Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
GIOVANNI PITRUZZELLA
föredraget den 14 oktober 2021 [1]

Mål 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
mot
Banco de Portugal,
Banco Espírito Santo SA,
Novo Banco SA

(begäran om förhandsavgörande från Supremo Tribunal Administrativo (Högsta förvaltningsdomstolen, Portugal))

”Begäran om förhandsavgörande – Direktiv 2014/59/EU – Återhämtning och resolution av kreditinstitut och värdepappersföretag – Artiklarna 36, 73 och 74 – Partiellt införlivande av ett

[1] Originalspråk: italienska.

direktiv innan fristen för införlivande löper ut – Resolution av ett kreditinstitut – Behandling av aktieägare och borgenärer – Principen *'No creditor worse off'* – Artikel 17 i stadgan"

1. Förevarande begäran om förhandsavgörande från Supremo Tribunal Administrativo (Högsta förvaltningsdomstolen, Portugal) gäller tolkningen av direktiv 2014/59/EU av den 15 maj 2014 om inrättande av en ram för återhämtning och resolution av kreditinstitut och värdepappersföretag[2] samt artikel 17 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna som fastställer skyddet av rätten till egendom.

2. Denna begäran har framställts inom ramen för en talan som har väckts vid en portugisisk förvaltningsdomstol av ett antal aktieägare och innehavare av efterställda obligationer utfärdade av Banco Espírito Santo (nedan kallat BES) med yrkande om ogiltigförklaring av det beslut om resolution av BES som Banco de Portugal antog år 2014.

3. Särdraget hos förevarande mål består i den omständigheten att beslutet antogs på grundval av en nationell lagstiftning om resolution av kreditinstitut vilken infördes i Portugal långt före antagandet av direktiv 2014/59, men som ändrades med en rättsakt som endast delvis införlivade direktivet med den nationella rättsordningen innan fristen för införlivande löpte ut.

4. Under dessa omständigheter önskar den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida den nationella lagstiftning på grundval av vilken beslutet om resolution av BES antogs var förenlig med direktiv 2014/59 och med artikel 17 i stadgan, mot bakgrund av det bristande införlivandet av en rad krav i direktivet. Den hänskjutande domstolen önskar även få klarhet i huruvida denna lagstiftning inom ramen för tillämpningen av resolutionsåtgärden allvarligt kunde äventyra förverkligandet av det resultat som föreskrivs i direktiv 2014/59, enligt standarden i den rättspraxis som följer av domen av den 18 december 1997, Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, EU:C:1997:628) (nedan kallad domen Inter-Environnement Wallonie), om medlemsstaternas skyldigheter under fristen för införlivande av ett direktiv.

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätten

5. Artikel 34 i direktiv 2014/59, som har rubriken "Allmänna principer för resolution", har följande lydelse:

"1. Medlemsstaterna ska säkerställa att resolutionsmyndigheterna när de använder resolutionsverktygen och utövar resolutionsbefogenheterna vidtar alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa att resolutionsåtgärderna vidtas i enlighet med följande principer:

a) Aktieägarna i institutet under resolution ska bära de första förlusterna.

b) Borgenärer i institutet under resolution ska bära förluster efter aktieägarna i enlighet med deras fordringars prioritetsordning enligt normala insolvensförfaranden, utom om det uttryckligen föreskrivs något annat i detta direktiv. …"

[2] Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/59/EU av den 15 maj 2014 om inrättande av en ram för återhämtning och resolution av kreditinstitut och värdepappersföretag och om ändring av rådets direktiv 82/891/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU och 2013/36/EU samt Europaparlamentets och rådets förordningar (EU) nr 1093/2010 och (EU) nr 648/2012 (EUT L 173, 2014, s. 190).

6. Artikel 36 i direktiv 2014/59, som har rubriken ”Värdering i resolutionssyfte”, har följande lydelse:

”1. Innan resolutionsmyndigheterna vidtar resolutionsåtgärder eller utövar befogenheten att skriva ned eller konvertera berörda kapitalinstrument, ska de säkerställa att en rättvis, väl avvägd och realistisk värdering av tillgångarna och skulderna i institutet eller den enhet som avses i artikel 1.1 b, c eller d utförs av en person med oberoende ställning i förhållande till offentliga myndigheter, inbegripet resolutionsmyndigheten, och institutet eller den enhet som avses i artikel 1.1 b, c eller d. …

4. Syftena med värderingen är

a) att fungera som underlag vid fastställandet av huruvida villkoren för resolution eller villkoren för nedskrivning eller konvertering av kapitalinstrument är uppfyllda,

b) att, om villkoren för resolution är uppfyllda, fungera som underlag för beslutet om vilka lämpliga resolutionsåtgärder som ska vidtas med avseende på institutet eller den enhet som avses i artikel 1.1 b, c eller d,

…

e) att, när broinstitutverktyget eller verktyget för avskiljande av tillgångar används, fungera som underlag för beslutet om vilka tillgångar, rättigheter, skulder eller aktier eller andra äganderättsinstrument som ska överföras och beslutet om värdet av en eventuell ersättning som ska betalas till institutet under resolution eller, allt efter omständigheterna, till ägarna till aktierna eller andra äganderättsinstrument,

…

g) att i samtliga fall säkerställa att eventuella förluster avseende tillgångarna i institutet eller den enhet som avses i artikel 1.1 b, c eller d till fullo redovisas vid den tidpunkt då resolutionsverktygen används eller befogenheten att skriva ned eller konvertera relevanta kapitalinstrument utövas. …

8. Värderingen ska innehålla en indelning av borgenärerna i klasser enligt deras prioritetsnivåer enligt tillämplig insolvensrätt och en uppskattning av vilken behandling varje klass av aktieägare och borgenärer skulle ha förväntats få, om institutet eller den enhet som avses i artikel 1.1 b, c eller d hade avvecklats enligt normala insolvensförfaranden.

Den uppskattningen ska inte påverka tillämpningen av principen om ’inte sämre villkor för borgenär’ [*no creditor worse off*] enligt artikel 74.”

7. Artikel 73 i direktiv 2014/59, som har rubriken ”Behandling av aktieägare och borgenärer vid delvis överföring och tillämpning av skuldnedskrivningsverktyget”, har följande lydelse:

”Medlemsstaterna ska, om ett eller flera resolutionsverktyg har tillämpats och, särskilt för det ändamål som avses i artikel 75, säkerställa att

a) om inte led b är tillämpligt, aktieägarna och de borgenärer vars fordringar ännu inte överförts åtminstone får så mycket gottgörelse för sina fordringar som de skulle ha fått om institutet under resolution hade avvecklats under normala insolvensförfaranden vid den tidpunkt då beslutet i artikel 82 fattades, i fall då resolutionsmyndigheterna enbart överför delar av de rättigheter, tillgångar och skulder som hör till institutet under resolution[.]”

8. Artikel 74 i direktiv 2014/59, som har rubriken ”Värdering av skillnad i behandling”, har följande lydelse:

”1. I syfte att bedöma om aktieägare och borgenärer skulle ha behandlats bättre om institutet under resolution hade genomgått normala insolvensförfaranden, bland annat men inte enbart vid tillämpning av artikel 73, ska medlemsstaterna säkerställa att en värdering görs av en oberoende person så snart som möjligt efter det att resolutionsåtgärden eller resolutionsåtgärderna har verkställts. Den värderingen ska skilja sig från den som genomförs enligt artikel 36.

2. Värderingen i punkt 1 ska fastställa

a) vilken behandling aktieägare och borgenärer eller de berörda insättningsgarantisystemen skulle ha fått om institutet under resolution som resolutionsåtgärden eller resolutionsåtgärderna berör skulle ha inlett ett normalt insolvensförfarande vid den tidpunkt då beslutet som avses i artikel 82 fattades,

b) den faktiska behandling som aktieägare och borgenärer har fått vid resolutionen av institutet under resolution, och

c) om det är någon skillnad mellan behandlingen som avses i led a och behandlingen som avses i led b.

3. Värderingen ska

a) anta att institutet under resolution som resolutionsåtgärden eller resolutionsåtgärderna berör skulle ha inlett ett normalt insolvensförfarande vid den tidpunkt då beslutet i artikel 82 fattades,

b) anta att resolutionsåtgärden eller resolutionsåtgärderna inte har genomförts,

c) bortse från eventuellt extraordinärt offentligt finansiellt stöd till institutet under resolution. …”

B. Portugisisk rätt

9. I Portugal infördes en nationell lagstiftning om återhämtning och resolution av kreditinstitut inom ramen för Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (de allmänna bestämmelserna för kreditinstitut och finansföretag) (nedan kallade RGICSF) genom lagdekret nr 31-A/2012 av den 10 februari 2012.

10. Denna lagstiftning ändrades genom lagdekret nr 114-A/2014 av den 1 augusti 2014 som delvis införlivade direktiv 2014/59 med den nationella rättsordningen, varigenom specifika aspekter av direktivet genomfördes.

11. Lagdekret nr 114-A/2014 ändrade närmare bestämt artiklarna 145-B, 145-F och 145-H RGICSF, som efter denna ändring hade följande lydelse:

”Artikel 145-B …

1 – När resolutionsåtgärder tillämpas, med beaktande av de eftersträvade mål som anges i föregående artikel, ska det säkerställas att

a) kreditinstitutets aktieägare, i första hand, bär det aktuella institutets förluster,

b) kreditinstitutets borgenärer, i andra hand och på lika villkor, bär det aktuella institutets resterande förluster, enligt förmånsrättsordningen för de olika kategorierna av borgenärer, och

c) ingen av kreditinstitutets borgenär får bära större förluster än dem som det skulle ha lidit om institutet hade hamnat i likvidation.

…

3 – För det fall det, vid utgången av likvidationen av det kreditinstitut som är föremål för resolutionsåtgärden, konstateras att nämnda instituts borgenärer vars krediter inte har överförts till ett annat kreditinstitut eller en brobank har burit en större förlust än den som de, enligt den värderingsbestämmelse som nämns i punkt 6 i artikel 145-F och i punkt 4 i artikel 145-H, skulle ha burit för det fall institutet hade hamnat i likvidation före tillämpningen av resolutionsåtgärden, ska dessa borgenärer ha rätt att erhålla mellanskillnaden från resolutionsfonden.

Artikel 145-F …

6 – Enligt bestämmelsen i punkt 3 i artikel 145-B ska den värdering som avses i föregående punkt även omfatta en uppskattning av nivån av indrivning av fordringarna för varje kategori av borgenärer, i enlighet med den prioritetsordning som fastställs i lagen, för det fall kreditinstitutet har satts i likvidation omedelbart före tillämpningen av resolutionsåtgärden.

…

Artikel 145-H

4 – De tillgångar, skulder, poster utanför balansräkningen och förvaltade tillgångar som valts ut i enlighet med bestämmelsen i punkt 1 ska vara föremål för en värdering, med tidpunkten för överföringen som utgångspunkt, vilken ska utföras av ett oberoende institut som utses av Portugals centralbank inom den frist som den anger och som ska betalas av kreditinstitutet. Värderingen ska, i enlighet med föreskrifterna i punkt 3 i artikel 145-B, även omfatta en uppskattning av nivån av indrivning av fordringarna för varje kategori av borgenärer, i enlighet med den prioritetsordning som fastställs i lagen, för det fall kreditinstitutet har satts i likvidation omedelbart före tillämpningen av resolutionsåtgärden.

