



Datum van  
inontvangstneming

:

10/06/2020

**Zaak C-83/20**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

16 april 2020

**Verwijzende rechter:**

Supremo Tribunal Administrativo (Portugal)

**Datum van de onderhavige beslissing:**

15 april 2020

**Eisende partijen:**

BPC Lux 2 Sàrl

BPC UKI LP

Bennett Offshore Restructuring Fund Inc.

Bennett Restructuring Fund LP

Queen Street Limited

Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group, S.A.

**Verwerende partijen:**

Banco de Portugal

Banco Espírito Santo, S.A.

Novo Banco, S.A.

DO

---

In het kader van de [onderhavige] zaak heeft de Supremo Tribunal Administrativo (hoogste bestuursrechter, Portugal) een verzoek om inlichtingen van de president van het Hof van Justitie ontvangen waarin wordt gevraagd om het Hof voor de toepassing van artikel 94, lid 2, onder a), van het Reglement voor de procesvoering van het Hof „in een nieuw verzoek om een prejudiciële beslissing of in een aanvullend document een summier overzicht van de relevante feiten [te

verstrekken], zodat het Hof zijn diensten kan gelasten om dat overzicht in alle talen van de Europese Unie te vertalen en zodat de procedure kan worden gevoerd”.

Om aan bovengenoemd verzoek te voldoen geeft de Supremo Tribunal Administrativo hieronder een kort overzicht waarin de basisfeiten waarop het verzoek om een prejudiciële beslissing is gebaseerd, op een door deze rechterlijke instantie voldoende geachte wijze worden samengevat:

1. De Grupo Espírito Santo was „een multinationale financiële groep die vanuit Portugal werd geleid, en bestond uit de, naar marktkapitalisatie, grootste in Portugal tot de handel toegelaten nationale bank ([omissis] 5,5 miljard [EUR] op 31 maart 2014) en de, naar activavolume, op één na grootste particuliere kredietinstelling van Portugal (80,6 miljard [EUR] op 31 december 2013)”.

2. De Banco Espírito Santo [hierna: „BES”] „was de op één na grootste particuliere bank en de op twee na grootste bank van het land”.

3. Van de belangrijkste banken die in Portugal actief waren, had BES in haar kredietportefeuille het grootste percentage en het grootste volume aan bedrijfsfinancieringen, met name voor het mkb.

4. BES „was direct of indirect lid van 31 betalings-, clearing- of afwikkelingssystemen, waaronder Target 2 (Portugal en Spanje), Euro 1, STEP. 1, STEP. 2-SEPA CT, SWIFT, SICOI – Multibanco, SICOI – Cheques en Interbolsa”.

5. BES „was de depositaris van tussen [omissis] 38 miljard [EUR] en [omissis] 45 miljard EUR aan cliëntendeposito's”.

6. Eisende partij Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group, S.A. is een Luxemburgse vennootschap die, naast andere activa, een directe deelneming van 1 % van het aandelenkapitaal en een indirecte deelneming van 19,05 % in het aandelenkapitaal van BES bezit.

7. In september 2013 heeft de [Banco de Portugal] besloten een grondige evaluatie van twaalf economische groepen uit te voeren door middel van een transversaal onderzoek in het nationale banksysteem om na te gaan of de verliezen correct in hun balansen waren opgenomen en of hun berekeningen, met inbegrip van de waardering van de garanties voor blootstelling bij wanbetaling en andere bedrijfsrisico's en onvoorziene zakelijke omstandigheden, conservatief en in overeenstemming met de internationale praktijken, namelijk ETRICC 2, waren. Die evaluatie had onder meer betrekking op de niet-financiële tak van de Grupo Espírito Santo.

8. Nadat de Banco de Portugal verschillende inspecties had uitgevoerd en de maatregelen had genomen die zijn uiteengezet in de door de Supremo Tribunal

Administrativo bewezen geachte feiten, heeft het bestuursorgaan van de Banco de Portugal op 3 augustus 2014 het volgende besluit genomen:

„Gelet op het volgende:

1. Op 30 juli 2014 heeft BES door middel van een mededeling aan de Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM – commissie voor de effectenmarkt) van Portugal de resultaten van de Grupo Banco Espírito Santo voor het eerste halfjaar van 2014 bekendgemaakt, waarin een verlies van 3 577,3 miljoen EUR was opgenomen.

Uit de op 30 juli bekendgemaakte resultaten bleek dat er sprake was van een praktijk van, voor de belangen van BES, zeer nadelige bestuurshandelingen alsmede van een schending van de voorschriften van de Banco de Portugal op grond waarvan er geen grotere blootstelling aan andere entiteiten van de Grupo Espírito Santo mocht zijn. Die feiten vonden plaats tijdens de ambtstermijn van het vorige bestuur van BES en vloeiden in essentie voort uit handelingen die waren verricht op een moment dat de vervanging van het vorige bestuur al was aangekondigd. Hierbij was er sprake van extra verliezen van ongeveer 1,5 miljard EUR ten opzichte van de prognoses na de mededeling van BES aan de markt, op 10 juli.

BES rechtvaardigde deze verliezen aan de hand van verschillende uitzonderlijke factoren die zich tijdens het halfjaar, met name in het laatste kwartaal, hadden voorgedaan (3 488,1 miljoen EUR). Veel van die factoren en van de daaruit voortvloeiende verliezen, die niet eerder aan de Banco de Portugal waren gemeld, hebben ertoe geleid dat de verliezen opliepen tot een veel hoger bedrag dan de kapitaalbuffer waarover de bank overeenkomstig de voorschriften van de Banco de Portugal beschikte.

2. De geboekte verliezen hebben de kapitaalratio's van BES, zowel op individueel als op geconsolideerd niveau, aanzienlijk gewijzigd, waardoor zij globaal gezien ver onder het door de Banco de Portugal geëiste minimum lagen, namelijk 7 % voor de Common Equity Tier 1-ratio (CET1) en de Tier 1-ratio (T1), en 8 % voor de totale ratio, zoals blijkt uit de volgende tabel:

Kapitaalratio's op geconsolideerd en individueel niveau

Jun-14	Geconsolideerd	Individueel
CET1-ratio	5,1 %	6,9 %
T1-ratio	5,1 %	6,9 %
Totale kapitaalratio	6,5 %	8,3 %

3. Derhalve is er op geconsolideerde basis sprake van een ernstige inbreuk op de minimumeisen inzake eigen vermogen van BES, waardoor niet wordt voldaan aan de minimumkapitaalratio's die de Banco de Portugal eist op grond van

artikel 94 van het Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras [algemeen kader voor kredietinstellingen en financiële ondernemingen; hierna: „RGICSF”] – welk kader is vastgesteld bij [wetsdecreet] nr. 298/92 van 31 december 1992 –, artikel 92 van verordening (EU) nr. 575/2013 van 26 juni 1993 en haar circulaire 6/2013.

4. Op 31 juli heeft BES de Banco de Portugal meegedeeld dat zij niet in staat was om onder de voorwaarden en binnen de termijnen die door de Banco de Portugal waren gesteld, een oplossing voor de herkapitalisatie van de bank te vinden.

5. Opgemerkt zij dat BES een ernstig liquiditeitstekort heeft, aangezien haar liquiditeitspositie van eind juni tot 31 juli met bijna 3,35 miljard EUR is afgenomen. Gelet op het feit dat BES deze sterke liquiditeitsdruk niet kon opvangen door gebruik te maken van in het kader van monetaire beleidstransacties verkregen middelen, wegens uitputting van het daarvoor aanvaarde onderpand en de beperking die de ECB had opgelegd als reactie op het feit dat BES steeds meer een beroep deed op monetaire beleidstransacties, diende deze laatste haar toevlucht te nemen tot noodliquiditeitssteun (ELA: Emergency Liquidity Assistance), voor een waarde die op 1 augustus bijna 3,5 miljard EUR bedroeg.

