de nationale bestemmelser, der udtrykkeligt har til formål at gennemføre et direktiv, der er omfattet af dets anvendelsesområde, men ligeledes – regnet fra *den dato, hvor direktivet træder i kraft* – de tidligere gældende nationale bestemmelser, der kan sikre national rets forenelighed med direktivet [13].

38. Den omstændighed, at visse tidligere gældende nationale bestemmelser kan sikre national rets forenelighed med et direktiv og derfor kan anses for at være omfattet af direktivets og således af EU-rettens anvendelsesområde, indebærer nemlig ikke nødvendigvis, at medlemsstaterne skal sikre, at national ret er fuldstændigt forenelig med dette direktiv før udløbet af gennemførelsesfristen, og derfor heller ikke, at medlemsstaternes forpligtelser går videre end den undladelsespligt, som er fastsat i den ovenfor i punkt 34 nævnte retspraksis. Efter min opfattelse bevirker denne omstændighed i sig selv desuden ikke, at der, i modsætning til principperne i den ovenfor i punkt 33 nævnte retspraksis, kan støttes ret på dette direktiv ved de nationale retter i sager anlagt før udløbet af den periode, der var fastsat for gennemførelse heraf.

2. Spørgsmålet om, hvorvidt chartret finder anvendelse

39. Hvad angår anvendeligheden af chartrets artikel 17, hvortil den forelæggende ret har henvist i den første del af det præjudicielle spørgsmål, skal det erindres, at ifølge chartrets artikel 51, stk. 1, gælder chartrets bestemmelser for medlemsstaterne udelukkende, når de gennemfører EU-retten [14].

40. Det følger nemlig i det væsentlige af Domstolens faste praksis, at de grundlæggende rettigheder, der er sikret ved Unionens retsorden, kan anvendes i alle situationer, der reguleres af EU-retten, men ikke uden for sådanne situationer. Det er af denne grund, at Domstolen allerede har udtalt, at den ikke kan bedømme en national lovgivning i henhold til chartret, når denne lovgivning ikke er omfattet af EU-retten [15].

41. Det fremgår af retspraksis, at for at afgøre, om en national lovgivning henhører under gennemførelsen af EU-retten som omhandlet i chartrets artikel 51, skal der bl.a. foretages en efterprøvelse af, om de pågældende nationale bestemmelser har til formål at gennemføre en

[13] – Dom af 7.9.2006, Cordero Alonso (C-81/05, EU:C:2006:529, præmis 29), af 21.7.2011, Azienda Agro-Zootecnica Franchini og Eolica di Altamura (C-2/10, EU:C:2011:502, præmis 70), og af 23.4.2009, VTB-VAB og Galatea (C-261/07 og C-299/07, EU:C:2009:244, præmis 35).

[14] – Jf. dom af 10.7.2014, Julian Hernández m.fl. (C-198/13, EU:C:2014:2055, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis), og af 14.1.2021, Okrazhna prokuratura – Haskovo og Apelativna prokuratura – Plovdiv (C-393/19, EU:C:2021:8, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis).

[15] – Dom af 26.2.2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis), og af 6.3.2014, Siragusa (C-206/13, EU:C:2014:126, præmis 21), samt kendelse af 7.9.2017, Demarchi Gino og Garavaldi (C-177/17 og C-178/17, EU:C:2017:656, præmis 18).

EU-retlig bestemmelse, disse bestemmelsers karakter, og om de forfølger andre formål end dem, der er omfattet af EU-retten, selv om de indirekte vil kunne påvirke sidstnævnte, samt om der foreligger specifikke EU-retlige bestemmelser på området, eller som kan påvirke dette område [16].

42. Det skal således afgøres, om den i hovedsagen omhandlede ordning kan anses for at være omfattet af EU-rettens anvendelsesområde.

43. I denne henseende vil jeg først og fremmest påpege, at lovdekret nr. 114-A/2014 utvivlsomt udgjorde en foranstaltning til gennemførelse af EU-retten. Som anført ovenfor i punkt 27 gennemførte dette nemlig udtrykkeligt – om end kun delvist og før udløbet af gennemførelsesfristen – direktiv 2014/59 i den portugisiske retsorden.

44. I lyset af de ovenfor i punkt 26 nævnte afklaringer har den portugisiske regering i øvrigt fremhævet, at den tidligere gældende ordning i lovdekret nr. 31-A/2012, som ændret ved lovdekretet af 2014, ikke i sig selv udgjorde en foranstaltning til gennemførelse af EU-retten.

45. På denne baggrund vil jeg dog påpege, at den portugisiske regering selv har afklaret, at ordningen af 2012 forfulgte det samme grundlæggende mål som direktiv 2014/59, om end med delvist forskellige specifikke regler. Denne ordning – til hvis indførelse den portugisiske lovgiver i øvrigt drog inspiration fra forarbejderne til dette direktiv – blev nemlig indført for, i afventning af vedtagelsen af direktiv 2014/59, at fremskynde indførelsen af lovbestemmelser vedrørende genopretning og afvikling af kreditinstitutter i den portugisiske retsorden med henblik på at undgå gentagelsen af situationer med alvorligt offentligt og privat tab som følge af finanskrisen.

46. Endvidere har den portugisiske regering afklaret, at lovdekret nr. 31-A/2012 blev vedtaget for at gennemføre og opfylde de forpligtelser, som Den Portugisiske Republik påtog sig i aftalememorandummet om økonomisk-politiske betingelser, der blev underskrevet den 17. maj 2011 af den portugisiske stat, Kommissionen, Den Europæiske Centralbank og Den Internationale Monetære Fond.

47. Dette aftalememorandum har hjemmel i artikel 3, stk. 5, i Rådets forordning (EU) nr. 407/2010 af 11. maj 2010 om oprettelse af en europæisk finansiel stabiliseringsmekanisme [17], der selv er baseret på artikel 122, stk. 2, TEUF [18]. Dette memorandum er ligeledes omhandlet i Rådets gennemførelsesafgørelse 2011/344/EU af 17. maj 2011 om tildeling af finansiel støtte fra Unionen til Portugal [19].

48. I denne forbindelse skal det anføres, at Domstolen allerede har haft anledning til at fastslå, at foranstaltningerne truffet af en medlemsstat for at opfylde forpligtelser, som den har påtaget sig i et aftalememorandum, som udgør en del af EU-retten, er omfattet af EU-rettens anvendelsesområde i medfør af chartrets artikel 51, stk. 1 [20].

[16] – Dom af 6.3.2014, Siragusa (C-206/13, EU:C:2014:126, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis), og af 10.7.2014, Julian Hernández m.fl. (C-198/13, EU:C:2014:2055, præmis 37), samt kendelse af 7.9.2017, Demarchi Gino og Garavaldi (C-177/17 og C-178/17, EU:C:2017:656, præmis 20).

[17] – EUT 2010, L 118, s. 1.

[18] – Jf. i denne henseende dom af 8.11.2016, Dowling m.fl. (C-41/15, EU:C:2016:836, præmis 8).

[19] – EUT 2011, L 159, s. 88.

[20] – Jf. analogt dom af 13.6.2017, Florescu m.fl. (C-258/14, EU:C:2017:448, præmis 32-35 og 45-48). Vedrørende spørgsmålet om chartrets anvendelse i lyset af dets artikel 51 i et tilfælde angående foranstaltninger truffet af Den Portugisiske Republik inden for rammerne af de forpligtelser, som denne har påtaget sig i kraft af den i punkt 47 nævnte ordning, henvises til punkt 43-53 i generaladvokat Saugmandsgaard Øes forslag til afgørelse Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2017:395), som Domstolen implicit tiltrådte i den respektive dom af 27.2.2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117).

49. Efter min opfattelse fremgår det af alle de ovennævnte betragtninger, at den i den foreliggende sag omhandlede nationale ordning er omfattet af EU-rettens anvendelsesområde, og at chartrets bestemmelser følgelig finder anvendelse i hovedsagen.

3. Konklusion angående spørgsmålet om, hvorvidt EU-retten finder anvendelse

50. Sammenfattende mener jeg i lyset af ovenstående betragtninger, at sagsøgerne i hovedsagen ikke kan støtte ret på direktiv 2014/59 som sådant ved den forelæggende ret med henblik på at påberåbe sig, at den portugisiske ordning for genopretning og afvikling af kreditinstitutter, der var i kraft, da foranstaltningen om afvikling af BES blev vedtaget, var i strid med EU-retten. Følgelig er det efter min opfattelse ufornødent at besvare den anden del af det første præjudicielle spørgsmål.

