Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
J. KOKOTT
представено на 8 юли 2021 година[1]

Дело C-874/19 P

Aeris Invest Sàrl
срещу
Единен съвет за преструктуриране (ЕСП)
и
Дело C-934/19 P
Algebris (UK) Ltd,
Anchorage Capital Group LLC
срещу

Единен съвет за преструктуриране (ЕСП)

„Обжалване — Банков съюз — Единен механизъм за преструктуриране на кредитни институции и някои инвестиционни посредници — Преструктуриране на Banco Popular Español — Регламент (ЕС) № 806/2014 — Приемане на схема за преструктуриране — Инструмент за продажба на стопанска дейност — Член 20 — Оценка за нуждите на преструктурирането — Обезценяване и преобразуване на съответните капиталови инструменти — Временна оценка — Понятие — Изискване за извършване на последваща окончателна оценка — Защита на акционери и кредитори — Корекция съгласно член 20, параграф 12 от Регламент № 806/2014 — Принцип „no creditor worse off“ (принцип за справедливо третиране на кредиторите) — Харта на основните права на Европейския съюз — Член 17 — Защита на собствеността“

I. Въведение

1. Времето играе централна роля при преструктурирането на банка. За да не бъде застрашена сигурността нито на финансовите пазари, нито на вложителите и да се избегнат т.нар. *bank runs* (случаи на банкова паника), органите за преструктуриране трябва да разполагат с правомощието в рамките на няколко дни да вземат и да изпълнят решение за преструктурирането на дадена банка. Обхватът на такова решение е значителен, тъй като при определени обстоятелства означава не само сериозна намеса в правото на собственост на акционери и кредитори, но до голяма степен поставя и пред свършен факт.

[1] Език на оригиналния текст: немски.

2. Ето защо предварителната оценка на активите и задълженията на изпадналата в затруднено положение банка има решаващо значение за акционерите и кредиторите на съответната банка. От резултата ѝ зависи кои инструменти за преструктуриране ще бъдат използвани и до каква степен ще бъдат компенсирани акционерите и кредиторите за техните загуби.

3. В случая с испанската Banco Popular, която през 2017 г. е първата кредитна институция, преструктурирана на европейско равнище, Единният съвет за преструктуриране (наричан по-нататък „ЕСП“) стига до извод, че за да бъдат компенсирани загубите на тази банка, е необходимо на първо място обезсилването на нейни акции и обезценяването на вземания срещу нея в размер на над 4 милиарда евро. Едва след това е било възможно всички други активи, права и задължения да бъдат прехвърлени на Banco Santander, която плаща символичната сума от 1 EUR за тях. Същевременно съответните оценки е трябвало да се извършат в извънредно кратки срокове.

4. Настоящото производство по обжалване се отнася до въпроса дали, и при утвърдителен отговор, при какви условия бившите акционери и кредитори на Banco Popular могат да изискат извършване на т.нар. последваща окончателна оценка, след като техните капиталови инструменти вече са напълно обезценени, респ. обезсилени, и Banco Popular е прекратена чрез сливане с Banco Santander.

II. Правна уредба

5. Правната уредба, до която се отнасят двете жалби, се формира от Регламент (ЕС) № 806/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 15 юли 2014 година за установяването на еднообразни правила и еднообразна процедура за преструктурирането на кредитни институции и някои инвестиционни посредници в рамките на Единния механизъм за преструктуриране и Единния фонд за преструктуриране и за изменение на Регламент (ЕС) № 1093/2010 (наричан по-нататък „Регламентът за ЕМП“) [2].

6. Съображения 56—64 от този регламент в съответните си части гласят:

„(56) Процесът на преструктуриране следва да бъде кратък с цел ограничаване на сътресенията на финансовите пазари и в икономиката до минимум. […]

(58) […] целите на преструктурирането следва да бъдат осигуряване на непрекъснатост на важните финансови услуги, поддържане на финансовата стабилност, ограничаване на моралния риск чрез ограничаване на зависимостта от публична финансова подкрепа за проблемните субекти, както и осигуряване на защита на вложителите.

[…]

(63) С цел да се защитят правата на акционерите и кредиторите следва да се предвидят ясни задължения относно оценката на активите и задълженията на институцията в режим на преструктуриране и […] оценката на третирането, което акционерите и кредиторите биха получили при ликвидация на субекта чрез обичайно производство по несъстоятелност. […] Преди да бъде предприето каквото и да било действие по преструктуриране, следва да се извърши справедлива, консервативна и реалистична

[2] ОВ L 225, 2014 г. стр. 1.

оценка на активите и задълженията на субекта. Тази оценка следва да подлежи на обжалване единствено заедно с решението за започване на преструктурирането. В допълнение, […] следва да се извърши последващо сравнение — след прилагането на инструментите за преструктуриране — между третирането, което акционерите и кредиторите са получили, и третирането, което биха получили при обичайно производство по несъстоятелност. Ако сравнението покаже, че на акционерите и кредиторите е изплатена сума за техните вземания, по-малка от сумата, която биха получили при обичайно производство по несъстоятелност, те следва да имат право да получат разликата в третирането в случаите, когато това се изисква съгласно настоящия регламент. Тази разлика, ако има такава, следва да се изплати от Фонда, създаден съгласно настоящия регламент.

(64) […] Следва да има възможност в неотложни случаи Съветът за преструктуриране да направи бърза оценка на активите или задълженията на проблемния субект. Тази оценка следва да бъде временна и да се прилага до извършването на независима оценка“.

7. Член 3, параграф 1 от този регламент определя:

„За целите на настоящия регламент се прилагат следните определения:

[…]

30) „инструмент за продажба на стопанска дейност“ означава механизъм за прехвърляне от орган за преструктуриране в съответствие с член 24 на инструменти на собственост, емитирани от институция в режим на преструктуриране, или на активи, права или задължения на институция в режим на преструктуриране към купувач, който не е мостова институция;

[…]

40) „собствен капитал“ означава собствен капитал съгласно определението в член 4, параграф 1, точка 118 от Регламент (ЕС) № 575/2013 [Регламент за капиталовите изисквания, наричан по-нататък „РКИ“] [3];

[…]

45) „инструменти на базовия собствен капитал от първи ред“ означава капиталови инструменти, които отговарят на условията, предвидени в член 28, параграфи 1—4, член 29, параграфи 1—5 или член 31, параграф 1 от [РКИ];

46) „инструменти на допълнителния капитал от първи ред“ означава капиталови инструменти, които отговарят на условията, предвидени в член 52, параграф 1 от [РКИ];

47) „инструменти на капитала от втори ред“ означава капиталови инструменти или подчинени заеми, които отговарят на условията, предвидени в член 63 от [РКИ];

[3] Регламент (ЕС) № 575/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година относно пруденциалните изисквания за кредитните институции и инвестиционните посредници и за изменение на Регламент (ЕС) № 648/2012 (ОВ L 176, 2013 г. стр. 1). Съгласно този регламент собственият капитал на дадена институция се състои от сбора на нейния капитал от първи ред и капитал от втори ред.

[…]

51) „съответни капиталови инструменти“ означава инструменти на допълнителния капитал от първи ред и на капитала от втори ред;

[…]“.

8. Член 15, параграф 1 от Регламента за ЕМП изброява „Основни принципи, уреждащи преструктурирането“. Съгласно тази разпоредба:

„а) акционерите на институцията в режим на преструктуриране първи поемат загубите;

б) кредиторите на институцията в режим на преструктуриране поемат загубите след акционерите съгласно посочения в член 17 ред на вземанията, освен ако в настоящия регламент изрично не е предвидено друго;

[…]

е) кредиторите от един и същи клас получават равнопоставено третиране, освен ако в настоящия регламент не е предвидено друго;

ж) никой кредитор не понася по-големи загуби от загубите, които би понесъл, ако субект по член 2 се ликвидира чрез обичайно производство по несъстоятелност в съответствие със защитните механизми по член 29.“

9. Член 17 от Регламента за ЕМП във връзка с член 48 от Директива 2014/59/ЕС (Директива относно възстановяването и преструктурирането на банките, наричана по-нататък „ДВПБ“)[4] предвижда т.нар. каскада на отговорностите за случаите на упражняване на правомощията на ЕСП за обезценяване и преобразуване. Съгласно тази разпоредба резултатът е, че обезценяването и преобразуването на капиталови инструменти в посочения от оценката обхват трябва да се извърши в определен ред, по-конкретно като се започне с елементите на базовия собствен капитал от първи ред, премине се през инструменти на допълнителния капитал от първи ред и се стигне до капитала от втори ред.

10. Член 18 („Процедура за преструктуриране“) от Регламента за ЕМП предвижда следното в параграф 1, първа алинея:

„Съветът за преструктуриране приема схема за преструктуриране […], единствено когато прецени […], че са изпълнени следните условия:

а) субектът е проблемен или има вероятност да стане проблемен;

б) предвид моментната обстановка и други важни обстоятелства няма реална вероятност предприети по отношение на субекта алтернативни мерки от страна на частния сектор, включително мерки на ИЗС или действия на надзорните органи, включително мерки за ранна намеса, или обезценяването или преобразуването на съответните капиталови инструменти в съответствие с член 21, да предотвратят в разумен срок неизпълнението на задълженията от негова страна;

[4] Директива 2014/59/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 15 май 2014 година за създаване на рамка за възстановяване и преструктуриране на кредитни институции и инвестиционни посредници (ОВ L 173, 2014 г., стр. 190).

в) действието по преструктуриране е необходимо в обществен интерес съгласно параграф 5“.

11. В член 20 от Регламента за ЕМП е уредбата на „Оценка за нуждите на преструктурирането“:

„1. Преди да вземе решение за предприемане на действие по преструктуриране или за упражняване на правомощието за обезценяване или преобразуване на съответните капиталови инструменти, Съветът за преструктуриране гарантира, че активите и задълженията на субекта по член 2 се оценяват справедливо, консервативно и реалистично от лице, което е независимо от публични органи, включително Съвета за преструктуриране и националния орган за преструктуриране, и от съответния субект.

2. При спазване на параграф 15 оценката се приема за окончателна, когато са спазени всички изисквания на параграф 1 и параграфи 4—9.

3. Когато не е възможно извършването на независима оценка в съответствие с параграф 1, Съветът за преструктуриране може в съответствие с параграф 10 от настоящия член да направи временна оценка на активите и задълженията на субекта по член 2.

4. Целта на оценката е да се оцени стойността на активите и задълженията на субект по член 2, който изпълнява условията за преструктуриране по членове 16 и 18.

5. Оценката на стойността е предназначена:

а) да предостави данни с цел да се определи дали са изпълнени условията за преструктуриране или условията за обезценяване или преобразуване на капиталови инструменти;

б) ако са изпълнени условията за преструктуриране, да предостави данни за вземане на решението за подходящото действие по преструктуриране, което да се предприеме по отношение на субект по член 2;

в) когато се прилага правомощието за обезценяване или преобразуване на съответните капиталови инструменти, да предостави данни за вземане на решението относно степента на обезсилване или разсейване на инструментите на собственост, както и степента на обезценяване или преобразуване на съответните капиталови инструменти;

[…]

е) когато се прилага инструментът за продажба на стопанска дейност, да предостави данни за вземане на решението относно активите, правата, задълженията или инструментите на собственост, които трябва да бъдат прехвърлени, и да спомогне за формиране на преценката на Съвета за преструктуриране за определяне на търговските условия за целите на член 24, параграф 2, буква б);

ж) във всички случаи — да гарантира, че всички загуби по активите на субект по член 2 са напълно признати към момента на прилагане на инструментите за преструктуриране или на упражняване на правомощието за обезценяване или преобразуване на съответните капиталови инструменти.

