Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
TAMARA ĆAPETA
13 päivänä helmikuuta 2025[1]

Asia C-687/23

D.E.
vastaan
Banco Santander, SA

(Ennakkoratkaisupyyntö – Tribunal Supremo (ylin tuomioistuin, Espanja))

Ennakkoratkaisupyyntö – Direktiivi 2014/59/EU – Luottolaitosten elvytys- ja kriisinratkaisukehys – Banco Popularin kriisinratkaisu – Osakkeiden pakollinen luovutus vastikkeetta – Ennen kriisinratkaisupäätöksen tekemistä nostettu pätemättömäksi toteamista ja vahingonkorvauksia koskeva kanne – Kertyneen velan käsite – Oikeus tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin

I Johdanto

1. Nyt käsiteltävä ennakkoratkaisupyyntö on jälleen yksi tapaus espanjalaisen Banco Popular Español, S.A. -pankin (jäljempänä Banco Popular) 7.6.2017 tehtyä kriisinratkaisua seuranneessa oikeuskäytäntölinjassa.[2]

2. Kyseisen kriisinratkaisun seurauksena suuri määrä luonnollisia henkilöitä ja oikeushenkilöitä menetti sijoituksensa. Tämän vuoksi kansallisissa ja unionin tuomioistuimissa nostettiin suunnaton määrä kanteita.

3. Näihin riita-asioihin sisältyy useita tapauksia, joissa vaaditaan kriisinratkaisupäätöksen toteamista pätemättömäksi ja maksettujen määrien palauttamista tai vahingonkorvauksia siksi, ettei Banco Popular noudattanut tiettyjä avoimuutta koskevia ja kuluttajanlainsäädäntöön sisältyviä vaatimuksia myydessään tiettyjä rahoitusinstrumentteja luonnollisille henkilöille ja oikeushenkilöille. Toisin sanoen nämä kanteet eivät liity luonteeltaan mainittujen instrumenttien arvon menettämiseen kriisinratkaisun seurauksena, vaan niissä pikemminkin väitetään, että näiden instrumenttien merkitseminen oli alun perinkin lainvastaista.

[1] Alkuperäinen kieli: englanti.

[2] Ks. yhteisen kriisinratkaisuneuvoston 7.6.2017 tekemä päätös SRB/EES/2017/08, jossa hyväksyttiin Banco Popular Español, S.A.:ta koskeva kriisinratkaisusuunnitelma, jonka Euroopan komissio hyväksyi päätöksessään (EU) 2017/1246 (EUVL 2017, L 178, s. 15) (jäljempänä yhdessä kriisinratkaisupäätös).

4. Tuomioissaan Banco Santander (Banco Popularin kriisinratkaisu)[3] ja Banco Santander (Pankkikriisinratkaisu Banco Popular II)[4] unionin tuomioistuin katsoi, että direktiivi 2014/59/EU (ns. Bank Resolution and Recovery Directive, jäljempänä BRRD-direktiivi)[5] on esteenä tällaisille oikeudenkäynneille siltä osin kuin kanteet oli nostettu kriisinratkaisupäätöksen tekemisen *jälkeen*.

5. Käsiteltävässä asiassa uutta aiempiin tapauksiin verrattuna on se, että oikeudenkäynti pääasiassa alkoi *ennen* kriisinratkaisua. Vaikuttaako tämä asiaan? Tämä on pohjimmiltaan se, mitä unionin tuomioistuimelta tiedustellaan käsiteltävässä asiassa.

II Pääasian tosiseikat, ennakkoratkaisukysymykset ja menettely unionin tuomioistuimessa

6. Vuonna 2009 Banco Popular laski liikkeeseen joukkovelkakirjoja nimellä ”Bonos Subordinados Canjeables por Obligaciones Subordinadas de Banco Popular Español, S. A. I/2009” (jäljempänä huonommalla etuoikeudella liikkeeseen lasketut velkakirjat I/2009).

7. D.E. merkitsi 3.10.2009 Lera Blava, S. L. U. -nimisen yhtiön (jäljempänä yhtiö) puolesta sen ainoana hallituksen jäsenenä 15 kappaletta näitä vaihtovelkakirjoja, kokonaismäärältään 15 000 euroa.

8. D.E. vaihtoi 25.5.2012, niin ikään yhtiön edustajana, nämä huonommalla etuoikeudella liikkeeseen lasketut joukkolainat I/2009, jotka erääntyivät lokakuussa 2013, toisiin pakollisesti vaihdettaviin huonommalla etuoikeudella liikkeeseen laskettuihin joukkovelkakirjoihin (jäljempänä huonommalla etuoikeudella liikkeeseen lasketut velkakirjat II/2012). Viimeksi mainitut erääntyivät marraskuussa 2015.

9. Yhtiö luovutti 14.1.2013 maksamattomien palkkojen suorittamiseksi nämä vaihtovelkakirjat D.E:n omistukseen.

10. Huonommalla etuoikeudella liikkeeseen lasketut velkakirjat II/2012 oli muunnettava niiden liikkeeseenlaskuehtojen mukaisesti Banco Popularin osakkeisiin 25.11.2015. D.E:stä tuli näin Banco Popularin osakkeenomistaja.

11. D.E. nosti 6.10.2016 omissa nimissään Banco Popularia vastaan kanteen, jossa hän vaati, että huonommalla etuoikeudella liikkeeseen lasketut velkakirjat I/2009 ja II/2012 todetaan pätemättömiksi unionin oikeudessa ja etenkin MiFID I -direktiivissä[6] edellytettävässä suostumuksessa olleen virheen vuoksi, ja vaati lisäksi alun perin sijoitetun määrän palauttamista. Toissijaisesti D.E. vaati korvausta MiFID I -direktiivistä johtuvien velvoitteiden laiminlyönnistä aiheutuneesta vahingosta.

[3] Tuomio 5.5.2022, Banco Santander (Banco Popularin kriisinratkaisu) (C-410/20, EU:C:2022:351; jäljempänä tuomio Banco Santander (Banco Popularin kriisinratkaisu).

[4] Tuomio 5.9.2024, Banco Santander (Pankkikriisinratkaisu Banco Popular II) (C-775/22, C-779/22 ja C-794/22, EU:C:2024:679; jäljempänä tuomio Banco Santander (Pankkikriisinratkaisu Banco Popular II)).

[5] Luottolaitosten ja sijoituspalveluyritysten elvytys- ja kriisinratkaisukehyksestä sekä neuvoston direktiivin 82/891/ETY, Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivien 2001/24/EY, 2002/47/EY, 2004/25/EY, 2005/56/EY, 2007/36/EY, 2011/35/EU, 2012/30/EU ja 2013/36/EU ja asetusten (EU) N:o 1093/2010 ja (EU) N:o 648/2012 muuttamisesta 15.5.2014 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/59/EU (EUVL 2014, L 173, s. 190).

[6] Ennakkoratkaisupyynnön mukaan D.E. vetosi rahoitusvälineiden markkinoista sekä neuvoston direktiivien 85/611/ETY ja 93/6/ETY ja Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2000/12/EY muuttamisesta ja neuvoston direktiivin 93/22/ETY kumoamisesta 21.4.2004 annettuun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviin 2004/39/EY (EUVL 2004, L 145, s. 1; jäljempänä MiFID I -direktiivi).

12. Juzgado de Primera Instancia (alioikeus, Espanja) hyväksyi 31.5.2017 D.E:n pätemättömäksi toteamista koskevan vaatimuksen ja totesi huonommalla etuoikeudella liikkeeseen laskettujen velkakirjojen I/2009 ja II/2012 merkinnän pätemättömäksi.[7] Kansallisesta asiakirja-aineistosta ilmenee, että kyseinen tuomioistuin vahvisti, ettei Banco Popular tehnyt D.E:stä ”soveltuvuusarviointia” joko yksityishenkilönä tai yhtiön johtajana sen arvioimiseksi, oliko hänellä jommassakummassa ominaisuudessa tarvittava tietämys ja kokemus kyseessä oleviin vaihtovelkakirjoihin liittyvän riskin ymmärtämiseksi.[8] Banco Popular valitti kyseisestä ratkaisusta Audiencia Provincialiin (maakunnallinen ylioikeus, Espanja).

13. Yhteinen kriisinratkaisuneuvosto teki 7.6.2017 Banco Popularia koskevan kriisinratkaisupäätöksen, jonka komissio hyväksyi samana päivänä.