Artikel 145-I

…

3 – Resultatet av avyttringen ska i första hand, proportionellt, användas till återbetalning

a) till resolutionsfonden, av alla belopp som den har ställt till förfogande i enlighet med punkt 6 i artikel 145-H, och

b) till insättningsgarantifonden och till garantifonden för kooperativ av jordbruksinstitut av alla belopp som de har ställt till förfogande i enlighet med punkt 7 i artikel 145-H.”

12. Direktiv 2014/59 införlivades helt genom antagande av lag nr 23-A/2015 av den 26 mars 2015.

II. De faktiska omständigheterna, det nationella målet och tolkningsfrågorna

13. BES var ett av de ledande kreditinstituten i det portugisiska banksystemet. På grund av sin allvarliga finansiella krissituation blev BES föremål för ett resolutionsbeslut som antogs av Banco de Portugal den 3 augusti 2014. Detta beslut antogs mot bakgrund av att BES befann sig i en allvarlig situation med risk för att inte kunna uppfylla sina skyldigheter, varför institutet, om den aktuella resolutionsåtgärden inte vidtogs skyndsamt, skulle ha drabbats av upphörda betalningar och återkallande av tillståndet att bedriva verksamhet som kreditinstitut, och således ha trätt i likvidation, vilket skulle innebära en enorm systemrisk och ett allvarligt hot mot den finansiella stabiliteten.

14. Ovannämnda beslut om resolution av BES antogs med stöd av RGICSF i deras lydelse enligt lagdekret nr 31-A/2012, i dess ändrade lydelse enligt lagdekret nr 114-A/2014.

15. Detta beslut om resolution av BES medförde att ett broinstitut med namnet ”Novo Banco S.A.” bildades till vilket huvuddelen av BES tillgångar, skulder och poster utanför balansräkningen överfördes.

16. Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group, SA (nedan kallat Massa Insolvente) är ett bolag som direkt och indirekt ägde andelar av aktiekapitalet i BES.

17. BPC Lux 2 m.fl. är innehavare av efterställda obligationer utfärdade av BES.

18. Massa Insolvente och BPC Lux 2 m.fl. har överklagat till en portugisisk domstol med yrkande om ogiltigförklaring av resolutionsåtgärden avseende BES. De har bland annat gjort gällande att denna resolutionsåtgärd vidtogs i strid med unionsrätten.

19. Den hänskjutande domstolen, som handlägger målet, hyser vissa tvivel om de åtgärder som den portugisiska lagstiftaren vidtog i samband med sitt partiella införlivande av direktiv 2014/59 med den nationella rättsordningen. Den hänskjutande domstolen anser att det är nödvändigt att få klarhet i tolkningen av de tillämpliga unionsrättsliga bestämmelserna för att pröva de grunder om rättsstridighet som har anförts.

20. Mot denna bakgrund har den hänskjutande domstolen beslutat att vilandeförklara målet och hänskjuta följande tolkningsfrågor till domstolen för förhandsavgörande:

”1) Ska unionsrätten, och i synnerhet art[ikel] 17 i [stadgan] och […] direktiv 2014/59/EU […], särskilt artiklarna 36, 73 och 74, tolkas så att de utgör hinder för sådana nationella bestämmelser som de ovan angivna, vilka tillämpats på en resolutionsåtgärd som bestod i bildandet av ett broinstitut och uppdelningen av tillgångar, och som då den delvis införlivade nämnda direktiv före utgången av den utsatta fristen för införlivandet

a) inte föreskrev genomförandet av en rimlig, försiktig och realistisk värdering av tillgångar och skulder i det kreditinstitut som var föremål för resolutionsåtgärden före antagandet av den,

b) inte föreskrev någon betalning av en eventuell kompensation grundad på den värdering som anges under a) till institutet under resolution eller till innehavarna av aktier respektive andra värdepapper och, i förekommande fall, endast föreskrev att den eventuella återstoden av resultatet av brobankens avyttring skulle återbetalas till det ursprungliga kreditinstitutet eller till dess insolvensmassa,

c) inte föreskrev att aktieägarna i det institut som var föremål för resolutionsåtgärden hade rätt att erhålla ett belopp motsvarande åtminstone vad de skulle ha erhållit om institutet hade likviderats fullständigt inom ramen för ett ordinarie insolvensförfarande och endast föreskrev denna skyddsmekanism för de borgenärer vars krediter inte hade överförts, samt

d) inte föreskrev någon värdering, skild från den som anges under a) i syfte att fastställa huruvida aktieägarna och borgenärerna skulle ha behandlats mer förmånligt om institutet under resolution hade genomgått ett normalt insolvensförfarande?

2) Kan, mot bakgrund av EU-domstolens dom [Inter-Environnement Wallonie], sådana nationella bestämmelser som dem som avses i målen, vilka delvis införlivar direktiv 2014/59/EU, allvarligt äventyra förverkligandet av det resultat som föreskrivs i detta direktiv, särskilt i artiklarna 36, 73 och 74, inom ramen för tillämpningen av resolutionsåtgärden?”

III. Rättslig bedömning

21. Den hänskjutande domstolen har i förevarande mål ställt två tolkningsfrågor för att få klarhet i huruvida den portugisiska lagstiftning om resolution av kreditinstitut som infördes inom ramen för RGICSF år 2012 och fick ändrad lydelse år 2014, och som tillämpades i samband med resolutionsförfarandet för BES, var förenlig med unionsrätten.

22. Den första tolkningsfrågan kan delas upp i två delar. I den första delen hänvisar den hänskjutande domstolen till artikel 17 i stadgan som fastställer skyddet av rätten till egendom. I den andra delen av frågan hänvisar den hänskjutande domstolen i stället till direktiv 2014/59, särskilt artiklarna 36, 73 och 74. Detta direktiv, och i synnerhet de nämnda artiklarna däri, omfattas även av den andra tolkningsfrågan.

23. Syftet både med den andra delen av den första tolkningsfrågan och med den andra tolkningsfrågan är att få klarhet i huruvida den aktuella nationella lagstiftningen var förenlig med direktiv 2014/59, om än på grundval av två olika standarder. Medan den andra delen av den första tolkningsfrågan syftar till att avgöra om detta direktiv i sig utgör hinder för en sådan nationell lagstiftning, är syftet med den andra tolkningsfrågan däremot att bedöma om denna lagstiftning ”allvarligt kunde äventyra förverkligandet av det resultat som föreskrivs” i direktivet, enligt den standard som domstolen utvecklade i sin praxis som följer av domen Inter-Environnement Wallonie om medlemsstaternas skyldigheter under fristen för införlivande av ett direktiv.

24. I detta sammanhang är det enligt min uppfattning lämpligt att göra några inledande överväganden om huruvida de unionsrättsliga bestämmelser som den hänskjutande domstolen hänvisar till är tillämpliga på förevarande fall.

A. Inledande överväganden om huruvida unionsrätten är tillämplig

25. Den nationella lagstiftning som är tillämplig i det nationella målet, det vill säga den som gällde när resolutionsåtgärden avseende BES vidtogs den 3 augusti 2004, och som är föremål för förevarande begäran om förhandsavgörande, består av den portugisiska lagstiftningen om återhämtning och resolution av kreditinstitut, vilken infördes inom ramen för RGICSF genom lagdekret nr 31-A/2012 av den 10 februari 2012, i dess ändrade lydelse enligt lagdekret nr 114-A/2014 av den 1 augusti 2014.

26. Det framgår av handlingarna i målet att lagdekret nr 31-A/2012 antogs innan kommissionen lade fram det direktivförslag som låg till grund för antagandet av direktiv 2014/59 [3]. Denna rättsakt kunde därför som sådan under inga omständigheter utgöra ett införlivande av detta direktiv. Den portugisiska regeringen har dessutom som svar på en specifik fråga av domstolen klargjort att lagdekret nr 31-A/2012 inte införlivade någon annan rättsakt från unionen. [4]

27. Det framgår däremot uttryckligen av beslutet att begära förhandsavgörande att lagdekret nr 114-A/2014 om ändring av den portugisiska lagstiftningen om återhämtning och resolution av kreditinstitut av år 2012 genomförde vissa specifika aspekter av direktiv 2014/59, även om lagdekretet inte införlivade direktivets bestämmelser i sin helhet. Ingressen till detta lagdekret specificerar faktiskt att det uttryckligen syftade till att införliva principen ”*no creditor worse off*” [5] enligt direktiv 2014/59 med den portugisiska rättsordningen.

28. I detta sammanhang framgår det i övrigt av artikel 130 i direktiv 2014/59 dels att medlemsstaterna senast den 31 december 2014 skulle anta och offentliggöra de lagar och andra författningar som var nödvändiga för att följa detta direktiv, dels att medlemsstaterna skulle tillämpa dessa bestämmelser från och med den 1 januari 2015. [6]

29. Det ska därför konstateras, som den hänskjutande domstolen faktiskt anför, att lagdekret nr 114-A/2014 innebar ett partiellt införlivande av direktiv 2014/59 innan fristen för att införliva direktivet löpte ut, närmare bestämt cirka fem månader före nämnda frist. Införlivandet av direktivet med den portugisiska rättsordningen slutfördes sedan år 2015 genom lag nr 23-A/2015.

30. Det är i detta rättsliga sammanhang som det ska prövas huruvida direktiv 2014/59 och stadgan är tillämpliga på förevarande fall.

[3] Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om inrättande av en ram för återhämtning och rekonstruktion av kreditinstitut och värdepappersföretag och om ändring av rådets direktiv 77/91/EEG och 82/891/EG och direktiven 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG och 2011/35/E[U] samt förordning (EU) nr 1093/2010 (COM(2012) 280 final), offentliggjort den 6 juni 2012.

[4] Närmare bestämt har den portugisiska regeringen klargjort att detta lagdekret inte införlivade Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/24/EG av den 4 april 2001 om rekonstruktion och likvidation av kreditinstitut (EGT L 125, 2001, s. 15), vilket införlivades med den portugisiska rättsordningen med en annan rättsakt, det vill säga lagdekret nr 199/2006 av den 25 oktober 2006.

[5] Det vill säga principen om att ingen borgenär på grund av myndighetsåtgärder ska behandlas mindre förmånligt än vad som hade varit fallet om det aktuella kreditinstitutet hade genomgått likvidation genom ett normalt insolvensförfarande.

[6] Med undantag för bestämmelserna i avdelning IV kapitel V avsnitt 5 om skuldnedskrivningsverktyget, som skulle tillämpas senast från och med den 1 januari 2016.

1. Frågan huruvida bestämmelserna i direktiv 2014/59 är tillämpliga

31. Av domstolens fasta praxis följer att, eftersom avsikten med fristen för införlivande av ett direktiv bland annat är att ge medlemsstaterna den tid som är nödvändig för att vidta införlivandeåtgärder, kan dessa stater inte klandras för att inte ha införlivat direktivet med sin rättsordning innan tidsfristen har löpt ut. [7]

32. Trots att det är under införlivandefristen som det åligger medlemsstaten att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att säkerställa att det resultat som föreskrivs i direktivet uppnås vid tidsfristens utgång, [8] har medlemsstaten emellertid möjlighet att införa tillfälliga regler eller att införliva direktivet i etapper. [9]

33. Det framgår vidare av fast rättspraxis att ett direktiv inte kan få direkt effekt förrän efter det att den frist som har fastställts för dess införlivande med medlemsstaternas rättsordning har löpt ut. [10] Av detta följer att ett direktiv inte kan åberopas inför nationella domstolar för ett förfarande som inleddes innan fristen för direktivets införlivande hade löpt ut. [11]

34. Enligt domstolens fasta praxis i domen Inter-Environnement Wallonie som den hänskjutande domstolen anför i sin andra tolkningsfråga framgår det emellertid av artikel 4.3 FEU jämförd med artikel 288 tredje stycket FEUF att medlemsstaterna, under ett direktivs införlivandefrist, ska avhålla sig från att vidta åtgärder som allvarligt äventyrar förverkligandet av det resultat som föreskrivs i direktivet. [12]

35. Det framgår enligt min uppfattning av de principer i rättspraxis som nämns i föregående punkter att klagandena i det nationella målet inte kan åberopa direktiv 2014/59 som sådant vid den hänskjutande domstolen för att göra gällande att den portugisiska lagstiftning om återhämtning och resolution av kreditinstitut som gällde när resolutionsåtgärden avseende BES antogs, det vill säga innan fristen för införlivande av direktivet löpte ut, var i strid med unionsrätten, och detta trots att lagdekret nr 114-A/2014 innebar ett partiellt införlivande av detta direktiv med den portugisiska rättsordningen innan fristen löpte ut.