6. Op 1 augustus heeft de Raad van Bestuur van de Europese Centrale Bank (ECB) besloten om met ingang van 4 augustus 2014 de status van BES van in aanmerking komende tegenpartij op te schorten, en tevens BES verplicht haar lening bij het Eurosysteem van bijna 10 miljard EUR op 4 augustus, op het einde van de werkdag, volledig terug te betalen.

Het besluit van de ECB om de status van BES als voor monetaire beleidstransacties in aanmerking komende tegenpartij op te schorten, maakte haar liquiditeitssituatie, ten aanzien waarvan zij met name de dagen voordien al bij wijze van uitzondering een beroep had moeten doen op de noodliquiditeitssteun van de Banco de Portugal, onhoudbaar.

7. Door de in de voorgaande punten beschreven feiten bestond er een ernstig en aanzienlijk risico dat BES op korte termijn haar verplichtingen niet zou nakomen, en bijgevolg evenmin zou voldoen aan de vereisten voor het behoud van de vergunning voor de uitoefening van haar activiteiten in de zin van [artikel 145 C], leden 1 en 3, van het RGICSF. Indien de genomen afwickelingsmaatregel niet met spoed was genomen, had dit er dan ook onvermijdelijk toe geleid dat BES haar betalingen zou hebben gestaakt en dat haar vergunning op grond van artikel 23 van het RGICSF zou zijn ingetrokken, hetgeen haar liquidatie en dus een enorm systeemrisico en een ernstige bedreiging voor de financiële stabiliteit zou hebben meegebracht.

8. In die situatie moest zeer dringend een maatregel tot bescherming van de deposanten worden genomen, teneinde te voorkomen dat de veiligheid van de gedeponeerde fondsen in gevaar zou worden gebracht. Naast deze primaire

doelstelling moet er noodzakelijkerwijze rekening mee worden gehouden dat de omvang van BES, haar kwalificatie als belangrijke kredietinstelling voor Europese toezichtdoeleinden, en haar belang voor het Portugese financiële stelsel en de financiering van de economie factoren zijn die een onmiskenbaar systeemrisico met zich meebrengen.

9. BES heeft in Portugal immers een aanzienlijk marktaandeel in de segmenten van deposito aantrekking en kredietverstrekking. Wat deposito aantrekking betreft, heeft BES een marktaandeel van bijna 11,5 % van het totale aantal aangetrokken deposito's van natuurlijke of rechtspersonen met verblijfplaats of vestiging in Portugal. Wat het totale aantal deposito's van natuurlijke of rechtspersonen met verblijfplaats of vestiging buiten Portugal betreft, bezit BES een marktaandeel van bijna 20 %. Wat betreft het marktaandeel van BES bij kredietverstrekking, moet worden opgemerkt dat BES bijna 14 % van de totale kredietverstrekking in Portugal in handen heeft, waarbij het feit dat het aandeel van haar financiering van financiële en verzekeringsactiviteiten 31 % bedraagt bijzonder relevant is, aangezien het wijst op de sterke wisselwerking met de rest van het financiële systeem en het daaruit voortvloeiende systeemrisico. Tevens moet worden opgemerkt dat BES in totaal 19 % van het aan niet-financiële ondernemingen verstrekte krediet in handen heeft.

Die gegevens tonen aan dat BES een zeer belangrijke rol speelt in de financiering van de economie en dat een onderbreking van haar financiële dienstverlening dus een belangrijk systeemeffect kan veroorzaken.

10. Wat de betalings-, clearing- en afwikkelingsdiensten betreft, kan ook worden opgemerkt dat BES direct of indirect lid is van 31 betalings-, clearing- of afwikkelingssystemen, waaronder: Target 2 (Spanje en Portugal); Euro 1; STEP. 1; STEP. 2 – SEPA CT; SWIFT; SICOI – Multibanco; SICOI – Cheques; en Interbolsa. Wat betalingssystemen betreft, kan als voorbeeld worden vermeld dat BES direct verantwoordelijk is voor ongeveer 14 % van alle betalingen die via SICOI worden verricht.

11. Bij gebrek aan onmiddellijke haalbare oplossingen voor de overdracht van de activiteiten van BES aan een andere erkende kredietinstelling, blijkt de oprichting van een bank waaraan alle door BES voortgezette activiteiten worden overgedragen, alsook een geheel van haar activa en passiva, posten buiten balanstelling en activa onder beheer, de enige maatregel die de continuïteit van haar financiële dienstverlening garandeert en die het mogelijk maakt de nieuwe bank definitief te isoleren van de risico's die zijn ontstaan door de blootstelling van BES aan entiteiten van de Grupo Espírito Santo.

12. De aldus opgerichte bank, die is bevrijd van de blootstelling die tot de verliezen in de halfjaarresultaten van BES en tot een sterke waardevermindering van de aandelen van BES op de beurs heeft geleid, zal een stabiele relatie tussen haar en haar deposanten, en de continuïteit van de toegang tot haar diensten mogelijk maken.

13. Overeenkomstig artikel 153 B van het RGICSF zal het afwikkelingsfonds de enige aandeelhouder van de nieuwe instelling zijn, waarbij het de bedoeling is om later de inbreng van nieuw kapitaal mogelijk te maken en voor deze bank opnieuw een aandeelhoudersbasis te vormen, zodat het thans door het fonds ingebrachte kapitaal wordt terugbetaald.

14. Bij deze oplossing heeft de aanwending van staatsmiddelen uitsluitend het karakter van een financiering van het fonds, en niet van een kapitalisatie, waardoor deze middelen worden beschermd tegen de risico's die samenhangen met de positie van aandeelhouder of directe schuldeiser van één enkele kredietinstelling.

15. De bovengenoemde redenen ondersteunen de conclusie dat deze oplossing niet alleen geschikt is voor de verwezenlijking van de wettelijk bepaalde doelstellingen van bescherming van de deposanten, voorkoming van systeemrisico's en bevordering van kredietverstrekking aan de economie, maar ook de belangen van de belastingbetaler het best beschermt, met name in vergelijking met een hypothetische publieke herkapitalisatiemaatregel, zelfs in de vorm van een verplichte kapitalisatie. Deze laatste maatregel zou in ieder geval niet haalbaar zijn, gezien de urgentie van de huidige situatie van dreigende niet-naleving van de verplichtingen van BES, en zou noch de noodzakelijke scheiding van de Grupo Espírito Santo, noch de bescherming van overheidsmiddelen tegen de aan bankactiviteiten inherente risico's waarborgen. In ieder geval moet worden opgemerkt dat aandeelhouders en houders van kapitaalinstrumenten en achtergestelde schuldinstrumenten verplicht zouden moeten delen in de lasten („burden sharing”) als noodzakelijke voorwaarde voor welke kapitalisatie met overheidsgeld dan ook.

16. Dit besluit, dat een duidelijk en dringend openbaar belang heeft, strekt ertoe de risico's voor de financiële stabiliteit weg te nemen, bevrijdt de nieuwe bank van de slechte activa die tot de huidige situatie hebben geleid – waardoor de onzekerheden over de samenstelling van de betrokken balans worden weggenomen –, en effent aldus het pad voor de verkoop van de instelling aan particuliere investeerders.

17. De oprichting van een entiteit die onder de hierboven uiteengezette voorwaarden is gekapitaliseerd, is ook een oplossing die de Europese Commissie, nadat de staatssteun bij haar was aangemeld, als verenigbaar met de interne markt heeft beschouwd.

18. Overeenkomstig de leidraad van artikel 145 B, onder a), van het RGICSF moeten de verliezen van de kredietinstelling bij voorrang door de aandeelhouders worden gedragen. Deze bepaling legt in de Portugese rechtsorde het beginsel vast dat schuldeisers binnen dezelfde categorie onder gelijke voorwaarden moeten worden behandeld, waarbij bepaalde schuldeisers gunstiger mogen worden behandeld dan andere, op voorwaarde dat laatstgenoemden niet meer schade lijden dan wanneer deze kredietinstelling zou zijn geliquideerd.