14. Kyseinen kriisinratkaisu sisälsi sekä alaskirjauksen että liiketoiminnan myynnin,[9] ja se toteutettiin seuraavasti. Ensinnäkin soveltamalla alaskirjausta Banco Popularin nykyisten osakkeiden arvo alennettiin nollaan. Sen jälkeen nämä osakkeet mitätöitiin. Samalla tavalla toimittiin niiden osakkeiden osalta, jotka luotiin muuntamalla osa Banco Popularin suorittamattomista velvoitteista (ensisijaiset velvoitteet). Toinen osa näistä suorittamattomista velvoitteista (toissijaiset velvoitteet) muunnettiin uusiksi osakkeiksi, jotka siirrettiin Banco Santander S.A:lle (jäljempänä Banco Santander). Tämän jälkeen Banco Popular myytiin Banco Santanderille, joka on vastaajana pääasian oikeudenkäynnissä ja joka hankki sen kaikki jäljellä olevat Banco Popularin varat omistukseensa absorptiosulautumisella, ja tämän seurauksena Banco Popular lakkasi olemasta oikeushenkilö. Banco Santander myös tuli Banco Popularin seuraajaksi pääasian oikeudenkäynnissä.

15. Audiencia Provincial kumosi 29.3.2019 ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomion sillä perusteella, ettei D.E:llä ollut alun alkaenkaan asiavaltuutta kanteen nostamiseen. Sen mukaan yhtiön olisi pitänyt nostaa kanne.

16. D.E on tehnyt kyseisestä tuomiosta kassaatiovalituksen Tribunal Supremoon (ylin tuomioistuin. Espanja). Molempien asianosaisten vastustuksesta huolimatta Tribunal Supremo päätti esittää käsiteltävässä asiassa ennakkoratkaisupyynnön unionin tuomioistuimelle. Se myös selittää, että espanjalaisten tuomioistuinten erilaiset tulkinnat muun muassa BRRD-direktiivin 53 artiklan 3 kohdasta ovat johtaneet siihen, että Tribunal Supremoon on tehty huomattava määrä valituksia, joten unionin tuomioistuimen ohjeet auttavat sitä useiden näiden tapausten ratkaisemisessa.

7 Kansallisen asiakirja-aineiston mukaan kyseinen tuomio annettiin asianosaisille tiedoksi 8.6.2017.

8 ”Soveltuvuusarviointia” edellytetään MiFID I -direktiivin 19 artiklan 5 kohdassa. Sitä käsitellään lähemmin Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/39/EY täytäntöönpanosta sijoituspalveluyritysten toiminnan järjestämistä koskevien vaatimusten, toiminnan harjoittamisen edellytysten ja kyseisessä direktiivissä määriteltyjen käsitteiden osalta 10.8.2006 annetun komission direktiivin 2006/73/EY (EUVL 2006, L 241, s. 26; jäljempänä MiFID I -täytäntöönpanodirektiivi) 36 ja 37 artiklassa.

9 Ks. yhdenmukaisten sääntöjen ja yhdenmukaisen menettelyn vahvistamisesta luottolaitosten ja tiettyjen sijoituspalveluyritysten kriisinratkaisua varten yhteisen kriisinratkaisumekanismin ja yhteisen kriisinratkaisurahaston puitteissa sekä asetuksen (EU) N:o 1093/2010 muuttamisesta 15.7.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) N:o 1093/2010 (EUVL 2014, L 225, s. 1; jäljempänä SRM-asetus) 24 ja 27 artikla.

17. Näiden seikkojen perusteella Tribunal Supremo esitti unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko [BRRD-direktiivin] 34 artiklan 1 kohdan a ja b kohdan säännöksiä, luettuina yhdessä 53 artiklan 1 ja 3 kohdan ja 60 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan b ja c alakohdan säännösten kanssa, tulkittava siten, että mahdollista saatavaa tai oikeutta, joka tuomiosta syntyisi Banco Popularin seuraajayhteisölle, jos se määrättäisiin suorittamaan korvausta sellaisen vahingonkorvauskanteen seurauksena, joka perustuu siihen, että se on markkinoinut rahoitustuotteita (huonommalla etuoikeudella liikkeeseen lasketut joukkovelkakirjat, jotka ovat pakollisesti vaihdettavissa saman pankin osakkeiksi), jotka eivät sisälly Banco Popularia koskevien kriisinratkaisutoimenpiteiden kohteena oleviin lisäpääoman instrumentteihin ja jotka lopuksi muutettiin pankin osakkeiksi ennen pankkia koskeneiden kriisinratkaisutoimenpiteiden hyväksymistä (7.6.2017), voitaisiin pitää velkana, johon vaikuttaa [BRRD-direktiivin] 53 artiklan 3 kohdan säännös, jonka mukaan velka alaskirjataan tai se lakkaa, kun kyseessä on velvoite tai saatava, joka ei ole ’kertynyt’, joten se katsottaisiin suoritetuksi eikä siihen voitaisi vedota Banco Popularin seuraajayhteisöä Banco Santanderia vastaan, jos vaatimus, johon tämä vahingonkorvauksen määräämistä koskeva tuomio perustuu, oli esitetty ennen kuin pankkia koskeva kriisinratkaisumenettely oli saatettu päätökseen?

2) Vai onko kyseisiä säännöksiä päinvastoin tulkittava siten, että edellä mainittu saatava tai oikeus olisi velvoite tai saatava, joka on ’kertynyt’ [BRRD-]direktiivin 53 artiklan 3 kohdassa tarkoitetulla tavalla, tai ’jo kertynyt saatava’ pankkia koskevan kriisinratkaisun ajankohtana 60 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitetulla tavalla, jolloin ne jäisivät näiden velvoitteiden tai saatavien katsomista suoritetuiksi tai mitätöidyiksi koskevien vaikutusten ulkopuolelle, jolloin näitä velvoitteita tai saatavia voitaisiin vaatia Banco Popularin seuraajayhteisöltä Banco Santanderilta, kun vaatimus, johon tämä vahingonkorvaustuomio perustuu, oli esitetty ennen kuin pankkia koskeva kriisinratkaisumenettely oli saatettu päätökseen?”

III Asian tarkastelu

A Asian tausta, asianosaisten lausumat ja tämän ratkaisuehdotuksen rakenne

18. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymys koskee kertymisen käsitteen, sellaisena kuin sitä käytetään BRRD-direktiivin 53 artiklan 3 kohdassa ja 60 artiklan 2 kohdan b alakohdassa.

19. BRRD-direktiivin 53 artiklan 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jos kriisinratkaisuviranomainen vähentää nollaan velan pääoman tai maksamatta olevan määrän 63 artiklan 1 kohdan e alakohdassa tarkoitettuja valtuuksia käyttäen, kyseinen velka ja kaikki siitä johtuvat *velvoitteet tai saamiset, jotka eivät ole kertyneet* valtuuksien käytön ajankohtaan mennessä, *katsotaan suoritetuiksi* kaikissa olosuhteissa, eivätkä ne ole osoitettavissa suoritettaviksi missään myöhemmissä menettelyissä, jotka koskevat kriisinratkaisun kohteena olevaa laitosta tai sen seuraajayhteisöä mahdollisessa myöhemmässä likvidaatiossa.” [10]

[10] Kursivointi tässä.

20. BRRD-direktiivin 60 artiklan 2 kohdassa säädetään merkityksellisin osin seuraavaa:

”2. Jos kyseeseen tulevien pääomainstrumenttien pääoma kirjataan alas,

– –

b) kyseeseen tulevan pääomainstrumentin *haltijalle ei jää velkoja* kyseisen instrumentin alaskirjatun määrän nojalla tai sen yhteydessä *lukuun ottamatta mahdollisia jo kertyneitä velkoja* sekä vahingonkorvausvastuuta, johon alaskirjausta koskevien valtuuksien käytöstä tehty muutoksenhaku voi johtaa”. [11]

21. BRRD-direktiivissä ei määritellä kertymisen käsitettä. Lisäksi joissain BRRD-direktiivin kieliversioissa käytetään samaa sanaa sekä sen 53 artiklan 5 kohdassa että 60 artiklan 2 kohdan b alakohdassa, kun taas toisissa kieliversioissa, esimerkiksi espanjankielisessä, käytetään kahta eri sanaa. [12] Tämän vuoksi on vaikea päätellä kyseisen käsitteen yleistä merkitystä.