[…]

7. Оценката се допълва от следната информация така, както е представена в счетоводните книги и записи на субект по член 2:

а) актуализиран баланс и доклад за финансовото състояние на субект по член 2;

б) анализ и прогнозна оценка за счетоводната стойност на активите;

в) списък на текущите балансови и задбалансови задължения, вписани в счетоводните книги и записи на субект по член 2, в който са посочени съответните кредити и редът на вземанията по член 17.

[…]

9. В оценката се посочва разделянето на кредиторите в класове според реда на вземанията по член 17 и прогнозна оценка за третирането, което би получил всеки клас акционери и кредитори, ако субектът по член 2 се ликвидира чрез обичайно производство по несъстоятелност. […]

10. Когато поради неотложния характер на обстоятелствата не е възможно да се спазят изискванията, предвидени в параграфи 7 и 9, или когато се прилага параграф 3, се извършва временна оценка. Временната оценка отговаря на изискванията, предвидени в параграф 4, и доколкото е практически осъществимо в съответните обстоятелства — на изискванията, предвидени в параграфи 1, 7 и 9.

Временната оценка по първа алинея включва буфер за допълнителни загуби с подходящата обосновка.

11. Оценка, която не отговаря на всички изисквания, установени в параграф 1 и параграфи 4—9, се счита за временна, докато независимо лице съгласно параграф 1 не извърши оценка, която съответства напълно на всички изисквания, установени в посочените параграфи. Последващата окончателна оценка на стойността се извършва веднага щом е практически осъществимо. Тя може да се извърши отделно от посочената в параграфи 16, 17 и 18 оценка или едновременно с нея и от същото независимо лице, но е различна от нея.

Последващата окончателна оценка е предназначена:

а) да гарантира, че всички загуби по активите на субект по член 2 са напълно признати в счетоводните му книги;

б) да предостави данни за вземането на решението за намаляване на вземанията на кредиторите или за увеличаване на размера на заплатената насрещна престация в съответствие с параграф 12 от настоящия член.

12. Ако в последващата окончателна оценка стойността на нетните активи на субект по член 2 е по-висока отколкото във временната оценка, Съветът за преструктуриране може да изиска от националния орган за преструктуриране:

а) да упражни правомощието си за увеличаване на размера на вземанията на кредиторите или притежателите на съответните капиталови инструменти, които са били обезценени при прилагането на инструмента за споделяне на загуби;

б) да даде указания на мостова институция или дружество за управление на активи да направи допълнителна насрещна престация във връзка с активи, права или задължения в полза на институция в режим на преструктуриране или, в зависимост от случая, във връзка с инструменти на собственост — в полза на притежателите на тези инструменти на собственост.

13. Независимо от параграф 1, извършената в съответствие с параграфи 10 и 11 временна оценка е валидно основание за Съвета за преструктуриране да вземе решение за предприемане на действия по преструктуриране, включително да даде указания на националните органи за преструктуриране да поемат управлението на проблемна институция или във връзка с упражняването на правомощието за обезценяване или преобразуване на съответните капиталови инструменти.

[…]

15. Оценката е неразделна част от решението на Съвета за преструктуриране за прилагане на инструмент за преструктуриране или за упражняването на правомощие за преструктуриране или от решението за упражняването на правомощието за обезценяване или преобразуване на капиталови инструменти. Не съществува отделно право на обжалване на оценката, която обаче може да бъде обжалвана заедно с решението на Съвета за преструктуриране.

16. За целите на оценката на това дали акционерите и кредиторите биха получили по-добро третиране, ако по отношение на институцията в режим на преструктуриране беше образувано обичайно производство по несъстоятелност, Съветът за преструктуриране гарантира, че оценката е извършена от независимо лице съгласно параграф 1, възможно най-скоро след като са били предприети действието или действията по преструктуриране. Тази оценка се различава от оценката по параграфи 1—15.

17. С оценката по параграф 16 се определя:

а) третирането, което акционерите и кредиторите или съответните схеми за гарантиране на депозити биха получили, ако по отношение на институция в режим на преструктуриране, във връзка с която е извършено действие или действия по преструктуриране, беше образувано обичайно производство по несъстоятелност към момента на вземане на решението за действието по преструктуриране;

б) действителното третиране, което са получили акционерите и кредиторите при преструктурирането на институция в режим на преструктуриране; и

в) дали съществува разлика между третирането по буква а) от настоящия параграф и това по буква б) от настоящия параграф.

18. С оценката по параграф 16:

а) се допуска, че по отношение на институция в режим на преструктуриране, във връзка с който е извършено действие или действия по преструктуриране, е било образувано обичайно производство по несъстоятелност към момента на вземане на решението за действие по преструктуриране;

б) се допуска, че действието или действията по преструктуриране не са извършени;

в) не се взема под внимание евентуалното предоставяне на извънредна публична финансова подкрепа на институция в режим на преструктуриране“.

12. Член 76 от Регламента за ЕМП урежда използването на Единния фонд за преструктуриране (наричан по-нататък „Фондът“):

„1. В рамките на схемата за преструктуриране, когато прилага инструментите за преструктуриране спрямо субектите по член 2, Съветът за преструктуриране може да използва Фонда само до степента, необходима за гарантиране на ефективното прилагане на инструментите за преструктуриране за следните цели:

[…]

д) да обезщети акционерите или кредиторите, ако съобразно оценката на стойността по член 20, параграф 5 те са понесли по-големи загуби, отколкото биха понесли съобразно оценката на стойността по член 20, параграф 16 при ликвидация чрез обичайното производство по несъстоятелност;

[…]“.

III. Фактическа обстановка

13. Жалбоподателят по дело C-874/19 P, Aeris Invest Sàrl (наричан по-нататък „Aeris“), е бил акционер в дружество Banco Popular Español, SA (наричано по-нататък „Banco Popular“). Жалбоподателите по дело C-934/19 P, Algebris (UK) Ltd и Anchorage Capital Group LLC (наричани по-нататък „Algebris“ и „Anchorage“) управляват инвестиционни фондове, които притежават инструменти на допълнителния капитал от първи ред, както и на капитал от втори ред на Banco Popular.

A. Процедурата за преструктуриране

14. С решение от 7 юни 2017 г.[5] ЕМП — след одобрение от Комисията[6] — поставя Banco Popular в режим на преструктуриране (наричано по-нататък „решението за преструктуриране“).

[5] Вж. решение SRB/EES/2017/08 (ОВ L 222, 2017 г., стр. 3).

[6] Решение (ЕС) 2017/1246 на Комисията от 7 юни 2017 година за одобряване на схемата за преструктуриране на Banco Popular Español S.A. (ОВ L 178, 2017 г., стр. 15).

15. Това решение е предшествано от оценка на активите и задълженията на Banco Popular по смисъла на член 20 от Регламента за ЕМП. На 5 юни 2017 г. ЕМП представя първа оценка (наричана по-нататък „оценка 1“). От решението за преструктуриране е видно, че то се отнася до въпроса дали са налице условията за преструктуриране по смисъла на член 18, параграф 1 от Регламента за ЕМП[7], на който ЕМП отговаря утвърдително. Втората оценка е представена на 6 юни 2017 г. от независим експерт, а именно одиторското дружество Deloitte (наричана по-нататък „оценка 2“). Нейната цел е била, на първо място, да се оцени стойността на активите и задълженията на Banco Popular по смисъла на член 20, параграф 4 от Регламента за ЕМП, на второ място, да се прогнозира третирането на акционерите и кредиторите в случай на обичайно производство по несъстоятелност, и на трето място, да се прецени кои са активите, правата, задълженията или инструментите на собственост, които следва да се вземат предвид за целите на продажбата на стопанската дейност и в това отношение какво следва да се разбира под търговски условия[8].

16. Deloitte извършва оценка 2 в рамките на дванадесет дни и определя стойността на нетните активи на Banco Popular на 1,3 милиарда евро при най-добрия и минус 8,2 милиарда евро при най-неблагоприятния сценарий, като счита за най-вероятна отрицателна стойност в размер на минус 2 милиарда евро. Според Deloitte този диапазон от стойности включва „буфер за допълнителни загуби, какъвто е предвиден в член 36, параграф 9 от ДВПБ[9], който не може да бъде определен с точност“. С оглед на ограничеността на наличните информация и време Deloitte определя тази оценка като „временна за целите на член 36 от ДВПБ[10]“.

17. Към решението за преструктуриране са приложени и оценка 1, и оценка 2.

18. Членове 5 и 6 от решението за преструктуриране предвиждат, че първо целият базов собствен капитал от първи ред, т.е. по-специално акциите[11], както и допълнителният капитал от първи ред, се обезценяват до стойност нула, и че инструментите на капитала от втори ред се преобразуват в акции, преди да бъдат използвани инструментите за преструктуриране за продажба на стопанска дейност.

19. Съгласно член 6, параграф 1 от решението за преструктуриране е решено по-конкретно:

„а) най-напред, да се обезцени номиналният размер на дружествения капитал на Banco Popular със сума от 2 098 429 046 EUR, което ще доведе до обезсилване на 100 % от акциите на Banco Popular;

б) след това, да се преобразува цялата главница на инструменти на допълнителния капитал от първи ред, които са издадени от Banco Popular и са в обращение към датата на приемане на решението за преструктуриране, в новоиздадени акции на Banco Popular, „новите акции I“,

в) по-нататък, да се обезцени в нулева номиналната стойност на „новите акции I“, което ще доведе до обезсилването на 100 % от тези „нови акции I“,

7 Точка 43 от решение SRB/EES/2017/08.

8 Вж. точка 42 от решение SRB/EES/2017/08.

9 Тази разпоредба съответства на член 20, параграф 10 от Регламента за ЕМП.

10 Съответства на член 20 от Регламента за ЕМП.

11 Вж. член 28, параграф 1, буква а) от РКИ.

г) накрая, да се преобразува цялата главница на инструменти на капитала от втори ред, които са издадени от Banco Popular и са в обращение към датата на приемане на решението за преструктуриране, в новоиздадени акции на Banco Popular, „новите акции II“. Инструментите на капитала от втори ред се преобразуват в „нови акции II“.

20. Съгласно член 6, параграф 3 от решението за преструктуриране тези мерки за обезценяване и преобразуване се основават на оценка 2, която се потвърждава от резултатите от прозрачен и открит процес на продажба, проведен от испанския орган за преструктуриране, FROB (Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria — Фонд за организирано преструктуриране на банковите институции).

21. В член 6, параграф 5 от решението за преструктуриране е постановено „новите акции II“ да бъдат прехвърлени на Banco Santander, SA (наричано по-нататък „Banco Santander“), необременени и свободни от каквито и да било права на трети лица срещу заплащането на покупна цена от 1 EUR. Уточнява се, че приобретателят вече се е съгласил с прехвърлянето.

22. На 14 юни 2018 г. ЕСП получава от Deloitte предвидената в член 20, параграфи 16 и 17 от Регламента за ЕМП оценка, която се отнася до въпроса дали засегнатите от действието по преструктуриране акционери и кредитори биха били третирани по-благоприятно, ако институцията беше преминала през обичайно производство по несъстоятелност (наричана по-нататък „оценка 3“).