36. Såsom framgår av punkt 34 ovan ankom det i själva verket på den berörda medlemsstaten att under fristen för införlivande av direktivet enbart avhålla sig från att vidta åtgärder som allvarligt kunde äventyra förverkligandet av det resultat som föreskrivs i direktivet. Det är därför bara på grundval av denna skyldighet, mot bakgrund av de parametrar som jag kommer att specificera mer detaljerat i punkt 55 och följande punkter, som det ska prövas om den nationella lagstiftning som gällde vid den aktuella tidpunkten, och genom vilken den berörda medlemsstaten delvis införlivade detta direktiv med den nationella rättsordningen – vilket det enligt punkt 32 ovan onekligen stod medlemsstaten fritt att göra – var förenlig med direktivet.

7 Domen Inter-Environnement Wallonie, punkt 43, dom av den 5 februari 2004, Rieser Internationale Transporte (C-157/02, EU:C:2004:76, punkt 68), och dom av den 15 oktober 2009, Hochtief och Linde-Kca-Dresden (C-138/08, EU:C:2009:627, punkt 25).

8 Domen Inter-Environnement Wallonie, punkt 44.

9 Domen Inter-Environnement Wallonie, punkt 49.

10 Se dom av den 17 januari 2008, Velasco Navarro (C-246/06, EU:C:2008:19, punkt 25 och där angiven rättspraxis).

11 Se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Sharpston i målet BP m.fl. (C-234/18, EU:C:2019:920, punkt 45).

12 Domen Inter-Environnement Wallonie, punkt 45, och, bland annat, dom av den 26 maj 2011, Stichting Natuur en Milieu m.fl. (C-165/09–C-167/09, EU:C:2011:348, punkt 78), och, senast, dom av den 11 februari 2021, M.V. m.fl. (På varandra följande visstidsanställningar i den offentliga sektorn) (C-760/18, EU:C:2021:113, punkt 73 och där angiven rättspraxis).

37. Denna slutsats omkullkastas enligt min uppfattning inte av den rättspraxis som har anförts av Massa Insolvente av vilken det framgår att det inte endast är de nationella bestämmelser som uttryckligen har till syfte att införliva ett direktiv som omfattas av dess tillämpningsområde, utan även – *från och med den tidpunkt då direktivet träder i kraft* – de sedan tidigare gällande nationella bestämmelser som kan säkerställa den nationella rättens förenlighet med direktivet. [13]

38. Den omständigheten att vissa sedan tidigare gällande nationella bestämmelser kan säkerställa den nationella rättens förenlighet med ett direktiv och därmed kan anses vara omfattade av direktivets och således unionsrättens tillämpningsområde innebär i själva verket inte nödvändigtvis att medlemsstaterna ska säkerställa att den nationella rätten till fullo är förenlig med detta direktiv innan fristen för införlivande av direktivet löper ut, och därmed att medlemsstaternas skyldigheter går utöver den skyldighet att avhålla sig från att vidta vissa åtgärder som fastställs i ovan i punkt 34 nämnda rättspraxis. Enligt min uppfattning innebär denna omständighet i sig inte heller att enskilda, i motsats till det som fastställs i ovan i punkt 33 nämnda rättspraxis, kan åberopa detta direktiv inför nationella domstolar för ett förfarande som inleddes innan fristen för införlivande av direktivet hade löpt ut.

2. Frågan huruvida stadgan är tillämplig

39. Vad gäller tillämpligheten av artikel 17 i stadgan som den hänskjutande domstolen hänvisar till i den första delen av tolkningsfrågan ska det erinras om att det i artikel 51.1 i stadgan anges att dess bestämmelser riktar sig till medlemsstaterna endast när dessa tillämpar unionsrätten. [14]

40. Av domstolens fasta praxis framgår nämligen att de grundläggande rättigheter som garanteras i unionens rättsordning är tillämpliga i samtliga fall som regleras av unionsrätten, men inte i andra fall. Domstolen har därför redan påpekat att den inte kan pröva en nationell lagstiftning mot stadgan när lagstiftningen inte omfattas av unionsrättens tillämpningsområde. [15]

41. Det framgår av domstolens praxis att för att det ska kunna fastställas om en nationell åtgärd innebär en tillämpning av unionsrätten i den mening som avses i artikel 51 i stadgan, måste det prövas, bland annat, huruvida den nationella lagstiftningen i fråga syftar till att genomföra en unionsrättslig bestämmelse, vilken slags lagstiftning det rör sig om och huruvida den eftersträvar andra mål än dem som omfattas av unionsrätten, även om den kan påverka unionsrätten indirekt, samt huruvida det finns några specifika unionsrättsliga bestämmelser på området eller några sådana bestämmelser som kan påverka detta. [16]

42. Det ska därför klargöras om den i det nationella målet aktuella lagstiftningen kan anses vara omfattad av unionsrättens användningsområde.

[13] Dom av den 7 september 2006, Cordero Alonso (C-81/05, EU:C:2006:529, punkt 29), dom av den 21 juli 2011, Azienda Agro-Zootecnica Franchini och Eolica di Altamura (C-2/10, EU:C:2011:502, punkt 70), och dom av den 23 april 2009, VTB-VAB och Galatea (C-261/07 och C-299/07, EU:C:2009:244, punkt 35).

[14] Se dom av den 10 juli 2014, Julian Hernández m.fl. (C-198/13, EU:C:2014:2055, punkt 32 och där angiven rättspraxis), och dom av den 14 januari 2021, Okrazhna prokuratura – Haskovo och Apelativna prokuratura – Plovdiv (C-393/19, EU:C:2021:8, punkt 30 och där angiven rättspraxis).

[15] Dom av den 26 februari 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punkt 19 och där angiven rättspraxis), dom av den 6 mars 2014, Siragusa (C-206/13, EU:C:2014:126, punkt 21), samt beslut av den 7 september 2017, Demarchi Gino och Garavaldi (C-177/17 och C-178/17, EU:C:2017:656, punkt 18).

[16] Dom av den 6 mars 2014, Siragusa (C-206/13, EU:C:2014:126, punkt 25 och där angiven rättspraxis), dom av den 10 juli 2014, Julian Hernández m.fl. (C-198/13, EU:C:2014:2055, punkt 37), och beslut av den 7 september 2017, Demarchi Gino och Garavaldi (C-177/17 och C-178/17, EU:C:2017:656, punkt 20).

43. I detta hänseende vill jag först och främst påpeka att det inte råder några tvivel om att lagdekret nr 114-A/2014 utgjorde en åtgärd för att genomföra unionsrätten. Som anfört ovan i punkt 27 införlivade det nämligen uttryckligen – om än bara delvist och innan fristen för införlivande löpte ut – direktiv 2014/59 med den portugisiska rättsordningen.

44. Mot bakgrund av de klargöranden som nämns ovan i punkt 26 har den portugisiska regeringen i övrigt hävdat att den tidigare gällande lagstiftningen i lagdekret nr 31-A/2012, i dess ändrade lydelse enligt 2014 års lagdekret, inte i sig utgjorde en åtgärd för tillämpning av unionsrätten.

45. I detta avseende vill jag dock påpeka att den portugisiska regeringen själv har klargjort att lagstiftningen av år 2012 hade samma grundläggande syfte som direktiv 2014/59, om än med till viss del skilda förfaranden. Denna lagstiftning – som för övrigt infördes av den portugisiska lagstiftaren med förarbetena till detta direktiv som inspiration – infördes nämligen för att, i väntan på antagandet av direktiv 2014/59, påskynda införandet av lagbestämmelser avseende återhämtning och resolution av kreditinstitut i den portugisiska rättsordningen för att undvika att situationer med allvarlig negativ påverkan på den offentliga och privata sektorn till följd av finanskrisen skulle upprepas.

46. Den portugisiska regeringen har vidare klargjort att lagdekret nr 31-A/2012 antogs för att genomföra och uppfylla Republiken Portugals åtaganden i det samförståndsavtal om ekonomipolitiska villkor som den 17 maj 2011 undertecknades av portugisiska staten, kommissionen, Europeiska centralbanken och Internationella valutafonden.

47. Detta samförståndsavtal har sin rättsliga grund i artikel 3.5 i rådets förordning (EU) nr 407/2010 av den 11 maj 2010 om inrättandet av en europeisk finansiell stabiliseringsmekanism[17], vilken har antagits med stöd av artikel 122.2 FEUF[18]. Detta avtal omfattas även av rådets genomförandebeslut 2011/344/EU av den 30 maj 2011 om beviljande av ekonomiskt bistånd från unionen till Portugal[19].

48. I detta hänseende ska det påpekas att domstolen redan har slagit fast att de åtgärder som en medlemsstat har vidtagit för att uppfylla sina åtaganden i ett samförståndsavtal vilket utgör en del av unionsrätten omfattas av unionsrättens tillämpningsområde i den mening som avses i artikel 51.1 i stadgan.[20]

49. Det framgår därför enligt min uppfattning mot bakgrund av samtliga ovanstående överväganden att den i förevarande fall aktuella nationella lagstiftningen omfattas av unionsrättens tillämpningsområde och att bestämmelserna i stadgan följaktligen är tillämpliga i det nationella målet.

17 EUT L 118, 2010, s. 1.

18 Se dom av den 8 november 2016, Dowling m.fl. (C-41/15, EU:C:2016:836, punkt 8).

19 EUT L 159, 2011, s. 88.

20 Se, analogt, dom av den 13 juni 2017, Florescu m.fl. (C-258/14, EU:C:2017:448, punkterna 32–35 och 45–48). Se, vad gäller frågan huruvida stadgan är tillämplig mot bakgrund av artikel 51 i stadgan i en situation med åtgärder som har vidtagits av Republiken Portugal inom ramen för åtaganden som gjorts med stöd av de bestämmelser som nämns i punkt 47, punkterna 43–53 i förslag till avgörande av generaladvokaten Saugmandsgaard Øe i målet Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2017:395), vilket domstolen implicit fastställde i motsvarande dom av den 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117).

3. Slutsats med avseende på tillämpligheten av unionsrätten

50. Sammanfattningsvis anser jag mot bakgrund av ovanstående överväganden att klagandena i det nationella målet inte kan åberopa direktiv 2014/59 som sådant vid den hänskjutande domstolen för att göra gällande att den portugisiska lagstiftning om återhämtning och resolution av kreditinstitut som gällde vid tidpunkten för antagandet av resolutionen av BES stred mot unionsrätten. Följaktligen saknas det enligt min uppfattning anledning att besvara den andra delen av den första tolkningsfrågan.