19. Een andere relevante leidraad om de geschiktheid en evenredigheid van de maatregel te waarborgen, is de regel van artikel 145 I van het RGICSF, op grond waarvan de oorspronkelijke kredietinstelling of haar insolvente boedel het eventuele positieve saldo van de opbrengst van de verkoop ontvangt.

De raad van bestuur heeft het volgende besloten:

Punt één

Oprichting van Novo Banco, S.A.

Novo Banco, S.A. wordt opgericht op grond van artikel 145 G, lid 5, van het RGICSF, dat is vastgesteld bij wetsdecreet nr. 298/92 van 31 december 1992, en haar statuten zijn opgenomen in bijlage I bij dit besluit.

Punt twee

Overdracht aan Novo Banco, S.A. van activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa onder beheer van Banco Espírito Santo, S.A.

Overeenkomstig de voorwaarden en voor de toepassing van artikel 145 H, lid 1, van het RGICSF – dat is vastgesteld bij wetsdecreet nr. 298/92 van 31 december 1992 –, gelezen in samenhang met artikel 17 A van de Lei Orgânica do Banco de Portugal [organieke wet betreffende de Banco de Portugal], worden de activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa onder beheer van Banco Espírito Santo, S.A. die zijn opgenomen in de bijlagen 2 en 2A bij dit besluit, overgedragen aan Novo Banco, S.A.

Punt drie

Aanwijzing van een onafhankelijke entiteit voor de waardering van de aan Novo Banco, S.A. overgedragen activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa onder beheer

Gelet op het bepaalde in artikel 145 H, lid 4, van het RGICSF, dat is vastgesteld bij [wetsdecreet] nr. 298/92 van 31 december 1992, wijst de raad van bestuur PricewaterhouseCoopers & Associados - Sociedade de Revisores de Contas, Lda (PwC SROC) aan om binnen 120 dagen een waardering uit te voeren van de aan Novo Banco, S.A. overgedragen activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa onder beheer.

Punt vier

[...]"

9. Op 10 oktober 2014 heeft de tribunal d'arrondissement de Luxembourg (rechter in eerste aanleg Luxemburg, Luxemburg) Espírito Santo Financial Group, S.A. failliet verklaard.



10. De eisende partijen zijn via hun beheersvennootschappen houder van achtergestelde obligaties die tot de uitgifte PTBEQJOM0012 behoren, waarvan sommige vóór de toepassing van de afwikkelingsmaatregel van 3 augustus 2014 en andere op een latere datum zijn verworven.

11. [Wetsdecreet] nr. 298/92 van 31 december 1992 [RGICSF], in de versie die voortvloeit uit [wetsdecreet] nr. 63-A/2013 van 10 mei 2013, dat op de datum van de bovengenoemde afwikkelingsmaatregel in de Portugese rechtsorde van kracht was, bepaalde het volgende:

#### „Artikel 145 A

##### Doel van de afwikkelingsmaatregelen

De Banco de Portugal kan ten aanzien van in Portugal gevestigde kredietinstellingen de in dit hoofdstuk bedoelde maatregelen toepassen om een van de volgende doelstellingen te bereiken:

- a) de continuïteit van de verlening van essentiële financiële diensten waarborgen;
- b) beschermen tegen systeemrisico's;
- c) de belangen van belastingbetalers en de schatkist beschermen;
- d) het vertrouwen van depositanten beschermen.

#### Artikel 145 B

##### Leidraad voor de toepassing van de afwikkelingsmaatregelen

1 – Bij de toepassing van de afwikkelingsmaatregelen moet ervoor worden gezorgd dat de verliezen van de betrokken instelling bij voorrang door de aandeelhouders en de schuldeisers van de kredietinstelling worden gedragen, in overeenstemming met hun rangorde en onder gelijke voorwaarden binnen elke categorie van schuldeisers.

2 – Het vorige lid is niet van toepassing op de overeenkomstig de artikelen 164 en 166 gewaarborgde deposito's.

#### Artikel 145 C

##### Toepassing van de afwikkelingsmaatregelen

1 – Indien een kredietinstelling niet voldoet of zeer waarschijnlijk niet zal voldoen aan de vereisten voor het behoud van de vergunning voor haar activiteiten, kan de Banco de Portugal, indien dit noodzakelijk blijkt voor de verwezenlijking van een van de in artikel 145 A genoemde doelstellingen, de volgende afwikkelingsmaatregelen toepassen:

- a) verkoop van de onderneming of een deel ervan aan een andere entiteit die een vergunning heeft om de betrokken activiteiten uit te oefenen;
- b) overdracht van de onderneming of een deel ervan aan een of meer overbruggingsbanken.

2 – De Banco de Portugal past afwikkelingsmaatregelen toe wanneer zij het onwaarschijnlijk acht dat de kredietinstelling in staat is om binnen een redelijke termijn de nodige maatregelen te nemen om opnieuw voldoende solide te worden en op passende wijze te voldoen aan de prudentiële ratio's.

3 – Voor de toepassing van lid 1 wordt ervan uitgegaan dat het zeer waarschijnlijk is dat een kredietinstelling niet voldoet aan de voorwaarden om de vergunning voor haar activiteiten te behouden, wanneer er naast andere bewezen feiten, waarvan de relevantie door de Banco de Portugal in het licht van de in artikel 145 A genoemde doelstellingen moet worden beoordeeld, sprake is van een van de volgende gevallen:

- a) de kredietinstelling heeft verliezen geleden die het maatschappelijk kapitaal kunnen aantasten of er zijn gegronde redenen om aan te nemen dat dit op korte termijn het geval zal zijn;
- b) de activa van de kredietinstelling blijken lager te zijn dan haar respectieve verplichtingen, of er zijn gegronde redenen om aan te nemen dat dit op korte termijn het geval zal zijn;
- c) de kredietinstelling kan haar verplichtingen niet nakomen of er zijn gegronde redenen om aan te nemen dat dit op korte termijn het geval zal zijn.

4 – Voor de toepassing van afwikkelingsmaatregelen is het niet vereist dat vooraf corrigerende maatregelen zijn toegepast.

5 – De toepassing van een afwikkelingsmaatregel laat de mogelijkheid onverlet om op welk moment dan ook een of meer corrigerende maatregelen toe te passen.

## Artikel 145 D

### Afzetting van bestuurs- en toezichtsorganen

1 – Wanneer de Banco de Portugal besluit een afwikkelingsmaatregel toe te passen, worden de leden van de bestuurs- en toezichtsorganen van de betrokken kredietinstelling afgezet en worden, indien de Banco de Portugal daartoe besluit, de accountant die of het accountantskantoor dat bevoegd is om de rekeningen te controleren en niet tot het desbetreffende toezichtsorgaan behoort, van zijn taken ontheven.

2 – In het in het vorige lid bedoelde geval benoemt de Banco de Portugal, onder de voorwaarden van het hiernavolgende artikel en zonder gebonden te zijn aan

enige statutaire beperking, de nieuwe leden van het bestuursorgaan van de kredietinstelling, en een commissie van toezicht of een toezichthouder, waarop de bepalingen van artikel 143 mutatis mutandis van toepassing zijn.

3 – Indien de Banco de Portugal de accountant of het accountantskantoor overeenkomstig lid 1 van zijn taken heeft ontheven, wijst zij een andere accountant of een ander accountantskantoor aan om die taken uit te voeren.

4 – De overeenkomstig lid 1 afgezette leden van de bestuurs- en toezichtsorganen, alsmede de overeenkomstig lid 1 van zijn taken ontheven accountant die of het overeenkomstig dat lid van zijn taken ontheven accountantskantoor dat bevoegd is om de rekeningen te controleren en geen deel uitmaakt van het betrokken toezichtsorgaan, verstrekken alle door de Banco de Portugal gevraagde informatie en verlenen de door deze laatste van hen geëiste bijstand voor de uitvoering van de afwikkelingsmaatregelen.