23. Съгласно уведомление от ЕСП от 7 август 2018 г. според оценка 3 няма разлика между действителното третиране на засегнатите акционери и кредитори и третирането, което те биха получили, ако по отношение на институцията беше образувано обичайно производство по несъстоятелност. Вследствие на това ЕСП приема предварително решение, че той не е длъжен да обезщети засегнатите акционери и кредитори на Banco Popular съгласно член 76, параграф 1, буква д) от Регламент (ЕС) № 806/2014[12].

24. Сливането с Banco Santander приключва на 28 септември 2018 г., с което Banco Santander става универсален правоприемник на Banco Popular.

Б. Обстоятелствата по спора

25. На 4 май 2018 г. Aeris подава до ЕСП заявление за достъп до документи въз основа на Регламент (ЕО) № 1049/2001[13], като изисква по-специално достъп до документите относно последващата окончателна оценка на оценка 2. След като двете страни обменят становища по въпроса за необходимостта от извършване на последваща окончателна оценка в разглежданото паралелно съдебно производство за оспорване на решението за преструктуриране[14], на 3 август 2018 г. този жалбоподател иска от ЕСП на основание член 265 ДФЕС да извърши последваща окончателна оценка по смисъла на член 20, параграф 11 от Регламента за ЕМП.

[12] Уведомление във връзка със „Съобщение на Единния съвет за преструктуриране от 2 август 2018 г. относно предварителното решение на Съвета дали трябва да бъде предоставено обезщетение на акционерите и кредиторите, които са засегнати от действията по преструктуриране на Banco Popular Español S.A., и стартирането на процедурата на право на изслушване (SRB/EES/2018/132)“, ОВ CI 277 I, 2018 г., стр. 1.

[13] Регламент (ЕО) № 1049/2001 на Европейския парламент и на Съвета от 30 май 2001 година относно публичния достъп до документи на Европейския парламент, на Съвета и на Комисията (ОВ L 145, 2001 г., стр. 43; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 3, стр. 76).

[14] Висящо производство по дело T-628/17, Aeris Invest/Комисия и CRU.

26. С писмо от 14 септември 2018 г. (наричано по-нататък „писмото от 14 септември 2018 г.“) ЕСП отхвърля това искане, като се позовава на правното становище, което вече е изразил в паралелното съдебно производство.

27. На 3 октомври 2018 г. Algebris и Anchorage отправят до ЕСП писмено искане за последваща окончателна оценка по смисъла на член 20, параграф 11 от Регламента за ЕМП, тъй като оценки 1 и 2 са временни.

28. По отношение на това искане, с писмо от 25 октомври 2018 г. ЕСП посочва, че е публикувал на интернет страницата си писмо до Deloitte, в което е изложил мотивите, поради които не се изисква последваща окончателна оценка. Впоследствие с писмо от 16 ноември 2018 г. Algebris и Anchorage изискват от ЕСП изрично потвърждение, че същият е приел решение да не извършва последваща окончателна оценка по смисъла на член 20, параграф 11 от Регламента за ЕМП. На 18 декември 2018 г. ЕСП отговаря по-специално че вече е изразил позицията си в писмото от 25 октомври 2018 г. и че мотивите за решението да не се извършва последваща окончателна оценка са изложени в него в съответствие с член 296 ДФЕС.

29. По същество и в двата случая ЕСП приема становището, че в настоящата хипотеза не е необходимо да се извърши последваща окончателна оценка на Banco Popular по смисъла на член 20, параграф 11 от Регламента за ЕМП, тъй като резултатът от такава оценка не може да породи никакви последици за продажбата на Banco Popular на Banco Santander. Освен това тази продажба определила пазарната цена на Banco Popular като предприятие в открита, честна и прозрачна процедура. Следователно последващата окончателна оценка не можела нито да изпълни посочените в член 20, параграф 11 от Регламента за ЕМП цели, нито да доведе до обезщетение по смисъла на параграф 12 от тази разпоредба.

IV. Производството пред Общия съд и обжалваните определения

30. На 5 октомври 2018 г. Aeris подава до Общия съд жалба за отмяна съгласно член 263, параграф 4 ДФЕС срещу решението, което се съдържа в писмото от 14 септември 2018 г. (дело T-599/18).

31. На 4 януари 2019 г. отново на основание член 263, параграф 4 ДФЕС Algebris и Anchorage искат от Общия съд да отмени „решението на ЕСП да не се осъществява последваща окончателна оценка на Banco Popular, за което жалбоподателите са уведомени с писмо от 18 декември 2018 г.“ (дело T-2/19).

32. С две определения от 10 октомври 2019 г., Aeris Invest/CRU (T-599/18, EU:T:2019:740) (наричано по-нататък „обжалваното определение по дело T-599/18“) и Algebris (UK) и Anchorage Capital Group/CRU (T-2/19, EU:T:2019:741) (наричано по-нататък „обжалваното определение по дело T-2/19“), Общият съд отхвърля всяка от жалбите на жалбоподателите като недопустима.

V. Исканията и производството пред Съда

33. Aeris подава жалба до Съда с писмо от 28 ноември 2019 г., постъпило в Съда на същия ден.

34. Жалбоподателят иска от Съда:

– да отмени обжалваното определение по дело T-599/18 в частта му, в която жалбата е обявена за недопустима,

– да върне делото на Общия съд, който да се произнесе, обвързан от решението на Съда, в съответствие с исканията на жалбоподателя, изложени в жалбата пред първа инстанция, и

– да не се произнася по съдебните разноски.

35. С писмено становище от 18 февруари 2019 г. ЕСП се противопоставя на жалбата и иска от Съда:

– да отхвърли жалбата като недопустима и във всички случаи като неоснователна,

– при условията на евентуалност, да върне делото на Общия съд за постановяване на окончателно решение,

– при условията на евентуалност спрямо предходното, при окончателно решение на Съда, да отхвърли жалбата по дело T-599/18 пред Общия съд,

– да осъди жалбоподателя да понесе съдебните разноски или, при условията на евентуалност, да не се произнася по съдебните разноски.

36. Algebris и Anchorage подават жалба до Съда с писмо от 20 декември 2019 г., постъпило в Съда на същия ден.

37. Те искат от Съда:

– да отмени точка 1 от обжалваното определение по дело T-2/19,

– да отмени точка 2 от обжалваното определение по дело T-2/19 и да осъди ЕСП да понесе своите съдебни разноски и да заплати тези на жалбоподателите по първоинстанционното производство и по настоящото производство по обжалване,

– да признае процесуалната легитимация на жалбоподателите.

38. С писмено становище от 10 март 2019 г. ЕСП се противопоставя на тази жалба и иска от Съда:

– да отхвърли жалбата като недопустима и във всички случаи като неоснователна,

– при условията на евентуалност, да върне делото на Общия съд за постановяване на окончателно решение,

– при условията на евентуалност спрямо предходното, при окончателно решение на Съда, да отхвърли жалбата по дело T-2/19 пред Общия съд,

– да осъди жалбоподателите да понесат съдебните разноски или, при условията на евентуалност, да не се произнася по съдебните разноски.

39. Жалбоподателите и ЕСП са представили писмени становища във връзка с всяка от жалбите по дело C-874/19 P и дело C-934/19 P. На 15 април 2021 г. е проведено съдебно заседание по дело C-874/19 P, в което вземат участие Aeris и ЕСП.

VI. Анализ

40. Предмет на правния спор, на който се основават жалбите по настоящото дело, не е нито законосъобразността на решението за преструктуриране, прието въз основа на оценки 1 и 2 [15], нито фактическата точност на тези оценки. Напротив, с настоящото производство жалбоподателите в крайна сметка искат ЕСП да възложи извършването на последваща окончателна оценка на Banco Popular по смисъла на член 20, параграф 11 от Регламента за ЕМП.

41. Съгласно тази разпоредба последваща окончателна оценка по принцип се извършва, в случай че предходна оценка е била временна. В разглеждания случай ЕСП решава след завършване на преструктурирането да не извършва последваща окончателна оценка на Banco Popular по смисъла на тази разпоредба. Жалбите на жалбоподателите пред първата инстанция са насочени срещу това решение.

42. В тази насока в обжалваните определения Общият съд не е разгледал по същество въпроса дали в случай като настоящия ЕСП е задължен да поиска извършването на последваща окончателна оценка по смисъла на член 20, параграф 11 от Регламента за ЕМП. Напротив, от процесуална гледна точка той се е ограничил до въпроса дали жалбоподателите изобщо могат да изискат такава и съответно дали имат процесуална легитимация за целта.

43. Няма съмнение, че правото да се извърши последваща окончателна оценка поначало е изключено, ако не е налице положение, при което решението за преструктуриране е прието въз основа на само временна оценка. Ето защо първо трябва да се провери дали изобщо оценки 1 и 2 са били „временни“ по смисъла на член 20, параграф 11 от Регламента за ЕМП, което ЕСП оспорва в настоящите производства по обжалване (по този въпрос вж. по-долу раздел А).

44. Дори ако съгласно тази разпоредба оценки 1 и 2 следва да се считат за „временни“, допустимостта на жалбите срещу отказа да се направи последваща окончателна оценка предполага, че при настоящите обстоятелства такава оценка може да се отрази на правното положение на жалбоподателите. В обжалваните определения Общият съд отхвърля тази възможност (по този въпрос вж. по-долу раздел Б).

[15] Това решение е по-скоро предмет на разглежданата по това време от Общия съд жалба на Aeris по дело T-628/17 (вж. по този въпрос изложеното вече по-горе в т. 14 от настоящото заключение) и на Algebris и Anchorage по дела T-570/17 и T-575/17.

45. Следователно в рамките на жалбите по настоящото дело е от съществено значение да се изясни какви са последиците и целта на дадена последваща окончателна оценка, за да се определи дали в настоящия случай тя може да породи последици за правното положение на жалбоподателите. Това общо заключение се ограничава до разглеждането на този въпрос (в тази насока вж. по-долу раздел Б.2) [16].

А. По временния характер на оценки 1 и 2

46. В обжалваните определения Общият съд е приел, че оценки 1 и 2 са „временни“ по смисъла на член 20, параграф 11 от Регламента за ЕМП и поради тази причина по принцип е необходимо извършването на последваща окончателна оценка. Страните в първоинстанционното производство също приемат единодушно това схващане. В отговор на въпрос на Съда в производството по обжалване обаче ЕСП изразява становището, че оценка 2 не е временна в този смисъл и вследствие на това изобщо не се поставя въпросът за извършването на последваща окончателна оценка.

47. В тази насока възниква обаче въпросът дали изобщо на етапа на производството по обжалване пред Съда последният все още може да провери правната квалификация на оценки 1 и 2 като временни по смисъла на член 20, параграф 11 от Регламента за ЕМП, особено служебно (по-долу точка 1). При всички случаи от моя гледна точка няма съмнение, че тези оценки трябва да бъдат квалифицирани като временни (по-долу т. 2).

1. По допустимостта на тази проверка на етапа на производството по обжалване пред Съда

48. При разглежданите от юрисдикциите на Съюза спорове за законосъобразност рамките на спора по принцип се определят и очертават само от страните и те са тези, които очертават неговия предмет [17].

49. Съдебният контрол от страна на Съда в рамките на производството по обжалване по принцип обхваща само основанията, които вече са били изложени в производството пред Общия съд. Основанията, които е можело да бъдат изложени още в производството пред Общия съд, но не са били, са недопустими в производството по обжалване пред Съда [18].