51. Afgørelsen af, om en national ordning som den i hovedsagen anvendte er forenelig med direktiv 2014/59, skal træffes på grundlag af den standard, som Domstolen udviklede i sin praksis, der er indeholdt i den ovennævnte dom i sagen Inter-Environnement Wallonie, ifølge hvilken det skal efterprøves, om denne ordning kan »bringe virkeliggørelsen af det i direktivet foreskrevne resultat i alvorlig fare«. Dette spørgsmål er genstand for det andet præjudicielle spørgsmål, som jeg mener, at det er hensigtsmæssigt at efterprøve først. Jeg vil efterfølgende vurdere, om den omhandlede nationale ordning var forenelig med chartrets artikel 17, sådan som den forelæggende ret ønsker oplyst med den første del af det første præjudicielle spørgsmål.

B. Det andet præjudicielle spørgsmål vedrørende direktiv 2014/59

52. Med det andet præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, i lyset af Domstolens praksis efter dommen i sagen Inter-Environnement Wallonie, hvorvidt en national ordning for afvikling af kreditinstitutter som den i RGICSF indeholdte, i den affattelse, som blev anvendt i forbindelse med afviklingen af BES, og som udgør en delvis gennemførelse af direktiv 2014/59, kan bringe virkeliggørelsen af det i direktivet foreskrevne resultat i alvorlig fare, navnlig for så vidt angår direktivets artikel 36, 73 og 74, i forbindelse med anvendelsen af afviklingshandlingen.

53. Dette præjudicielle spørgsmål skal læses under hensyntagen til de krav i direktiv 2014/59, som de omhandlede nationale bestemmelser ikke gennemførte i ordningen for afvikling af kreditinstitutter, og som vedrører de i litra a)-d) i det første præjudicielle spørgsmål nævnte elementer. Der er tale om krav angående gennemførelsen af en rimelig, forsigtig og realistisk værdiansættelse af aktiver og passiver af det kreditinstitut, der er genstand for afviklingshandlingen, inden afviklingshandlingens vedtagelse [litra a)], betaling af et eventuelt vederlag på grundlag af den ovennævnte værdiansættelse til instituttet under afvikling, eller i givet fald til indehaverne af aktier eller andre adkomstbeviser [litra b)], den udtrykkelige fastsættelse af princippet »no creditor worse off« for aktionærerne i det institut, der er genstand for afviklingshandlingen [litra c)], og gennemførelsen af en værdiansættelse, uafhængigt af den i litra a) omhandlede, med henblik på at afgøre, om aktionærerne og kreditorerne ville blive behandlet gunstigere, såfremt instituttet under afvikling var indtrådt i en almindelig insolvensbehandling [litra d)].

54. For at besvare dette præjudicielle spørgsmål er det først og fremmest nødvendigt at afklare rækkevidden af den undladelsespligt, som er fastsat i retspraksis efter den ovennævnte dom i sagen Inter-Environnement Wallonie, hvortil den forelæggende ret har henvist.

1. Rækkevidden af medlemsstaternes undladelsespligt i kraft af retspraksis efter dommen i sagen Inter-Environnement Wallonie

55. Som anført ovenfor i punkt 34 følger det i denne sammenhæng af artikel 4, stk. 3, TEU, sammenholdt med artikel 288, stk. 3, TEUF, at de medlemsstater, som er adressater for et direktiv, mens fristen for dets gennemførelse løber, skal afholde sig fra at træffe foranstaltninger, der kan bringe virkeliggørelsen af det i direktivet foreskrevne resultat i alvorlig fare.

56. Det følger af retspraksis, at en sådan undladelsespligt kan udstrækkes til at omfatte vedtagelsen af enhver generel eller specifik foranstaltning, der kan fremkalde en sådan fare [21]. Det er herved ikke afgørende, om sådanne bestemmelser i national ret, der er vedtaget efter det pågældende direktivs ikrafttræden, har til formål at gennemføre direktivet eller ej [22].

57. Domstolen har allerede haft anledning til at præcisere, at den ovennævnte undladelsespligt gælder for samtlige myndigheder i de berørte medlemsstater, herunder de nationale retter. Heraf følger, at medlemsstaternes retter fra tidspunktet for direktivets ikrafttræden i videst muligt omfang skal afholde sig fra at fortolke national ret således, at det mål, som direktivet tilstræber, bringes i alvorlig fare efter udløbet af gennemførelsesfristen [23].

58. Det tilkommer i princippet den nationale ret at vurdere, om de nationale retsforskrifter, hvis lovlighed den skal bedømme, kan bringe virkeliggørelsen af det i direktivet foreskrevne resultat i alvorlig fare [24].

59. Såfremt sagsakterne indeholder alle nødvendige oplysninger hertil, kan Domstolen imidlertid selv vurdere, om den nationale ordning eller foranstaltning, som er genstand for anmodningen om præjudiciel afgørelse fra en national ret, kan bringe virkeliggørelsen af det omhandlede direktivs foreskrevne resultat i alvorlig fare.

60. Eksempelvis konstaterede Domstolen i ATRAL-dommen (C-14/02, EU:C:2003:265), at en national foranstaltning, der blev truffet, mens gennemførelsesfristen for det da vurderede direktiv løb, og hvorefter markedsføring af apparater forsynet med »CE«-mærkning var betinget af en forudgående godkendelsesprocedure, kunne bringe virkeliggørelsen af det i det da vurderede direktiv foreskrevne resultat i fare [25].

61. I dommen i sagen Stichting Natuur en Milieu m.fl. (C-165/09 – C-167/09, EU:C:2011:348), fandt Domstolen derimod, at en enkel specifik foranstaltning, der bestod i afgørelsen om meddelelse af en miljøgodkendelse til opførelsen og driften af et industrianlæg, ikke i sig selv syntes at kunne bringe det resultat, der var fastsat ved det da vurderede direktiv, alvorligt i fare [26].

[21] – Jf. dom af 26.5.2011, Stichting Natuur en Milieu m.fl. (C-165/09 – C-167/09, EU:C:2011:348, præmis 78), og af 11.9.2012, Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias m.fl. (C-43/10, EU:C:2012:560, præmis 57).

[22] – Jf. dom af 4.7.2006, Adeneler m.fl. (C-212/04, EU:C:2006:443, præmis 121), af 22.11.2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, præmis 68), og af 27.10.2016, Milev (C-439/16 PPU, EU:C:2016:818, præmis 31).

[23] – Dom af 4.7.2006, Adeneler m.fl. (C-212/04, EU:C:2006:443, præmis 123), og af 23.4.2009, VTB-VAB og Galatea (C-261/07 og C-299/07, EU:C:2009:244, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis).

[24] – Dommen i sagen Inter-Environnement Wallonie, præmis 46, og dom af 26.5.2011, Stichting Natuur en Milieu m.fl. (C-165/09 – C-167/09, EU:C:2011:348, præmis 80), samt i samme retning hvad angår en overgangsperiode dom af 10.11.2005, Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie (C-316/04, EU:C:2005:678, præmis 42 og 43).

[25] – Jf. dommens præmis 56-59. For et eksempel på et andet tilfælde, hvor den nationale ordning blev anset for at kunne bringe virkeliggørelsen af det i det da vurderede direktiv foreskrevne resultat i alvorlig fare, henvises til generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse VYSOČINA WIND (C-181/20, EU:C:2021:619, især punkt 99), hvor generaladvokaten fandt, at den da omhandlede tjekkiske ordning kunne bringe målet med direktivet i alvorlig fare.

[26] – Jf. dommens præmis 83.

62. I samme retning fastslog Domstolen i dommen i sagen Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali (C-104/14, EU:C:2015:125), at en retsakt, som blev vedtaget i den periode, der var fastsat for gennemførelse af det da vurderede direktiv, og som ændrede renterne af en fordring, der fulgte af opfyldelsen af en aftale, der var indgået inden en bestemt dato, til skade for en af statens kreditorer, i lyset af direktivets sammenhæng ikke kunne anses for at kunne bringe virkeliggørelsen af det i direktivet foreskrevne resultat i alvorlig fare [27].

63. Endvidere udelukkede Domstolen i dom af 27. oktober 2016, Milev (C-439/16 PPU, EU:C:2016:818), at en udtalelse, som den bulgarske øverste kassationsdomstol afsagde i løbet af perioden for gennemførelse af det da vurderede direktiv, i den da foreliggende situation kunne udgøre en fortolkningsforanstaltning af national ret, som risikerede at bringe virkeliggørelsen af det mål, som direktivet tilstræber, i alvorlig fare [28].