## Artikel 145 E

### Bestuur

1 – De door de Banco de Portugal overeenkomstig lid 2 van het voorgaande artikel benoemde bestuurders worden betaald door de instelling en hebben, naast de wettelijk en statutair aan de leden van het bestuursorgaan toegekende bevoegdheden en verplichtingen, de volgende bevoegdheden en verplichtingen:

- a) de in artikel 145, lid 2, bedoelde bevoegdheden en verplichtingen;
- b) de bevoegdheid om de besluiten die de Banco de Portugal in overeenstemming met de artikelen 145 F tot en met 145 I heeft genomen, uit te voeren zonder dat zij vooraf de toestemming hoeven te krijgen van de aandeelhouders van de kredietinstelling.

2 – De benoemde bestuurders oefenen hun taken uit voor de door de Banco de Portugal vastgestelde periode, die ten hoogste één jaar mag bedragen, maar met perioden van dezelfde duur kan worden verlengd.

3 – Het bepaalde in artikel 145, leden 3, 4 en 6 tot en met 10, is mutatis mutandis van toepassing.

## Artikel 145 F

1 – De Banco de Portugal kan de verkoop gelasten van alle of een deel van de activa, passiva, posten buiten de balanstelling en door een kredietinstelling beheerde activa aan een of meer entiteiten die een vergunning hebben voor de betrokken activiteiten.

2 – Met het oog op de toepassing van het vorige lid nodigt de Banco de Portugal potentiële kopers uit om een bod uit te brengen en zorgt zij, met inachtneming van

de door de omstandigheden verlangde snelheid, voor de transparantie van de procedure en de gelijke behandeling van alle belanghebbenden.

3 – Bij de keuze van de koper houdt de Banco de Portugal rekening met de in artikel 145 A genoemde doelstellingen.

4 – Potentiële kopers moeten onmiddellijk toegang krijgen tot relevante informatie over de financiële en vermogenssituatie van de kredietinstelling met het oog op de waardering van de te verkopen activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa onder beheer, waarbij de in artikel 78 bedoelde geheimhoudingsplicht niet tegen hen kan worden ingeroepen, maar onverminderd de op hen rustende verplichting om de betrokken informatie strikt geheim te houden.

5 – Met het oog op de in lid 1 bedoelde verkoop moeten de door de Banco de Portugal geselecteerde activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa onder beheer op het moment van de verkoop worden onderworpen aan een waardering die binnen een door de Banco de Portugal bepaalde termijn op kosten van de kredietinstelling door een door de Banco de Portugal aangewezen onafhankelijke entiteit wordt uitgevoerd aan de hand van een op marktvoorwaarden en, subsidiair, op de reële waarde gebaseerde waarderingmethode, waarbij rekening wordt gehouden met de positieve of negatieve immateriële waarde die de verkoop voor de koper oplevert.

6 – De Banco de Portugal bepaalt het bedrag van de financiële steun die zo nodig door het afwikkelingsfonds moet worden verleend om de in lid 1 bedoelde verkoop mogelijk te maken.

7 – De Banco de Portugal kan het depositogarantiefonds of, in het geval van maatregelen in het kader van het geïntegreerd systeem van landbouwkredietcoöperaties, het garantiefonds voor landbouwkredietcoöperaties overeenkomstig artikel 167 A [van dit wetsdecreet] of artikel 15 A van wetsdecreet nr. [345/98] van 9 november 1998, zoals gewijzigd bij de wetsdecreten nr. 126/2008 van 21 juli 2008, nr. 211-A/2008 van 3 november 2008 en nr. 162/2009 van 20 juli 2009, verzoeken mee te werken aan de verkoop van gegarandeerde deposito's.

8 – Indien de waarde van de verkochte passiva hoger is dan de waarde van de activa, vormt het bedrag van de financiële steun die overeenkomstig de leden 6 en 7 wordt verleend om dat verschil te compenseren, een vordering van het afwikkelingsfonds, het depositogarantiefonds of het garantiefonds voor landbouwkredietcoöperaties op de verkopende kredietinstelling.

9 – Wanneer de verkoop een positief resultaat oplevert, wordt de opbrengst aan de verkopende kredietinstelling betaald.

10 – Na de verkoop moet de continuïteit van de transacties met betrekking tot de verkochte activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa onder beheer worden gewaarborgd, met name:

a) moet de koper voor alle wettelijke en contractuele doeleinden als opvolger van de verkopende kredietinstelling worden beschouwd met betrekking tot alle overgedragen rechten en verplichtingen;

b) moeten de verkopende kredietinstelling en elke tot dezelfde groep behorende onderneming die aan haar diensten verleent op het gebied van de verkochte activiteiten, alle door de koper gevraagde informatie verstrekken en hem de toegang tot de informatiesystemen met betrekking tot de verkochte activiteiten garanderen, en moeten zij tegen een tussen de partijen overeengekomen vergoeding de diensten blijven verlenen die de koper noodzakelijk acht voor het normale functioneren van de verkochte activiteiten.

11 – Het in lid 1 bedoelde besluit waarbij de verkoop wordt gelast, wordt van kracht, ongeacht eventuele andersluidende wettelijke of contractuele bepalingen, en vormt voldoende bewijs voor het voeren van welke gerechtelijke procedure dan ook in verband met de verkoop.

12 – Het in lid 1 bedoelde besluit tot verkoop is niet afhankelijk van de voorafgaande toestemming van de aandeelhouders van de kredietinstelling of van de tegenpartijen bij de overeenkomsten betreffende de te verkopen activa, passiva, posten buiten de balansstelling en activa onder beheer, en kan niet dienen als basis voor de uitoefening van welk in de betrokken overeenkomsten vastgesteld recht dan ook om overeenkomsten voortijdig te beëindigen.

13 – Het feit dat slechts een deel van de activiteiten van de kredietinstelling wordt verkocht, doet geen afbreuk aan de volledige overdracht van de contractuele posities van de verkopende kredietinstelling, hetgeen betekent dat de met de verkochte activa samenhangende verplichtingen, met name wat betreft financiële zekerheidsovereenkomsten, securitisatietransacties of andere overeenkomsten die verrekenings- of schuldvernieuwingsclausules bevatten, eveneens worden overgedragen.

14 – Wanneer de tegenprestatie die op het moment van de verkoop van de activa, passiva, posten buiten de balansstelling en activa onder beheer wordt vastgesteld, niet aantoonbaar overeenkomt met de reële waarde ervan, kan de koper, na voorafgaande toestemming van de Banco de Portugal, de bovengenoemde activa, passiva, posten buiten de balansstelling en activa onder beheer teruggeven, met inachtneming van het bepaalde in het vorige lid en met dienovereenkomstige aanpassing van de bovengenoemde tegenprestatie.

15 – Als alternatief voor de in het vorige lid bedoelde teruggaaf kan de Banco de Portugal de koper voorstellen om hem het verschil te betalen tussen de vastgestelde tegenprestatie en de reële waarde van de activa, passiva, posten buiten de balansstelling en activa onder beheer.

16 – De in het vorige lid bedoelde betaling kan worden verricht door de overdracht van nieuwe activa van de verkopende kredietinstelling aan de koper of,

onder de in de leden 6 en 7 vastgestelde voorwaarden, uit het afwikkelingsfonds, het depositogarantiefonds of het garantiefonds voor landbouwkredietcoöperaties.

17 – Indien de in lid 1 bedoelde verkoop tot een concentratie leidt die in overeenstemming is met het toepasselijke mededingingsrecht, kan de concentratie tot stand worden gebracht voordat de mededingingsautoriteit een besluit om zich niet te verzetten neemt, onverminderd de maatregelen welke die autoriteit later kan nemen.

## Artikel 145 G

### Overdracht van de onderneming of een deel ervan aan overbruggingsbanken

1 – De Banco de Portugal kan de overdracht gelasten van alle of een deel van de activa, passiva, posten buiten de balanstelling en door een kredietinstelling beheerde activa aan een of meer daartoe opgerichte overbruggingsbanken met het oog op de latere verkoop ervan aan een andere instelling die een vergunning heeft voor de betrokken activiteiten.