51. Bedömningen av huruvida en nationell lagstiftning som den som är tillämplig i det nationella målet är förenlig med direktiv 2014/59 ska göras på grundval av den standard som domstolen utvecklade i sin praxis som följer av den ovannämnda domen Inter-Environnement Wallonie, enligt vilken det ska prövas om denna lagstiftning ”allvarligt kan äventyra förverkligandet av det resultat som föreskrivs” i detta direktiv. Denna fråga är föremål för den andra tolkningsfrågan, som det enligt min uppfattning är lämpligt att pröva först. Jag kommer därefter enligt den hänskjutande domstolens anvisningar i den första delen av tolkningsfrågan att analysera huruvida den aktuella nationella lagstiftningen var förenlig med artikel 17 i stadgan.

B. Den andra tolkningsfrågan med avseende på direktiv 2014/59

52. Genom den andra tolkningsfrågan önskar den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida en nationell lagstiftning om resolution av kreditinstitut såsom den inom ramen för RGICSF i den lydelse som var tillämplig på resolutionen av BES, och som utgör ett partiellt införlivande av direktiv 2014/59, mot bakgrund av domen Inter-Environnement Wallonie allvarligt kan äventyra förverkligandet av det resultat som föreskrivs i detta direktiv, särskilt i artiklarna 36, 73 och 74, inom ramen för tillämpningen av resolutionsåtgärden.

53. Denna tolkningsfråga ska läsas med hänsyn tagen till de krav i direktiv 2014/59 som inte genomfördes i den aktuella nationella lagstiftningen om resolution av kreditinstitut och som rör de faktorer som anges i leden a–d i den första tolkningsfrågan. Dessa krav gäller genomförandet av en rättvis, väl avvägd och realistisk värdering av tillgångar och skulder i det kreditinstitut som är föremål för resolutionsåtgärden före antagandet av den (led a), betalning av en eventuell ersättning grundad på denna värdering till institutet under resolution eller, i förekommande fall, till innehavarna av aktier respektive andra värdepapper (led b), den uttryckliga föreskriften om principen ”*no creditor worse off*” för aktieägarna i det institut som är föremål för resolutionsåtgärden (led c) och genomförandet av en värdering, skild från den som anges i led a i syfte att fastställa huruvida aktieägarna och borgenärerna skulle ha behandlats mer förmånligt om institutet under resolution hade genomgått ett normalt insolvensförfarande (led d).

54. För att besvara denna tolkningsfråga är det först och främst nödvändigt att klargöra räckvidden av den skyldighet att avhålla sig från att vidta vissa åtgärder som är fastslagen i den rättspraxis som kan härledas ur den ovannämnda domen Inter-Environnement Wallonie, vilken den hänskjutande domstolen hänvisar till.

1. Räckvidden av medlemsstaternas skyldighet att avhålla sig från att vidta vissa åtgärder i kraft av rättspraxis i domen Inter-Environnement Wallonie

55. Det framgår i detta sammanhang, som anfört ovan i punkt 34, av artikel 4.3 FEU jämförd med artikel 288 tredje stycket FEUF att medlemsstaterna, under ett direktivs införlivandefrist, ska avhålla sig från att vidta åtgärder som allvarligt kan äventyra det resultat som föreskrivs i direktivet.

56. Det framgår av rättspraxis att denna skyldighet att avhålla sig från att vidta vissa åtgärder ska förstås så, att den avser alla åtgärder, allmänna eller specifika, som kan leda till ett sådant äventyrande. [21] Det har i detta avseende föga betydelse huruvida sådana nationella bestämmelser, vilka antagits efter det att direktivet i fråga trätt i kraft, syftar till att införliva direktivet eller ej. [22]

57. Domstolen har även haft tillfälle att påpeka att en sådan skyldighet att avhålla sig gäller samtliga myndigheter i de berörda medlemsstaterna, inbegripet de nationella domstolarna. Från och med det datum då ett direktiv träder i kraft ska medlemsstaternas domstolar i den utsträckning det är möjligt avhålla sig från att tolka den nationella rätten på ett sätt som efter utgången av införlivandefristen riskerar att allvarligt äventyra de mål som eftersträvas med direktivet. [23]

58. Det ankommer i princip på den nationella domstolen att bedöma om de nationella bestämmelser vilkas lagenlighet den har att pröva allvarligt kan äventyra förverkligandet av det resultat som eftersträvas med det aktuella direktivet. [24]

59. För det fall samtliga upplysningar som möjliggör denna värdering framgår av handlingarna i målet kan domstolen emellertid själv bedöma huruvida den nationella lagstiftning eller åtgärd som är föremål för begäran om förhandsavgörande från en nationell domstol allvarligt kan äventyra förverkligandet av det resultat som föreskrivs i det i målet aktuella direktivet.

60. Exempelvis konstaterade domstolen i domen ATRAL (C-14/02, EU:C:2003:265) att en nationell åtgärd som vidtogs under det i det målet aktuella direktivets införlivandefrist, enligt vilken CE-märkta apparater måste genomgå ett förfarande för förhandsgodkännande, kunde äventyra att det resultat som föreskrivs i det i det målet aktuella direktivet uppnåddes. [25]

61. I domen Stichting Natuur en Milieu m.fl. (C-165/09–C-167/09, EU:C:2011:348) fann domstolen däremot att enbart en specifik åtgärd som bestod i ett beslut att bevilja ett miljötillstånd till att uppföra och driva en industrianläggning inte i sig föreföll allvarligt kunna äventyra det resultat som föreskrivs i det i det målet aktuella direktivet. [26]

[21] Se dom av den 26 maj 2011, Stichting Natuur en Milieu m.fl. (C-165/09–C-167/09, EU:C:2011:348, punkt 78), och dom av den 11 september 2012, Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias m.fl. (C-43/10, EU:C:2012:560, punkt 57).

[22] Se dom av den 4 juli 2006, Adeneler m.fl. (C-212/04, EU:C:2006:443, punkt 121), dom av den 22 november 2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, punkt 68), och dom av den 27 oktober 2016, Milev (C-439/16 PPU, EU:C:2016:818, punkt 31).

[23] Dom av den 4 juli 2006, Adeneler m.fl. (C-212/04, EU:C:2006:443, punkt 123), och dom av den 23 april 2009, VTB-VAB och Galatea (C-261/07 och C-299/07, EU:C:2009:244, punkt 39 och där angiven rättspraxis).

[24] Domen Inter-Environnement Wallonie, punkt 46, och dom av den 26 maj 2011, Stichting Natuur en Milieu m.fl. (C-165/09–C-167/09, EU:C:2011:348, punkt 80), samt, för ett liknande resonemang med avseende på en övergångsperiod, dom av den 10 november 2005, Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie (C-316/04, EU:C:2005:678, punkterna 42 och 43).

[25] Se punkterna 56–59 i denna dom. Se, för ett exempel på ett annat fall där en nationell lagstiftning ansågs allvarligt äventyra förverkligandet av det resultat som föreskrivs i det i målet aktuella direktivet, förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet VYSOČINA WIND (C-181/20, EU:C:2021:619, bland annat punkt 99) där generaladvokaten fann att den i det målet aktuella tjeckiska lagstiftningen allvarligt kunde äventyra målet med detta direktiv.

[26] Se punkt 83 i denna dom.

62. Enligt ett liknande resonemang fann domstolen i domen Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali (C-104/14, EU:C:2015:125) att en rättsakt som antogs inom fristen för införlivande av det i det målet aktuella direktivet, enligt vilken räntan på en fordran som följde av fullgörandet av ett avtal som ingåtts före ett bestämt datum ändrades till nackdel för en av statens borgenärer, mot bakgrund av innehållet i direktivet inte kunde anses allvarligt äventyra att det mål som eftersträvas genom direktivet uppnåddes. [27]

63. Vidare uteslöt domstolen i dom av den 27 oktober 2016, Milev (C-439/16 PPU, EU:C:2016:818), att ett utlåtande som avgavs av den bulgariska Högsta domstolen under införlivandeperioden för det i det målet aktuella direktivet kunde anses utgöra en tolkning av den nationella rätten som riskerade att allvarligt äventyra de mål som eftersträvas med direktivet. [28]

64. I sin praxis har domstolen dessutom gett anvisningar om de omständigheter och parametrar som ska beaktas för att avgöra om en nationell lagstiftning eller åtgärd allvarligt kan äventyra förverkligandet av det resultat som föreskrivs i ett bestämt direktiv.

65. Således har domstolen klargjort att en sådan bedömning givetvis ska ske utifrån en helhetsbedömning med beaktande av all politik som förts och alla åtgärder som vidtagits i den berörda staten, på så sätt att enbart en specifik åtgärd inte i sig förefaller allvarligt kunna äventyra det resultat som föreskrivs i ett bestämt direktiv. [29]

66. Dessutom ska det vid denna bedömning särskilt prövas huruvida de aktuella bestämmelserna är avsedda att fullständigt införliva direktivet liksom de faktiska effekterna av att tillämpa dessa med direktivet oförenliga bestämmelser och dessa effekters varaktighet i tiden. [30]

67. På motsatt sätt är det möjligt att beakta en medlemsstats möjlighet att införa tillfälliga regler eller att införliva direktivet i etapper. I sådana fall äventyras inte nödvändigtvis det i direktivet föreskrivna resultatet av det förhållandet att de nationella övergångsbestämmelserna strider mot direktivet eller att vissa bestämmelser i direktivet inte har införlivats. [31]

2. Frågan huruvida förverkligandet av det resultat som föreskrivs i direktiv 2014/59 kunde äventyras allvarligt

68. Det är mot bakgrund av de lärdomar som dragits av den rättspraxis som anges i föregående punkter som det – för att besvara den andra tolkningsfrågan – ska prövas om den ovannämnda nationella lagstiftningen allvarligt kunde äventyra förverkligandet av det resultat som föreskrivs i direktivet på grund av att en rad specifika krav i direktiv 2014/59 som den hänskjutande domstolen hänvisar till i leden a–d i sin första tolkningsfråga inte införlivades.

69. I detta sammanhang ska det först och främst identifieras vilket som är det ”resultat som föreskrivs” i direktiv 2014/59, vars förverkligande kunde äventyras av den aktuella nationella lagstiftningen.

[27] Se punkt 32 i domen. Se, för ett annat fall där domstolen uteslöt att en lagstiftning som antogs under det i målet aktuella direktivets införlivandefrist allvarligt kunde äventyra det resultat som föreskrivs i direktivet, dom av den 13 mars 2014, Jetair och BTW-eenheid BTWE Travel4you (C-599/12, EU:C:2014:144, punkt 37).

[28] Se punkterna 28–36 samt domslutet i domen.

[29] Se dom av den 26 maj 2011, Stichting Natuur en Milieu m.fl. (C-165/09–C-167/09, EU:C:2011:348, punkterna 81–83).

[30] Se, för ett liknande resonemang, domen Inter-Environnement Wallonie, punkt 47.

[31] Se, för ett liknande resonemang, domen Inter-Environnement Wallonie, punkt 49.

70. Såsom har påpekats av flera parter som har avgett skriftliga yttranden till domstolen framgår det vid läsningen av skälen och texten i direktiv 2014/59 att direktivet har flera mål. Några är av allmän karaktär medan andra är av mer specifik karaktär.

71. Vad gäller målen av allmän karaktär framgår det vid läsningen av skäl 1 i direktivet att direktivet syftar till att införa nödvändiga verktyg ”för att förebygga insolvens” för kreditinstitut och värdepappersföretag ”eller när insolvens är ett faktum, för att minska de negativa följdverkningarna genom att bevara systemviktiga funktioner inom det berörda institutet”.