22. Kyseisessä direktiivissä ei joka tapauksessa viitata jäsenvaltioiden lainsäädäntöön merkityksen antamiseksi kyseiselle käsitteelle, mikä tarkoittaa, että kyseiselle ilmaisulle olisi annettava itsenäinen merkitys unionissa. [13]

23. Koska alaskirjaus ei vaikuta ”kertyneisiin” velkoihin, sekä
BRRD-direktiivin 53 artiklan 5 kohdan että 60 artiklan 2 kohdan b alakohdan sanamuodosta ilmenee selvästi, että sitä koskevalla päätöksellä, onko velka ”kertynyt”, on seurauksia. BRRD-direktiivin 60 artiklan 2 kohdan b alakohdan mukaan kyseeseen tulevan alaskirjatun pääomainstrumentin haltijan suhteen ei nimittäin ”jää” velkoja, kun velka jää voimaan suhteessa kyseiseen henkilöön, jos hänen saatavansa oli ”kertynyt” kriisinratkaisupäätöksen tekopäivänä.

24. Lisäksi BRRD-direktiivin 53 artiklan 3 kohdassa myös viitataan käsitteeseen ”maksamatta oleva määrä”, jota vähennetään käytettäessä velkakirjojen arvon alaskirjausta. Tämä viittaus selventää, että velkakirjojen arvon alaskirjausta käytettäessä kriisinratkaisuviranomaiset voivat ainoastaan suorittaa kriisinratkaisun kohteena olevan pankin *maksamatta olevat* velvoitteet, toisin sanoen olemassa olevat velat, joita ei vielä voida maksaa (ts. eivät ole vielä erääntyneet). Tämä viittaa siihen, että kertymisen käsite, jota käytetään tässä asiayhteydessä velan jättämiseen alaskirjauksen ulkopuolelle, koskee niitä velvoitteita, jotka pankki on jo ottanut ja jotka ovat jo maksettavissa (ts. erääntyneet) kriisinratkaisupäätöksen tekopäivänä.

25. Velvollisuutta korvata velkojille pankin liikkeeseen laskemien rahoitusinstrumenttien hankintaan liittyvät lainvastaisuudet – joka riitautetaan tuomioistuimessa – on kriisinratkaisupäätöksen tekopäivänä pidettävä kriisinratkaisun kohteena olevan pankin ”mahdollisena” velkana. Ennen kuin tuomioistuin lausuu tällaisesta velvoitteesta, sen olemassaolo

[11] Kursivointi tässä.

[12] Joissain kieliversioissa samaa sanaa käytetään BRRD-direktiivin 53 artiklan 5 kohdassa ja 60 artiklan 2 kohdan b alakohdassa. BRRD-direktiivin englanninkielisen version lisäksi näin on myös sen ranskankielisessä (jossa käytetään molemmissa säännöksissä käsitettä ”échu”), saksankielisessä (jossa käytetään käsitettä ”angefallen”), italiankielisessä (jossa viitataan käsitteeseen (”maturati”) ja kroatiankielisessä versiossa (jossa käytetään käsitettä ”obračunati”). Muissa kieliversioissa BRRD-direktiivin 53 artiklan 5 kohdassa ja 60 artiklan 2 kohdan b alakohdassa käytetään kahta eri sanaa. Kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin selittää, BRRD-direktiivin espanjankielisessä versiossa 53 artiklan 3 kohdassa käytetään ilmaisua ”vencidas” ja 60 artiklan 2 kohdassa ilmaisua ”devengados”. Samaan tapaan hollanninkielisessä versiossa BRRD-direktiivin 53 artiklan 3 kohdassa käytetään ilmaisua ”vorderbaar” ja 60 artiklan 2 kohdassa ilmaisua ”te betalen”.

[13] Unionin tuomioistuin on katsonut jo näin tuomiossaan Banco Santander (Pankkikriisinratkaisu Banco Popular II), 48 kohta.

on epävarmaa. Jos tuomioistuin vahvistaa kyseisen maksuvelvoitteen, siitä seuraava velka syntyy ja se erääntyy kuitenkin ex tunc, toisin sanoen kriisinratkaisupäätöstä edeltävästä ajankohdasta lähtien.

26. Ovatko tällaiset ”mahdolliset” velat ”kertyneitä” BRRD-direktiivissä tarkoitetulla tavalla ajankohtana, jona kriisinratkaisupäätös tehdään?

27. Mahdollisia tulkintoja on kaksi.

28. Yhtäältä mainittuja velkoja voidaan pitää ”kertyneinä”, koska sen jälkeen, kun tuomioistuin on vahvistanut ne, ne olisivat olleet olemassa ja siten maksettavissa ennen kriisinratkaisupäätöksen tekemistä. Toisaalta, koska nämä velat ovat riippuvaisia oikeudenkäynnin lopputuloksesta, niitä voitaisiin pitää ainoastaan ”mahdollisesti” kertyneinä kriisinratkaisupäätöksen tekoajankohtana. Toisin sanoen ne voitaisiin ymmärtää velaksi, joka on maksamatta kriisinratkaisun ajankohtana, minkä vuoksi ne voidaan ymmärtää ”ei kertyneiksi” veloiksi.

29. Tuomioissa Banco Santander (Banco Popularin kriisinratkaisu) ja Banco Santander (Pankkikriisinratkaisu Banco Popular II) unionin tuomioistuin tulkitsi, että tällaiset ”mahdolliset” velat, joiden osalta kanne nostetaan kriisinratkaisupäätöksen tekemisen jälkeen, eivät ole kertyneitä velkoja ja että ne kuuluvat siten alaskirjausta koskevan päätöksen piiriin. Tästä seuraa, että tällaisten ”mahdollisten” velkojen velkojat menettävät näin ollen saatavansa kriisinratkaisun kohteena olevaa pankkia kohtaan alaskirjauksen yhteydessä. Tämä menetys vaikuttaa tietenkin velkojien unionin oikeuteen perustuviin oikeuksiin, kuten tehokasta oikeussuojaa koskevaan perusoikeuteen. Kyseisissä tuomioissa unionin tuomioistuin kuitenkin katsoi, että kaiken kaikkiaan rahoituslaitosten kaatumisen estämiseen ja rahoitusvakauden säilyttämiseen liittyvä yleinen etu painaa vaakakupissa enemmän kuin unionin oikeuteen perustuvat velkojien oikeudet.

30. Näihin kahteen tuomioon vedoten Banco Santander sekä Espanjan, Italian ja Portugalin hallitukset katsovat, että velkoja, jotka voivat seurata oikeudenkäynnistä, vaikka se olisi aloitettu *ennen* kriisinratkaisua, ei voida pitää ”kertyneinä”.

31. Ne selittävät, että näihin saataviin liittyisi todennäköisesti varojen ulosvirtausta kriisinratkaisun kohteena olevasta pankista ja että ne siten mahdollisesti tekisivät kriisinratkaisupäätöksen tehottomaksi. Ainoastaan saatavia tai oikeuksia, jotka on toimivaltaisen kansallisen tuomioistuimen tuomiolla tunnustettu maksettaviksi tulleiksi ennen kriisinratkaisupäätöksen tekopäivää, olisikin pidettävä ”kertyneinä” BRRD-direktiivissä tarkoitetulla tavalla.

32. Komissio esittää kuitenkin vastakkaisen näkemyksen. Se katsoo, että kertymisen käsitteeseen, sellaisena kuin sitä käytetään BRRD-direktiivin 53 artiklan 3 kohdassa, olisi sisällyttävä velka tai velvoite, joka kriisinratkaisuajankohtana on erääntynyt ainoastaan ”tilapäisesti” ja joka pelkästään vahvistettaisiin myöhemmin annettavassa tuomiossa myös kriisinratkaisupäätöksen tekemisen jälkeen.

33. Komission mukaan tätä tulkintaa edellyttää BRRD-direktiivin 36 artiklaan sisältyvä vaatimus, jonka mukaan arvostuksen on oltava ”varovainen ja realistinen”. Tällaisessa arvostuksessa olisi otettava huomioon vireillä olevien oikeudenkäyntien ehdolliset velat. Komission mukaan ei vaikuta myöskään perustellulta evätä korvausta henkilöltä, joka nosti kanteen ennen kriisinratkaisupäätöksen tekopäivää.

34. Käsiteltävässä asiassa tulee siten esille kysymys siitä, olisiko rahoitusvakautta koskeva etu ja unionin oikeuteen perustuvien velkojien oikeuksien, joiden suojaamiseksi aloitettiin oikeudenkäynti ennen kriisinratkaisupäätöksen tekemistä, tehokasta oikeussuojaa koskeva etu saatettava tasapainoon samalla tavalla kuin silloin, kun nämä kanteet nostetaan vasta kriisinratkaisupäätöksen tekemisen jälkeen.