2 – De Banco de Portugal kan eveneens de overdracht gelasten van alle of een deel van de activa, passiva, posten buiten de balanstelling en door twee of meer tot eenzelfde groep behorende kredietinstellingen beheerde activa aan een of meer overbruggingsbanken voor de in het vorige lid genoemde doeleinden.

3 – De overbruggingsbank is een kredietinstelling met het rechtskarakter van een bank, waarvan het maatschappelijk kapitaal volledig in handen is van het afwikkelingsfonds.

4 – Het afwikkelingsfonds zal inschrijven op het maatschappelijk kapitaal van de overbruggingsbank en dat uit eigen middelen volstorten.

5 – De overbruggingsbank wordt opgericht bij besluit van de Banco de Portugal, waarbij de statuten van de overbruggingsbank worden goedgekeurd, met dien verstande dat hoofdstuk ii van titel ii niet van toepassing is.

6 – Zodra het in het vorige lid bedoelde besluit is genomen, is de overbruggingsbank verplicht de in artikel 4, lid 1, bedoelde activiteiten te verrichten.

7 – Het maatschappelijk kapitaal van de overbruggingsbank mag niet lager zijn dan het minimum dat door het inzake financiën bevoegde regeringslid na advies van de Banco de Portugal bij ministerieel besluit is vastgesteld, en de overbruggingsbank moet de op banken toepasselijke regels naleven.

8 – De overbruggingsbank kan met haar activiteiten beginnen voordat zij de registratieprocedure en andere wettelijk voorgeschreven formaliteiten heeft afgerond, maar zij dient deze zo snel mogelijk af te ronden.

9 – De Banco de Portugal stelt bij circulaire de regels vast voor de oprichting en werking van overbruggingsbanken.

10 – De Código das Sociedades Comerciais (Portugees wetboek inzake handelsvennootschappen) is van toepassing op overbruggingsbanken, zij het met de nodige aanpassingen in het licht van de doelstellingen en de aard van die instellingen.

11 – Het staat aan de Banco de Portugal om op voordracht van het uitvoerend comité van het afwikkelingsfonds de leden van de bestuurs- en toezichtsorganen van de overbruggingsbank te benoemen, die alle instructies en aanbevelingen van de Banco de Portugal moeten naleven, met name de besluiten over het beheer van de overbruggingsbank.

12 – De overbruggingsbank wordt opgericht voor een beperkte duur van twee jaar, die om gegronde redenen van algemeen belang met perioden van één jaar kan worden verlengd, met name wanneer er risico's voor de financiële stabiliteit blijven bestaan of wanneer er onderhandelingen over de verkoop van de respectieve activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa onder beheer aan de gang zijn, met dien verstande dat de maximale duur in geen geval meer dan vijf jaar mag bedragen.

13 – De overbruggingsbank moet haar activiteiten uitoefenen op basis van beheercriteria waarmee zij haar risico laag kan houden.

14 – De overdracht van alle of een deel van de activa, passiva, posten buiten de balanstelling of door een kredietinstelling beheerde activa aan een of meer daartoe opgerichte overbruggingsbanken, en elke eventuele verlenging van de in lid 12 bedoelde termijn worden bij de mededingingsautoriteit aangemeld, maar vormen, gelet op het feit dat het een overgangsmaatregel betreft, geen concentratie van ondernemingen in de zin van het toepasselijke mededingingsrecht.

## Artikel 145 H

### Vermogen en financiering van de overbruggingsbank

1 – De Banco de Portugal selecteert de activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa onder beheer die bij de oprichting van de overbruggingsbank aan deze laatste worden overgedragen.

2 – Aan de overbruggingsbank mogen geen verplichtingen worden overgedragen die de oorspronkelijke kredietinstelling is aangegaan jegens:

a) haar aandeelhouders, de leden van haar bestuurs- en toezichtsorganen, haar accountants of accountantskantoren, of personen die een dergelijke functie hebben met betrekking tot andere ondernemingen die een zeggenschaps- of groepsrelatie met de oorspronkelijke kredietinstelling hebben;

b) personen of entiteiten die aandeelhouder zijn geweest, die gedurende de vier jaar voorafgaand aan de oprichting van de overbruggingsbank de onder a) bedoelde functies hebben uitgeoefend of de onder a) bedoelde diensten hebben verleend, en wier handelen of niet-handelen de financiële moeilijkheden van de kredietinstelling heeft veroorzaakt of heeft bijgedragen aan de verslechtering van haar situatie;

c) echtgenoten, bloed- of aanverwanten in de eerste graad, of derden die optreden namens de in de onder a) en b) genoemde personen of entiteiten;

d) degenen die verantwoordelijk zijn voor feiten die verband houden met de kredietinstelling of die rechtstreeks of via een tussenpersoon voordeel hebben gehad bij die feiten en die naar het oordeel van de Banco de Portugal de financiële moeilijkheden hebben veroorzaakt of door hun handelen of verzuim binnen het kader van hun verantwoordelijkheid hebben bijgedragen aan een verslechtering van de situatie.

3 – Evenmin mogen instrumenten die worden gebruikt voor de berekening van het eigen vermogen van de kredietinstelling, waarvan de voorwaarden door de Banco de Portugal zijn goedgekeurd, aan de overbruggingsbank worden overgedragen.

4 – De in lid 1 bedoelde activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa onder beheer moeten op het moment van de verkoop worden onderworpen aan een waardering die binnen een door de Banco de Portugal bepaalde termijn op kosten van de kredietinstelling door een door de Banco de Portugal aangewezen onafhankelijke entiteit wordt uitgevoerd.

5 – Na de in lid 1 bedoelde overdracht kan de Banco de Portugal steeds welke van de volgende handelingen dan ook verrichten:

a) andere activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa onder beheer van de oorspronkelijke kredietinstelling overdragen aan de overbruggingsbank;

b) activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa onder beheer van de overbruggingsbank overdragen aan de oorspronkelijke kredietinstelling.

6 – De Banco de Portugal bepaalt het bedrag van de financiële steun die door het afwikkelingsfonds zo nodig moet worden verleend voor de oprichting en de ontwikkeling van de activiteiten van de overbruggingsbank, met name door toekenning, voor welk doel dan ook, van leningen aan de overbruggingsbank of terbeschikkingstelling van middelen die noodzakelijk worden geacht voor de uitvoering van transacties om het kapitaal van de overbruggingsbank te verhogen.

7 – De Banco de Portugal kan het depositogarantiefonds of, in het geval van maatregelen in het kader van het geïntegreerd systeem van landbouwkredietcoöperaties, het garantiefonds voor landbouwkredietcoöperaties overeenkomstig respectievelijk artikel 167 A [van dit wetsdecreet] of artikel 15 A



van wetsdecreet nr. 345/98 van 9 november 1998 verzoeken mee te werken aan de overdracht van gegarandeerde deposito's aan een overbruggingsbank.

8 – De totale waarde van de aan de overbruggingsbank over te dragen passiva en posten buiten de balanstelling mag niet hoger zijn dan de totale waarde van de door de oorspronkelijke kredietinstelling overgedragen activa, in voorkomend geval verhoogd met de middelen die afkomstig zijn uit het afwikkelingsfonds, het depositogarantiefonds of het garantiefonds voor landbouwkredietcoöperaties.

9 – Na de in lid 1 bedoelde overdracht moet de continuïteit van de transacties met betrekking tot de overgedragen activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa onder beheer worden gewaarborgd en moet de overbruggingsbank voor alle wettelijke en contractuele doeleinden met betrekking tot alle overgedragen rechten en verplichtingen als opvolger van de oorspronkelijke kredietinstelling worden beschouwd.

10 – De oorspronkelijke kredietinstelling en elke tot dezelfde groep behorende onderneming die aan haar diensten verleent op het gebied van de overgedragen activiteiten, moeten alle door de overbruggingsbank gevraagde informatie verstrekken en haar de toegang tot de informatiesystemen met betrekking tot de overgedragen activiteiten garanderen, en moeten de overbruggingsbank tegen een tussen de partijen overeengekomen vergoeding de diensten blijven verlenen die de overbruggingsbank noodzakelijk acht voor het normale functioneren van de overgedragen activiteiten.