72. Dessa verktyg och de befogenheter som resolutionsmyndigheterna har i förbindelse med dem ska tillämpas med hänsyn till de ”resolutionsmål” som fastställs specifikt i artikel 31.2 i direktiv 2014/59 och som i princip är likvärdiga [32]. Dessa mål är att säkerställa att kritiska funktioner upprätthålls [33], undvika betydande negativa effekter på den finansiella stabiliteten [34], skydda offentliga medel [35], skydda insättare och investerare [36] samt skydda kundmedel och kundtillgångar [37].

73. Direktiv 2014/59 inför vidare en rad bestämmelser som inom ramen för ovannämnda mål av allmän karaktär eftersträvar specifika mål. Närmare bestämt syftar några av bestämmelserna i direktivet till att säkerställa att resolutionsverktygen och resolutionsbefogenheterna utövas i överensstämmelse med de grundläggande rättigheter som garanteras i stadgan och i synnerhet rätten till egendom enligt artikel 17 i stadgan.

74. Det framgår i själva verket av skäl 13 i direktiv 2014/59 att användningen av resolutionsverktyg och resolutionsbefogenheter enligt detta direktiv kan inkräkta på aktieägares och borgenärers rättigheter. [38] Det påpekas i detta sammanhang i skäl 50 i direktivet att inskränkandet av äganderätten inte bör vara oproportionerligt.

75. Bland de bestämmelser som eftersträvar detta specifika mål återfinns de som den hänskjutande domstolen nämner i sina tolkningsfrågor, det vill säga artikel 36, enligt vilken det ska genomföras en rättvis, väl avvägd och realistisk värdering i resolutionssyfte innan resolutionsåtgärden vidtas, samt artiklarna 73 a och 74 vilka säkerställer behandlingen enligt principen ”*no creditor worse off*” av bland annat aktieägare och borgenärer, i fall då det enbart överförs delar av de rättigheter, tillgångar och skulder som hör till institutet under resolution, respektive genomförandet av en värdering i efterhand i syfte att bedöma om aktieägare och borgenärer skulle ha behandlats på ett annat sätt om institutet under resolution hade genomgått normala insolvensförfaranden.

76. Dessa artiklar har som specifikt mål att säkerställa att de resolutionsverktyg och resolutionsbefogenheter som föreskrivs i direktiv 2014/59 tillämpas i enlighet med de grundläggande rättigheter som garanteras i stadgan och i synnerhet rätten till egendom för

[32] Se artikel 31.3 i direktiv 2014/59.

[33] Se, även, skälen 5, 13, 45, 70, 72 och 90 i direktiv 2014/59.

[34] Se, även, skälen 3, 4, 11, 13, 14, 18, 24, 29, 40, 41, 45, 49, 63, 64, 67, 72, 83, 91, 92, 97, 99, 102, 108 och 132 i direktiv 2014/59.

[35] Se, även, skälen 16, 45 och 109 i direktiv 2014/59.

[36] Se, även, skälen 45, 55, 71, 102, 110, 112 och 117 i direktiv 2014/59.

[37] Se, även, skälen 45 och 65 i direktiv 2014/59.

[38] Det framgår uttryckligen av detta skäl att myndigheternas befogenhet att utan aktieägarnas medgivande överföra ett instituts aktier eller helt eller delvis överföra dess tillgångar till en privat köpare påverkar särskilt aktieägares äganderätt. Dessutom kan likabehandlingen av borgenärer påverkas av befogenheten att kunna besluta vilka skulder som ska lyftas ur ett fallerande institut, för att trygga fortsatt tillhandahållande av tjänster och undvika negativa effekter på den finansiella stabiliteten.

aktieägare och borgenärer i institutet under resolution, eftersom denna skyldighet, vilket kommissionen med rätta har påpekat, redan åvilar medlemsstaterna i kraft av artikel 51.1 i stadgan.

77. Jag anser därför att det är i förhållande till dessa mål av allmän och specifik karaktär, vilka eftersträvas med direktiv 2014/59, som det ska bedömas huruvida den aktuella nationella lagstiftningen allvarligt kunde äventyra förverkligandet av det ”resultat som föreskrivs” i detta direktiv. Det ska dessutom preciseras att den specifika frågan vad gäller skyddet av rätten till egendom som stadfästs i artikel 17 i stadgan tas upp specifikt nedan i samband med bedömningen av den första delen av den första tolkningsfrågan.

78. Det är ur detta perspektiv som det i andra hand ska bedömas huruvida de specifika krav som den hänskjutande domstolen anger i leden a–d i den första tolkningsfrågan, om de inte fastställs, innebär att den aktuella nationella lagstiftningen allvarligt kunde äventyra förverkligandet av det ”resultat som föreskrivs” i detta direktiv.

79. I detta hänseende vill jag som en allmän iakttagelse påpeka att det uttryckligen framgår av beslutet att begära förhandsavgörande att de ändringar som infördes genom lagdekret nr 114-A/2014 av den 1 augusti 2014 under införlivandeperioden för direktiv 2014/59 i den antagna lagstiftningen om återhämtning och resolution av kreditinstitut i Portugal av år 2012 – en lagstiftning vilken, som anfört ovan, gällde innan direktiv 2014/59 antogs – genomförde några, om än inte alla, av direktivets bestämmelser och således innebar en tillnärmning av den nationella lagstiftningen till bestämmelserna i direktivet.

80. Redan detta konstaterande innebär, även mot bakgrund av domstolens praxis som nämns ovan i punkterna 60–67, att det i förevarande fall enligt min uppfattning knappast är troligt att slutsatsen blir att den aktuella nationella lagstiftningen ”allvarligt kunde äventyra förverkligandet av det resultat som föreskrivs” i detta direktiv. Som den portugisiska regeringen har påpekat verkar i själva verket införlivandet av en rad bestämmelser i ett direktiv – såvida det inte har bestritts att detta införlivande har genomförts korrekt – snarare leda till förverkligandet av målen i direktivet än att det allvarligt äventyrar förverkligandet av det resultat som föreskrivs i detta direktiv.

81. Det framgår dessutom av den rättspraxis som nämns ovan i punkterna 55–57 att medlemsstaternas skyldighet under fristen för införlivande av ett direktiv är en skyldighet att avhålla sig från vissa åtgärder och därmed en skyldighet att avstå från att vidta åtgärder som kan äventyra förverkligandet av det resultat som föreskrivs i detta direktiv. En sådan skyldighet kan enligt min uppfattning med svårighet åsidosättas genom att det antas en lagstiftning som införlivar direktivet korrekt, om än bara delvis, med den nationella rättsordningen.

82. Trots att dessa överväganden redan i sig kan medföra att den andra tolkningsfrågan ska besvaras nekande, är det ändå lämpligt att i detalj analysera de krav som anges av den hänskjutande domstolen som, om de inte fastställs, enligt den hänskjutande domstolen allvarligt kan äventyra förverkligandet av det resultat som föreskrivs i direktiv 2014/59.

3. De krav som, om de inte fastställs, allvarligt kan äventyra förverkligandet av det resultat som föreskrivs i direktiv 2014/59

83. Först och främst anför den hänskjutande domstolen i *led a* i sin första tolkningsfråga att den aktuella nationella lagstiftning som var tillämplig vid tidpunkten för resolutionen av BES ”inte föreskrev genomförandet av en rimlig, försiktig och realistisk värdering av tillgångar och skulder i det kreditinstitut som var föremål för resolutionsåtgärden före antagandet av den”.

84. I detta hänseende vill jag även betona, såsom med fog har påpekats av kommissionen, att punkt 4 i artikel 145-H RGICSF redan i sin lydelse år 2012 fastställde att de tillgångar, skulder, poster utanför balansräkningen och tillgångar som förvaltades av aktuellt kreditinstitut skulle vara föremål för en värdering, med tidpunkten för överföringen som utgångspunkt, vilken skulle utföras av ett oberoende institut som skulle utses av Banco de Portugal inom den frist som den angav och som skulle betalas av kreditinstitutet. Ändringen av denna bestämmelse år 2014 medförde att värderingen även skulle omfatta en uppskattning av nivån av indrivning av fordringarna för varje kategori av borgenärer, i enlighet med den prioritetsordning som fastställdes i lagen, för det fall kreditinstitutet hade satts i likvidation omedelbart före tillämpningen av resolutionsåtgärden.

85. Även om denna bestämmelse till skillnad från artikel 36.1 i direktiv 2014/59 inte nämnde att värderingen skulle vara ”rättvis, väl avvägd och realistisk” verkar formuleringen och det sammanhang där bestämmelsen återfinns – med förbehåll för att det ankommer på den hänskjutande domstolen att fastställa detta – att hänvisa till användning av redovisningsparametrar som omfattar dessa kriterier som det utsedda oberoende institutet under alla omständigheter skulle använda vid sin värdering.

86. I detta sammanhang anser jag att den omständighet som den hänskjutande domstolen nämner i led a i sin första tolkningsfråga inte innebär att den aktuella nationella lagstiftningen allvarligt kunde äventyra förverkligandet av det ”resultat som föreskrivs” i direktiv 2014/59.

87. Den hänskjutande domstolen anför vidare i *led b* i sin första tolkningsfråga att den aktuella nationella lagstiftning som var tillämplig vid tidpunkten för resolutionen av BES ”inte föreskrev någon betalning av en eventuell kompensation grundad på den värdering som anges under a) till institutet under resolution eller till innehavarna av aktier respektive andra värdepapper och, i förekommande fall, endast föreskrev att den eventuella återstoden av resultatet av brobankens avyttring skulle återbetalas till det ursprungliga kreditinstitutet eller till dess insolvensmassa”.

88. I detta sammanhang ska det påpekas att punkterna 3 och 4 i artikel 145-I RGICSF redan i dess ursprungliga lydelse av år 2012 föreskrev att den eventuella återstoden av resultatet av försäljningen av broinstitutets egendom, när återbetalning hade gjorts till resolutionsfonden och övriga garantifonder av alla belopp som de hade ställt till förfogande, skulle återföras till det ursprungliga kreditinstitutet eller dess insolvensmassa för det fall det skulle ha hamnat i likvidation.

89. Med målet att säkerställa den ”ekonomiska neutraliteten” gjorde denna bestämmelse det möjligt att inte beröva det ursprungliga kreditinstitutet (eller dess insolvensmassa) beloppet från försäljningen av broinstitutets egendom när återbetalning hade gjorts av de belopp som de olika fonderna hade ställt till förfogande. Denna bestämmelse var därför tänkt som ett skydd för det ursprungliga kreditinstitutets aktieägare och borgenärer.

90. Som kommissionen har påpekat påverkas beloppet från denna försäljning naturligtvis positivt av de olika åtgärder som vidtas inom ramen för resolutionsåtgärden för bildandet av broinstitutet, såsom avskiljande från broinstitutet av ”problematiska tillgångar” som finns kvar i institutet under resolution, övriga resolutionsåtgärder, de olika fondernas stödåtgärder, liksom det faktum att försäljningen av broinstitutet kan ske under ordnade former. Samtliga dessa faktorer är ägnade att öka storleken på den eventuella återstoden av resultatet av försäljningen av broinstitutet till förmån för det ursprungliga kreditinstitutets aktieägare och borgenärer.