64. I sin praksis har Domstolen desuden givet indikationer om de elementer og parametre, som skal betragtes i forbindelse med den undersøgelse, som skal foretages for at afgøre, om en national ordning eller foranstaltning kan anses for at kunne bringe virkeliggørelsen af det i et bestemt direktiv foreskrevne resultat i alvorlig fare.

65. Således har Domstolen afklaret, at en sådan undersøgelse nødvendigvis skal foretages på grundlag af en helhedsvurdering, idet der skal tages hensyn til alle politikker og foranstaltninger, der er vedtaget på det pågældende nationale område, således at en enkel specifik foranstaltning ikke i sig selv synes at kunne bringe virkeliggørelsen af det i et vist direktiv foreskrevne resultat i alvorlig fare [29].

66. Endvidere bør den behandlende ret i forbindelse med denne vurdering navnlig dels undersøge, om de pågældende bestemmelser fremtræder som en fuldstændig gennemførelse af direktivet, dels undersøge de konkrete virkninger af, at de direktivstridige bestemmelser anvendes, og virkningerne af deres tidsmæssige varighed [30].

67. Omvendt er det også muligt at tage hensyn til, at en medlemsstat er beføjet til at vedtage midlertidige bestemmelser eller til at gennemføre direktivet gradvist. I sådanne tilfælde vil den omstændighed, at overgangsbestemmelser i national ret ikke er i overensstemmelse med direktivet, eller at nogle bestemmelser i direktivet ikke er gennemført, ikke nødvendigvis bringe virkeliggørelsen af det i direktivet foreskrevne resultat i fare [31].

2. Spørgsmålet om, hvorvidt virkeliggørelsen af det i direktiv 2014/59 foreskrevne resultat kunne bringes i alvorlig fare

68. Det er på baggrund af de principper, som er fastsat i den i de foregående punkter nævnte retspraksis, at det skal undersøges – for at besvare det andet præjudicielle spørgsmål – hvorvidt den ovennævnte nationale ordning, henset til den manglende gennemførelse af en række

[27] – Jf. dommens præmis 32. Vedrørende et andet tilfælde, hvor Domstolen udelukkede, at en lovgivning, der blev vedtaget, mens fristen for gennemførelse af det da vurderede direktiv løb, kunne bringe virkeliggørelsen af det i direktivet foreskrevne resultat i alvorlig fare, henvises til dom af 13.3.2014, Jetair og BTW-eenheid BTWE Travel4you (C-599/12, EU:C:2014:144, præmis 37).

[28] – Jf. dommens præmis 28-36 og domskonklusionen.

[29] – Jf. dom af 26.5.2011, Stichting Natuur en Milieu m.fl. (C-165/09 – C-167/09, EU:C:2011:348, præmis 81-83).

[30] – Jf. i denne retning dommen i sagen Inter-Environnement Wallonie, præmis 47.

[31] – Jf. i denne retning dommen i sagen Inter-Environnement Wallonie, præmis 49.

specifikke krav i direktiv 2014/59, som den forelæggende ret har nævnt i litra a)-d) i det første præjudicielle spørgsmål, kunne bringe virkeliggørelsen af det i direktivet foreskrevne resultat i alvorlig fare.

69. I denne sammenhæng er det for det første nødvendigt at identificere, hvad der er det i direktiv 2014/59 »foreskrevne resultat«, hvis virkeliggørelse kunne bringes i alvorlig fare af den omhandlede nationale ordning.

70. Som anført af flere parter, der har afgivet indlæg for Domstolen, skal det fremhæves, at direktiv 2014/59 i lyset af dets betragtninger og tekst forfølger flere mål, enkelte af overordnet karakter, andre af mere specifik karakter.

71. Angående de overordnede mål fremgår det ved læsning af første betragtning hertil, at direktivet sigter mod at indføre nødvendige værktøjer »for at forebygge insolvens« af kreditinstitutter og investeringsselskaber »eller, når der opstår insolvens, at minimere de negative konsekvenser ved at bevare det berørte instituts systemisk vigtige funktioner«.

72. Ved anvendelsen af disse værktøjer og udøvelsen af de respektive beføjelser skal afviklingsmyndighederne tage højde for de »afviklingsmål«, som specifikt er omhandlet i artikel 31, stk. 2, i direktiv 2014/59, og som i princippet alle er lige vigtige [32]. Disse mål er at sikre videreførelsen af kritiske funktioner [33], at undgå betydelige negative virkninger for finansiel stabilitet [34], at beskytte offentlige midler [35], at beskytte indskydere og investorer [36] samt at beskytte kundernes midler og aktiver [37].

73. Direktiv 2014/59 indfører endvidere en række bestemmelser, der inden for rammerne af de ovennævnte overordnede mål forfølger specifikke mål. Visse af direktivets bestemmelser sigter nærmere bestemt mod, at anvendelsen af afviklingsværktøjer og udøvelsen af afviklingsbeføjelser finder sted i overensstemmelse med de ved chartret sikrede grundlæggende rettigheder, heriblandt ejendomsretten, der er sikret ved chartrets artikel 17.

74. Det fremgår nemlig af 13. betragtning til direktiv 2014/59, at anvendelsen af afviklingsværktøjer og -beføjelser i henhold til dette direktiv kan gribe forstyrrende ind i aktionærers og kreditorers rettigheder [38]. I denne forbindelse anføres det i 50. betragtning til direktivet, at denne indgriben i ejendomsret bør være forholdsmæssig.

75. Under de bestemmelser, som forfølger dette specifikke mål, henhører de bestemmelser, som den forelæggende ret har nævnt i sine præjudicielle spørgsmål, dvs. bestemmelsen i artikel 36, hvorefter der før afviklingshandlingen skal foretages en rimelig, forsigtig og realistisk værdiansættelse med henblik på afvikling, og bestemmelserne i artikel 73, litra a), og artikel 74, der henholdsvis sikrer behandling efter princippet »no creditor worse off« af bl.a. aktionærer og

32 – Jf. artikel 31, stk. 3, i direktiv 2014/59.

33 – Jf. i denne forbindelse også 5., 13., 45., 70., 72. og 90. betragtning til direktiv 2014/59.

34 – Jf. i denne forbindelse også 3., 4., 11., 13., 14., 18., 24., 29., 40., 41., 45., 49., 63., 64., 67., 72., 83., 91., 92., 97., 99., 102., 108. og 132. betragtning til direktiv 2014/59.

35 – Jf. i denne forbindelse også 16., 45. og 109. betragtning til direktiv 2014/59.

36 – Jf. i denne forbindelse også 45., 55., 71., 102., 110., 112. og 117. betragtning til direktiv 2014/59.

37 – Jf. i denne forbindelse også 45. og 65. betragtning til direktiv 2014/59.

38 – Det fremgår udtrykkeligt af denne betragtning, at myndighedernes beføjelse til at overføre et instituts aktier eller alle eller en del af dets aktiver til en privat køber uden aktionærernes samtykke berører f.eks. aktionærernes ejendomsrettigheder. Desuden kan beføjelsen til at beslutte, hvilke passiver der skal overføres fra et nødlidende institut, ud fra målene om at sikre videreførelsen af ydelser og undgå negative virkninger for den finansielle stabilitet, berøre den upartiske behandling af kreditorer.

kreditorer i tilfælde af delvis overførsel af rettigheder, aktiver og forpligtelser, der tilhører instituttet under afvikling, og foreskriver en vurdering ex post – med henblik på værdiansættelse af forskel i behandlingen – af, hvorvidt aktionærer og kreditorer ville have modtaget en anderledes behandling, hvis instituttet under afvikling havde været underlagt almindelig insolvensbehandling.

76. Det specifikke mål med disse artikler er at sikre, at de i direktiv 2014/59 fastsatte afviklingsværktøjer og -beføjelser anvendes under overholdelse af de ved chartret sikrede grundlæggende rettigheder, heriblandt ejendomsretten for aktionærerne og kreditorerne i instituttet under afvikling, idet denne pligt, som Kommissionen med rette har påpeget, påhviler medlemsstaterne allerede i kraft af chartrets artikel 51, stk. 1.

77. Jeg mener derfor, at det er under hensyntagen til disse med direktiv 2014/59 forfulgte overordnede og specifikke mål, at det skal undersøges, om den omhandlede nationale ordning kunne bringe virkeliggørelsen af det i direktivet »foreskrevne resultat« i alvorlig fare, og jeg vil præcisere, at det specifikke spørgsmål om beskyttelsen af ejendomsretten, som er fastsat i chartrets artikel 17, vil blive efterprøvet specifikt her nedenfor inden for rammerne af bedømmelsen af den første del af det første præjudicielle spørgsmål.