11 – Het in lid 1 bedoelde overdrachtsbesluit wordt van kracht, ongeacht eventuele andersluidende wettelijke of contractuele bepalingen, en vormt voldoende bewijs voor het voeren van welke gerechtelijke procedure dan ook in verband met de overdracht.

12 – Het in lid 1 bedoelde overdrachtsbesluit is niet afhankelijk van de voorafgaande toestemming van de aandeelhouders van de kredietinstelling of van de tegenpartijen bij de overeenkomsten betreffende de over te dragen activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa onder beheer, en dient niet als basis voor de uitoefening van welk in de betrokken overeenkomsten vastgesteld recht dan ook om overeenkomsten voortijdig te beëindigen.

13 – Het feit dat slechts een deel van de activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa onder beheer wordt overgedragen, doet geen afbreuk aan de volledige overdracht van de contractuele posities van de oorspronkelijke kredietinstelling, hetgeen betekent dat de met de verkochte activa samenhangende verplichtingen, met name wat betreft financiële zekerheidsovereenkomsten, securitisatietransacties of andere overeenkomsten die verrekenings- of schuldvernieuwingsclausules bevatten, eveneens worden overgedragen.

## Artikel 145 I

### Verkoop van het vermogen van de overbruggingsbank

1 – Onverminderd de beschikkingshandelingen die onder de bestuursbevoegdheden van de overbruggingsbank vallen, verzoekt de Banco de Portugal, wanneer zij van mening is dat aan de voorwaarden voor de verkoop van alle of een deel van de aan de overbruggingsbank overgedragen activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa onder beheer is voldaan, andere entiteiten die een vergunning hebben voor de betrokken activiteiten, een aankoopbod uit te brengen. Daarbij wordt de transparantie van de gehele procedure gewaarborgd.

2 – Bij de keuze van de koper houdt de Banco de Portugal rekening met de in artikel 145 A genoemde doelstellingen.

3 – De opbrengst van de verkoop moet, naar evenredigheid, primair worden bestemd voor de terugbetaling aan:

a) het afwikkelingsfonds van alle bedragen die op grond van artikel 145 H, lid 5, ter beschikking zijn gesteld;

b) het depositogarantiefonds of het garantiefonds voor landbouwkredietcoöperaties van alle bedragen die op grond van artikel 145 H, lid 6, ter beschikking zijn gesteld;

4 – Na de terugbetaling van de in het vorige lid bedoelde bedragen ontvangt de oorspronkelijke kredietinstelling of, wanneer zij in liquidatie is, haar insolvente boedel het eventuele positieve saldo van de verkoop.

5 – Na de verkoop van alle aan de overbruggingsbank overgedragen activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa onder beheer, en na verdeling overeenkomstig de leden 3 en 4 van de opbrengst van de verkoop, ontbindt de Banco de Portugal de overbruggingsbank.

6 – Wanneer het niet meer mogelijk is alle aan de overbruggingsbank overgedragen activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa onder beheer te verkopen, kan de Banco de Portugal besluiten de overbruggingsbank overeenkomstig de regeling voor de buitengerechtelijke liquidatie van kredietinstellingen te liquideren.

## Artikel 145 J

### Andere maatregelen

1 – Indien nodig voor de verwezenlijking van de doelstellingen van artikel 145 A, kan de Banco de Portugal gelijktijdig met de toepassing van een afwikkelingsmaatregel besluiten dat de volgende bepalingen van toepassing zijn op de kredietinstellingen in afwikkeling:

a) tijdelijke vrijstelling van de toepassing van de prudentiële regels;

b) tijdelijke vrijstelling van de tijdige nakoming van eerdere aangegane verplichtingen;

c) tijdelijke sluiting van filialen of andere inrichtingen waar transacties met het publiek worden verricht.

2 – Het bepaalde in het vorige lid, onder b), doet geen afbreuk aan het feit dat de schuldeisers al hun rechten ten opzichte van medeschuldenaars of borgen behouden.

3 – De in dit artikel bedoelde maatregelen hebben een looptijd van ten hoogste één jaar, die maximaal tot twee jaar kan worden verlengd.

#### Artikel 145 L

##### Verrekenings- en schuldvernieuwingsovereenkomsten

1 – De toepassing door de Banco de Portugal van welke afwikkelingsmaatregel dan ook leidt voor een periode van 48 uur vanaf het tijdstip waarop de desbetreffende kennisgeving wordt gedaan of, indien dit eerder plaatsvindt, vanaf het tijdstip waarop het besluit van de Banco de Portugal wordt aangekondigd, tot de opschorting van het in verrekenings- en schuldvernieuwingsovereenkomsten (netting agreements) opgenomen recht op voortijdige beëindiging van de overeenkomsten waarbij de betrokken kredietinstelling partij is, wanneer de uitoefening van dat recht op de betrokken afwikkelingsmaatregel is gebaseerd.

2 – Na afloop van de in het vorige lid bedoelde periode is het voor de contractuele tegenpartijen van de kredietinstelling met betrekking tot op grond van artikel 145 F of 145 G verkochte of overgedragen overeenkomsten niet toegestaan om op grond van de toepassing van de afwikkelingsmaatregel het recht op voortijdige beëindiging uit hoofde van verrekenings- en schuldvernieuwingsovereenkomsten (netting agreements) uit te oefenen.

3 – Onverminderd het vorige lid behouden de tegenpartijen bij overeenkomsten die onder verrekenings- en schuldvernieuwingsovereenkomsten (netting agreements) vallen en die overeenkomstig artikel 145 F of 145 G zijn verkocht of overgedragen, jegens de verkrijgende kredietinstelling het recht om op een andere dan de in het vorige lid bedoelde grond voortijdige beëindiging te vragen.

4 – Lid 1 is niet van toepassing wanneer het recht op voortijdige beëindiging voortvloeit uit bepalingen in financiëlezekerheidsovereenkomsten, en laat richtlijn 98/26/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 mei 1998 betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen onverlet.

#### Artikel 145 M

##### Liquidatieregeling

Indien de Banco de Portugal na toepassing van een afwikkelingsmaatregel van mening is dat de in artikel 145 A genoemde doelstellingen zijn verwezenlijkt en vaststelt dat de instelling niet voldoet aan de voorwaarden om de vergunning voor haar activiteiten te behouden, kan zij de vergunning van de betrokken kredietinstelling in afwikkeling intrekken en is de in de toepasselijke wetgeving neergelegde liquidatieregeling van toepassing.

## Artikel 145 N

### Rechtsmiddelen en algemeen belang

1 – Onverminderd artikel 12 kan, onder voorbehoud van het bepaalde in de volgende leden, tegen de besluiten van de Banco de Portugal tot het nemen van afwikkelingsmaatregelen worden opgekomen door middel van de in het bestuursprocesrecht neergelegde rechtsmiddelen, waarbij rekening wordt gehouden met het algemeen belang dat bepalend is voor het nemen van die maatregelen.

2 – Alleen aandeelhouders die individueel of gezamenlijk ten minste 10 % van het maatschappelijk kapitaal of van de stemrechten van de betrokken instelling bezitten, beschikken over procesbevoegdheid in een op bewarende maatregelen betrekking hebbende procedure.

3 – De beoordeling van kwesties die deskundig bewijs behoeven en die betrekking hebben op de waardering van de activa en passiva die het voorwerp zijn van of verband houden met de afwikkelingsmaatregelen, vindt plaats in de bodemprocedure.

4 – In het kader van de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen tot vernietiging van handelingen die binnen de werkingssfeer van dit hoofdstuk zijn vastgesteld, kan de Banco de Portugal met inachtneming van artikel 175, lid 2, en artikel 163 van de [CPTA] een legitieme grond voor niet-nakoming invoeren, in welk geval de procedure voor de vaststelling van een passende vergoeding onmiddellijk wordt gestart overeenkomstig de artikelen 178 en 166 van dat wetboek.