35. Tämän kysymyksen pohjalta pyydetään ohjeita siitä, onko ”mahdollisia” velkoja, jotka olivat jo oikeudenkäynnin kohteena kriisinratkaisupäätöksen tekoajankohtana, pidettävä ”kertyneinä” BRRD-direktiivissä tarkoitetulla tavalla. Vastatakseni tähän kysymykseen etenen seuraavasti. Selitän aluksi, miksi tämä ennakkoratkaisupyyntö voidaan mielestäni ottaa tutkittavaksi (B). Asiakysymyksen osalta palautan aluksi lyhyesti mieleen niiden kahden tuomion perustelut, joissa unionin tuomioistuin katsoi, että BRRD-direktiivi on esteenä kriisinratkaisupäätöksen tekemisen *jälkeen* nostetuille kanteille (C). Sen jälkeen tarkastelen sitä, voidaanko samaa päättelyä soveltaa myös, jos kanteet tuomioistuimissa on nostettu *ennen* kriisinratkaisupäätöksen tekemistä (D). Tarkasteluni perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin toteaa, että BRRD-direktiivillä luodun kriisinratkaisukehyksen tarkoitus ei voi syrjäyttää unionin oikeuteen perustuvien kuluttajien tai sijoittajien oikeuksien tehokasta oikeussuojaa koskevaa oikeutta, kun näitä oikeuksia koskeva kanne nostettiin *ennen* kriisinratkaisupäätöksen tekemistä (IV).

B Tutkittavaksi ottaminen

36. Banco Santander kyseenalaistaa tämän ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi ottamisen edellytykset. Se selittää, että ennakkoratkaisukysymykset ovat merkityksettömiä pääasian oikeudenkäynnin kohteena olevan riidan ratkaisemisen kannalta, koska kansallinen tuomioistuin väitetysti päätti luopua kansallisen lainsäädännön mukaisesta sen arvioinnista, oliko kantajalla ensimmäisessä oikeusasteessa ylipäätään asiavaltuus kanteen nostamiseen.

37. Tältä osin muistutan, että kansallisen tuomioistuimen vastuulla on lähtökohtaisesti määrittää ennakkoratkaisukysymysten tarpeellisuus ja merkityksellisyys, joten sen kysymyksillä oletetaan olevan merkitystä asian ratkaisemisen kannalta. Unionin tuomioistuin voi kieltäytyä vastaamasta niihin vain, jos on ilmeistä, ettei vastauksesta kysymykseen voi olla mitään hyötyä pääasian oikeudenkäynnissä. [14]

38. Kuten Espanjan hallitus selittää, vastaus kysymykseen on tarpeellinen ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle, koska jos unionin tuomioistuin vastaa siihen siten, että BRRD-direktiivi on esteenä kyseessä olevalle kanteelle, ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen olisi hylättävä D.E:n vaatimus eikä sen olisi tarpeen tutkia, oliko hänellä ollut alun perinkin asiavaltuus kanteen nostamiseen.

39. Siten ei ole ilmeistä, että ennakkoratkaisupyyntöä ei voida ottaa tutkittavaksi. Unionin tuomioistuimen olisi näin ollen vastattava ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymykseen.

[14] Ks. esim. tuomio 10.12.2018, Wightman ym. (C-621/18, EU:C:2018:999, 26, 27 ja 30 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

C Aiemmat kaksi tuomiota ja nykytilanne

40. Kuten olen edellä todennut, nyt käsiteltävän ennakkoratkaisupyynnön taustalla ovat tuomiot Banco Santander (Banco Popularin kriisinratkaisu) ja Banco Santander (Pankkikriisinratkaisu Banco Popular II). Niissä unionin tuomioistuin katsoi, että päätös asettaa Banco Popular kriisinratkaisuun oli esteenä sellaisten kanteiden nostamiselle, joissa kyseessä olevat kantajat vaativat vahingonkorvausta sillä perusteella, että kyseinen pankki ei ollut noudattanut rahoitusinstrumenttien markkinointia koskevia tiettyjä vaatimuksia.

41. Tuomion Banco Santander (Banco Popularin kriisinratkaisu) taustalla oli kahden luonnollisen henkilön, jotka olivat ostaneet vuonna 2016 Banco Popularin osakkeita julkisen merkintätarjouksen perusteella Banco Popularin toteuttaman osakepääoman korottamisen yhteydessä, nostama osakkeiden merkintäsopimuksen pätemättömyyttä koskeva kanne. Sen jälkeen, kun kyseinen pankki oli asetettu kriisinratkaisuun ja sen osakepääoman nimellisarvo oli alennettu nollaan, kyseiset luonnolliset henkilöt väittivät vuonna 2018, että heidän osakkeiden merkintäsopimukseen alun perin antamansa suostumus oli pätemätön muun muassa kyseessä olevan esitteen epätäydellisyyden tai virheellisyyden vuoksi. Ensimmäisessä oikeusasteessa annetussa tuomiossa kansallinen tuomioistuin katsoi, että unionin oikeuden säännöt, jotka koskevat vahingonkorvausvastuuta esitteessä annettujen tietojen johdosta, sellaisina kuin ne sisältyvät esitedirektiiviin,[15] voivat olla ensisijaisia suhteessa BRRD-direktiivillä käyttöön otettuihin luottolaitosten kriisinratkaisua ohjaaviin periaatteisiin.[16] Se näin ollen totesi kyseessä olevan osakkeiden merkintää koskevan sopimuksen pätemättömäksi ja määräsi, että sopimuksen perusteella sijoitettu rahamäärä oli palautettava kantajille korkoineen.[17]

42. Unionin tuomioistuin ei hyväksynyt tätä tulkintaa. Muutoksenhakumenettelyssä pyydetyssä ennakkoratkaisussa unionin tuomioistuin päinvastoin katsoi, että BRRD-direktiivi mahdollistaa poikkeamisen muihin unionin oikeuden välineisiin perustuvista oikeuksista. Se selitti, että kriisinratkaisujärjestelmän poikkeusluonne ”merkitsee sitä, että unionin oikeuden muita säännöksiä voidaan jättää soveltamatta, jos nämä ovat omiaan viemään kriisinratkaisumenettelyltä sen tehokkaan vaikutuksen tai estämään sen toteuttamisen”.[18]

43. BRRD-direktiivissä säädetyn kriisinratkaisumenettelyn täyden tehokkuuden takaamiseksi osakkaat, joiden osakkeet mitätöitiin kriisinratkaisupäätöksellä, eivät näin ollen voi nostaa pätemättömyyttä koskevaa kannetta tai vahingonkorvauskannetta kriisinratkaisupäätöksen tekemisen *jälkeen*.

44. Tuomiossa Banco Santander (Pankkikriisinratkaisu Banco Popular II) unionin tuomioistuin ulotti edellä kuvatun logiikan koskemaan joukkovelkakirjojen, jotka muunnettiin osakkeiksi ennen kriisinratkaisua ja sitten mitätöitiin,[19] ja joukkovelkakirjojen, jotka muunnettiin osakkeiksi kriisinratkaisun kuluessa mutta siirrettiin Banco Santanderille ilman korvausta, haltijoiden nostamia kanteita.[20] Kuten asiassa Banco Santander (Banco Popularin kriisinratkaisu), yhdistetyissä asioissa Banco Santander (Pankkikriisinratkaisu Banco Popular II) velkojat nostivat

[15] Arvopapereiden yleisölle tarjoamisen tai kaupankäynnin kohteeksi ottamisen yhteydessä julkistettavasta esitteestä ja direktiivin 2001/34/EY muuttamisesta 4.11.2003 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2003/71/EY (EUVL 2003, L 345, s. 64).

[16] Ks. tuomio Banco Santander (Banco Popularin kriisinratkaisu), 23 kohta.

[17] Ks. tuomio Banco Santander (Banco Popularin kriisinratkaisu), 22 kohta.

[18] Ks. tuomio Banco Santander (Banco Popularin kriisinratkaisu), 37 kohta.

[19] Tästä tilanteesta oli kyse asioissa C-775/22 ja C-779/22.