78. Set ud fra dette perspektiv skal det for det andet undersøges, om den manglende fastsættelse af de specifikke krav, som den forelæggende ret har nævnt i litra a)-d) i det første præjudicielle spørgsmål, bevirker, at den omhandlede nationale ordning kunne bringe virkeliggørelsen af det i dette direktiv »foreskrevne resultat« i alvorlig fare.

79. I denne henseende vil jeg som en almindelig overvejelse påpege, at det udtrykkeligt fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at de ændringer, som lovdekret nr. 114-A/2014 af 1. august 2014 i gennemførelsesperioden for direktiv 2014/59 indførte i den i Portugal i 2012 vedtagne ordning for genopretning og afvikling af kreditinstitutter – en ordning, der som anført var gældende, inden direktiv 2014/59 blev vedtaget – gennemførte flere, om end ikke alle, bestemmelser i direktivet og således tilnærmede den nationale ordning til den i direktivet fastsatte ordning.

80. Allerede denne konstatering, herunder i lyset af Domstolens ovenfor i punkt 60-67 nævnte praksis, gør efter min opfattelse en konklusion om, at den omhandlede nationale ordning kunne »bringe virkeliggørelsen af det i dette direktiv foreskrevne resultat i alvorlig fare«, lidet plausibelt i dette tilfælde. Som den portugisiske regering har anført, er gennemførelsen af en række bestemmelser i et direktiv – for så vidt som det ikke er bestridt, at denne gennemførelse er korrekt – snarere egnet til at gennemføre målene med direktivet, end til at kunne bringe virkeliggørelsen af det i dette direktiv foreskrevne resultat i alvorlig fare.

81. Som det i øvrigt fremgår af den ovenfor i punkt 55-57 nævnte retspraksis, udgør medlemsstaternes pligt, mens fristen for gennemførelse af et direktiv løber, en undladelsespligt, og derfor en negativ pligt til at afholde sig fra at træffe foranstaltninger, som kan bringe virkeliggørelsen af det i direktivet foreskrevne resultat i fare. Jeg mener, at en sådan pligt vanskeligt kan tilsidesættes ved at vedtage en ordning, som gennemfører direktivet korrekt, om end kun delvist.

82. Til trods for, at disse overvejelser efter min opfattelse i sig selv indebærer, at det andet præjudicielle spørgsmål skal besvares benægtende, er det dog hensigtsmæssigt at foretage en detaljeret undersøgelse af de af den forelæggende ret nævnte krav, hvis manglende fastsættelse ifølge den forelæggende ret kan bringe virkeliggørelsen af det i direktiv 2014/59 foreskrevne resultat i alvorlig fare.

3. De krav, hvis manglende fastsættelse kan bringe virkeliggørelsen af det i direktiv 2014/59 foreskrevne resultat i alvorlig fare

83. Først og fremmest har den forelæggende ret i litra a) i det første præjudicielle spørgsmål anført, at den omhandlede nationale ordning, der fandt anvendelse på tidspunktet for afviklingen af BES, »ikke inden afviklingshandlingens vedtagelse fastsatte en rimelig, forsigtig og realistisk værdiansættelse af aktiver og passiver af det kreditinstitut, der var omfattet af afviklingshandlingen«.

84. Som Kommissionen med rette har anført, vil jeg i denne sammenhæng imidlertid fremhæve, at RGICSF's artikel 145-H, stk. 4, allerede i sin affattelse af 2012 fastsatte, at de aktiver, passiver, ikke-balanceførte poster og aktiver, der forvaltedes af det pågældende kreditinstitut, inden for en af Banco de Portugal fastsat frist skulle værdiansættes i forhold til overdragelsestidspunktet af en uafhængig enhed, der blev betalt af kreditinstituttet og udpeget af banken. Ændringen i 2014 af denne bestemmelse medførte, at denne værdiansættelse, i tilfælde af det oprindelige kreditinstituts likvidation umiddelbart forud for gennemførelsen af afviklingshandlingen, ligeledes skulle omfatte en vurdering af størrelsen af de beløb, der kunne inddrives for fordringerne i hver enkelt kreditorklasse i overensstemmelse med den rangorden, der var fastsat i loven.

85. Selv om denne bestemmelse, til forskel fra artikel 36, stk. 1, i direktiv 2014/59, ikke nævnte, at værdiansættelsen skulle være »rimelig, forsigtig og realistisk«, synes formuleringen af og sammenhængen for denne bestemmelse – med forbehold for, at det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve dette – at henvise til anvendelsen af bogføringsmæssige parametre, som inkorporerer disse kriterier, hvorpå den udpegede uafhængige enhed under alle omstændigheder skulle basere sin værdiansættelse.

86. I denne sammenhæng mener jeg, at den omstændighed, som den forelæggende ret har nævnt i litra a) i det første præjudicielle spørgsmål, ikke gør det muligt at antage, at den omhandlede nationale ordning kunne bringe virkeliggørelsen af det i direktiv 2014/59 »foreskrevne resultat« i alvorlig fare.

87. Endvidere har den forelæggende ret i litra b) i det første præjudicielle spørgsmål anført, at den omhandlede nationale ordning, der fandt anvendelse på tidspunktet for afviklingen af BES, »ikke fastsatte nogen betaling af en eventuel godtgørelse på grundlag af den i litra a) omhandlede værdiansættelse til instituttet under afvikling, eller i givet fald til indehaverne af aktier eller andre adkomstbeviser, og i stedet begrænsede sig til at bestemme, at den eventuelle saldo af provenuet fra salget af broinstituttet skulle tilbagebetales til det oprindelige kreditinstitut eller dets insolvente bo«.

88. I denne henseende skal det påpeges, at stk. 3 og 4 i RGICSF's artikel 145-I allerede i den oprindelige affattelse af 2012 fastsatte, at den eventuelle saldo af provenuet fra salget af broinstituttets aktiver, efter tilbagebetaling af alle beløb, som afviklingsfonden og de øvrige garantifonde havde stillet til rådighed, skulle tilbageføres til det oprindelige kreditinstitut eller til dets insolvente bo i tilfælde af likvidation.

89. Denne bestemmelse gjorde det muligt, med det formål at sikre afviklingshandlingens »økonomiske neutralitet«, at undlade at fratage det oprindelige kreditinstitut (eller dets insolvente bo) beløbet fra salget af broinstituttets aktiver efter tilbagebetaling af de beløb, som de forskellige fonde havde stillet til rådighed. Denne bestemmelse sigtede derfor mod at beskytte det oprindelige kreditinstituts aktionærer og kreditorer.

90. Som Kommissionen har anført, påvirkes beløbet fra dette salg desuden med sikkerhed positivt af de forskellige foranstaltninger, som træffes inden for rammerne af afviklingshandlingen for at oprette broinstituttet, herunder adskillelsen fra broinstituttet af »giftige aktiver«, som bliver tilbage i kreditinstituttet under afvikling, de øvrige genopretningsforanstaltninger, de forskellige fondes støtteforanstaltninger og den omstændighed, at salget af broinstituttet kan finde sted på en velordnet måde. Alle disse elementer kan, til gavn for det oprindelige kreditinstituts aktionærer og kreditorer, forøge størrelsen af den eventuelle saldo af provenuet fra salget af broinstituttet.

91. Med forbehold for de nedenfor i punkt 131 ff. anførte betragtninger om overholdelsen af chartrets artikel 17, og selv om den omhandlede nationale ordning ikke nøjagtigt svarer til bestemmelserne i direktiv 2014/59, der som påpeget af den forelæggende ret foreskriver betaling af et »eventuelt vederlag«[39], mener jeg på ovennævnte baggrund, at det under ingen omstændigheder kan konkluderes, at denne ordning kunne bringe virkeliggørelsen af det i ovennævnte direktiv 2014/59 »foreskrevne resultat« i alvorlig fare.

92. Den forelæggende ret har desuden i litra c) i det første præjudicielle spørgsmål anført, at den omhandlede nationale ordning, der fandt anvendelse på tidspunktet for afviklingen af BES, »ikke fastsatte, at aktionærerne i det institut, der var genstand for afviklingshandlingen, ville have krav på et beløb, der ikke var lavere end det beløb, som de ville have modtaget, hvis instituttet havde været fuldstændigt afviklet inden for rammerne af en almindelig insolvensbehandling, og kun fastsatte denne beskyttelsesmekanisme for de kreditorer, hvis fordringer ikke var blevet overført«.

93. Med andre ord har den forelæggende ret fremhævet, at den da gældende omhandlede nationale ordning således ikke fastsatte, at princippet »no creditor worse off« også omfattede aktionærerne.