50. В първоинстанционното производство обаче ЕСП не оспорва временния характер на оценки 1 и 2 и следователно не го определя като предмет на спора. Съответно в производството по обжалване пред Съда той не може да представя ново основание в тази насока [19].

[16] Съответно това общо заключение не разглежда нито допустимостта на отделните основания за обжалване по дела C-874/19 P и C-934/19 P, които ЕСП оспорва, нито въпроса за процесуалната легитимация на Algebris и Anchorage, да се яви пред Общия съд от името на определени фондове, който въпрос се повдига от ЕСП както пред Общия съд, така и по дело C-934/19 P.

[17] Решения от 10 декември 2013 г., Комисия/Ирландия и др. (C-272/12 P, EU:C:2013:812, т. 27), и от 14 ноември 2017 г., British Airways/Комисия (C-122/16 P, EU:C:2017:861, т. 87).

[18] Решения от 23 ноември 2000 г., British Steel/Комисия (C-1/98 P, EU:C:2000:644, т. 47), от 29 април 2004 г., IPK-München и Комисия (C-199/01 P и C-200/01 P, EU:C:2004:249, т. 52), и от 21 септември 2006 г., JCB Service/Комисия (C-167/04 P, EU:C:2006:594, т. 114).

[19] Вж. в този смисъл и решения от 26 септември 2013 г., Dow Chemical/Комисия (C-179/12 P, EU:C:2013:605, т. 82), и от 30 април 2014 г., FLSmidth/Комисия (C-238/12 P, EU:C:2014:284, т. 42).

51. Действително, някои основания могат и дори трябва да бъдат разглеждани служебно [20]. В тази насока Съдът може в производството по обжалване служебно да разгледа основание, което Общият съд е трябвало от своя страна да разгледа служебно. Основанието, което се отнася до законосъобразността на дадено решение по същество и с което се твърди нарушаване на Договорите или на всякаква правна норма, свързана с тяхното изпълнение, по смисъла на член 263 ДФЕС, обаче може да бъде разгледано от съда на Съюза само ако е (своевременно) изложено от някоя от страните [21].

52. Съответно Съдът вече е постановил, че проверката на условие за прилагането на обжалваната мярка, която е извършена служебно от Общия съд, е недопустима, ако никоя от страните не е оспорила наличието на това условие за прилагане [22].

53. Квалификацията на оценки 1 и 2 като временни по смисъла на член 20, параграф 11 от Регламента за ЕМП обаче е основание, което се отнася до законосъобразността на решението по същество да не се извършва последваща окончателна оценка. Всъщност съгласно текста на тази разпоредба наличието на временна оценка е условие за извършването на последваща окончателна оценка.

54. Ето защо Съдът може да разгледа временния характер на оценки 1 и 2 само ако същият е бил надлежно оспорен от една от страните пред Общия съд. Доколкото обаче ЕСП е направил това в съдебното заседание в производството по обжалване пред Съда, това твърдение трябва да бъде отхвърлено като късно представено [23]. Следователно в настоящия случай разглеждането на този въпрос е изключено.

2. По проверката по същество

55. В случай че Съдът все пак счете за възможно служебно да провери временния характер на оценки 1 и 2 и в производството по обжалване пред него, ще разгледам по-нататък тази хипотеза при условията на евентуалност.

56. За целта, на първо място, е необходимо да се разберат функционирането и значението на оценката за целите на преструктурирането (вж. по-долу буква а). На следващо място, може да се отговори на въпроса дали оценки 1 и 2 следва да се разглеждат като временни (вж. по-долу буква б).

а) Функционирането и значението на оценката за целите на преструктурирането

57. В хода на всяко преструктуриране се извършват (поне) три оценки на кредитната институция, попаднала в затруднено положение. Наистина, член 20 от Регламента за ЕМП изрично прави разграничение между оценка, която трябва да се извърши преди преструктурирането (параграфи 1—10), и оценка, която трябва да се извърши след него

[20] Решения от 10 декември 2013 г., Комисия/Ирландия и др. (C-272/12 P, EU:C:2013:812, т. 28), и от 14 ноември 2017 г., British Airways/Комисия (C-122/16 P, EU:C:2017:861, т. 88).

[21] Вж. решение от 10 декември 2013 г., Комисия/Ирландия и др. (C-272/12 P, EU:C:2013:812, т. 28).

[22] Вж. решение от 10 декември 2013 г., Комисия/Ирландия и др. (C-272/12 P, EU:C:2013:812, т. 33).

[23] Вж. по-горе точка 50 от настоящото заключение.

(параграфи 16—18). От съображение 1 от Делегиран регламент (ЕС) 2018/345 [24] обаче следва, че преди преструктурирането, в контекста на предварителния анализ, трябва да бъдат извършени две различни оценки. В зависимост от случая, тези две оценки могат да бъдат само временни [25]. Третата оценка е ретроспективна [26], но не бива да се бърка с изискваната в случая последваща окончателна оценка по смисъла на член 20, параграф 11 от Регламента за ЕМП.

58. Съгласно член 20, параграф 5, буква а) от Регламента за ЕМП целта на първата оценка е да се определи дали са изпълнени условията за преструктуриране или обезценяване или преобразуване на капиталови инструменти. За тази цел тя по същество се основава на балансовите стойности на активите и задълженията на съответната кредитна институция, за да се определи дали е налице или съществува заплаха от свръхзадлъжнялост или неплатежоспособност [27]. Втората оценка служи по-специално за приемането на решение относно избора на инструмента за преструктуриране и оформянето на стратегията за преструктуриране (вж. член 20, параграф 5, букви б)—ж) от Регламента за ЕМП). В това отношение следва да се определи икономическата стойност на активите и задълженията [28]. Третата оценка се използва след извършване на мерките за преструктуриране за проверка дали акционерите и кредиторите в обичайно производство по несъстоятелност биха получили по-добро третиране. По този начин следва да се гарантира, че в резултат на намеса на компетентните органи нито един кредитор няма да бъде поставен в по-неблагоприятно положение отколкото при ликвидация на съответната кредитна институция в рамките на обичайно производство по несъстоятелност (т.нар. принцип „no creditor worse off“ — принцип на справедливо третиране на кредиторите). В противен случай остава правото на обезщетение съгласно член 76, параграф 1, буква д) от Регламента за ЕМП.

59. Втората оценка има най-голямо влияние върху оформянето на решението за преструктуриране и следователно върху правното положение на акционерите и кредиторите [29]. Това е така, понеже резултатът от тази оценка — по-конкретно установената отрицателна разлика между стойността на активите и размера на задълженията на съответната банка (наричани по-нататък „недостиг на капитал“) — определя до каква степен е необходимо обезценяване и преобразуване на капиталови инструменти [30].

60. Обезценяването и преобразуването на капиталови инструменти, което конкретизира концепцията за споделяне на загубите, може да бъде описано като „сърцето“ на преструктурирането на банките в Единния механизъм за преструктуриране (наричан по-нататък „ЕМП“). При създаването му европейският законодател е приел принципното

[24] Делегиран регламент на Комисията от 14 ноември 2017 година за допълнение на Директива 2014/59/ЕС на Европейския парламент и на Съвета по отношение на регулаторните технически стандарти, с които се уточняват критериите във връзка с методологията за оценяване на стойността на активите и задълженията на институцията или дружествата (ОВ L 67, 2018 г., стр. 8) (наричан по-нататък „Регламент 2018/345“).

[25] Вж. член 20, параграфи 3, 10 и 11 от Регламента за ЕМП.

[26] Вж. член 1, параграф 1, първа алинея от Делегиран регламент (ЕС) 2018/344 на Комисията от 14 ноември 2017 година за допълнение на Директива 2014/59/ЕС на Европейския парламент и на Съвета по отношение на регулаторните технически стандарти, с които се уточняват критериите във връзка с методологията за оценяване на разликите в третирането при режим на преструктуриране (ОВ L 67, 2019 г., стр. 3) (наричан по-нататък „Регламент 2018/344).

[27] Вж. член 18, параграф 4, букви б) и в) от Регламента за ЕМП.

[28] Вж. съображение 7 от Регламент 2018/345.

[29] Вж. по този въпрос и съображение 63 от Регламента за ЕМП.

[30] Вж. в този смисъл решение от 4 март 2021 г., Liaño Reig/ЕСП (C-947/19 P, EU:C:2021:172, т. 73). Това следва по-конкретно от член 21, параграф 8, втора алинея и параграф 10, както и член 27, параграф 13 от Регламента за ЕМП.

решение акционерите и кредиторите да поемат загубите на проблемни банки вместо данъкоплатците [31]. Следователно ЕСП въвежда концепцията за споделяне на загубите. Това означава балансово преструктуриране, тоест компенсирането на загуби и, когато е приложимо, рекапитализация на банка *чрез обезценяване и преобразуване, на капиталови инструменти*, при което притежателите на тези капиталови инструменти са акционерите и кредиторите на проблемната банка. Обратното е спасяването, тоест компенсирането на загуби и рекапитализация *чрез вливане на капитал*, обикновено под формата на пари на данъкоплатците.

61. Концепцията за споделяне на загубите се появява в Регламента за ЕМП както като собствен инструмент за преструктуриране (член 27), така и под формата на „правомощието за обезценяване и преобразуване на капиталови инструменти“ съгласно член 21 от Регламента за ЕМП [32]. Последното не е инструмент за преструктуриране в строгия смисъл на думата, а обикновено се използва, преди да се приложи един от останалите три инструмента за преструктуриране, за да се гарантира, че в рамките на всяко преструктуриране акционерите и кредиторите участват в подходяща степен в поемането на загуби. Така е и в настоящия случай, тъй като ЕСП извършва обезценяването и преобразуването на капиталови инструменти преди прилагането на прилагане на инструмента за продажба на стопанска дейност съгласно член 24 от Регламента за ЕМП [33].

62. По-конкретно, обезценяването на капиталови инструменти позволява да се поемат загубите, тъй като, с други думи, чрез него пасивната страна на баланса се „намалява“ с номиналната стойност на тези инструменти. Тоест, ако са налице намалени стойности от страната на активите, те могат да бъдат балансово компенсирани по този начин. Наред с това, чрез преобразуването в баланса на т.нар. съответни капиталови инструменти в базовия собствен капитал от първи ред може предвиденото в член 92, параграф 1 от РКИ съотношението на базовия собствен капитал от първи ред да бъде възстановено и банката да бъде рекапитализирана [34]. Всъщност, когато задължения като някои облигации и подчинени инструменти (съответните капиталови инструменти) [35] бъдат преобразувани в акции (тоест базов собствен капитал от първи ред) [36], делът на базовия собствен капитал от първи ред в общата стойност на задълженията се повишава, а така и посоченото съотношение.

63. При това положение обезценяването и преобразуването на капиталови инструменти се извършва в определен ред, т.нар. каскада на отговорностите съгласно член 17 от Регламента за ЕМП [37]. В това отношение по същество става дума за обърнат ред на вземанията при несъстоятелност. Следователно загубите се компенсират първо чрез обезценяване на акции, след това чрез обезценяване и/или преобразуване на определени дългосрочни, подчинени облигации и подобни задължения и т.н.

31 Вж. съображение 73, както и член 14, параграф 2 от Регламента за ЕМП.