[20] Tämä oli tilanne asiassa C-794/22.

pätemättömyyttä koskevia kanteita ja vahingonkorvauskanteita kriisinratkaisun jälkeen ja väittivät näiden rahoitusinstrumenttien, jotka muunnettiin myöhemmin osakkeiksi, alkuperäistä liikkeeseenlaskua lainvastaiseksi. [21] Kyseiseissä asioissa unionin tuomioistuin katsoi jälleen, että vahingonkorvauskannetta tai kannetta alkuperäisten joukkovelkakirjojen pätemättömäksi toteamiseksi ei voitu nostaa kriisinratkaisupäätöksen tekemisen *jälkeen*. [22]

45. Tilanne käsiteltävässä asiassa on samankaltainen. Se muistuttaa eniten tilannetta asioissa C-775/22 ja C-779/22, ensimmäisissä kahdessa kolmesta yhdistetystä asiasta Banco Santander (Pankkikriisinratkaisu Banco Popular II), koska joukkovelkakirjoja, joiden merkinnän lainmukaisuuden D.E. riitauttaa, muunnettiin osakkeiksi ennen Banco Popularin kriisinratkaisua. Näiden kahden asian merkittävä ero piilee kuitenkin siinä, että ensiksi mainitussa menettelyssä kantajat nostivat kanteensa tuomioistuimessa vasta Banco Popularin kriisinratkaisun *jälkeen*, kun taas D.E. nosti kanteensa noin kahdeksan kuukautta *ennen* kriisinratkaisupäätöksen tekemistä.

46. Onkin ensin tarpeen ymmärtää syyt, joiden vuoksi unionin tuomioistuin katsoi, että BRRD-direktiivi on esteenä pätemättömyyttä koskevien kanteiden tai vahingonkorvauskanteiden nostamiselle kriisinratkaisupäätöksen tekemisen jälkeen. Vasta sen jälkeen voidaan esittää kysymys, voidaanko samaa päättelyä soveltaa myös tilanteeseen, jossa tällaisia kanteita nostetaan ennen kriisinratkaisupäätöksen tekoajankohtaa.

47. Tuomiossaan Banco Santander (Banco Popularin kriisinratkaisu) ja tuomiossaan Banco Santander (Pankkikriisinratkaisu Banco Popular II) unionin tuomioistuin selvensi, että poikkeaminen muista unionin oikeuden säännöksistä, joissa annetaan oikeuksia yksityisille, voidaan selittää ”erittäin tärkeällä yleisellä edulla” ”jäsenvaltioiden rahoitusvakauden säilyttämiseksi” poikkeuksellisissa ja äärimmäisen kiireellisissä taloudellisissa olosuhteissa. [23]

48. Unionin tuomioistuin katsoi, että jos näitä unionin oikeuden muita säännöksiä, kuten esitedirektiiviä, sovellettaisiin, niiden soveltaminen ”voi estää kriisinratkaisumenettelyn tehokkaan vaikutuksen tai vaarantaa kyseisen menettelyn toteuttamisen”. [24]

49. Tämä johtuu siitä, että sekä vahingonkorvauskanne että pätemättömyyttä koskeva kanne, jos se hyväksytään, edellyttäisi sitä, että kriisinratkaisumenettelyn kohteena oleva luottolaitos tai sen yleisseuraaja palauttaa kriisinratkaisumenettelyn vuoksi alaskirjattujen osakkeiden (tai osakkeiksi muunnettujen joukkovelkakirjojen) merkinnän yhteydessä sijoitetut rahamäärät täysimääräisesti. Tällaisilla kanteilla kyseenalaistettaisiin unionin tuomioistuimen mukaan koko arvostus, johon kriisinratkaisupäätös perustuu. [25]

50. Sijoitettujen rahamäärien palauttamista tai vahingonkorvausten maksamista koskevat velvoitteet, jotka saatetaan vahvistaa tuomioistuimissa käsiteltävien kanteiden yhteydessä, ovat arvostuksen ajankohtana ainoastaan kyseisen kriisinratkaisun kohteena olevan pankin ”mahdollisia” velkoja, koska niiden olemassaolo riippuu vireillä olevan oikeudenkäynnin

[21] Ks. tuomio Banco Santander (Pankkikriisinratkaisu Banco Popular II), 29 ja 37 kohta.

[22] Ks. tuomio Banco Santander (Pankkikriisinratkaisu Banco Popular II), 61 ja 70 kohta.

[23] Ks. tältä osin tuomio Banco Santander (Banco Popularin kriisinratkaisu), 37 kohta, toistettu tuomiossa Banco Santander (Pankkikriisinratkaisu Banco Popular II), 56 kohta).

[24] Ks. tuomio Banco Santander (Banco Popularin kriisinratkaisu), 37 ja 40 kohta ja tuomio Banco Santander (Pankkikriisinratkaisu Banco Popular II), 56 kohta.

[25] Ks. tuomio Banco Santander (Banco Popularin kriisinratkaisu), 43 kohta. Samaan tapaan tuomio Banco Santander (Pankkikriisinratkaisu Banco Popular II), 73 kohta.

lopputuloksesta. Lisäksi, jos kannetta ei ole vielä nostettu arvostuksen, joka muodostaa perustan kriisinratkaisupäätökselle, tekemisajankohtana, kriisinratkaisuviranomaiset eivät olisi tietoisia tällaisten ”mahdollisten” velkojen olemassaolosta.

51. Unionin tuomioistuin katsoikin, että ”mahdollisia” velkoja, joista on nostettu kanteita kriisinratkaisupäätöksen tekopäivän *jälkeen*, on tulkittava siten, että ne ”eivät olleet kertyneet” ja että ne katsotaan siten lakanneiksi kaikissa tapauksissa, kuten säädetään BRRD-direktiivin 53 artiklan 3 kohdassa ja kuten sen 60 artiklan 2 kohdan ensimmäisestä alakohdasta ilmenee. [26]

52. Tämä johtuu siitä, että kanteen hyväksyminen loisi taannehtivasti velkoja, joita ei otettu huomioon kriisinratkaisupäätöstä tehtäessä, ja näin vähennettäisiin alaskirjauksen kohteena olevien pääomainstrumenttien määrää. [27]

53. Unionin tuomioistuin toisin sanoen katsoi, että BRRD-direktiivin 53 artiklan 3 kohdassa tarkoitettuun ”kertyneiden” velvoitteiden ja saamisten käsitteeseen eivät kuulu tämäntyyppiset saamiset, jotka olisivat seurausta kyseessä olevan kriisinratkaisupäätöksen tekemisen *jälkeen* nostetuista menestyksekkäistä kanteista. [28]

54. Tuomiossa Banco Santander (Banco Popularin kriisinratkaisu) ja tuomiossa Banco Santander (Pankkikriisinratkaisu Banco Popular II) tilanne oli kuitenkin sellainen, että unionin tuomioistuinta ei ollut pyydetty ratkaisemaan, estääkö sama logiikka myös pätemättömyyden toteamista koskevat kanteet tai vahingonkorvauskanteet, jos nämä kanteet nostetaan *ennen* kriisinratkaisupäätöksen tekopäivää.

55. Kriisinratkaisun kohteena olevan pankin velat tällaisessa skenaariossa ovat myös ainoastaan ”mahdollisia” velkoja, koska niiden olemassaolo ei ole varmaa ennen kuin oikeudenkäynnin lopputulos on tiedossa. Tässä skenaariossa kannetta kuitenkin käsitellään jo tuomioistuimessa sillä hetkellä, kun kriisinratkaisun kohteena olevan pankin velkoja arvioidaan.

56. Näin ollen avoimeksi jää kysymys siitä, onko ”mahdollisia” velkoja, jotka ovat riippuvaisia *ennen* kriisinratkaisua aloitetusta oikeudenkäynnistä mutta joita ei ollut vielä ratkaistu, kun kriisinratkaisupäätös tehtiin, pidettävä ”kertyneinä” BRRD-direktiivissä tarkoitetulla tavalla.

57. Vaikka tuomion Banco Santander (Banco Popularin kriisinratkaisu) ja tuomion Banco Santander (Pankkikriisinratkaisu Banco Popular II) taustalla olevia perusteluja voidaan pääosin soveltaa myös käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan kaltaiseen tilanteeseen, käsiteltävässä asiassa on kuitenkin lisätekijöitä, jotka edellyttävät nähdäkseni erilaista tulkintaa. Tarkastelen seuraavaksi näitä tekijöitä.

[26] Ks. vastaavasti tuomio Banco Santander (Banco Popularin kriisinratkaisu), 41 ja 42 kohta.