94. Efter min opfattelse kunne denne manglende fastsættelse dog ikke i sig selv, ifølge retspraksis efter dommen i sagen Inter-Environnement Wallonie, bringe virkeliggørelsen af det i direktiv 2014/59 foreskrevne resultat i alvorlig fare, og dette navnlig i en situation, hvor den portugisiske retsordning som anført af Kommissionen tog hensyn til det pågældende kreditinstituts aktionærers stilling og interesser samt deres interesser inden for rammerne af afviklingsprocedurer iværksat i medfør af den omhandlede nationale ordning.

[39] – Jf. bl.a. artikel 36, stk. 4, litra e), og artikel 40, stk. 4, i direktiv 2014/59. I denne sammenhæng skal det anføres, at parterne er uenige om karakteren af dette vederlag. Massa insolvente og BPC Lux 2 m.fl. har gjort gældende, at dette vederlag har karakter af godtgørelse, hvorimod det ifølge Banco de Portugal og den portugisiske regering udelukkende sigter mod at sikre afviklingsforanstaltningens neutralitet for broinstituttet og ordningen til finansieringen af afviklingen, såfremt det viser sig, at værdien af den overførte formue er større end den oprindelige værdiansættelse, på grundlag af hvilken broinstituttets kapitalbehov er blevet fastlagt.

95. I denne henseende skal det således for det første anføres, at artikel 145-B, stk. 1, litra a), i den ved lovdekret nr. 114-A/2014 ændrede affattelse, bestemte, at »kreditinstituttets tab fortrinsvis dækkes af kreditinstituttets aktionærer« i forbindelse med anvendelsen af afviklingsforanstaltninger. Denne bestemmelse udtrykte derfor princippet i artikel 34, stk. 1, litra a), i direktiv 2014/59, der udgør et almindeligt princip i selskabs- og insolvensret.

96. For det andet indeholdt den nationale ordning for genopretning og afvikling af kreditinstitutter, som det fremgår ovenfor i punkt 88-90, bestemmelser, som sigtede mod at beskytte aktionærernes interesser, såsom RGICSF's artikel 145-I, stk. 4.

97. Som forklaret af Banco de Portugal havde aktionærerne for det tredje i henhold til den nationale ordning under alle omstændigheder mulighed for at anlægge en erstatningssag mod staten, såfremt de kunne godtgøre, at afviklingsforanstaltningen havde stillet dem ringere end under en insolvensbehandling.

98. I denne sammenhæng kan det efter min opfattelse heller ikke på grundlag af den omstændighed, som den forelæggende ret har nævnt i litra c) i sit første præjudicielle spørgsmål, antages, at den omhandlede nationale ordning kunne bringe »virkeliggørelsen af det i direktiv 2014/59 foreskrevne resultat i alvorlig fare«.

99. Afslutningsvis har den forelæggende ret i litra d) i det første præjudicielle spørgsmål anført, at den omhandlede nationale ordning, der fandt anvendelse på tidspunktet for afviklingen af BES, »ikke fastsatte en værdiansættelse, uafhængigt af den værdiansættelse, der er omhandlet i litra a), med henblik på at afgøre, om aktionærerne og kreditorerne ville være blevet behandlet gunstigere, såfremt det kreditinstitut, der var genstand for afviklingshandlingen, var indtrådt i en almindelig insolvensbehandling«.

100. I denne forbindelse skal det imidlertid påpeges, som anført ovenfor i punkt 84, at RGICSF's artikel 145-H, stk. 4, som ændret i 2014, fastsatte, at den uafhængige værdiansættelse, som skulle foretages af en uafhængig enhed, der blev udpeget af Banco de Portugal, også skulle omfatte en vurdering i forhold til overdragelsestidspunktet af størrelsen af de beløb, der kunne inddrives for fordringerne i hver enkelt kreditorklasse i overensstemmelse med den rangorden, der var fastsat i loven, i tilfælde af det oprindelige kreditinstituts likvidation umiddelbart forud for gennemførelsen af afviklingsforanstaltningen. Denne vurdering skulle (udelukkende) til gavn for kreditorerne gennemføres under hensyntagen til princippet »no creditor worse off«, som var udtrykt i RGICSF's artikel 145-B, stk. 1, litra c). Som Kommissionen har anført, svarede denne vurdering i høj grad til den værdiansættelse, som er påkrævet i medfør af artikel 74 i direktiv 2014/59.

101. Til forskel fra artikel 74 i direktiv 2014/59 fastsatte den nationale bestemmelse ikke, at de to værdiansættelser [den i litra a) og den i litra d) i det første præjudicielle spørgsmål, som henholdsvis svarer til værdiansættelserne i artikel 36 og 74 i direktiv 2014/59], skulle være adskilte. Imidlertid opsatte den nationale ordning intet forbud mod, at de skulle gennemføres adskilt, hvilket tilsyneladende fandt sted i den konkrete situation, hvor to revisionsfirmaer foretog hver sin værdiansættelse.

102. I denne sammenhæng er det efter min opfattelse heller ikke på grundlag af den omstændighed, som den forelæggende ret har nævnt i litra d) i sit første præjudicielle spørgsmål, muligt at antage, at den omhandlede nationale ordning kunne bringe virkeliggørelsen af det i direktiv 2014/59 »foreskrevne resultat« i alvorlig fare.

103. Efter min opfattelse fremgår det af alle de ovennævnte betragtninger, at en ordning som den i hovedsagen omhandlede, der blev anvendt i forbindelse med afviklingen af BES, ikke kan bringe virkeliggørelsen af det i direktiv 2014/59 foreskrevne resultat i alvorlig fare.

C. Den første del af det første præjudicielle spørgsmål vedrørende chartrets artikel 17

104. I den første del af det første præjudicielle spørgsmål har den forelæggende ret anmodet Domstolen om at afklare, hvorvidt chartrets artikel 17 skal fortolkes således, at den er til hinder for en national ordning for afvikling af kreditinstitutter som den i RGICSF indeholdte, i den affattelse, som blev anvendt i forbindelse med afviklingen af BES, og som ikke inden afviklingshandlingens vedtagelse fastsætter en rimelig, forsigtig og realistisk værdiansættelse af aktiver og passiver af det kreditinstitut, der er genstand for afviklingshandlingen [litra a)], ikke fastsætter nogen betaling af et eventuelt vederlag på grundlag af denne værdiansættelse til instituttet under afvikling, eller i givet fald til indehaverne af aktier eller andre adkomstbeviser [litra b)], ikke udtrykkeligt fastsætter, at aktionærerne i det institut, der er genstand for afviklingshandlingen, er omfattet af princippet »no creditor worse off« [litra c)], og ikke fastsætter en værdiansættelse, uafhængigt af den værdiansættelse, der er omhandlet i litra a), med henblik på at afgøre, om aktionærerne og kreditorerne ville blive behandlet gunstigere, såfremt instituttet under afvikling var indtrådt i en almindelig insolvensbehandling [litra d)].

105. For at besvare spørgsmålet fra den forelæggende ret skal det derfor undersøges, om chartrets artikel 17, og navnlig dens stk. 1, er til hinder for en national ordning som den i hovedsagen omhandlede, dvs. ordningen indeholdt i RGICSF, i den affattelse, der blev anvendt i forbindelse med afviklingen af BES. Med henblik på at fastlægge rækkevidden af den grundlæggende ejendomsret, skal der i lyset af chartrets artikel 52, stk. 3, tages hensyn til artikel 1 i tillægsprotokol nr. 1 til konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (EMRK), hvor denne ret er fastslået [40].

106. Chartrets artikel 17, stk. 1, fastsætter, at enhver har ret til at besidde lovligt erhvervet ejendom, at anvende den, at træffe dispositioner hermed og at lade den gå i arv, og at ingen må berøves sin ejendom, medmindre det skønnes nødvendigt i samfundets interesse, og det sker i de tilfælde og på de betingelser, der er fastsat ved lov, og mod rimelig og rettidig erstatning for tabet. Anvendelsen af ejendommen kan reguleres ved lov, i det omfang det er nødvendigt af hensyn til almenvellet.

107. I denne sammenhæng skal det anføres, at ifølge fast retspraksis udgør ejendomsretten, som er sikret ved denne bestemmelse, ikke et absolut prærogativ, og der kan indføres begrænsninger i udøvelsen heraf, hvis disse begrænsninger faktisk svarer til mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, og hvis de ikke, når henses til det forfulgte formål, indebærer et uforholdsmæssigt og uantageligt indgreb over for det centrale indhold af den således beskyttede rettighed [41].