32 Съществена разлика между споделянето на загуби съгласно член 27 и обезценяването и преобразуването съгласно член 21 е налице по отношение на обхвата на потенциалната отговорност: съгласно член 21 може да бъде обезценен и преобразуван само регулаторен капитал (т.е. базовият собствен и допълнителния капитал от първи ред, както и собственият капитал от втори ред), а при споделянето на загуби по принцип всички задължения в случай на спасяване, основно всички задължения на банката до лимита за гарантиране на депозити.

33 Вж. точка 18 от настоящото заключение.

34 Вж. например член 27, параграф 13, буква б) от Регламента за ЕМП.

35 Вж. относно дефиницията член 3, параграф 1, точка 51 от Регламента за ЕМП.

36 Вж. член 28, параграф 1, буква а) от РКИ.

37 Вж. по този въпрос точка 19 от настоящото заключение.

64. Колкото по-голям е установеният въз основа на втората оценка недостиг на капитал, толкова по-голяма става предвидената в член 17 от Регламента за ЕМП отговорност на кредиторите [38].

65. Необходимото за установяването на недостига на капитал определяне на икономическата стойност на активите и задълженията на съответната банка в рамките на оценката по член 20 от Регламента за ЕМП е много сложно. Освен това посоченото определяне силно зависи от някои рамкови условия като време, количество и качество на наличните данни и пазарните условия [39].

66. Времето обаче е ограничен ресурс, когато се окаже, че икономическото състояние на банката бързо се влошава. Това е така, защото, след като доверието в пазара е оттеглено, сривът вече не може да бъде предотвратен без намеса на държавата [40].

67. За да се предотврати това — а оттук и последиците за икономиката като цяло да бъдат ограничени до минимум — ДВПБ и Регламентът за ЕМП предоставят на органите за преструктуриране много широки правомощия с оглед на *осуетяване* на срив. За целта обаче те трябва преди всичко да могат да действат бързо, ефективно и решително [41].

68. Поради тази причина член 20, параграф 10 от Регламента за ЕМП предвижда, че при неотложен характер на преструктурирането може да се извърши временна оценка.

б) Временен характер на оценки 1 и 2 в настоящия случай

69. Съгласно член 20, параграф 11 от Регламента за ЕМП (предварителна) оценка, която не отговаря на всички изисквания, установени в параграф 1 и параграфи 4—9, се счита за временна; в този случай следва веднага, щом е практически осъществимо, да се извърши последващата окончателна оценка на стойността, която оценка съответства напълно на всички изисквания, установени в посочените параграфи.

70. Съгласно член 20, параграф 1 оценката се извършва от независим експерт. Ако това не е възможно, тя може да се извърши от ЕСП съгласно параграф 3, но тогава се счита за временна. Тъй като в случая оценка 1 е извършена от ЕСП, не е налице съмнение в нейния временен характер.

71. За разлика от нея оценка 2 е извършена от независим експерт — Deloitte. Ето защо съгласно текста на член 20, параграф 11 от Регламента за ЕМП нейното квалифициране като „временна“ зависи по-специално от това дали отговаря на изискванията, установени в параграфи 4—9.

72. Сред тях например са актуализиран баланс и доклад за финансовото състояние на институцията (параграф 7, буква а), анализ и прогнозна оценка за счетоводната стойност на активите (буква б) и списък на текущите балансови и задбалансови задължения, вписани в счетоводните книги и записи, в който са посочени съответните кредити и редът

[38] Вж. по този въпрос точка 59 от настоящото заключение.

[39] European Banking Authority, Handbook on Valuation for Purposes of Resolution, 22 февруари 2019 г., стр. 7.

[40] Вж. *Adolff/Eschwey*, Lastenverteilung bei der Finanzmarktstabilisierung, ZHR 177 (2013), p. 904, 910—912; *Binder*, Ausgestaltung und Umsetzung der aufsichtsrechtlichen Restrukturierung, ZBB 2012, 417, 421.

[41] Вж. в този смисъл решение от 6 май 2021 г., ABLV Bank и др./ЕЦБ (C-551/19 P и C-552/19 P, EU:C:2021:369, т. 55).

на вземанията по смисъла на член 17 от Регламента за ЕМП (буква в). Освен това, когато се прилага инструментът за продажба на стопанска дейност, съгласно параграф 8 трябва да се извърши анализ и прогнозна оценка за стойността на активите и задълженията на субекта по пазарна стойност. Накрая, съгласно параграф 9 в оценката се посочва разделянето на кредиторите в класове според реда на вземанията и прогнозна оценка за третирането, което би получил всеки клас в рамките на обичайно производство по несъстоятелност.

73. Обратно на твърдението на ЕСП в съдебното заседание по дело C-874/19 P, от самото обстоятелство, че във всеки случай оценка 2 съдържа всички тези елементи, обаче не може да се заключи, че тя е окончателна.

74. Това следва пряко още от текста на член 20, параграф 10 от Регламента за ЕМП: съгласно тази разпоредба и в случаите, в които поради неотложния характер на обстоятелствата е възможно да се извърши само временна оценка, трябва — доколкото е практически осъществимо при съответните обстоятелства — да са изпълнени изискванията, предвидени в параграфи 1, 4, 7 и 9. С други думи, съгласно тази разпоредба дадена оценка може да се счита за временна и когато изначално отговаря на тези изисквания. Решаващо значение има дали тя съответства „напълно“ на тези изисквания, тъй като единствено в този случай дадена оценка по член 20, параграф 11 следва да се счита за окончателна.

75. Следователно временният или окончателният характер на оценката е *качествена характеристика*, чието изпълнение зависи по-специално от времето, което е на разположение [42]. Това е видно например от релевантните разпоредби, в които се приема, че временната оценка се основава на непълна информация и данни [43]. Това обаче се дължи именно на липсата на време за събиране и преглед на тези данни. Според експерти оценката на банка отнема средно поне шест месеца [44]. В зависимост от балансовото число и дейността може да се очаква и още по-дълъг период.

76. Следователно на практика преструктурирането трябва да се извършва редовно въз основа на временна оценка [45]. Именно в резултат на това член 20, параграф 13 от Регламента за ЕМП предвижда, че временната оценка може да е валидно основание за решение за преструктуриране [46].

77. В настоящия случай шестата по големина испанска банка с общи активи от 130 милиарда евро, които включват изключително трудни за оценка активи като необслужвани заеми, недвижимо имущество и отсрочени данъчни активи, е оценена в рамките на дванадесет дни. През това време обаче изобщо не могат да бъдат обхванати всички активи и

[42] Вж. по този въпрос по-горе точка 65 от настоящото заключение.

[43] Вж. член 6, буква д) от Регламент 2018/345, както и European Banking Authority, Handbook on Valuation for Purposes of Resolution, 22 февруари 2019 г., стр. 15, 26.

[44] Вж. *Philippon/Salord*, Bail-in and Bank Resolution in Europe — International Center for Monetary and Banking Studies, 2017, p. 47.

[45] Вж. в частност *Wojcik*. Bail-in in the Banking Union, CMLR 53 (2016) 91 (110); Binder, Komplexitätsbewältigung durch Verwaltungsverfahren, ZHR 179 (2015) 83 (120).

[46] Gardella, In: Busch/Ferranini (eds.), European Banking Union, Bail-in and the Financing of Resolution within the SRM Framework, 1st ed., 2015, 11.55.

задължения, поради което самото одиторско дружество Deloitte определя оценката като „временна“ [47]. Напротив, одиторите е трябвало да се концентрират върху основните активи и задължения [48].

78. Този подход е напълно оправдан при временна оценка и точно затова предварителната оценка съгласно член 20, параграф 10, втора алинея от Регламента за ЕМП включва буфер за допълнителни загуби [49]. Настоящата оценка 2 безспорно включва такъв буфер.

79. В това отношение ЕСП посочва в съдебното заседание по дело C-874/19 P, че поначало текстът на член 20, параграф 10, втора алинея от Регламента за ЕМП не изключва възможността и окончателната оценка да съдържа такъв буфер.

80. Такова тълкуване обаче трябва да бъде отхвърлено. Така например от член 13 от Регламент 2018/345 следва, че буферът е предназначен за покриване на допълнителни загуби, които по време на временната оценка все още са несигурни или не могат да бъдат отчетени. За разлика от посоченото, окончателната оценка трябва да гарантира, че всички загуби по активите са напълно признати и може да бъде прието решение за намаляване на вземанията или за увеличаване на размера на заплатената насрещна престация чрез мостова институция или дружество за управление на активи (член 20, параграф 11, втора алинея от Регламента за ЕМП). Докато има буфер за допълнителни загуби, тези констатации не могат да бъдат направени. Напротив, реално наличният недостиг на капитал може да бъде определен едва след като всички активи и задължения бъдат напълно оценени.

81. От изложеното дотук следва, че Общият съд правилно е приел, че оценки 1 и 2 са временни.

Б. По жалбите пред Съда

82. По същество жалбоподателите считат, че в крайна сметка оценката на Banco Popular е била значително занижена в рамките на временна оценка 2, по-специално поради буфера. Според тях обаче от това следва, че обезценяването и/или преобразуването на техните капиталови инструменти в степента, в която е осъществено, не е обосновано и следователно те имат право на финансова компенсация или обезщетение въз основа на последващата окончателна оценка.

1. Обжалваните определения

83. В обжалваните определения Общият съд обаче е приел, че при тези обстоятелства последващата окончателна оценка не може да окаже влияние върху правното положение на жалбоподателите. На това основание е отхвърлил жалбите като недопустими.

[47] Вж. също точка 16 от настоящото заключение.

[48] Вж. *de Groen*. Valuation reports in the context of banking resolution: What are the challenges?, Economic Governance Support Unit, European Parliament, VI. 2018, PE 624.418, p. 11.

[49] European Banking Authority, Handbook on Valuation for Purposes of Resolution, 22 февруари 2019 г., стр. 12, 26.

84. В тази насока в случая с Algebris и Anchorage той отхвърля наличието на тяхно пряко засягане по смисъла на член 263, четвърта алинея ДФЕС[50], тъй като съгласно установената съдебна практика това условие изисква оспорената мярка пряко да поражда последици за правното положение на жалбоподателя[51]. В случая с Aeris той постановява, че решението да не се извършва последваща окончателна оценка не представлява обжалваем акт по смисъла на член 263, четвърта алинея ДФЕС. Това е така, тъй като задължителните правни последици на това решение не биха засегнали интересите на Aeris, като изменят съществено правното му положение[52].

85. В тази връзка трябва да се припомни, че в съответствие с направените от Съда пояснения последното изискване се припокрива с изискването за пряко засягане, което трябва да е налице при жалби за отмяна, подадени от жалбоподатели, които не са адресати на съответните актове на Съюза[53], както Algebris и Anchorage в случая. Оттук следва, че повдигнатият в двете дела правен въпрос е идентичен.

86. Общият съд по същество обосновава становището си, че извършването на последваща окончателна оценка на Banco Popular не би могло да породи последици за правното положение на жалбоподателите, с факта, че тази оценка не постига нито една от целите, посочени в член 20, параграф 11, втора алинея от Регламента за ЕМП, и вследствие на това е без последици за жалбоподателите във всяко едно отношение.