[27] Ks. vastaavasti tuomio Banco Santander (Pankkikriisinratkaisu Banco Popular II), 53 kohta.

[28] Ks. tuomio Banco Santander (Pankkikriisinratkaisu Banco Popular II), 49 ja 50 kohta.

D Ovatko ”mahdolliset” velat, joista on nostettu kanne ennen kriisinratkaisupäätöstä, ”kertyneitä” vai ”kertymättömiä”?

1. BRRD-direktiivin tarkoitus – voivatko vireillä olevat kanteet horjuttaa kriisinratkaisupäätöstä?

58. Kuten olen selittänyt, tuomio Banco Santander (Banco Popularin kriisinratkaisu) ja tuomio Banco Santander (Pankkikriisinratkaisu Banco Popular II) perustuvat siihen näkökohtaan, että BRRD-direktiivin tarkoitus – eli varmistaa rahoitusjärjestelmän vakaus – voi vaarantua, jos pankin varojen arvostusta, jonka perusteella kriisinratkaisupäätös tehdään, voitaisiin myöhemmin muuttaa kriisinratkaisupäätöksen tekemisen jälkeen nostetulla kanteella.

59. Samaa logiikkaa ei mielestäni voida soveltaa ”mahdollisiin” velkoihin, toisin sanoen niihin, jotka voivat syntyä, jos ennen kriisinratkaisupäätöstä nostettu kanne hyväksytään.

60. Kriisinratkaisun kohteena olevan pankin varojen arvostuksen osalta on tärkeää erottaa ennen arvostusta nostetut kanteet ja sen jälkeen nostetut kanteet. Ensiksi mainitut ovat, tai ainakin voivat olla, arvioijan ja siten kriisinratkaisuviranomaisten tiedossa. Käänteisesti arvioija tai toimivaltainen viranomainen ei voi ennakoida viimeksi mainittuja.

61. Kun otetaan huomioon tämä ero, vaarantaisiko tällaisen menettelyn tulkitseminen ”kertyneeksi” velaksi kriisinratkaisumenettelyn ja veisikö se kriisinratkaisupäätökseltä sen tehokkaan vaikutuksen?

62. Komissio väittää, että jos arvostusperiaatteita noudatetaan, aiemmin nostettujen kanteiden pitäminen kertyneinä velkoina ei vaarantaisi kriisinratkaisumenettelyn tehokkuutta.

63. Banco Santander sitä vastoin väittää, että tällainen mahdollisten mutta epävarmojen velkojen kohtelu voisi haitata kriisinratkaisun kohteena olevan pankin hankintaa ja siten kyseenalaistaa liiketoiminnan myynnin tehokkuuden, kun se yhdistetään alaskirjaukseen, kuten Banco Popularin kriisinratkaisussa.

64. BRRD-direktiivin 36 artiklan 1 kohdan mukaan minkä tahansa kriisinratkaisutoimen on perustuttava kriisinratkaisun kohteena olevan yhteisön ”varojen ja velkojen varovaiseen ja realistiseen” arvostukseen.[29]

65. Toisin sanoen arvostuksessa on muodostettava realistinen kuva siitä, missä määrin ”mahdollinen velka” voi pienentää kriisinratkaisun kohteena olevan pankin varoja.

66. Vaikka kriisinratkaisun kohteena olevan yhteisön arvostuksessa ei voida ottaa huomioon oikeudenkäynneistä, joita ei ole vielä aloitettu kyseisenä ajankohtana, aiheutuvia ”mahdollisia” velkoja, samaa ei voida sanoa kyseisenä ajankohtana vireillä olevista oikeudenkäynneistä.

[29] Lisäksi BRRD-direktiivin 36 artiklan 2 ja 3 kohdassa selitetään, että ”arvostuksen tavoitteena on oltava – – laitoksen – – varojen ja velkojen arvon arvioiminen”, minkä tarkoituksena on ”kaikissa tapauksissa varmistaa, että mahdolliset tappiot, jotka kohdistuvat laitoksen tai – – yhteisön varoihin, otetaan kokonaisuudessaan huomioon sovellettaessa kriisinratkaisuvälineitä tai käytettäessä pääomainstrumenttien alaskirjaus- tai muuntamisvaltuuksia”. Lisäksi, kuten saman artiklan 5 ja 6 kohdassa merkityksellisin osin säädetään, arvostuksen on ”perustuttava varovaisiin oletuksiin, mukaan lukien maksukyvyttömyysaste ja tappioiden laajuus”, ja arvostusta on täydennettävä – – analyysillä ja arviolla varojen kirjanpitoarvosta” ja ”luettelolla laitoksen tai – – yhteisön kirjanpitoon merkityistä taseeseen kirjatuista tai taseen ulkopuolisista maksamattomista veloista”.

67. Siinä määrin kuin ”mahdolliset” velat, jotka ovat riippuvaisia *vireillä olevien* oikeudenkäyntien lopputuloksesta, voidaan ottaa huomioon kriisinratkaisuajankohtana, tällaiset menettelyt eivät siten voi heikentää kriisinratkaisumenettelyä.

68. On totta, ettei BRRD-direktiivissä esitetä, miten sen 36 artiklassa säädetyt velat on määritettävä. [30]

69. Banco Popularin kriisinratkaisua koskevasta, 5.6.2017 päivätystä ensimmäisestä arvostuskertomuksesta kuitenkin ilmenee, että kertomuksen ”laadinnassa otettiin huomioon – – II luvun arvostusmenetelmiä koskevat kriteerit”, [31] jotka sisältyvät Euroopan pankkiviranomaisen antamiin sovellettaviin teknisiin sääntelystandardeihin. [32] Näissä standardeissa todetaan merkityksellisin osin, että ”arvioijan on keskityttävä erityisesti – – oikeudellisiin riita-asioihin ja sääntelytoimiin, joista riippuvien kassavirtojen määrään tai ajoitukseen voi vaikuttaa eriasteinen epävarmuus”. [33]

70. Toisesta, 6.6.2017 päivätystä arvotuskertomuksesta, johon Banco Santander viittaa huomautuksissaan, ilmenee myös, että Banco Popularin arvostuksessa otettiin huomioon riita-asioihin, jotka koskevat ”väitteitä vaihdettavien velvoitteiden väärin perustein tapahtuneesta myynnistä”, liittyvät käyvän arvon laskua koskevat arviot sen tilinpäätöksissä. [34] Kuten kolmatta arvostuskertomusta koskevassa selventävässä asiakirjassa selitetään, näihin kuuluu huonommalla etuoikeudella liikkeeseen laskettuihin velkakirjoihin II/2012 eli rahoitusinstrumentteihin, joista käsiteltävässä asiassa on juuri kyse, perustuvia vaateita – joista on laadittu alhaisen riskin ja korkean riskin skenaarioita. [35]

71. Banco Santander väittää, että kun otetaan huomioon, että kriisinratkaisu tapahtuu tyypillisesti erittäin kiireellisesti, voi olla tapauksia, joissa arvostus tapahtuu sellaisen kertomuksen perusteella, jossa ei oteta huomioon kaikkia vireillä olevia oikeudenkäyntejä.

72. Vaikka onkin mahdollista, että joitain vireillä olevia riita-asioita ei oteta huomioon, tämän tasoinen epävarmuus on ilmeistä missä tahansa ”arvioinnissa”, ja siten se oletettavasti kuuluu siihen yleiseen riskiin, jonka kriisinratkaisun kohteena olevan yhteisön ostava yritys ottaa.

[30] On kuitenkin huomattava, että yhteinen kriisinratkaisuneuvosto on julkaissut vuodesta 2019 lähtien arvostusta koskevaa kehystä, jossa esitetään kriisinratkaisupäätöksiä varten laadittavien arvostuskertomusten periaatteet ja menetelmät ja jonka mukaan arvioija voi ottaa huomioon ”riita-asioihin liittyvät ehdolliset velat”; ks. Yhteinen kriisinratkaisuneuvosto, Framework for Valuation, helmikuu 2019, s. 22, saatavilla osoitteessa https://www.srb.europa.eu/system/files/media/document/2019-02-01 %20Framework%20for%20Valuation.pdf.

[31] Ks. SRB, Valuation Report for the purposes of Article 20(5)(a) of Regulation (EU) No 806/2014 informing the determination of whether the conditions for resolution or the conditions for the write down or conversion of capital instruments are met, 5.6.2017, saatavilla osoitteessa: https://www.srb.europa.eu/system/files/media/document/valuation_1_report_updated_on_30_10_2018.pdf (jäljempänä ensimmäinen arvostuskertomus), s. 1.