[40] – Dom af 13.6.2017, Florescu m.fl. (C-258/14, EU:C:2017:448, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis). Jf. også dom af 21.5.2019, Kommissionen mod Ungarn (Brugsrettigheder over landbrugsarealer) (C-235/17, EU:C:2019:432, præmis 72).

[41] – Jf. dom af 20.9.2016, Ledra Advertising m.fl. mod Kommissionen og ECB (C-8/15 P – C-10/15 P, EU:C:2016:701, præmis 69 og 70), af 16.7.2020, Adusbef og Federconsumatori (C-686/18, EU:C:2020:567, præmis 85), og af 14.1.2021, Okrazhna prokuratura – Haskovo og Apelativna prokuratura – Plovdiv (C-393/19, EU:C:2021:8, præmis 53).

108. Endvidere skal det ligeledes erindres, at i henhold til chartrets artikel 52, stk. 1, kan der fastsættes begrænsninger i udøvelsen af de rettigheder og friheder, der er fastlagt i chartret, såsom ejendomsretten, for så vidt som disse begrænsninger er fastlagt i lovgivningen, respekterer disse rettigheders og friheders væsentligste indhold, og de under iagttagelse af proportionalitetsprincippet er nødvendige og faktisk svarer til mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, eller et behov for beskyttelse af andres rettigheder og friheder [42].

109. Indledningsvis skal det for det første påpeges, at det ikke er bestridt, at foranstaltninger såsom dem, som blev truffet i den af hovedsagen omfattede situation, og som inden for rammerne af et kreditinstituts genopretnings- og afviklingsprocedure fastsætter overdragelsen af et kreditinstituts formuedele til et broinstitut, udgør begrænsninger, der gør indgreb i ejendomsretten for kreditinstituttets aktionærer og kreditorer, herunder indehavere af obligationer, hvis fordringer ikke overdrages til broinstituttet, som omhandlet i chartrets artikel 17, stk. 1.

110. I denne forbindelse vil jeg påpege, at Domstolen allerede har haft anledning til at fastslå, at den beskyttelse, som denne bestemmelse giver, vedrører rettigheder, der har en formueværdi, og som i henhold til retsordenen medfører en erhvervet retsstilling, der gør det muligt for indehaveren selvstændigt at udøve disse rettigheder til sin fordel [43]. Heraf følger, at beskyttelsen i henhold til chartrets artikel 17, stk. 1, også finder anvendelse på rettigheder, der har en formueværdi, stammende fra ejerskab af aktier eller obligationer, som kan handles på kapitalmarkederne.

111. Det fremgår desuden af praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol vedrørende artikel 1 i tillægsprotokol nr. 1 til EMRK, at både aktier [44] og obligationer, som kan handles på kapitalmarkederne [45], skal anses for »ejendom«, der er omfattet af beskyttelsen i henhold til nævnte artikel 1.

112. For det andet har jeg den opfattelse, at begrænsninger af denne karakter i princippet overholder det centrale indhold af ejendomsretten for aktionærer i, og indehavere af obligationer udstedt af, kreditinstituttet under afvikling.

113. Afviklingsforanstaltninger som de ovenfor i punkt 109 omhandlede indebærer nemlig efter min opfattelse ikke ekspropriation af ejendom i form af aktier eller obligationer i snæver forstand, fordi de ikke bevirker overførsel af ejendomsretten for denne ejendom som følge af en formel berøvelse af ejendommen [46]. De udgør derfor ikke et indgreb i ejendomsrettens centrale indhold [47].

[42] – Dom af 13.6.2017, Florescu m.fl. (C-258/14, EU:C:2017:448, præmis 53), og af 16.7.2020, Adusbef og Federconsumatori (C-686/18, EU:C:2020:567, præmis 86).

[43] – Jf. dom af 21.5.2019, Kommissionen mod Ungarn (Brugsrettigheder over landbrugsarealer) (C-235/17, EU:C:2019:432, præmis 69).

[44] – Hvad specifikt angår aktier i et kreditinstitut, som er genstand for en afgørelse om genopretning og afvikling, henvises til Menneskerettighedsdomstolens dom af 19.11.2020, Project-trade d.o.o. mod Kroatien (CE:ECHR:2020:1119JUD000192014, § 75 og den deri nævnte retspraksis). Jf. også Menneskerettighedsdomstolens dom af 11.12.2018, Lekić mod Slovenien (CE:ECHR:2018:1211JUD003648007, § 71 og den deri nævnte retspraksis).

[45] – Menneskerettighedsdomstolens dom af 21.7.2016, Mamatas m.fl. mod Grækenland (CE:ECHR:2016:0721JUD006306614, § 90).

[46] – Som generaladvokat Saugmandsgaard Øe anførte i sit forslag til afgørelse Kommissionen mod Ungarn (Brugsrettigheder over landbrugsarealer) (C-235/17, EU:C:2018:971, punkt 156), fremgår det i denne sammenhæng af Menneskerettighedsdomstolens praksis, at der foreligger en sådan berøvelse i tilfælde af overførsel af ejendomsret som følge af en formel berøvelse af ejendommen. Jf. i denne retning bl.a. Menneskerettighedsdomstolens dom af 23.9.1982, Sporrong og Lönnroth mod Sverige (CE:ECHR:1982:0923JUD000715175, §§ 62 og 63).

[47] – Jf. i denne retning dom af 16.7.2020, Adusbef og Federconsumatori (C-686/18, EU:C:2020:567, præmis 89).

114. I denne henseende vil jeg tilføje, at foranstaltninger om afvikling af kreditinstitutter i visse tilfælde kan medføre situationer af egentlig og reel ekspropriation af ejendom [48] eller situationer, som kan sidestilles med en sådan ekspropriation [49]. Imidlertid udgør ekspropriation af ejendom ikke i sig selv en tilsidesættelse af de grundlæggende rettigheder, hvis betingelserne i chartrets artikel 17, stk. 1, sammenholdt med chartrets artikel 52, stk. 1, er overholdt [50].

115. Endvidere anvendes genopretnings- og afviklingsforanstaltninger som den, som blev truffet over for BES, kun på et kreditinstitut, såfremt instituttet er nødlidende eller forventeligt nødlidende [51]. I en sådan situation skyldes værditabet for den af beskyttelsen i henhold til chartrets artikel 17, stk. 1, omfattede ejendom, dvs. aktier og obligationer, som kan handles på kapitalmarkederne – hvilket tab i enkelte tilfælde kan svare til en fuldstændig nedskrivning – følgelig ikke disse foranstaltninger, men det forhold, at kreditinstituttet er nødlidende eller forventeligt nødlidende.

116. Reelt begrænser afviklingshandlingen kun den nominelle værdi af den egenkapital og de gældsinstrumenter, der er berørt, fordi denne værdi, eftersom kreditinstituttet er nødlidende eller forventeligt nødlidende, ikke længere svarer til deres faktiske værdi. Der er således kun tale om en formel nedskrivning af disse instrumenter. I økonomisk henseende vil investorernes stilling i det store og hele ikke ændre sig; selv i værste fald vil de samlet set ikke være ringere stillet, end hvis afviklingshandlingen ikke var blevet gennemført [52].

117. For det tredje skal det påpeges, at det er utvivlsomt, at de ovenfor i punkt 109 omhandlede begrænsninger i ejendomsretten i den foreliggende situation var fastlagt i lovgivningen, som påkrævet af både chartrets artikel 17, stk. 1, og chartrets artikel 52, stk. 1.

118. For det fjerde svarede de nævnte begrænsninger faktisk til mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, som omhandlet i chartrets artikel 52, stk. 1, og kan anses for at være indført i samfundets interesse i medfør af chartrets artikel 17, stk. 1, i tilfælde af ekspropriation af ejendom.

119. Domstolen har således allerede anerkendt, at målet om at sikre bank- og finanssystemets stabilitet, navnlig i hele eurozonen, udgør et formål af almen interesse, som EU forfølger. Dette fordi finansielle tjenester har en central funktion i EU's økonomi, og henset til risikoen for, at kriser, der rammer en eller flere banker, hurtigt spreder sig til andre banker, med negative

[48] – Jf. i denne henseende eksempelvis situationen omhandlet i punkt 111 i generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Aeris Invest mod SRB og Algebris (UK) og Anchorage Capital Group mod SRB (C-874/19 P og C-934/19 P, EU:C:2021:563).

[49] – Dette kan være tilfældet, såfremt handlingen – om end den teknisk set ikke giver anledning til (tvungen) overdragelse af ejendomsretten over aktierne eller fordringerne – medfører, at deres økonomiske værdi nedsættes i en grad, at denne handling i det væsentlige svarer til en ekspropriation af ejendom. Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 7.11.2002, Olczak mod Polen (CE:ECHR:2002:1107DEC003041796, § 71).