5 – Wanneer de Banco de Portugal overeenkomstig artikel 178, lid 1, van de [CPTA] in kennis wordt gesteld van de rapporten over de waardering van activa die zijn opgesteld door onder haar bevoegdheid werkende onafhankelijke entiteiten en waarom is verzocht met het oog op de vaststelling van de in dit hoofdstuk bedoelde maatregelen, legt zij die over aan de betrokkene en de rechter.

## Artikel 145 O

### Waarderingen en berekening van vergoedingen

1 – Voor de toepassing van lid 4 van het vorige artikel en van welke beroepsprocedure dan ook tot betaling van een vergoeding die betrekking heeft op

de vaststelling van de in artikel 145 C, lid 1, bedoelde afwikkelingsmaatregelen, wordt geen rekening gehouden met de meerwaarde die voortvloeit uit financiële overheidssteun, met name uit het afwikkelingsfonds, of uit het eventuele optreden van het depositogarantiefonds of het garantiefonds voor landbouwkredietcoöperaties.

2 – Ongeacht de eventuele tussenkomst van de Banco de Portugal als partij, moet zij in het kader van de in het vorige lid bedoelde procedures op verzoek van de rechter bij wie de zaak aanhangig is, maar onverminderd het recht om daartoe zelf het initiatief te nemen, een waarderingsrapport indienen waarin alle prudentiële aspecten aan bod komen die relevant kunnen zijn voor de berekening van de vergoeding, met name het toekomstige vermogen van de kredietinstelling om aan de algemene vergunningsvereisten te voldoen.

3 – De betaling van de in dit artikel bedoelde vergoedingen komt ten laste van het afwikkelingsfonds, behalve wanneer de Banco de Portugal civielrechtelijk aansprakelijk is voor onrechtmatige handelingen.”

12. Bij [wetsdecreet] nr. 114-A/2014 van 1 augustus 2014 is richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, gedeeltelijk omgezet en is het bovengenoemde wetsdecreet met betrekking tot de regeling van titel VIII betreffende de toepassing van afwikkelingsmaatregelen als volgt gewijzigd:

„Artikel 145 B [...]

1 – Bij de toepassing van de afwikkelingsmaatregelen moet, rekening houdend met de in het vorige artikel genoemde doelstellingen, ervoor worden gezorgd dat:

- a) de verliezen van de betrokken kredietinstelling in de eerste plaats door de aandeelhouders van de kredietinstelling worden gedragen;
- b) de resterende verliezen van de betrokken kredietinstelling in de tweede plaats en onder gelijke voorwaarden door de schuldeisers van de kredietinstelling worden gedragen, op basis van de rangorde van de verschillende categorieën van schuldeisers;
- c) geen enkele schuldeiser van de kredietinstelling grotere verliezen lijdt dan die welke hij in geval van liquidatie van de kredietinstelling zou hebben geleden.

2 – [...]

3 – Indien na voltooiing van de liquidatie van de kredietinstelling in afwikkeling wordt vastgesteld dat de schuldeisers van die instelling wier vorderingen niet aan een andere kredietinstelling of overbruggingsbank zijn overgedragen, grotere verliezen hebben geleden dan die welke zij volgens de in artikel 145 F, lid 6 en artikel 145 H, lid 4 bedoelde waardering worden geacht te hebben geleden als de

instelling onmiddellijk vóór de toepassing van de afwikkelingsmaatregel zou zijn geliquideerd, hebben die schuldeisers recht op ontvangst van het verschil uit het afwikkelingsfonds.

#### Artikel 145 F [...]

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

6 – Voor de toepassing van artikel 145 B, lid 3, omvat de in het vorige lid bedoelde waardering ook een raming van het bedrag van de vorderingen van elke categorie van schuldeisers dat in overeenstemming met de bij wet vastgestelde rangorde zou zijn geïnd als de kredietinstelling onmiddellijk vóór de toepassing van de afwikkelingsmaatregel zou zijn geliquideerd.

7 – De Banco de Portugal bepaalt de aard en het bedrag van de financiële steun die door het afwikkelingsfonds zo nodig moet worden verleend, waaronder met name verlening van waarborgen en toekenning van leningen aan de verkopende kredietinstelling of de verkrijgende kredietinstelling teneinde de waarde van de activa en passiva in stand te houden en de in lid 1 bedoelde verkoop mogelijk te maken.

8 – [oud lid 7]

9 – Indien de waarde van de verkochte passiva hoger is dan de waarde van de activa, vormt het bedrag van de financiële steun die overeenkomstig de leden 7 en 8 wordt verleend om dat verschil te compenseren, een vordering van het afwikkelingsfonds, het depositogarantiefonds of het garantiefonds voor landbouwkredietcoöperaties op de verkopende kredietinstelling.

10 – [oud lid 9] 11 – [oud lid 10] 12 – [oud lid 11] 13 – [oud lid 12] 14 – [oud lid 13] 15 – [oud lid 14] 16 – [oud lid 15]

17 – De in het vorige lid bedoelde betaling kan worden verricht door de overdracht van nieuwe activa van de verkopende kredietinstelling aan de koper of, onder de in de leden 7 en 8 vastgestelde voorwaarden, uit het afwikkelingsfonds, het depositogarantiefonds of het garantiefonds voor landbouwkredietcoöperaties.

18 – [oud lid 17]

19 – Met het oog op de selectie van de krachtens dit artikel te verkopen activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa onder beheer is artikel 145 H, lid 2, mutatis mutandis van toepassing.

#### Artikel 145 H [...]

1 – [...]

2 – [...]

a) aandeelhouders die op het moment van de overdracht ten minste 2 % van het maatschappelijk kapitaal in handen hebben, personen of entiteiten die in de twee jaar voorafgaand aan de overdracht ten minste 2 % van het maatschappelijk kapitaal in handen hadden, leden van haar bestuurs- en toezichtsorganen, accountants of accountantskantoren, of personen die een dergelijke functie hebben met betrekking tot andere ondernemingen die een zeggenschaps- of groepsrelatie met de instelling hebben;

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

3 – [...]

4 – De overeenkomstig lid 1 geselecteerde activa, passiva, posten buiten de balanstelling en activa onder beheer moeten op het moment van de verkoop worden onderworpen aan een waardering die binnen een door de Banco de Portugal bepaalde termijn op kosten van de kredietinstelling wordt uitgevoerd door een door de Banco de Portugal aangewezen onafhankelijke entiteit, waarbij voor de toepassing van artikel 145 B, lid 3, ook een raming moet worden gemaakt van het bedrag van de vorderingen van elke categorie van schuldeisers dat in overeenstemming met de bij wet vastgestelde rangorde zou zijn geïnd als de kredietinstelling onmiddellijk vóór de toepassing van de afwikkelingsmaatregel zou zijn geliquideerd.

5 – [...].

6 – De Banco de Portugal bepaalt de aard en het bedrag van de financiële steun die door het afwikkelingsfonds zo nodig moet worden verleend voor de oprichting en de ontwikkeling van de activiteiten van de overbruggingsbank, met name door toekenning, voor welk doel dan ook, van leningen aan de overbruggingsbank, terbeschikkingstelling van middelen die noodzakelijk worden geacht voor de uitvoering van transacties om het kapitaal van de overbruggingsbank te verhogen, of verlening van waarborgen.

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

#### Artikel 145 I

[...] 1 – [...] 2 – [...] 3 – [...]:

a) het afwikkelingsfonds van alle bedragen die op grond van artikel 145 H, lid 6, ter beschikking zijn gesteld;

b) het depositogarantiefonds of het garantiefonds voor landbouwkredietcoöperaties van alle bedragen die op grond van artikel 145 H, lid 7, ter beschikking zijn gesteld;

4 – [...] 5 – [...] 6 – [...]"

12. De regeling inzake afwikkelingsmaatregelen voor onder toezicht geplaatste instellingen is opnieuw gewijzigd bij wet nr. 23-A/2015 van 26 maart 2015, die de omzetting van de betrokken richtlijn heeft voltooid.