[32] European Banking Authority, Regulatory Technical Standards on valuation for the purposes of resolution and on valuation to determine difference in treatment following resolution under Directive 2014/59/EU on recovery and resolution of credit institutions and investment firms (EBA/RTS/2017/05 ja EBA/RTS/2017/06) (jäljempänä Euroopan pankkiviranomaisen tekniset standardit), 23.5.2017, saatavilla osoitteessa: .

[33] Ks. Euroopan pankkiviranomaisen teknisten standardien 8 artikla.

[34] Ks. Hippocrates provisional valuation report, 6.6.2017, saatavilla osoitteessa https://www.srb.europa.eu/system/files/media/document/2023-08-25_BPE_%20Revised%20NCV_Valuation-2-Report.pdf, 2.4 kohta (jossa Deloitte korostaa, että ”olemme hyväksyneet käyvän arvon laskua koskevan arvion perusteltuna mutta mukauttaneet ylöspäin niiden asiakkaiden joukkoa, joihin se vaikuttaa, ja laatineet alhaisen ja korkean riskin skenaarion”. Ensimmäisestä, 5.6.2017 päivätystä arvostuskertomuksesta ei ilmene mitään yksityiskohtia, jotka liittyvät riita-asioista aiheutuvan käyvän arvon laskua koskeviin arvioihin; ks. https://www.srb.europa.eu/system/files/media/document/valuation_1_report_updated_on_30_10_2018.pdf.

[35] Ks. Deloitte, Clarification Document of valuation of difference in treatment, Banco Popular Español, 18.12.2019, saatavilla osoitteessa: https://www.srb.europa.eu/system/files/media/document/annex_ii_-_clarification_document_en.pdf, 5.11.2 kohta.

73. Lisäksi, kuten Espanjan hallitus huomautti, käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan tyyppisistä oikeudenkäynneistä aiheutuvat mahdolliset velat käyvät ilmi, ainakin jossain määrin, julkisesti noteeratun pankin tilinpäätöksistä. Huomautan tältä osin, että kriisinratkaisupäätöksen 3 ja 5 kohdasta ilmenee, että Banco Popular on Banco Popular -konsernin emoyhtiö ja noteerattu Espanjan pörssissä – eli MiFID I -direktiivin 4 artiklan 14 alakohdassa tarkoitetulla säännellyllä markkinalla. Kansainvälisten tilinpäätösstandardien soveltamista koskevan asetuksen mukaan tällaisilla markkinoilla toimivien julkisesti noteerattujen yhtiöiden on laadittava konsolidoidut tilinpäätöksensä tiettyjen kansainvälisten tilinpäätösstandardien,[36] jotka komissio saattaa osaksi unionin oikeutta, mukaisesti.[37] Niihin useisiin[38] standardeihin, jotka komissio oli saattanut osaksi unionin oikeutta ajankohtana, jona kriisinratkaisupäätös tehtiin käsiteltävässä asiassa, kuului erityisiä vaatimuksia ottaa kirjanpidossa huomioon muun muassa ”käynnissä olevan oikeudenkäynnin” mahdollisiin kustannuksiin liittyvät epävarmuustekijät.[39]

74. En näin ollen pidä vakuuttavana enkä oikeana väitettä, jonka mukaan käynnissä olevat oikeudenkäynnit, myös pääomainstrumenttien väärin perustein tapahtuvaan myyntiin liittyvät, eivät näkyisi kriisinratkaisua varten tehtävässä pankin arvostuksessa. Näin on etenkin, jos arvostus tehdään BRRD-direktiivin 36 artiklassa tarkoitetun ”varovaisen ja realistisen arvostuksen” periaatteiden mukaisesti.[40]

75. Toisin kuin vasta kriisinratkaisupäätöksen tekemisen jälkeen nostetut kanteet, ennen kyseistä ajankohtaa nostettujen kanteiden ei siten voida katsoa voivan kyseenalaistaa arvostusta, jonka perusteella kriisinratkaisupäätös tehdään.

76. BRRD-direktiivin tarkoitus ei näin ollen edellytä, että tällaiset saamiset jätetään BRRD-direktiivin 53 artiklan 5 kohdassa ja 60 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun kertyneiden velkojen käsitteen ulkopuolelle.

[36] Ks. kansainvälisten tilinpäätösstandardien soveltamisesta 19.7.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 1606/2002 (EYVL 2002, L 243, s. 1) (jäljempänä kansainvälisten tilinpäätösstandardien soveltamista koskeva asetus) 4 artikla. Kuten kyseisen asetuksen 2 artiklassa lisäksi selitetään, ”’kansainvälisillä tilinpäätösstandardeilla’ tarkoitetaan IASB:n (International Accounting Standards Board) antamia tai hyväksymiä IAS-standardeja (International Accounting Standards), IFRS-standardeja (International Financial Reporting Standards) ja niitä koskevia tulkintoja (SIC-IFRIC-tulkinnat), kyseisten standardien myöhempiä muutoksia ja niitä koskevia tulkintoja sekä tulevaisuudessa annettavia standardeja ja niitä koskevia tulkintoja”.

[37] Ks. kansainvälisten tilinpäätösstandardien soveltamista koskevan asetuksen 3 artiklan 1 ja 4 kohta.

[38] Tiettyjen kansainvälisten tilinpäätösstandardien hyväksymisestä Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 1606/2002 mukaisesti 3.11.2008 annetun komission asetuksen (EY) N:o 1126/2008 (EUVL 2008, L 320, s. 1) (jäljempänä asetus N:o 1126/2008) nojalla komissio hyväksyi ”kaikki IASB:n (International Accounting Standards Board) esittämät tilinpäätösstandardit ja kansainvälisen tilinpäätöskysymysten tulkintakomitean (IFRIC) esittämät tulkinnat, jotka yhteisö hyväksyi kokonaisuudessaan viimeistään 15 päivänä lokakuuta 2008, pois lukien IAS 39 (rahoitusinstrumenttien kirjaaminen ja arvostaminen), josta on jätetty pois joitakin osia” (ks. Sen johdanto-osan toinen perustelukappale ja 2 artikla).

[39] Ks. asetuksen N:o 1126/2008 liitteessä olevan kansainvälisen tilinpäätösstandardin IAS 1 117 kohta, jossa, sellaisena kuin sitä sovellettiin kriisinratkaisupäätöksen tekopäivänä, selitetään merkityksellisin osin, että ”joidenkin omaisuuserien ja velkojen kirjanpitoarvon määrittäminen edellyttää, että arvioidaan epävarmojen tulevaisuuden tapahtumien vaikutuksia näihin varoihin ja velkoihin tilinpäätöspäivänä – – esimerkiksi – –käynnissä olevan oikeudenkäynnin tuloksesta riippuvat varaukset. – – Näihin arvioihin liittyy oletuksia esimerkiksi riskeihin perustuvista oikaisuista rahavirtoihin tai käytettäviin diskonttauskorkoihin”. Ks. myös samassa liitteessä olevan kansainvälisen tilinpäätösstandardin IAS 11 34 kohta, joka koskee sopimuksesta aiheutuvia menoja, jotka on otettava huomioon kuluina ja joihin kuuluu ”käynnissä olevan oikeudenkäynnin tulos”, ja kansainvälisen tilinpäätösstandardin IAS 37 36 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa edellytetään parhaiden arvioiden tekemistä.

[40] Kuten tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 34 selitän, Banco Popularin tapauksessa Deloitte itse asiassa mukautti niiden asiakkaiden määrää, joihin käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan kaltainen menettely vaikuttaa, ja pyrki siten laatimaan käyvän arvon menetystä koskevan tarkemman arvion.

2. Kriisinratkaisumenettelyn tarkoituksen ja tehokasta oikeussuojaa koskevan oikeuden saattaminen tasapainoon

77. Kun otetaan huomioon kriisinratkaisun kiireellisyys ja epävarmuus siitä, voidaanko arvostuksessa ottaa tällaisissa olosuhteissa huomioon kaikki ”mahdolliset” velat, voidaan väittää, että paljon yksinkertaisempi ratkaisu voisi olla katsoa, että saamisia, jotka perustuvat kriisinratkaisupäätöksen tekopäivänä vireillä olleisiin oikeudenkäynteihin, olisi pidettävä ”kertymättöminä” ja että ne olisi siten katsottava lakanneiksi alaskirjauksella. Voi jopa olla, että lähellä kaatumista olevan pankin mahdollisilla ostajilla olisi suurempi kannustin suostua ostoon, jos niiden hankkimiin varoihin ei kohdistu *mitään* ”mahdollisia” velkoja, vireillä olevista oikeudenkäynneistä riippuvaiset mukaan lukien. Tällä tavalla voidaan paremmin edistää tarkoitusta varmistaa kriisinratkaisumenettelyn tehokkuus.