87. Съгласно буква а) от тази разпоредба последващата окончателна оценка трябва, от една страна, да гарантира, че всички загуби по активите на банката, която подлежи на преструктуриране, са напълно признати в счетоводните ѝ книги. Според Общия съд обаче след пълното обезценяване и преобразуване на регулаторния собствен капитал на Banco Popular и последващото сливане с Banco Santander тази цел вече не може да бъде постигната, тъй като последната понастоящем отговаря за надлежното отчитане на всички новопостъпили активи и задължения[54].

88. От друга страна, последващата окончателна оценка в настоящия случай също не може да доведе до нито едно от решенията, посочени в член 20, параграф 11, втора алинея, буква б) и параграф 12 от Регламента за ЕМП. Тази разпоредба предвижда две възможности за корекция, в случай че последващата окончателна оценка води до различен резултат по отношение на действителния размер на недостига на капитал в сравнение с временната оценка: ако въз основа на временната оценка е бил приложен инструментът за споделяне на загуби, може, от една страна, да се вземе решение за намаляване на вземанията на кредиторите (параграф 11, втора алинея, буква б) във връзка с параграф 12, буква а)[55]. От друга страна, след извършване на последваща окончателна оценка може да се

[50] Вж. точка 64 от обжалваното определение по дело T-2/19.

[51] Решения от 5 май 1998 г., Glencore Grain/Комисия (C-404/96 P, EU:C:1998:196, т. 41), от 13 октомври 2011 г., Deutsche Post и Германия/Комисия (C-463/10 P и C-475/10 P, EU:C:2011:656, т. 66), и от 6 ноември 2018 г., Scuola Elementare Maria Montessori/Комисия, Комисия/Scuola Elementare Maria Montessori и Комисия/Ferracci (C-622/16 P—C-624/16 P, EU:C:2018:873, т. 42).

[52] Вж. точка 61 от обжалваното определение по дело T-599/18.

[53] Решение от 13 октомври 2011 г., Deutsche Post и Германия/Комисия (C-463/10 P и C-475/10 P, EU:C:2011:656, т. 38).

[54] Вж. точка 42 от обжалваното определение по дело T-599/18 и точка 44 от обжалваното определение по дело T-2/19.

[55] За значението на резултата от оценката за обхвата на обезценяването и преобразуването на капиталови инструменти вж. член 21, параграф 8, втора алинея и параграф 10, както и член 27, параграф 13 от Регламента за ЕМП, и точка 59 от настоящото заключение.

вземе решение за увеличаване на размера на насрещната престация, която е платена от мостова институция или дружество за управление в замяна на прехвърлянето на активите и задълженията (параграф 11, втора алинея, буква б) във връзка с параграф 12, буква б).

89. Нито една от тези хипотези обаче не е била налице, защото след упражняване на правомощията за обезценяване и преобразуване от страна на ЕСП, е използван инструментът за продажба на стопанска дейност. В този случай обаче член 20, параграф 12, буква б) от Регламента за ЕМП не предвижда последващо увеличаване на размера на заплатената от купувача насрещна престация. Също така съгласно буква а) от тази разпоредба при пълното обезценяване и преобразуване на всички акции и съответните капиталови инструменти и последващото прехвърляне на новоиздадените акции на трето лице, не е налице възможност същите да бъдат намалени. Следователно въз основа на последваща окончателна оценка жалбоподателите не биха могли да изискат нито последващо намаляване на своите акции или вземания, нито друг вид компенсация[56].

90. Най-много да се отчете обезщетението, предвидено в член 76, параграф 1, буква д) от Регламента за ЕМП, доколкото в рамките на оценка 3 е установено, че в резултат от преструктурирането жалбоподателите следва да понесат по-големи загуби, отколкото биха понесли в обичайно производство по несъстоятелност. Исканата последваща окончателна оценка обаче не би била подходяща основа за целта и следователно не би могла да породи последици за правното положение на жалбоподателите в тази насока[57].

2. Анализ на основанията за обжалване пред Съда

91. Жалбоподателите считат, че при това тълкуване на член 20, параграфи 11 и 12 от Регламента за ЕМП Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото.

92. Според тях, с оглед на принципа на равно третиране, на жалбоподателите, както и на съответните акционери, засегнати от посочените в член 20, параграф 12 от Регламента за ЕМП инструменти за преструктуриране (създаване на мостова институция, обособяване на активи и споделяне на загуби), трябва да се предостави правото да изискат последваща окончателна оценка, за да постигнат, подобно на акционерите, намаляване на вземанията на кредиторите или увеличаване на размера на заплатената насрещна престация[58]. Това не можело да бъде изключено само по съображение че при преструктурирането на Banco Popular след обезценяването и преобразуването на капиталовите инструменти, се прилага инструментът за продажба на стопанска дейност.

93. В това отношение последващата окончателна оценка била необходима за получаването на справедливо обезщетение по смисъла на член 17, параграф 1, второ изречение от Хартата за загубата на тяхното имущество, поради което липсата на такава се отразила на правното положение на жалбоподателите. Само последваща окончателна оценка можела да им позволи да определят степента, до която техните капиталови инструменти вероятно са били неправилно обезценени и преобразувани, и съответно размера на обезщетението, което те трябва да получат. Възможността (в случая не довела до успех) за обезщетение в размер на ликвидационната стойност на техните акции, която е предмет на оценка 3 („no

[56] Вж. точки 46 и 47, както и точки 48—52 от обжалваните определения по дело T-599/18, и точки 48 и 49, както и точки 50—54 от обжалваните определения по дело T-2/19.

[57] Вж. точки 60 и 61 от обжалваното определение по T-599/18, и точки 63 и 64 от обжалваното определение по дело T-2/19.

[58] Второ основание на жалбата по дело C-934/19 P.

creditor worse off“), според жалбоподателите не е достатъчна, тъй като последващата окончателна оценка можела да доведе до по-висока стойност на техните капиталови инструменти [59].

94. Доводите на жалбоподателите почиват на неправилно тълкуване на функцията на член 20, параграфи 11 и 12 от Регламента за ЕМП, чието разбиране изисква няколко предварителни разяснения за начина на функциониране на различните инструменти за преструктуриране и тяхното използване (по този въпрос вж. по-долу буква а). Следователно тълкуването на тази разпоредба от Общия съд не противоречи нито на член 17 от Хартата (по този въпрос вж. по-долу буква б), нито на принципа на равно третиране (по този въпрос вж. по-долу буква в).

а) По начина на функциониране на инструментите за преструктуриране и тяхното използване от ЕСП

95. Регламентът за ЕМП предвижда четири инструмента за преструктуриране [60]: продажбата на стопанска дейност (член 24), създаването на мостова институция (член 25), обособяването на активи (член 26) и инструментът за споделяне на загуби (член 27).

96. Както вече бе посочено [61], при споделянето на загуби съответната банка се преструктурира балансово чрез обезценяване и преобразуване на капиталови инструменти, за да бъде след това преструктурирана по съответния ред или да продължи дейността [62].

97. Както при създаването на мостова институция, така и при обособяването на активи, част от активите, правата, задълженията или акциите на проблемна банка се прехвърлят на създадено и управлявано от властите предприятие срещу заплащане на насрещна престация. Това предприятие има за цел да ги управлява по възможно най-доходоносен начин с оглед на последваща продажба. При мостовата институция критичните функции на банката при всички случаи продължават да се управляват от нея. Остава т.нар. *bad bank* (проблемна банка), която впоследствие се ликвидира по обичайните разпоредби за несъстоятелността.

98. Институтът на продажбата на стопанска дейност също се състои в прехвърлянето на акции, респ. активи, права или задължения на проблемната банка, но на частен купувач, който в замяна също трябва да заплати насрещна престация. Ако в този случай проблемната банка бъде продадена изцяло, от този момент тя престава да съществува, за разлика от случаите на създаване на мостова институция или обособяването на активи.

99. При вземането на решение за избора на инструмент за преструктуриране ЕСП трябва да гарантира в съответствие с член 18, параграф 5 от Регламента за ЕМП, че посочените в член 14 цели за преструктуриране са изпълнени. Това са по-специално осигуряването на непрекъснатост на критичните функции, избягването на значителни неблагоприятни последици за финансовата система и защитата на публичните финанси и вложителите.

[59] Вж. втората част от първото основание от жалбата на Algebris и Anchorage по дело C-934/19 P и второто и третото основание от жалбата на Aeris по дело C-874/19 P.

[60] Този набор от инструменти по същество съответства на този на ДВПБ, който националните органи за преструктуриране използват при изпълнението на плановете за преструктуриране на ЕСП и при преструктурирането на банки, които са контролирани на национално равнище, вж. съображение 10 от Регламента за ЕМП.

[61] Вж. по-горе точки 60—62 от настоящото заключение.

[62] Вж. член 27, параграф 1, буква а) и параграф 2 от Регламента за ЕМП.

Максималната възможна защита на акционерите и кредиторите на проблемната банка не е сред целите на преструктурирането. Решението за най-подходящия инструмент за преструктуриране с оглед на тези цели налага сложна оценка, която може да бъде подложена само на ограничен съдебен контрол [63].

100. Оценката на активите и задълженията е само един от многото фактори, които играят роля както при приемането на решение относно наличието на условията за преструктуриране по смисъла на член 18, параграф 1 от Регламента за ЕМП, така и при избора на инструмент за преструктуриране [64]. В допълнение, това зависи от резултатите от стрес тестовете, продължаващото изпълнение на условията за допускане, и по-специално от обществения интерес от преструктуриране, който се определя, наред с другото, от цялостното икономическо състояние на банката и нейните дейности.

101. Наистина, в тази насока жалбоподателите правилно твърдят, че включването на буфера или неговият размер във временна оценка може да доведе до увеличаване на задълженията на съответната банка, което на свой ред може да повлияе на решението за започването на преструктурирането [65]. С други думи, твърде предпазливата временна оценка от своя страна може да допринесе за приемането на решение за преструктуриране.

102. За разлика от впечатлението, което създават доводите на жалбоподателите обаче, последващата окончателна оценка — дори ако без включването на буфер би довела до по-голяма нетна стойност на активите на съответната банка по време на преструктурирането — не може да бъде използвана от жалбоподателите, за да докаже неточността на фактическите констатации на временната оценка или незаконосъобразността на решението за преструктуриране в производството срещу това решение.

103. Това е така, понеже, от една страна, неяснотите са присъщи на временната оценка, поради което не я правят „неправилна“. От друга, от член 20, параграф 13 от Регламента за ЕМП следва, че решението за преструктуриране не е незаконосъобразно поради факта, че се основава на временна оценка. Аналогично, определен резултат от оценката не задължава да се използва конкретен инструмент за преструктуриране. Това е приложимо и ако впоследствие нейните допускания се окажат твърде предпазливи.

104. Причината за това е, че в противен случай системата, създадена от Регламента за ЕМП и ДВПБ, би загубила своята основополагаща стабилизираща функция. Основната цел на ЕСП — да стабилизира финансовата система и да ограничи до минимум потенциалното въздействие на банковите кризи върху реалната икономика — може да бъде постигната по-конкретно само ако органите за преструктуриране имат възможност да действат бързо, ефективно и решително [66]. В това отношение не на последно място решаващо значение имат доверието на пазара в способността на органите да действат и трайността на техните решения [67].

[63] Вж. и член 85, параграф3 от ДВПБ.

[64] По-специално, преструктурирането на дадена банка изобщо не предполага установяване на свръхзадлъжнялост или несъстоятелност, вж. в тази насока и решение от 6 май 2021 г., ABLV Bank и др./ЕСП (C-551/19 P и C-552/19 P, EU:C:2021:369, т. 62).