13. Tot staving van de onwettigheid van de in de onderhavige procedure aan de orde zijnde afwikkelingsmaatregel voert Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group, S.A. aan dat die maatregel het Unierecht schendt – met name het eigendomsrecht en het evenredigheidsbeginsel [artikelen 17 en 52 van het (Handvest van de grondrechten van de Europese Unie) en artikelen 32, 36, 73 en 74 van richtlijn 2014/59/EU] –, aangezien het Unierecht vereist dat cumulatief is voldaan aan verschillende voorwaarden, met name die met betrekking tot de noodzakelijkheid en evenredigheid ten opzichte van de nagestreefde doelstellingen, maar in de bestreden beslissing daarover niets is gezegd. Dit moet worden gezien tegen de achtergrond dat de genoemde richtlijn in de nationale rechtsorde bij [wetsdecreet] nr. 114-A/2014 van 1 augustus 2014 onjuist is omgezet middels de artikelen 145 A tot en met 145 O van wetsdecreet nr. 298/92 van 31 december 1992 [RGICSF], zoals gewijzigd bij wetsdecreet nr. 114-A/2014, welke onjuiste omzetting niet alleen in strijd is met dat wetgevingskader, maar ook met het beginsel van voorrang van het Unierecht, aldus Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group, S.A.

14. Wat de gedeeltelijke omzetting van richtlijnen vóór het verstrijken van de omzettingstermijn betreft, zij in herinnering gebracht dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat de gedeeltelijke omzetting van een richtlijn de verwezenlijking van de doelstellingen ervan niet in gevaar mag brengen, zoals met name blijkt uit het arrest van 18 september 1997 in zaak C-129/96, waarin het Hof het volgende heeft verklaard:

„De artikelen 5, tweede alinea, en 189, derde alinea, van het EEG-Verdrag, alsmede richtlijn 91/156 houden in, dat de lidstaat tot wie de richtlijn is gericht, zich tijdens de in de richtlijn vastgestelde omzettingstermijn dient te onthouden van de vaststelling van bepalingen die de verwezenlijking van het door de richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in het gedrang zouden brengen.”

15. Tevens moet worden benadrukt dat het Hof in verschillende andere arresten met name uitspraak heeft gedaan over de vraag of sommige bepalingen van richtlijnen aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich zelfs vóór het verstrijken van de omzettingstermijn tegen een bepaalde nationale wettelijke regeling verzetten.

Zie bijvoorbeeld [arresten] van 2 juni 2006, C-27/15, en 26 februari 2015, C-104/14.

16. Daaruit volgt dat het in het licht van de verplichting [van] de lidstaten om alle maatregelen te nemen die nodig zijn om het door een richtlijn voorgeschreven resultaat te bereiken, en [van de] rechtspraak van het Hof volgens welke de lidstaten en hun rechterlijke instanties zich tijdens de omzettingstermijn van een



richtlijn moeten onthouden van maatregelen of uitleggingen die de verwezenlijking van het door deze richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar zouden brengen, nodig is het Hof om een prejudiciële beslissing te verzoeken teneinde de bestaande twijfels weg te nemen en duidelijkheid en een juiste uitlegging van het betrokken Unierecht te verkrijgen, die noodzakelijk zijn om [het] aangevoerde middel van onwettigheid te onderzoeken [omissis].

17. [omissis] [D]e aangevoerde middelen van onwettigheid [doen] [omissis] twijfels [rijzen] over de uitlegging van het Unierechtelijke regelgevingskader [omissis].

18. [omissis] Gezien de vereisten die voortvloeien uit het beginsel van voorrang van het [Unierecht] en het beginsel van conforme uitlegging, en gelet op het feit dat de prejudiciële procedure een essentieel instrument is om de eenvormigheid in de uitlegging en toepassing van het Unierecht in alle lidstaten, alsmede de samenhang van het rechtsbeschermingssysteem van de Unie en het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming van de rechten van particulieren te waarborgen, wordt het noodzakelijk en passend geacht een verzoek om een prejudiciële beslissing in te dienen, aangezien het onderzoek en het opzoeken op de website „www. curia.europa.eu/juris/” geen rechtspraak van het Hof heeft opgeleverd over de specifieke en concrete grenzen [omissis] [van] de [omissis] aan de orde zijnde [omissis] kwestie of rechtspraak die betrekking heeft op een soortgelijke situatie, met name wat betreft het regelgevingskader [omissis], en het niet duidelijk is [omissis] of er ter zake vaste rechtspraak van het Hof bestaat of op welke wijze de betrokken rechtsregels zonder enige redelijke twijfel moeten worden uitgelegd.

19. Aangezien in die omstandigheden wordt aangenomen dat in casu is voldaan aan de formele vereisten [omissis] voor [omissis] het indienen van [een] verzoek om een prejudiciële beslissing, [omissis] moet [in] het kader van het geding en de door partijen ingenomen standpunten derhalve worden nagegaan en vastgesteld of het nationale regelgevingskader waarbij richtlijn 2014/59/EU gedeeltelijk wordt omgezet door middel van de artikelen 145 A tot en met 145 O van het RGICSF, in overeenstemming is met het bovengenoemde Unierecht en de rechtspraak van het Hof die is ontwikkeld in het arrest van 18 december 1997, *Inter-Environnement Wallonie*” [zaak C-129/96, (punten) 44 en 45, nadien bevestigde en herhaalde rechtspraak], en moet worden verduidelijkt of de vaststelling van die bepalingen in de aangegeven bewoordingen – in hoofdzaak door middel van [wetsdecreet] nr. 114-A/2014 – de verwezenlijking van het door deze richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar kan brengen.

20. Het is dan ook nodig om aan het Hof [...] volgende [omissis] prejudiciële [omissis] [vragen] te stellen:

„1) Moet het Unierecht, met name artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en in het bijzonder de artikelen 36, 73 en 74 van richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van

15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en de verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees Parlement en de Raad, aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling als de hierboven geschetste die is uitgevoerd door middel van een afwikkelingsmaatregel waarbij een overbruggingsbank is opgericht en activa zijn afgesplitst, en die de genoemde richtlijn gedeeltelijk omzet vóór het verstrijken van de daartoe gestelde termijn, maar:

- a) niet voorziet in een aan de afwikkelingsmaatregel voorafgaande redelijke, prudente en realistische waardering van de activa en passiva van de kredietinstelling in afwikkeling;
  - b) niet bepaalt dat er op basis van de onder a) bedoelde waardering eventueel een vergoeding wordt betaald aan de instelling in afwikkeling of in voorkomend geval aan de houders van aandelen of andere eigendomstitels, en in plaats daarvan slechts bepaalt dat het eventuele saldo van de opbrengst van de verkoop van de overbruggingsbank aan de oorspronkelijke kredietinstelling of haar insolvente boedel wordt terugbetaald;
  - c) niet bepaalt dat de aandeelhouders van de kredietinstelling in afwikkeling recht hebben op een bedrag dat niet lager is dan het bedrag dat zij zouden ontvangen als de instelling volledig wordt geliquideerd volgens een normale insolventieprocedure, en alleen voor schuldeisers wier vorderingen niet zijn overgedragen dat waarborgmechanisme bevat, en
  - d) niet voorziet in een andere dan de onder a) bedoelde waardering om te bepalen of aandeelhouders en schuldeisers gunstiger zouden zijn behandeld als er met betrekking tot de kredietinstelling in afwikkeling een normale insolventieprocedure zou zijn gestart?
- 2) Kan een nationale regeling als de in casu geschetste die richtlijn 2014/59 gedeeltelijk omzet, in het licht van de rechtspraak van het Hof die is ontwikkeld in het arrest van 18 december 1997, Inter-Environnement Wallonie [zaak C-129/96, welke rechtspraak later door het Hof is bevestigd], de verwezenlijking van het door die richtlijn – met name de artikelen 36, 73 en 74 – voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar brengen in het kader van de toepassing van de afwikkelingsmaatregel?”

\*

Lissabon, 15 april 2020

De rechter-rapporteur [omissis]