91. Med förbehåll för övervägandena nedan i punkt 131 och följande punkter om att artikel 17 i stadgan ska iakttas, och trots att den aktuella nationella lagstiftningen inte helt överensstämmer med bestämmelserna i direktiv 2014/59, vilket, som den hänskjutande domstolen påpekar, föreskriver betalning av en ”eventuell ersättning”[39], anser jag mot denna bakgrund att det under inga omständigheter kan dras den slutsatsen att denna lagstiftning allvarligt kunde äventyra förverkligandet av det ”resultat som föreskrivs” i ovannämnda direktiv 2014/59.

92. Den hänskjutande domstolen anför vidare i *led c* i sin första tolkningsfråga att den aktuella nationella lagstiftning som var tillämplig vid tidpunkten för resolutionen av BES ”inte föreskrev att aktieägarna i det institut som var föremål för resolutionsåtgärden hade rätt att erhålla ett belopp motsvarande åtminstone vad de skulle ha erhållit om institutet hade likviderats fullständigt inom ramen för ett ordinarie insolvensförfarande och endast föreskrev denna skyddsmekanism för de borgenärer vars krediter inte hade överförts”.

93. Med andra ord understryker den hänskjutande domstolen det faktum att principen ”*no creditor worse off*” till förmån för aktieägarna inte uttryckligen föreskrevs i den då gällande aktuella nationella lagstiftningen.

94. Den omständigheten att principen inte föreskrevs kunde enligt min uppfattning emellertid inte i sig, enligt den rättspraxis som går tillbaka till domen Inter-Environnement Wallonie, allvarligt äventyra förverkligandet av det resultat som föreskrivs i direktiv 2014/59. Detta gäller i ännu högre grad i en situation där den portugisiska rättsordningen, som anfört av kommissionen, tog hänsyn till det berörda kreditinstitutets aktieägares ställning och intressen, samt deras intressen inom ramen för de tillämpade resolutionsförfarandena i enlighet med den aktuella nationella lagstiftningen.

95. I detta hänseende ska det nämligen för det första påpekas att punkt 1 a i artikel 145-B i dess ändrade lydelse enligt lagdekret nr 114-A/2014 fastställde att ”[a]ktieägarna i institutet under resolution ska bära de första förlusterna” vid tillämpningen av resolutionsåtgärder. Denna bestämmelse uttryckte därför principen i artikel 34.1 a i direktiv 2014/59, vilken utgör en allmän princip i bolags- och insolvensrätten.

96. För det andra innehöll den aktuella nationella lagstiftningen om återhämtning och resolution av kreditinstitut, vilket framgår av punkterna 88–90 ovan, bestämmelser för att skydda aktieägarnas intressen, däribland punkt 4 i artikel 145-I RGICSF.

[39] Se, särskilt, artiklarna 36.4 e och 40.4 i direktiv 2014/59. I detta sammanhang ska det påpekas att parterna är oeniga om ersättningens karaktär. Medan Massa insolvente och BPC Lux 2 m.fl. anser att ersättningen har karaktären av kompensation, anser Banco de Portugal och den portugisiska regeringen att den endast syftar till att säkerställa resolutionsåtgärdens neutralitet för broinstitutet och för finansieringsarrangemanget för resolution för det fall det visar sig att värdet på den överförda egendomen är högre än den inledande värdering på grundval av vilken broinstitutets kapitalbehov har fastställts.

97. För det tredje kunde aktieägarna i enlighet med den nationella lagstiftningen, vilket Banco de Portugal har förklarat, under alla omständigheter väcka en skadeståndstalan mot staten om de kunde bevisa att resolutionsåtgärden hade försatt dem i en sämre situation än den de hade hamnat i vid likvidation.

98. I detta sammanhang anser jag att inte heller den omständighet som den hänskjutande domstolen nämner i led c i sin första tolkningsfråga innebär att den aktuella nationella lagstiftningen ”allvarligt kunde äventyra förverkligandet av det resultat som föreskrivs” i direktiv 2014/59.

99. Avslutningsvis anför den hänskjutande domstolen i *led d* i sin första tolkningsfråga att den aktuella nationella lagstiftning som var tillämplig vid resolutionen av BES ”inte föreskrev någon värdering, skild från den som anges under a) i syfte att fastställa huruvida aktieägarna och borgenärerna skulle ha behandlats mer förmånligt om institutet under resolution hade genomgått ett normalt insolvensförfarande”.

100. I detta hänseende är det emellertid, som anfört ovan i punkt 84, nödvändigt att notera att punkt 4 i artikel 145-H RGICSF i dess ändrade lydelse år 2014 föreskrev att den oberoende värdering som skulle utföras av ett oberoende institut som utsågs av Banco de Portugal även skulle omfatta en uppskattning, med tidpunkten för överföringen som utgångspunkt, av nivån av indrivning av fordringarna för varje kategori av borgenärer, i enlighet med den prioritetsordning som fastställdes i lagen, för det fall kreditinstitutet hade satts i likvidation omedelbart före tillämpningen av resolutionsåtgärden. Denna uppskattning skulle utföras med hänsyn till principen ”*no creditor worse off*” som uttrycktes i punkt 1 c i artikel 145-B RGICSF (uteslutande) till förmån för borgenärer. Som kommissionen har påpekat motsvarade denna värdering i mångt och mycket den värdering som föreskrivs i artikel 74 i direktiv 2014/59.

101. Till skillnad från artikel 74 i direktiv 2014/59 föreskrev inte den nationella bestämmelsen att de två värderingarna (den i led a och den i led d i den första tolkningsfrågan, vilka motsvarar värderingarna i artikel 36 respektive 74 i direktiv 2014/59), skulle vara åtskilda. Den nationella lagstiftningen innebar emellertid inget förbud mot att de genomfördes åtskilt, vilket verkar ha varit fallet i den aktuella situationen där två olika revisionsbyråer genomförde var sin värdering.

102. I detta sammanhang anser jag att inte heller den omständighet som den hänskjutande domstolen nämner i led d i sin första tolkningsfråga medför att den aktuella nationella lagstiftningen kunde anses allvarligt äventyra förverkligandet av det ”resultat som föreskrivs” i direktiv 2014/59.

103. Det framgår enligt min uppfattning av samtliga ovannämnda överväganden att en lagstiftning som den som är aktuell i det nationella målet som var tillämplig på resolutionen av BES inte allvarligt kan äventyra förverkligandet av det resultat som föreskrivs i direktiv 2014/59.

C. Den första delen av den första tolkningsfrågan om artikel 17 i stadgan

104. Genom den första delen av sin första tolkningsfråga önskar den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida artikel 17 i stadgan ska tolkas på så sätt att den utgör hinder för en nationell lagstiftning om resolution av kreditinstitut, såsom den inom ramen för RGICSF i den lydelse som var tillämplig på resolutionen av BES, som inte föreskriver genomförandet av en rättvis, väl avvägd och realistisk värdering av tillgångar och skulder i det kreditinstitut som är föremål för resolutionsåtgärden före antagandet av den (led a), inte föreskriver någon betalning grundad på

denna värdering av en eventuell ersättning till institutet under resolution eller, i förekommande fall, till innehavarna av aktier respektive andra värdepapper (led b), inte uttryckligen föreskriver principen *”no creditor worse off”* för aktieägarna i det institut som är föremål för resolutionsåtgärden (led c) och inte föreskriver någon värdering, skild från den som anges i led a, i syfte att fastställa huruvida aktieägarna och borgenärerna skulle ha behandlats mer förmånligt om institutet under resolution hade genomgått ett normalt insolvensförfarande (led d).

105. För att kunna besvara den hänskjutande domstolens fråga ska det därför prövas huruvida artikel 17 i stadgan, och i synnerhet artikel 17.1, utgör hinder för en sådan nationell lagstiftning som den som är aktuell i det nationella målet, såsom den inom ramen för RGICSF i den lydelse som var tillämplig på resolutionen av BES. För att bestämma räckvidden av den grundläggande rätten till respekt för den egna egendomen, ska – med hänsyn till i synnerhet artikel 52.3 i stadgan – artikel 1 i tilläggsprotokoll 1 till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som undertecknades den 4 november 1950 i Rom, beaktas. Nämnda artikel stadfäster nämligen denna rättighet. [40]

106. Enligt artikel 17.1 i stadgan har var och en rätt att besitta lagligen förvärvad egendom, att nyttja den, att förfoga över den och att testamentera bort den. Vidare anges att ingen får berövas sin egendom utom då samhällsnyttan kräver det, i de fall och under de förutsättningar som föreskrivs i lag och mot rättmätig ersättning för sin förlust i rätt tid. Det anges dessutom att nyttjandet av egendomen får regleras i lag om det är nödvändigt för allmänna samhällsintressen.

107. Härvidlag bör det erinras om att enligt fast rättspraxis utgör den rätt till egendom som garanteras genom denna bestämmelse inte en absolut rättighet och utövandet av den kan vara föremål för begränsningar under förutsättning att begränsningarna faktiskt svarar mot de mål av allmänintresse som unionen eftersträvar och att de inte, i förhållande till det eftersträvade målet, utgör ett oproportionerligt och icke godtagbart ingrepp som påverkar själva kärnan i den garanterade rättigheten. [41]

108. Vidare är det även lämpligt att erinra om att det enligt artikel 52.1 i stadgan är tillåtet att begränsa utövandet av de rättigheter och friheter som stadgas i densamma, såsom rätten till egendom, under förutsättning att begränsningarna föreskrivs i lag, att de är förenliga med det centrala innehållet i dessa rättigheter och friheter och, med beaktande av proportionalitetsprincipen, endast görs om de är nödvändiga och faktiskt svarar mot mål av allmänt samhällsintresse som erkänns av unionen eller tillgodoser behovet av skydd för andra människors rättigheter och friheter. [42]

109. Inledningsvis ska det för det första påpekas att det är ostridigt att åtgärder såsom dem som vidtogs i den situation som är aktuell i det nationella målet och som inom ramen för ett återhämtnings- och resolutionsförfarande avseende ett kreditinstitut föreskriver överföring av ett kreditinstituts egendom till ett broinstitut utgör begränsningar som enligt artikel 17.1 i stadgan påverkar rätten till egendom för kreditinstitutets aktieägare och borgenärer, såsom innehavare av obligationer vars fordringar inte överförs till broinstitutet.

[40] Dom av den 13 juni 2017, Florescu m.fl. (C-258/14, EU:C:2017:448, punkt 49 och där angiven rättspraxis). Se, även, dom av den 21 maj 2019, kommissionen/Ungern (Nyttjanderätter till jordbruksmark) (C-235/17, EU:C:2019:432, punkt 72).

[41] Se dom av den 20 september 2016, Ledra Advertising m.fl./kommissionen och ECB (C-8/15 P–C-10/15 P, EU:C:2016:701, punkterna 69 och 70), dom av den 16 juli 2020, Adusbef och Federconsumatori (C-686/18, EU:C:2020:567, punkt 85), och dom av den 14 januari 2021, Okrazhna prokuratura – Haskovo och Apelativna prokuratura – Plovdiv (C-393/19, EU:C:2021:8, punkt 53).

[42] Dom av den 13 juni 2017, Florescu m.fl. (C-258/14, EU:C:2017:448, punkt 53), och dom av den 16 juli 2020, Adusbef och Federconsumatori (C-686/18, EU:C:2020:567, punkt 86).

110. I detta avseende vill jag påpeka att domstolen redan har haft tillfälle att klargöra att det skydd som följer av denna bestämmelse avser rättigheter som kan räknas som förmögenhetsvärden, eftersom de enligt den berörda rättsordningen ger en etablerad rättslig ställning på ett sådant sätt att rättighetsinnehavaren självständigt kan utöva dessa rättigheter för egen vinning.[43] Av detta följer att det skydd som ges genom artikel 17.1 i stadgan även är tillämpligt på rättigheter som kan räknas som förmögenhetsvärden som följer av innehav av aktier och obligationer som är överlåtbara på kapitalmarknaderna.