[50] – Angående fortolkningen af disse to bestemmelser sammenholdt med hinanden henvises til dom af 21.5.2019, Kommissionen mod Ungarn (Brugsrettigheder over landbrugsarealer) (C-235/17, EU:C:2019:432, præmis 89). Vedrørende de betingelser, som en omtvistet ordning, der fastsætter en ekspropriation af ejendom, skal opfylde for at være forenelig med disse to bestemmelser i chartret, læst i lyset af de krav, som er fastlagt i Menneskerettighedsdomstolens praksis, henvises til generaladvokat Saugmandsgaard Øes forslag til afgørelse Kommissionen mod Ungarn (Brugsrettigheder over landbrugsarealer) (C-235/17, EU:C:2018:971, punkt 164-166).

[51] – Jf. i denne forbindelse artikel 32, især stk. 1, litra a), og 41. betragtning til direktiv 2014/59. Med hensyn til den omhandlede portugisiske lovgivning henvises til RGICSF's artikel 145-C.

[52] – Jf. i denne retning, og analogt med en situation, hvor afviklingshandlingen var finansieret med statsstøtte, generaladvokat Wahls forslag til afgørelse Kotnik m.fl. (C-526/14, EU:C:2016:102, punkt 90).

afsmittende virkninger for andre erhvervssektorer og betydelige finansielle tab for de berørte bankers indskydere [53]. Denne tilgang er i øvrigt i overensstemmelse med fast praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol [54].

120. For det femte skal det undersøges, om de ovennævnte begrænsninger står i et rimeligt forhold til opfyldelsen af det forfulgte mål, hvilket indebærer, at det skal efterprøves, om begrænsningerne er nødvendige og faktisk svarer til mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen.

121. I denne sammenhæng skal det fastslås, om den nationale lovgiver har sikret en »fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights«, hvilket indebærer, at det skal efterprøves, om »the contested measure strikes the requisite fair balance and whether it imposes a disproportionate burden on the applicants« [55].

122. I denne henseende har BPC Lux 2 m.fl. og Massa Insolvente gjort gældende, at den omhandlede nationale ordning indebar en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, fordi den til forskel fra direktiv 2014/59 ikke fastsatte, at princippet »no creditor worse off« også skulle omfatte aktionærerne, men alene omfattede kreditorerne. For at sikre, at indgriben i ejendomsret er forholdsmæssig, har EU-lovgiver i direktiv 2014/59 bl.a. fastsat, at de berørte aktionærer og kreditorer ikke bør lide større tab end dem, de ville have lidt, hvis kreditinstituttet var blevet likvideret på tidspunktet for afgørelsen om afvikling.

123. Disse argumenter er afspejlet i litra c) og d) i det første præjudicielle spørgsmål, hvor den forelæggende ret udtrykker tvivl om, hvorvidt den omhandlede nationale ordning var forenelig med chartrets artikel 17, henset til såvel den manglende fastsættelse af princippet »no creditor worse off« for aktionærerne i det institut, der var genstand for afviklingshandlingen, som til manglen på en specifik værdiansættelse med henblik på at afgøre, om aktionærerne og kreditorerne ville være blevet behandlet gunstigere, såfremt instituttet under afvikling var indtrådt i en almindelig insolvensbehandling.

124. I denne sammenhæng vil jeg påpege, at Domstolen allerede har fastslået, at medlemsstaterne, henset til den konkrete økonomiske sammenhæng, råder over en vid skønsmargen, når de træffer afgørelser vedrørende økonomiske anliggender, og at de har de bedste forudsætninger for at fastsætte, hvilke foranstaltninger der kan opfylde det tilstræbte mål [56], dvs. i det foreliggende tilfælde bank- og finanssystemets stabilitet [57].

[53] – Jf. i denne retning dom af 20.9.2016, Ledra Advertising m.fl. mod Kommissionen og ECB (C-8/15 P – C-10/15 P, EU:C:2016:701, præmis 71, 72 og 75). Jf. også dom af 19.7.2016, Kotnik m.fl. (C-526/14, EU:C:2016:570, præmis 91).

[54] – Jf. også Menneskerettighedsdomstolens dom af 7.11.2002, Olczak mod Polen (CE:ECHR:2002:1107DEC003041796, § 81), af 10.7.2012, Grainger m.fl. mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:2012:0710DEC003494010, §§ 39 og 42), og af 21.7.2016, Mamatas m.fl. mod Grækenland (CE:ECHR:2016:0721JUD006306614, § 103).

[55] – Jf. navnlig Menneskerettighedsdomstolens dom af 23.9.1982, Sporrong og Lönnroth mod Sverige (CE:ECHR:1982:0923JUD000715175, § 69), af 12.12.2002, Wittek mod Tyskland (CE:ECHR:2002:1212JUD003729097, § 53), og af 7.11.2002, Olczak mod Polen (CE:ECHR:2002:1107DEC003041796, § 74). Jf. også generaladvokat Saugmandsgaard Øes forslag til afgørelse Kommissionen mod Ungarn (Brugsrettigheder over landbrugsarealer) (C-235/17, EU:C:2018:971, punkt 162).

[56] – Jf. dom af 13.6.2017, Florescu m.fl. (C-258/14, EU:C:2017:448, præmis 57). Jf. også Menneskerettighedsdomstolens dom af 7.11.2002, Olczak mod Polen (CE:ECHR:2002:1107DEC003041796, § 77 og den deri nævnte retspraksis).

[57] – Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 7.11.2002, Olczak mod Polen (CE:ECHR:2002:1107DEC003041796, § 77 og den deri nævnte retspraksis), og af 10.7.2012, Grainger m.fl. mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:2012:0710DEC003494010, § 36 og den deri nævnte retspraksis).

125. Domstolen har desuden allerede haft anledning til at afklare, at selv om det klart er af almen interesse at sikre en stærk og konsekvent beskyttelse af investorerne inden for EU, kan denne interesse ikke i alle tilfælde anses for at gå forud for den almene interesse i at sikre det finansielle systems stabilitet [58].

126. Hvad angår bankernes aktionærer har Domstolen bemærket, sådan som jeg i øvrigt allerede har fremhævet ovenfor i punkt 95, at aktionærerne ifølge den almindelige ordning, der gælder for aktionærer i aktieselskaber, i fuld udstrækning påtager sig risikoen for deres investeringer op til bankernes selskabskapital, og endvidere – som det i øvrigt fremgår ovenfor i punkt 115 og 116 – at tabene for aktionærer (men også kreditorer) i kriseramte banker under alle omstændigheder er af samme størrelse, uanset om deres sag er støttet på en dom om konkurserklæring eller på en afviklingshandling [59].

127. På denne baggrund skal det fremhæves, at den omhandlede nationale ordning, sådan som det fremgår af punkt 95-98 ovenfor, indeholdt bestemmelser, som tog hensyn til det pågældende kreditinstituts aktionærers stilling samt deres interesser inden for rammerne af afviklingsprocedurer iværksat i medfør af den omhandlede nationale ordning. Som anført ovenfor i punkt 88-90 sigtede den ovennævnte bestemmelse i RGICSF's artikel 145-I nemlig mod at beskytte aktionærernes interesser og gjorde det muligt, med det formål at sikre afviklingshandlingens »økonomiske neutralitet«, ikke at fratage det oprindelige kreditinstitut (eller dets insolvente bo) beløbet fra salget af broinstituttets aktiver efter tilbagebetaling af de beløb, som de forskellige fonde havde stillet til rådighed.

128. Som anført ovenfor i punkt 100 og 101 fastsatte denne ordning imidlertid også en specifik værdiansættelse, som i høj grad svarede til den værdiansættelse, som er påkrævet i medfør af artikel 74 i direktiv 2014/59.

129. Heraf følger, at denne ordning, læst også i lyset af den ovenfor i punkt 125 og 126 nævnte retspraksis og af det ovenfor i punkt 95 nævnte princip, ikke pålagde aktionærerne i et nødlidende (eller forventeligt nødlidende) kreditinstitut en uforholdsmæssig og urimelig byrde, og dette uafhængigt af, at den omhandlede ordning – til forskel fra direktiv 2014/59 – ikke udtrykkeligt fastsatte, at princippet »no creditor worse off« også skulle omfatte aktionærerne.