[65] Вж. по този въпрос и Gardella, In: Busch/Ferranini (eds.), European Banking Union, Bail-in and the Financing of Resolution within the SRM Framework. 1st ed., 2015, 11.55.

[66] Вж. точка 67 от настоящото заключение.

[67] Вж. по този въпрос Wojcik. Bail-in in the Banking Union. CMLR 53 (2016) 91 (131).

105. Ето защо, въпреки че е възможно, разбира се, решението за преструктуриране да се обжалва, фокусът на правната защита пада еднозначно върху последващата проверка на справедливостта на обезщетението, което акционерите и кредиторите могат да претендират за загубата на своята собственост. Това се илюстрира от член 85, параграф 4 от ДВПБ, съгласно който отмяната на решение на орган за преструктуриране не трябва да засяга последващи административни актове или сделки.

106. Както обаче ще посоча по-долу, обратно на твърденията на жалбоподателите, последващата окончателна оценка не оказва влияние върху това обезщетение.

б) Последващата окончателна оценка като основание за справедливо обезщетение по смисъла на член 17, параграф 1, второ изречение от Хартата?

107. Жалбоподателите считат по същество, че член 20, параграфи 11 и 12 от Регламента за ЕМП се основава на правната концепция в член 17, параграф 1, второ изречение от Хартата. Тъй като при определени обстоятелства временната оценка можело да не отразява точно стойността на акциите и съответните капиталови инструменти на засегнатата банка, за целите на обезщетението истинската икономическа стойност трябвало да се определи чрез последваща окончателна оценка по смисъла на тази разпоредба.

108. По-конкретно, Algebris и Anchorage предполагат, че в случая последващата окончателна оценка би довела до значително по-малък недостиг на капитал, с оглед на което обезценяването и преобразуването на инструментите на допълнителния капитал от първи ред и на капитала от втори ред нямало да бъдат необходими[68]. Оттук те правят извод, че последващата окончателна оценка може да бъде основание за обезщетение. Aeris от своя страна твърди, че в настоящия случай последващата окончателна оценка е можело да стигне до извод, че към момента на преструктурирането стойността на нетните активи на Banco Popular е била положителна. В този случай акциите на това дружество в Banco Popular също щели да имат положителна стойност, за което следователно те трябвало да бъдат компенсирани[69].

109. Ето защо член 20, параграфи 11 и 12 предвиждал, че засегнатите акционери и кредитори трябва да бъдат компенсирани за стойността на техните инструменти, която се определя впоследствие въз основа на последващата окончателна оценка на кредитната институция. Това условие трябвало да се прилага извън рамките на изричната формулировка на разпоредбата, независимо кой инструмент за преструктуриране се използва.

110. Следователно Общият съд допуснал грешка при прилагане на правото, като постановил, че намаляването на акции или вземания въз основа на последваща окончателна оценка се взема предвид само при прилагане на инструмента за споделяне на загуби, а последващо увеличаване на насрещната престация — само при прехвърляне на активи към мостова институция или дружество за управление на активи.

111. Следва да се приемат доводите на жалбоподателите, че обезценяването на акциите до стойност нула, което води до обезсилване на тези акции, както и обезценяването и преобразуването на капиталови инструменти в акции, в комбинация с последващото

[68] Вж. третата част от първото основание на жалбата по дело C-934/19 P.

[69] Вж. второто основание и втората част от третото основание на жалбата по дело C-874/19 P.

прехвърляне на новоиздадените акции на даден купувач, трябва да се разглеждат като лишаване от собственост. Това е така, защото посочените обстоятелства водят до принудителна, пълна и окончателна загуба на собственост на засегнатите акционери и кредитори. В това отношение не е необходимо да е налице прехвърляне на държавата или на публичен орган [70].

112. В случай на лишаване от собственост член 17, параграф 1, второ изречение от Хартата предвижда, че то трябва да е в обществена полза и срещу справедливо и своевременно обезщетение [71]. Посоченото е приложимо независимо кой инструмент за преструктуриране е използван. Според постоянната практика на ЕСПЧ [72] справедливо е обезщетение по пазарната стойност; при определени обстоятелства обаче обезщетение под пазарната стойност също може да се счита за справедливо [73].

113. При лишаване от акции или капиталови инструменти, които са издадени от проблемна банка, обаче за справедливо се счита обезщетение в размер на ликвидационната стойност, както е определена в третата оценка съгласно член 20, параграф 16 от Регламента за ЕМП [74]. По принцип жалбоподателите също имат право на такова обезщетение съгласно член 76, параграф 1, буква д) от Регламента за ЕМП. В настоящия случай обаче стойността му е нулева, тъй като в рамките на обичайно производство по несъстоятелност те не биха могли да очакват плащане [75].

114. За сметка на това, обезщетение в по-висок размер от ликвидационната стойност не би могло да се изиска, дори ако към момента на преструктурирането определената в рамките на оценка 2 стойност на нетните активи на съответната банка беше положителна. Всъщност за разлика от предприятие от реалната икономика, поради особеностите на предмета на дейност на банката нейната оперативна жизнеспособност не приключва едва в момента, в който са налице условията за несъстоятелност, тоест свръхзадлъжнялост или неплатежоспособност [76]. Напротив, от момента, в който пазарното доверие е загубено, все още има възможност сривът да бъде предотвратен чрез държавна намеса [77]. Съответно условията за преструктуриране по смисъла на член 18, параграф 1 от Регламента за ЕМП обикновено са изпълнени още преди да се стигне до несъстоятелност на съответното предприятие [78], като ЕСМ трябва да разполага с широка свобода на преценка при установяване на наличието условията за преструктуриране [79].

[70] Вж. в този смисъл решение от 21 май 2019 г., Комисия/Унгария (Права на ползване върху земеделски земи) (C-235/17, EU:C:2019:432, т. 81 и 84).

[71] Решение от 21 май 2019 г., Комисия/Унгария (Права на ползване върху земеделски земи) (C-235/17, EU:C:2019:432, т. 87).

[72] Тъй като член 17 от Хартата съответства на член 1 от Допълнителен протокол № 1 към ЕКПЧ, съгласно член 52, параграф 3 от Хартата последната разпоредба следва да се отчита като минимален праг на закрила, вж. решение от 21 май 2019 г., Комисия/Унгария (Права на ползване върху земеделски земи) (C-235/17, EU:C:2019:432, т. 72).

[73] Вж. по този въпрос ЕСПЧ, решение по дело Papachelas/Гърция от 5 март 1999 г. (CE:ECHR:1999:0325JUD003142396, т. 48).

[74] Вж. по този въпрос точка 58 от настоящото заключение.

[75] Вж. по-горе точка 23 от настоящото заключение.

[76] Вж. *working document* (работен документ) на генерална дирекция „Вътрешен пазар, промишленост, предприемачество и МСП“, „Discussion Paper on the Debt Write-Down Tool — Bail-in“, стр. 5.

[77] Вж. по-горе точки 66 и 67 от настоящото заключение.

[78] *Freudenthaler/Lintner*. Conditions for Taking Resolution Action and the Adoption of a Resolution Scheme. In: World Bank Group (издател), Bank Resolution and "Bail-in" in the EU: Selected Case Studies Pre and Post BRRD, Washington, 2017, p. 106; Grünewald. Legal challenges of bail-in, ESCB Legal Conference 2017, Frankfurt am Main, 2018, p. 291, 292.

[79] Вж. по този въпрос по-горе точки 99 и 100 от настоящото заключение.

115. Същевременно това означава, че от момента, в който условията за преструктуриране са налице — т.е. по-специално банката (вероятно) се намира в затруднено положение — сравнението с хипотетичната ситуация на ликвидация или обичайно производство по несъстоятелност — както се извършва в рамките на третата оценка — е съвсем подходящо, тъй като без намеса на компетентните органи несъстоятелността би била единствената алтернатива.

116. Посоченото е приложимо дори ако поради сравнително доброто икономическо състояние на съответната кредитна институция се стигне до приемане на решение не за преструктуриране в по-тесен смисъл, а за оздравяване от компетентните органи[80]. Това е така, тъй като решаващо значение има фактът, че с оглед на спадащото доверие на пазара и риска от неизпълнението на задълженията това оздравяване вече не може да бъде договорено самостоятелно от съответната кредитна институция и нейните инвеститори.

117. Ето защо — обратно на твърдението на жалбоподателите — стойността на капиталовите инструменти, която съгласно допусканията в последващата окончателна оценка 2 евентуално е по-висока от ликвидационната стойност, не може да се разглежда като тяхна пазарна стойност. Всъщност оценка 2 се извършва, като се взема предвид намесата на компетентните органи, а не при „пазарни условия“, т.е. без намеса на компетентните органи[81]. Обратно на изложеното, съгласно член 20, параграф 18, буква б) от Регламента за ЕМП оценка 3 се основава на допускането, че действието по преструктуриране не е извършено.

118. Следователно Съдът вече е признал, че в случай на (вероятно) неизпълнение на задълженията на дадена банка приравняването на положението на акционерите и кредиторите на тази банка с хипотетичен сценарий за ликвидация не представлява необоснована намеса в нейното основно право на собственост[82].

119. Ето защо тълкуването на член 20, параграфи 11 и 12 от Регламента за ЕМП, направено от Общия съд във връзка с възможността за обезщетение въз основа на оценка 3 съгласно принципа „no creditor worse off“, не нарушава член 17 от Хартата. Това е така, понеже справедливото обезщетение за лишаването от собственост се състои в ликвидационната стойност на съответните капиталови инструменти, чийто размер се определя в рамките на третата оценка съгласно член 20, параграф 16 от Регламента за ЕМП. Следователно за целта не е необходима последваща окончателна оценка по смисъла на член 20, параграф 11.

в) Последваща окончателна оценка за осигуряване на равно третиране със съответните акционери и кредитори в случай на други инструменти за преструктуриране?

120. Algebris и Anchorage твърдят също че това тълкуване на член 20, параграфи 11 и 12 от Регламента за ЕМП е в разрез с принципа на равно третиране[83].

[80] Член 27, параграф 1, буква а) и параграф 2 от Регламента за ЕМП (Инструмент за споделяне на загуби) предвижда такава възможност. Акционерите и кредиторите на проблемната банка обаче нямат право органът за преструктуриране да оздрави институцията вместо тях или да избере инструмента, който може да доведе до най-малките загуби за тях. Съгласно член 18, параграф 4 от Регламента за ЕМП ЕСП трябва по-скоро да се ориентира към целите за преструктуриране по член 14. Вж. по този въпрос точки 99 и 103 от настоящото заключение.

[81] Вж. член 10, параграфи 1—3 от Регламент 2018/345.

[82] Вж. в този смисъл решения от 19 юли 2016 г., Kotnik и др. (C-526/14, EU:C:2016:570, т. 78 и 79), както и от 20 септември 2016 г., Ledra Advertising и др./Комисия и ЕСП (C-8/15 P—C-10/15 P, EU:C:2016:701, т. 73 и 74).

[83] Второ основание на жалбата по дело C-934/19 P.