111. Det framgår dessutom av praxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna i fråga om artikel 1 i tilläggsprotokoll nr 1 till Europakonventionen att både aktier[44] och obligationer som är överlåtbara på kapitalmarknaderna[45] ska anses utgöra ”egendom” som kan omfattas av det skydd som garanteras genom artikel 1.

112. För det andra anser jag att begränsningar av detta slag i princip inte påverkar själva kärnan i rätten till egendom för aktieägare och innehavare av obligationer hos kreditinstitutet under resolution.

113. Resolutionsåtgärder som dem som nämns ovan i punkt 109 innebär enligt min uppfattning nämligen inte något berövande av äganderätten till aktier eller obligationer i strikt mening, eftersom de inte medför någon överföring av äganderätten till nämnda egendom till följd av en formell besittningsövergång av egendomen.[46] De utgör därför inte ett ingrepp som påverkar själva kärnan i rätten till egendom.[47]

114. I detta hänseende vill jag tillägga att resolutionsåtgärder avseende kreditinstitut i vissa fall kan medföra situationer med faktiskt berövande av egendom[48] eller situationer som kan jämställas med ett sådant berövande[49]. Berövande av egendom utgör emellertid inte i sig ett åsidosättande av de grundläggande rättigheterna om villkoren i artikel 17.1 i stadgan jämförd med artikel 52.1 i stadgan uppfylls.[50]

43 Se dom av den 21 maj 2019, kommissionen/Ungern (Nyttjanderätter till jordbruksmark) (C-235/17, EU:C:2019:432, punkt 69).

44 Se särskilt, vad gäller specifikt aktier i ett kreditinstitut som är föremål för ett återhämtnings- och resolutionsbeslut, Europadomstolen, 19 november 2020, Project-trade d.o.o. mot Kroatien (CE:ECHR:2020:1119JUD000192014, § 75 och där angiven rättspraxis). Se, även, Europadomstolen, 11 december 2018, Lekić mot Slovenien (CE:ECHR:2018:1211JUD003648007, § 71 och där angiven rättspraxis).

45 Europadomstolen, 21 juli 2016, Mamatas m.fl. mot Grekland (CE:ECHR:2016:0721JUD006306614, § 90).

46 Som generaladvokaten Saugmandsgaard Øe påpekade i sitt förslag till avgörande i målet kommissionen/Ungern (Nyttjanderätter till jordbruksmark) (C-235/17, EU:C:2018:971, punkt 156) framgår det i detta sammanhang av Europadomstolens praxis att ett sådant berövande förekommer vid överföring av egendomen till följd av en formell besittningsövergång av egendomen. Se, för ett liknande resonemang, bland annat, Europadomstolen, 23 september 1982, Sporrong och Lönnroth mot Sverige (CE:ECHR:1982:0923JUD000715175, §§ 62 och 63).

47 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 juli 2020, Adusbef och Federconsumatori (C-686/18, EU:C:2020:567, punkt 89).

48 Se, exempelvis, den situation som nämns i punkt 111 i förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i de förenade målen Aeris Invest/SRB och Algebris (UK), och Anchorage Capital Group/SRB (C-874/19 P och C-934/19 P, EU:C:2021:563).

49 Detta kan vara fallet när åtgärden tekniskt sett inte leder till någon (påtvingad) överföring av äganderätten till aktier eller fordringar, men deras ekonomiska värde minskar så pass mycket att denna åtgärd i grund och botten motsvarar ett berövande av egendom. Se Europadomstolen, 7 november 2002, Olczak mot Polen (CE:ECHR:2002:1107DEC003041796, § 71).

50 Se, för en tolkning av dessa två bestämmelser i förhållande till varandra, dom av den 21 maj 2019, kommissionen/Ungern (Nyttjanderätter till jordbruksmark) (C-235/17, EU:C:2019:432, punkt 89). Se, för de villkor som en omtvistad lagstiftning som fastställer ett berövande av egendom ska uppfylla för att vara i överensstämmelse med dessa två bestämmelser i stadgan, lästa mot bakgrund av de krav som ställs i Europadomstolens praxis, förslag till avgörande av generaladvokaten Saugmandsgaard Øe i målet kommissionen/Ungern (Nyttjanderätter till jordbruksmark) (C-235/17, EU:C:2018:971, punkterna 164–166).

115. Återhämtnings- och resolutionsåtgärder, däribland den som vidtogs gentemot BES, tillämpas endast på ett kreditinstitut om det fallerar eller sannolikt kommer att fallera. [51] I en sådan situation beror värdeförlusten för egendom som kan omfattas av det skydd som garanteras genom artikel 17.1 i stadgan – det vill säga aktier och obligationer som är överlåtbara på kapitalmarknaderna – och där förlusten i vissa fall kan leda till en fullständig nedskrivning följaktligen inte på de nämnda åtgärderna utan på att kreditinstitutet befinner sig i ett läge där det fallerar eller sannolikt kommer att fallera.

116. I själva verket minskar resolutionsåtgärden endast det nominella värdet av det berörda egna kapitalet och de berörda skuldinstrumenten, eftersom det värdet, på grund av att kreditinstitutet befinner sig i ett läge där det fallerar eller sannolikt kommer att fallera, inte längre motsvarar det verkliga värdet. Nedskrivningen av dessa instrument är således endast formell. Från ekonomisk synvinkel bör investerarnas ställning i det stora hela vara oförändrad. I värsta fall skulle de totalt sett inte vara i ett sämre läge än de skulle ha varit om resolutionsåtgärden inte hade genomförts. [52]

117. För det tredje ska det påpekas att det i förevarande fall inte råder något tvivel om att de begränsningar av rätten till egendom som nämns ovan i punkt 109 föreskrevs i lag, i överensstämmelse med artiklarna 17.1 och 52.1 i stadgan.

118. För det fjärde svarade faktiskt dessa begränsningar mot mål av allmänt samhällsintresse som erkänns av unionen enligt artikel 52.1 i stadgan och kan anses föreskrivas i det allmännas intresse enligt artikel 17.1 i stadgan i händelse av berövande av egendom.

119. I själva verket har domstolen redan haft tillfälle att konstatera att målet att trygga stabiliteten hos bank- och finanssystemet, och specifikt i euroområdet som helhet, utgör ett mål av allmänintresse som eftersträvas av unionen. Finansiella tjänster har en central funktion i unionens ekonomi och det är skälet till att om en eller flera banker hamnar på obestånd, riskerar det att snabbt sprida sig till andra banker med negativa följdverkningar inom andra sektorer i ekonomin och betydande ekonomiska förluster för de berörda bankernas insättare. [53] Detta synsätt överensstämmer i övrigt med fast praxis från Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna. [54]

120. För det femte är det nödvändigt att pröva om ovanstående begränsningar står i proportion till det eftersträvade målet, vilket innebär att fastställa huruvida begränsningarna är nödvändiga och faktiskt svarar mot mål av allmänt samhällsintresse som erkänns av unionen.

[51] Se artikel 32, särskilt punkt 1 a, och skäl 41 i direktiv 2014/59. Se, vad gäller den aktuella portugisiska lagstiftningen, artikel 145-C RGICSF.

[52] Se, för ett liknande resonemang och analogt med en situation där resolutionsåtgärden finansierades med statligt stöd, förslag till avgörande av generaladvokaten Wahl i målet Kotnik m.fl. (C-526/14, EU:C:2016:102, punkt 90).

[53] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 september 2016, Ledra Advertising m.fl./kommissionen och ECB (C-8/15 P–C-10/15 P, EU:C:2016:701, punkterna 71, 72 och 75). Se, även, dom av den 19 juli 2016, Kotnik m.fl. (C-526/14, EU:C:2016:570, punkt 91).

[54] Se, även, Europadomstolen, 7 november 2002, Olczak mot Polen (CE:ECHR:2002:1107DEC003041796, § 81), 10 juli 2012, Grainger m.fl. mot Förenade kungariket (CE:ECHR:2012:0710DEC003494010, §§ 39 och 42), och 21 juli 2016, Mamatas m.fl. mot Grekland (CE:ECHR:2016:0721JUD006306614, § 103).

121. I detta hänseende ska det fastställas om den nationella lagstiftaren har sett till att det föreligger en ”rättmätig balans mellan samhällets krav i det allmännas intresse och kraven på skydd för individens grundläggande rättigheter”, vilket innebär att man undersöker om det föreligger ett ”skäligt samband av proportionalitet mellan de vidtagna åtgärderna och det eftersträvade syftet med alla åtgärder som fråntar en person hans egendom”. [55]

122. I detta sammanhang har BPC Lux 2 m.fl. och Massa Insolvente gjort gällande att den aktuella nationella lagstiftningen innebar ett åsidosättande av proportionalitetsprincipen, eftersom den till skillnad från direktiv 2014/59 inte föreskrev tillämpning av principen ”*no creditor worse off*” till förmån för aktieägarna, utan endast till förmån för borgenärerna. För att säkerställa att inskränkandet av äganderätten är proportionerligt har unionslagstiftaren i direktiv 2014/59 bland annat fastställt att om aktieägare och borgenärer påverkas bör de inte drabbas av större förluster än vad de skulle ha burit om kreditinstitutet hade avvecklats vid den tidpunkt då resolutionsbeslutet fattades.

123. Dessa argument avspeglas i leden c och d i den första tolkningsfrågan, där den hänskjutande domstolen önskar få klarhet i huruvida den aktuella nationella lagstiftningen var förenlig med artikel 17 i stadgan när det gäller dels att principen ”*no creditor worse off*” inte föreskrevs för aktieägare i det institut som var föremål för resolutionsåtgärden, dels att det saknades en specifik värdering, i syfte att fastställa huruvida aktieägarna och borgenärerna skulle ha behandlats mer förmånligt om institutet under resolution hade genomgått ett normalt insolvensförfarande.

124. I detta sammanhang vill jag påpeka att domstolen redan har slagit fast att med hänsyn till den rådande särskilda ekonomiska situationen har medlemsstaterna ett utrymme för skönsmässig bedömning när de antar beslut i ekonomiska angelägenheter. Det är även medlemsstaterna som är bäst skickade att avgöra vilka åtgärder som kan tänkas uppnå det eftersträvade målet, [56] det vill säga i förevarande fall stabiliteten hos bank- och finanssystemet [57].

125. Domstolen har dessutom redan haft tillfälle att klargöra att även om det finns ett tydligt allmänintresse av att i hela unionen säkerställa ett starkt och konsekvent skydd för investerare, kan det intresset inte i alla situationer äga företräde framför allmänintresset att säkerställa stabiliteten hos finanssystemet. [58]

126. När det gäller specifikt aktieägare i banker har domstolen slagit fast dels att enligt de regler som gäller i allmänhet för aktieägarnas ställning i aktiebolag, bär aktieägarna hela risken för sina investeringar, upp till bankernas aktiekapital, vilket jag redan har påpekat i punkt 95, dels att – vilket framgår av punkterna 115 och 116 ovan – aktieägare (men även borgenärer) i banker som befinner sig i svårigheter under alla omständigheter kommer att drabbas av lika stora förluster oavsett om orsakerna till förlusterna beror på ett konkursbeslut eller en resolutionsåtgärd. [59]

[55] Se, bland annat, Europadomstolen, 23 september 1982, Sporrong och Lönnroth mot Sverige (CE:ECHR:1982:0923JUD000715175, § 69), 12 december 2002, Wittek mot Tyskland (CE:ECHR:2002:1212JUD003729097, § 53), och 7 november 2002, Olczak mot Polen (CE:ECHR:2002:1107DEC003041796, § 74). Se, även, förslag till avgörande av generaladvokaten Saugmandsgaard Øe i målet kommissionen/Ungern (Nyttjanderätter till jordbruksmark) (C-235/17, EU:C:2018:971, punkt 162).