130. På denne baggrund skal det efter min opfattelse konkluderes, at den omhandlede nationale ordning, henset til det herved forfulgte mål af almen interesse – dvs. at sikre bank- og finanssystemets stabilitet og undgå risici for større negative konsekvenser i tilfælde af insolvens af nødlidende kreditinstitutter i forhold til konsekvenserne af, at disse bliver genstand for afviklingsprocedurer – ikke indebar et uforholdsmæssigt og uantageligt indgreb i aktionærernes ejendomsret, og at de i denne ordning fastsatte foranstaltninger ikke kunne anses for at udgøre uberettigede begrænsninger i denne rettighed [60].

131. For det sjette har den forelæggende ret i litra a) og b) i det første præjudicielle spørgsmål påpeget, at den omhandlede nationale ordning, der blev anvendt i forbindelse med afviklingen af BES, til forskel fra direktiv 2014/59 [61] ikke fastsatte nogen betaling af et eventuelt vederlag på

[58] – Jf. dom af 19.7.2016, Kotnik m.fl. (C-526/14, EU:C:2016:570, præmis 91).

[59] – Jf. i denne retning, og analogt med en situation, hvor afviklingshandlingen var finansieret med statsstøtte, dom af 19.7.2016, Kotnik m.fl. (C-526/14, EU:C:2016:570, præmis 73-75).

[60] – Jf. i denne retning dom af 20.9.2016, Ledra Advertising m.fl. mod Kommissionen og ECB (C-8/15 P – C-10/15 P, EU:C:2016:701, præmis 74).

[61] – Jf. artikel 36, stk. 4, litra e), og artikel 40, stk. 4, i direktiv 2014/59.

grundlag af værdiansættelsen af kreditinstituttet under afvikling til kreditinstituttet selv, eller i givet fald til indehaverne af aktier eller andre adkomstbeviser. Som anført ovenfor fastsatte denne ordning, at den eventuelle saldo af provenuet fra salget af broinstituttets aktiver, efter tilbagebetaling af alle beløb, som afviklingsfonden og de øvrige garantifonde havde stillet til rådighed, skulle tilbageføres til det oprindelige kreditinstitut eller til dets insolvente bo i tilfælde af likvidation. Massa Insolvente og BPC Lux 2 m.fl. har gjort gældende, at denne bestemmelse ikke opfyldte de to i punkt 120 omhandlede betingelser og derfor var i strid med chartrets artikel 17, stk. 1.

132. I tilfælde af ekspropriation fastsætter chartrets artikel 17, stk. 1, andet punktum, at denne skal ske mod rimelig og rettidig erstatning for tabet. Denne bestemmelse fastsætter således to betingelser. For det første skal der betales en »rimelig erstatning«, og for det andet skal betalingen ske »rettidigt«.

133. Hvad indledningsvis angår den første betingelse er en »rimelig« erstatning ifølge Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis normalt en erstatning til markedsværdi; under visse omstændigheder kan en erstatning under markedsværdien imidlertid også anses for rimelig [62].

134. I tilfælde af begrænsninger i ejendomsretten over aktier eller kapitalinstrumenter såsom obligationer, som er udstedt af en nødlidende bank – eller en bank, som risikerer at blive nødlidende – må en erstatning svarende til likvidationsværdien anses for rimelig. Fra det tidspunkt, hvor afviklingsbetingelserne foreligger – altså navnlig hvor banken (forventeligt) bliver nødlidende – er det nemlig absolut rimeligt at sammenligne med den hypotetiske situation med likvidation respektive en almindelig insolvensbehandling, fordi insolvens nemlig uden indgriben fra myndighedernes side ville være det eneste alternativ [63].

135. Domstolen har i øvrigt allerede anerkendt, at det i tilfælde af, at en bank (forventeligt) bliver nødlidende, ikke udgør et indgreb i denne banks aktionærers og kreditorers grundlæggende ejendomsret at sidestille deres situation med et hypotetisk likvidationsscenarie [64].

136. Heraf følger, at en ordning som den i hovedsagen foreliggende, der foreskriver, at den eventuelle saldo af provenuet fra salget af broinstituttets aktiver, efter tilbagebetaling af alle beløb, som de forskellige fonde har stillet til rådighed, skal tilbageføres til det oprindelige kreditinstitut eller til dets insolvente bo i tilfælde af likvidation, ikke tilsidesætter kravet om betaling af en »rimelig erstatning« som omhandlet i chartrets artikel 17, stk. 1.

137. Den anden betingelse, dvs. at betalingen sker »rettidigt«, skal stilles i relation til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis i den forstand, at erstatningen skal ydes inden for en rimelig frist [65].

[62] – Jf. i denne forbindelse bl.a. Menneskerettighedsdomstolens dom af 25.3.1999, Papachelas mod Grækenland (CE:ECHR:1999:0325JUD003142396, § 48).

[63] – Jf. i denne retning generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Aeris Invest mod SRB og Algebris (UK) og Anchorage Capital Group mod SRB (C-874/19 P og C-934/19 P, EU:C:2021:563, punkt 113 og 115).

[64] – Jf. i denne retning dom af 19.7.2016, Kotnik m.fl. (C-526/14, EU:C:2016:570, præmis 78 og 79), og af 20.9.2016, Ledra Advertising m.fl. mod Kommissionen og ECB (C-8/15 P – C-10/15 P, EU:C:2016:701, præmis 73 og 74). Jf. også generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Aeris Invest mod SRB og Algebris (UK) og Anchorage Capital Group mod SRB (C-874/19 P og C-934/19 P, EU:C:2021:563, punkt 118).

[65] – Jf. navnlig Menneskerettighedsdomstolens dom af 21.2.1997, Guillemin mod Frankrig (CE:ECHR:1997:0221JUD001963292, § 54).

138. Fristens rimelige karakter skal vurderes i lyset af den ovennævnte sidestilling af situationen for aktionærer og kreditorer i den nødlidende – eller forventeligt nødlidende – bank med et hypotetisk likvidationsscenarie. I en sådan situation ville en banks aktionærer og kreditorer udelukkende have krav på de beløb, som de ville kunne modtage som følge af bankens likvidation ved insolvensbehandling.

139. Som Kommissionen har anført, er det imidlertid ikke sjældent, at eventuelle betalinger som følge af likvidation af kreditinstitutters aktiver inden for rammerne af disse kreditinstitutters insolvensbehandling finder sted efter flere år, om ikke årtier. Derfor sker den i den omhandlede nationale ordning fastsatte betaling af den eventuelle saldo af provenuet fra salget af broinstituttet i princippet ikke langsommere end betaling som følge af likvidation, men normalt snarere hurtigere. Følgelig tilsidesætter en sådan ordning heller ikke den anden i punkt 131 omhandlede betingelse.

140. Efter min opfattelse fremgår det af alle de ovennævnte betragtninger, at chartrets artikel 17, stk. 1, skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for en national ordning som den i hovedsagen omhandlede, der blev anvendt i forbindelse med afviklingen af BES.

IV. Forslag til afgørelse

141. På baggrund af de ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål, som Supremo Tribunal Administrativo (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Portugal) har stillet, på følgende måde:

»1) En national ordning for afvikling af kreditinstitutter, som blev indført inden ikrafttrædelsen af direktiv 2014/59/EU af 15. maj 2014 om et regelsæt for genopretning og afvikling af kreditinstitutter og investeringsselskaber, og ændret før udløbet af gennemførelsesfristen for dette direktiv, og som, om end den gennemførte visse af direktivets bestemmelser, ikke gennemførte dem vedrørende

– for det første gennemførelsen af en rimelig, forsigtig og realistisk værdiansættelse af aktiver og passiver af det institut, der er genstand for afviklingshandlingen, inden afviklingshandlingens vedtagelse

– for det andet betaling af et eventuelt vederlag på grundlag af den ovennævnte værdiansættelse til instituttet under afvikling, eller i givet fald til indehaverne af aktier eller andre adkomstbeviser,

– for det tredje den udtrykkelige fastsættelse af, at aktionærerne i det institut, der er genstand for afviklingshandlingen, har krav på et beløb, der ikke er lavere end det beløb, som de ville modtage, hvis instituttet var fuldstændigt afviklet inden for rammerne af en almindelig insolvensbehandling, og kun fastsætter denne beskyttelsesmekanisme for de kreditorer, hvis fordringer ikke er blevet overført, og

– for det fjerde gennemførelsen af en uafhængig værdiansættelse med henblik på at afgøre, om aktionærerne og kreditorerne ville blive behandlet gunstigere, såfremt instituttet under afvikling var indtrådt i en almindelig insolvensbehandling,

kan ikke bringe virkeliggørelsen af det i direktiv 2014/59 foreskrevne resultat i alvorlig fare.

2) Artikel 17, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for en sådan national ordning.«