121. Според вече изложеното разбиране, което жалбоподателите имат за тази разпоредба [84], от тълкуването на Общия съд следва, че при посочените в параграф 12 мерки за преструктуриране — по-специално при споделянето на загубите, създаването на мостова институция и обособяването на активи — съответните акционери и кредитори в крайна сметка получават по-високо обезщетение за загубата на тяхната собственост и следователно биха били третирани по-благоприятно отколкото в случай като настоящия (обезценяване и преобразуване с последваща продажба на стопанската дейност). Вместо просто обезщетение в размер на ликвидационната стойност въз основа на третата оценка, в случаите на параграф 12 съответните акционери и кредитори щели да получат по-специално по-високата стойност на техните капиталови инструменти, която се получава въз основа на последващата окончателна оценка.

122. В тази насока Algebris и Anchorage твърдят по същество, че между извършените в случая обезценяване и преобразуване на капиталови инструменти по смисъла на член 21 от Регламента за ЕМП и посочения в член 20, параграф 12, буква а) инструмент за споделяне на загуби по смисъла на член 27 няма разлика, която да е толкова съществена, че да може да оправдае отчитането на намаляване на акции или вземания само в случай на прилагане на последния инструмент.

123. Тези доводи обаче не могат да бъдат приети.

124. Всъщност член 20, параграфи 11 и 12 от Регламента за ЕМП предвижда не обезщетение за лишаване от собственост по смисъла на член 17, параграф 1, второ изречение от Хартата, а възможност за корекция в случай на промяна в съдържанието на собствеността. Тази корекция обаче — по-конкретно намаляването на акции или вземания или увеличаването на насрещната престация, която е платена за прехвърлянето активи или права на друго предприятие — просто не е възможна в случая на обезценяване и преобразуване на капиталови инструменти с последваща продажба на стопанската дейност. Това е така, тъй като тя води до лишаване от собственост [85]. Следователно с оглед на тези два аспекта настоящият случай не е хипотеза, сравнима с посочените в член 20, параграфи 11 и 12 случаи (споделяне на загубите, създаване на мостова институция и обособяване на активи).

125. За илюстрация: в последните случаи, в резултат от прилагането на тези инструменти, при определени обстоятелства акционерите и кредиторите имат участие в друго предприятие, например в новосъздадена мостова институция. Като алтернатива стойността на техните участия може да бъде намалена поради мярката за преструктуриране, например тъй като са били обезценени в рамките на споделянето на загубите, или защото всички ценни активи са отделени или са прехвърлени на мостова институция, докато техните участия или вземания остават в активите на проблемната банка. Също така е възможно да се появят и двата ефекта. Първоначално обаче те не са изцяло и окончателно лишени от собственост.

126. Ето защо в тези случаи корекция на стойността на собствеността чрез последваща окончателна оценка още е възможна и при определени обстоятелства дори е препоръчителна от съображения за пропорционалност [86].

[84] Вж. по този въпрос точка 107 от настоящото заключение.

[85] Вж. точка 111 от настоящото заключение.

[86] Вж. в този смисъл относно споделянето на загубите решение от 19 юли 2016 г., Kotnik и др. (C-526/14, EU:C:2016:570, т. 102).

127. За сметка на това, първо, в случай на пълно обезценяване и преобразуване на всички акции и съответни капиталови инструменти и последващо прехвърляне на новосъздадените акции на трето лице (т.е. в настоящия случай продажбата на стопанска дейност), е просто невъзможно да се пристъпи към ново намаляване във връзка с обезценените и преобразувани преди това капиталови инструменти. Всъщност в резултат от този процес посочените инструменти, респ. предприятието, което ги е издало, вече не съществуват. Следователно в това отношение Общият съд правилно е приел, че жалбоподателите вече не са акционери, респ. притежатели на съответните капиталови инструменти в Banco Popular [87].

128. Ето защо доводът на Algebris и Anchorage, че при обезценяване и преобразуване на капиталови инструменти по смисъла на член 21 от Регламента за ЕМП, с оглед на член 20, параграф 12, буква а) акционерите и кредиторите трябва да бъдат третирани по същия начин както при споделяне на загубите, е ирелевантен. Вярно е, че упражняването на правомощията за обезценяване и преобразуване до голяма степен съответства на прилагането на инструмента за споделяне на загубите. Тези правомощия обаче в случая не могат да се разглеждат изолирано от прилагането на инструмента за продажба на стопанската дейност [88].

129. Второ, при продажбата на стопанската дейност на трето лице — частноправен субект, за разлика от случая на създаване от компетентен орган на мостова институция или дружество за управление на активи, насрещната престация също не може да бъде увеличена впоследствие. Това би могло да се случи само с намеса на публичната власт при условията, уредени преди това в договор [89]. Такова правомощие на ЕСП обаче може сериозно да застраши ефективността на инструмента за продажбата на стопанската дейност, а оттам и целите за преструктуриране. Този инструмент има по-специално голямото предимство, че рисковете за публичния сектор остават изключително ниски, тъй като осигуряването на непрекъснатостта на критичните функции и защитата на активите се поемат по същество от частния купувач. Ако обаче частният купувач трябва да се съобрази с обстоятелството, че впоследствие може да бъде задължен да плати по-висока насрещна престация, последиците от и без това рискованото от търговска гледна точка решение за придобиване на проблемна банка биха били напълно непредвидими. Вероятно е при такива обстоятелства изобщо да няма вече лица, които да проявяват интерес към придобиването на предприятие в контекста на преструктурирането.

130. От предходните съображения следва, че положението на акционерите и кредиторите в случаите, посочени в член 20, параграфи 11 и 12 от Регламента за ЕМП, не е сравнимо с положението на съответните акционери и кредитори при продажбата на стопанската дейност.

131. Само за изчерпателност тук се припомня, че извършването или липсата на последваща окончателна оценка по никакъв начин не би могло да постави под въпрос решението за продажбата на стопанската дейност вместо за споделянето на загуби, създаването на мостова институция или обособяването на активи [90]. Също така не съществува право за прилагане на инструмента за преструктуриране, който позволява възможно най-малка

[87] Вж. точка 52 от обжалваното определение по дело T-599/18 и точка 54 от обжалваното определение по дело T-2/19.

[88] Решение от 4 март 2021 г., Liaño Reig/ЕСП (C-947/19 P, EU:C:2021:172, т. 70).

[89] Вж. по този въпрос и решение от 4 март 2021 г., Liaño Reig/ЕСП (C-947/19 P, EU:C:2021:172, т. 74).

[90] Вж. по този въпрос по-горе точки 99—103 от настоящото заключение.

загуба на активи за акционерите и кредиторите; определящо е по-скоро кой инструмент за преструктуриране постига по възможно най-добрия начин целите за преструктуриране по член 14 от Регламента за ЕМП [91].

132. Ако за постигането на тази обществена полза е необходимо лишаването от собственост върху капиталови инструменти, за него трябва да бъде предоставено справедливо и своевременно обезщетение [92], което обаче — както вече е подробно изяснено от Общия съд [93], както и в рамките на настоящото заключение [94] — се гарантира не от последващата окончателна оценка по смисъла на член 20, параграф 11 от Регламента за ЕМП, а от оценка 3 съгласно член 20, параграф 16.

133. Следователно и в тази насока Общият съд не е допуснал грешка при прилагане на правото.

B. Заключение

134. В заключение, Общият съд правилно е установил, че при настоящите обстоятелства извършването на последваща окончателна оценка не би могло да породи никакви последици за правното положение на жалбоподателите: тя не може да доведе нито до намаляване на техните акции, респ. вземания, нито до друга компенсация или обезщетение. Тя не може да послужи на жалбоподателите пред Съда и като доказателство в рамките на жалбата пред Общия съд срещу решението за преструктуриране.

135. Накрая, този резултат също така дава възможност да се отхвърлят доводите на жалбоподателите, които по същество се отнасят до формално или обективно задължение на ЕСП да извърши последваща окончателна оценка съгласно член 20, параграф 11 от Регламента за ЕМП.

136. Така с първата част от първото си основание по дело C-934/19 Algebris и Anchorage твърдят, че задължението за извършване на последваща окончателна оценка съгласно член 20, параграф 11, първа алинея е безусловно, и по-специално не зависи от това дали тя може да постигне една от посочените във втората алинея цели.

137. В същата насока са първата и четвъртата част от първото основание на жалбата на Aeris по дело C-874/19 P, съгласно което, за да бъдела жалбата на дружеството допустима, трябвало само решението да не се извърши последваща окончателна оценка да поражда задължителни правни последици и вече да не може да се оспорва в рамките на жалбата пред Общия съд срещу решението за преструктуриране съгласно член 20, параграф 15 от Регламента за ЕМП. Ето защо отхвърлянето от Общия съд на жалбата нарушавало правото на жалбоподателя на ефективна правна защита.

[91] Вж. по този въпрос по-горе точка 99 и бележка под линия 80 от настоящото заключение.

[92] Вж. точка 112 от настоящото заключение.

[93] Точка 54 и сл. от обжалваното определение по дело T-599/18, и точка 57 и сл. от обжалваното определение по дело T-2/19.

[94] Вж. по-специално точка 113 и сл.

138. В това отношение обаче е нужно да се припомни, че за допустимостта на жалбата за отмяна на физическо или юридическо лице не е достатъчно обжалваното решение да поражда задължителни правни последици. Напротив, задължителните правни последици на този акт трябва и да могат да засегнат интересите на жалбоподателя, като променят съществено правното му положение [95].

139. С други думи, член 263 ДФЕС не позволява на непривилегированите лица, които имат право да подадат жалба, да изискат от Съда да упражни абстрактен контрол за законосъобразност на правни актове на Съюза. Това не е в разрез и с член 47 от Хартата, тъй като последният предвижда само правото на ефективни правни средства за защита срещу мярка, която *нарушава правата или свободите на това лице, гарантирани от правото на Съюза*.

140. Ето защо евентуалното наличие на формално или обективно задължение на ЕСП да извърши последваща окончателна оценка съгласно член 20, параграф 11 от Регламента за ЕМП във всеки случай не би могло да постави под въпрос факта, че допустимостта на жалбите пред Общия съд предполага пряко засягане на жалбоподателите. Според предходните съображения обаче такова засягане не е налице, поради което Общият съд правилно е отхвърлил жалбите като недопустими.

141. Следователно жалбите, подадени пред Съда, са неоснователни.

VII. По съдебните разноски

142. Съгласно член 184, параграф 2 от Процедурния правилник на Съда, когато жалбата е неоснователна, той се произнася по съдебните разноски. Съгласно член 184, параграф 1 във връзка с член 138, параграф 1 загубилата делото страна следва да бъде осъдена да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане.

143. Тъй като съгласно гореизложените съображения основанията, изложени от жалбоподателите, следва да се отхвърлят, въз основа на искането на ЕСП те трябва да бъдат осъдени да заплатят, наред с направените от тях съдебни разноски, и тези на ЕСП.

VIII. Предложение за отговор

144. В заключение предлагам на Съда да постанови следното:

„1. Отхвърля жалбите срещу определения на Общия съд на Европейския съюз от 10 октомври 2019 г., Aeris Invest/ЕСП (T-599/18, EU:T:2019:740) и Algebris (UK) и Anchorage Capital Group/ЕСП (T-2/19, EU:T:2019:741).

2. Aeris Invest Sàrl понася съдебните разноски по дело C-874/19 P, а Algebris (UK) Ltd и Anchorage Capital Group LLC — по дело C-934/19 P“.

[95] Вж. решение от 13 октомври 2011 г., Deutsche Post и Германия/Комисия (C-463/10 P и C-475/10 P, EU:C:2011:656, т. 36 и 37).