[56] Se dom av den 13 juni 2017, Florescu m.fl. (C-258/14, EU:C:2017:448, punkt 57). Se, även, Europadomstolen, 7 november 2002, Olczak mot Polen (CE:ECHR:2002:1107DEC003041796, § 77 och där angiven rättspraxis).

[57] Se Europadomstolen, 7 november 2002, Olczak mot Polen (CE:ECHR:2002:1107DEC003041796, § 77 och där angiven rättspraxis), och 10 juli 2012, Grainger m.fl. mot Förenade kungariket (CE:ECHR:2012:0710DEC003494010, § 36 och där angiven rättspraxis).

[58] Se dom av den 19 juli 2016, Kotnik m.fl. (C-526/14, EU:C:2016:570, punkt 91).

[59] Se, för ett liknande resonemang och analogt med en situation där resolutionsåtgärden finansierades med statligt stöd, dom av den 19 juli 2016, Kotnik m.fl. (C-526/14, EU:C:2016:570, punkterna 73–75).

127. I detta sammanhang ska det påpekas att den aktuella nationella lagstiftningen, vilket även framgår av punkterna 95–98 ovan, innehöll bestämmelser som tog hänsyn till aktieägarnas ställning i det berörda kreditinstitutet och deras intressen inom ramen för resolutionsförfaranden som genomfördes i enlighet med den aktuella nationella lagstiftningen. Som anfört ovan i punkterna 88–90 syftade ovannämnda artikel 145-I RGICSF i själva verket till att skydda aktieägarnas intressen. Med målet att säkerställa resolutionsåtgärdens ”ekonomiska neutralitet” gjorde denna bestämmelse det även möjligt att inte beröva det ursprungliga kreditinstitutet (eller dess insolvensmassa) beloppet från försäljningen av broinstitutets egendom när återbetalning hade gjorts av de belopp som de olika fonderna hade ställt till förfogande.

128. Som anfört ovan i punkterna 100 och 101 föreskrev denna lagstiftning även en specifik värdering som i mångt och mycket motsvarade den värdering som föreskrivs i artikel 74 i direktiv 2014/59.

129. Av detta följer att denna lagstiftning, läst även mot bakgrund av ovan i punkterna 125 och 126 nämnda rättspraxis och den ovan i punkt 95 nämnda principen, inte förorsakade aktieägarna i det berörda kreditinstitutet, som fallerade (eller sannolikt skulle komma att fallera), en oproportionerlig och orimlig börda, och detta oberoende av att den aktuella lagstiftningen – till skillnad från direktiv 2014/59 – inte uttryckligen föreskrev principen ”*no creditor worse off*” till förmån för aktieägarna.

130. Det ska därför mot denna bakgrund enligt min uppfattning dras den slutsatsen att den aktuella nationella lagstiftningen, med hänsyn till det mål av allmänintresse som eftersträvades – nämligen att trygga stabiliteten hos bank- och finanssystemet och undvika att riskera stora negativa konsekvenser om kreditinstitut på obestånd fallerar jämfört med de konsekvenser som uppstår till följd av att dessa institut blir föremål för resolutionsförfaranden – inte medförde något oproportionerligt och oacceptabelt ingrepp i aktieägarnas rätt till egendom, och att de åtgärder som föreskrevs i denna lagstiftning inte kunde anses utgöra omotiverade inskränkningar i denna rättighet. [60]

131. För det sjätte påpekar den hänskjutande domstolen i leden a och b i sin första tolkningsfråga att den aktuella nationella lagstiftningen, som tillämpades i samband med resolutionen av BES, till skillnad från direktiv 2014/59 [61] inte föreskrev någon betalning av en eventuell ersättning grundad på denna värdering av institutet under resolution till institutet eller, i förekommande fall, till innehavarna av aktier respektive andra värdepapper. Såsom redan har påpekats ovan föreskrev denna lagstiftning att den eventuella återstoden av resultatet från försäljningen av broinstitutets egendom, när återbetalning hade gjorts till resolutionsfonden och övriga garantifonder av alla belopp som de hade ställt till förfogande, skulle återföras till det ursprungliga kreditinstitutet eller dess insolvensmassa för det fall det skulle ha hamnat i likvidation. Massa Insolvente och BPC Lux 2 m.fl. har gjort gällande att denna bestämmelse inte uppfyllde de två villkor som nämns i punkt 120 och därför var i strid med artikel 17.1 i stadgan.

132. I händelse av berövande av egendom föreskrivs det i artikel 17.1 andra meningen i stadgan att den ska ske mot rättmätig ersättning i rätt tid. Denna bestämmelse fastställer således två villkor. För det första ska det betalas en ”rättmätig ersättning” och för det andra ska betalningen ske ”i rätt tid”.

[60] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 september 2016, Ledra Advertising m.fl./kommissionen och ECB (C-8/15 P–C-10/15 P, EU:C:2016:701, punkt 74).

[61] Se artiklarna 36.4 e och 40.4 i direktiv 2014/59.

133. Vad gäller först och främst det första villkoret är en ”rättmätig” ersättning enligt praxis från Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna normalt en ersättning för den berörda egendomen till marknadsvärde, men under vissa omständigheter kan även en ersättning under marknadsvärde anses vara rättmätig. [62]

134. I händelse av begränsningar av rätten till egendom med avseende på aktier eller kapitalinstrument, såsom obligationer, utfärdade av en bank som fallerar eller sannolikt kommer att fallera, kan dock en ersättning som motsvarar likvidationsvärdet anses vara rättmätig. Från det att resolutionsvillkoren är uppfyllda – det vill säga att banken (sannolikt) kommer att fallera – kan detta nämligen jämställas med en hypotetisk situation med likvidation eller ett normalt insolvensförfarande, eftersom insolvens är det enda alternativet om myndigheterna inte ingriper. [63]

135. Vidare har domstolen redan slagit fast att det, för det fall en bank fallerar eller sannolikt kommer att fallera, inte utgör en omotiverad inskränkning av den grundläggande rätten till egendom för aktieägare och borgenärer i denna bank att deras situation jämställs med ett hypotetiskt likvidationsscenario. [64]

136. Av detta följer att en lagstiftning, som den i det nationella målet, som föreskriver att den eventuella återstoden av resultatet från försäljningen av broinstitutets egendom, när återbetalning har gjorts av alla belopp som olika garantifonder har ställt till förfogande, ska återföras till det ursprungliga kreditinstitutet eller dess insolvensmassa för det fall det skulle ha hamnat i likvidation, inte åsidosätter kravet på att det ska betalas en ”rättmätig ersättning” enligt artikel 17.1 i stadgan.

137. Det andra villkoret, det vill säga att betalningen sker ”i rätt tid”, ska prövas mot bakgrund av praxis från Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna, i den mening att ersättning ska betalas ut inom rimlig tid. [65]

138. Fristens rimlighet ska bedömas mot bakgrund av att situationen för aktieägare och borgenärer i en bank som fallerar eller sannolikt kommer att fallera som anfört ovanför jämställs med ett hypotetiskt likvidationsscenario. I en sådan situation skulle aktieägare och borgenärer i en bank endast erhålla de belopp som de hade rätt till efter likvidationen av banken inom ramen för ett insolvensförfarande.

139. Som kommissionen har anfört är det dock inte ovanligt att eventuella betalningar från likvidationen av det berörda institutets tillgångar inom ramen för insolvensförfaranden avseende kreditinstitut äger rum efter flera år, om inte årtionden. Därför sker betalningen av den eventuella återstoden av resultatet av försäljningen av broinstitutets egendom, som föreskrevs i den aktuella nationella lagstiftningen, i princip inte nödvändigtvis efter längre tid än betalningen till följd av likvidation, utan normalt snarare efter kortare tid. Följaktligen åsidosatte denna lagstiftning inte heller det andra villkor som anges i punkt 131.

[62] Se, bland annat, Europadomstolen, 25 mars 1999, Papachelas mot Grekland (CE:ECHR:1999:0325JUD003142396, § 48).

[63] Se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i de förenade målen Aeris Invest/SRB och Algebris (UK), och Anchorage Capital Group/SRB (C-874/19 P och C-934/19 P, EU:C:2021:563, punkterna 113 och 115).

[64] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 juli 2016, Kotnik m.fl. (C-526/14, EU:C:2016:570, punkterna 78 och 79), och av den 20 september 2016, Ledra Advertising m.fl./kommissionen och ECB (C-8/15 P–C-10/15 P, EU:C:2016:701, punkterna 73 och 74). Se, även, förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i de förenade målen Aeris Invest/SRB och Algebris (UK), och Anchorage Capital Group/SRB (C-874/19 P och C-934/19 P, EU:C:2021:563, punkt 118).

[65] Se, bland annat, Europadomstolen, 21 februari 1997, Guillemin mot Frankrike (CE:ECHR:1997:0221JUD001963292, § 54).

140. Det framgår därför enligt min uppfattning mot bakgrund av samtliga ovanstående överväganden att artikel 17.1 i stadgan ska tolkas på så sätt att den inte utgör hinder för en lagstiftning som den som är aktuell i det nationella målet som tillämpades på resolutionen av BES.

IV. Förslag till avgörande

141. Mot bakgrund av samtliga ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen ska besvara tolkningsfrågorna från Tribunal Supremo Administrativo (Högsta förvaltningsdomstolen, Portugal) på följande sätt:

1) En nationell lagstiftning om resolution av kreditinstitut som antogs före ikraftträdandet av direktiv 2014/59/EU av den 15 maj 2014 om inrättande av en ram för återhämtning och resolution av kreditinstitut och värdepappersföretag och ändrades innan fristen för att införliva direktivet hade löpt ut, och som, även om den införlivade vissa av direktivets bestämmelser med den nationella rättsordningen, inte genomförde bestämmelserna med avseende på

   – för det första genomförandet av en rättvis, väl avvägd och realistisk värdering av tillgångar och skulder i det kreditinstitut som är föremål för resolutionsåtgärden före antagandet av den,

   – för det andra betalning av en eventuell ersättning grundad på denna värdering till institutet under resolution eller, i förekommande fall, till innehavarna av aktier respektive andra värdepapper,

   – för det tredje den uttryckliga föreskriften om att aktieägarna i det institut som är föremål för resolutionsåtgärden har rätt att erhålla ett belopp motsvarande åtminstone vad de skulle ha erhållit om institutet hade likviderats fullständigt inom ramen för ett ordinarie insolvensförfarande och endast föreskriver denna skyddsmekanism för de borgenärer vars fordringar inte har överförts, samt

   – för det fjärde genomförandet av en oberoende värdering i syfte att fastställa huruvida aktieägarna och borgenärerna skulle ha behandlats mer förmånligt om institutet under resolution hade genomgått ett normalt insolvensförfarande

   kan inte allvarligt äventyra förverkligandet av det resultat som föreskrivs i direktiv 2014/59.

2) Artikel 17.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna ska tolkas på så sätt att den inte utgör hinder för en sådan nationell lagstiftning.