78. Ei kuitenkaan pidä unohtaa, että tällä ratkaisulla myös tehtäisiin tyhjäksi ne oikeudet, joita oikeussubjekteilla on unionin oikeuden, kuten esitedirektiivin ja MiFID I -direktiivin, nojalla.

79. Tällaisia oikeuksia suojellaan tehokkaita oikeussuojakeinoja koskevalla oikeudella, joka on unionin oikeuden yleinen periaate ja joka ilmaistaan nykyisin Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisessä kohdassa. Kyseisellä perusoikeudella taataan, että jokaisella, jonka unionin oikeudessa taattuja oikeuksia ja vapauksia on loukattu, on käytettävissään tehokkaat oikeussuojakeinot tuomioistuimessa.

80. Puolustaessaan sitä, että vireillä olevia oikeudenkäyntejä olisi pidettävä ”kertymättöminä” BRRD-direktiiviä sovellettaessa, Banco Santander sekä Espanjan, Italian ja Portugalin hallitukset katsovat itse asiassa, että tästä seuraava tehokkaita oikeussuojakeinoja koskevan oikeuden loukkaaminen on perusteltua.

81. Tuomiossa Banco Santander (Pankkikriisinratkaisu Banco Popular II), jossa kantajat vetosivat muun muassa tehokasta oikeussuojaa koskevaan oikeuteensa, unionin tuomioistuin muistutti, ettei kyseinen oikeus ole ehdoton ja että sen käyttöä voidaan rajoittaa unionin yleisen edun mukaisten tavoitteiden, kuten rahoitusvakauden säilyttämisen, saavuttamiseksi. [41]

82. Punnitessaan näitä etuja ja oikeuksia unionin tuomioistuin katsoi – menemättä juurikaan yksityiskohtiin –, että rahoitusjärjestelmän vakautta koskeva etu olisi asetettava etusijalle unionin oikeuteen perustuvien sijoittajien oikeuksien tehokkaaseen suojeluun nähden. Unionin tuomioistuin tukeutui aiempaan oikeuskäytäntöönsä, jossa se katsoi, että ”vaikka on selvästi yleisen edun mukaista varmistaa koko unionissa osakkeenomistajien ja velkojien vahva ja yhtenäinen suoja, tätä etua ei voida pitää kaikissa olosuhteissa ensisijaisena kyseisillä muutoksilla toteutetun rahoitusjärjestelmän vakauden varmistamiseen liittyvään yleiseen etuun nähden”. [42]

83. Edellä mainitussa tuomion kohdassa unionin tuomioistuin toi kuitenkin huolellisesti esille, että sijoittajien etua ei voida pitää ensisijaisena ”*kaikissa olosuhteissa*” rahoitusjärjestelmän vakauden varmistamiseen liittyvään yleiseen etuun nähden.

84. Tätä rahoitusvakauden tavoitetta ei vaaranneta pitämällä vireillä olevia oikeudenkäyntejä ”kertyneinä” velkoina samalla tavalla kuin sallimalla kriisinratkaisupäätöksen tekopäivän jälkeen nostetut kanteet. Tämä johtuu siitä, että arvostuksessa, johon kriisinratkaisupäätös perustuu, olisi otettava huomioon vireillä olevat kanteet. Tästä näkökulmasta tarkasteltuna käsiteltävä asia

[41] Tuomio Banco Santander (Pankkikriisinratkaisu Banco Popular II), 80 kohta.

[42] Tuomio Banco Santander (Pankkikriisinratkaisu Banco Popular II), 81 kohta.

eroaa huomattavasti olosuhteista, joista oli kyse unionin tuomioistuimen tuomiossa Banco Santander (Banco Popularin kriisinratkaisu) ja tuomiossa Banco Santander (Pankkikriisinratkaisu Banco Popular II).

85. Lisäksi kyseisissä asioissa sijoittajat eivät olleet vielä käyttäneet oikeuttaan saattaa asiansa tuomioistuimen käsiteltäväksi unionin oikeuteen perustuvien oikeuksiensa puolustamiseksi ennen kuin kriisinratkaisupäätöksellä loukattiin näitä oikeuksia, kun taas käsiteltävän asian olosuhteissa D.E. totesi yksiselitteisesti oikeutensa ja velvoitteensa ja ryhtyi toimiin suojellakseen niitä ennen kriisinratkaisupäätöksen, joka muutti hänen tilannettaan, tekemistä.

86. Jos kriisinratkaisupäätöksen sallittaisiin itsessään ja sellaisenaan lopettaa vireillä olevat oikeudenkäynnit, tämä merkitsisi tehokkaita oikeussuojakeinoja koskevan oikeuden merkittävää rajoittamista. [43]

87. Käsiteltävän asian olosuhteet edellyttävät siten nähdäkseni, että unionin tuomioistuin antaa yhtäältä enemmän painoarvoa sijoittajien oikeudelle suojella tehokkaasti unionin oikeuteen perustuvia oikeuksiaan oikeudenkäynneissä, jotka on pantu vireille ennen kriisinratkaisupäätöksen tekemistä, ja toisaalta vähemmän painoarvoa rahoitusvakauden tavoitteelle, koska viimeksi mainittu voidaan saavuttaa, vaikka tehokkaalle oikeussuojalle annettaisiin etusija.

88. Nostamalla kanteen suojellakseen unionin oikeuteen perustuvia oikeuksiaan noin kahdeksan kuukautta ennen kriisinratkaisupäätöksen tekemistä – ja siten oletettavasti täysin myöhemmästä kriisinratkaisumenettelystä riippumatta – D.E. asetti itsensä erilaiseen asemaan kuin muut huonommalla etuoikeudella liikkeeseen laskettujen velkakirjojen II/2012 haltijat. [44]

89. Iura vigilantibus -periaate, jota noudatetaan, jos vireillä oleville kanteille annetaan niiden ansaitsema painoarvo punninnassa, on sitä edellä esitettyä päätelmää tukeva lisäargumentti, jonka mukaan tehokkaita oikeussuojakeinoja koskevaa oikeutta rajoitettaisiin perusteettomasti, jos unionin tuomioistuin tulkitsisi BRRD-direktiiviä siten, että se mahdollistaa ennen kriisinratkaisupäätöksen tekemistä vireille pantujen ja tuolloin edelleen vireillä olevien oikeudenkäyntien rajoittamisen taannehtivasti.

90. Tällainen ratkaisu lisäisi myös oikeusjärjestelmään kohdistuvaa luottamusta, jota vastakkainen päätelmä voisi horjuttaa.

91. Näin ollen on todettava, että sijoittajien unionin oikeuteen perustuvan tehokasta oikeussuojaa koskevan oikeuden rajoittamista ei voida oikeuttaa rahoitusvakauden säilyttämisen tavoitteella tilanteessa, jossa oikeudenkäynti unionin oikeuteen perustuvan oikeuden suojelemiseksi pannaan vireille ennen kriisinratkaisupäätöksen tekemistä ja siitä riippumatta.

[43] Ks. analogisesti tuomio 29.4.2021, Banco de Portugal ym. (C-504/19, EU:C:2021:335, 63 kohta).

[44] Ks. samansuuntaisesti julkisasiamies Richard de la Tourin ratkaisuehdotus Banco Santander (Banco Popularin kriisinratkaisu) (C-410/20, EU:C:2021:976, 65 kohta) (jossa selitetään yhdenvertaisuuden loukkaamista koskevan väitteen osalta, että ”objektiivisesti osakkeenomistajat, jotka ovat ostaneet arvopaperinsa virheellisen tai epätarkan esitteen perusteella, eivät ole samassa tilanteessa, jos he ovat saaneet langettavan tuomion ennen kriisinratkaisupäätöstä kuin jos he nostavat kanteen vasta tämän päätöksen jälkeen”).

3. Muita kysymyksiä

a) Kenen olisi vastattava kriisinratkaisun kohteena olevan pankin velkojien unionin oikeuteen perustuvien oikeuksien loukkaamisesta aiheutuvista kustannuksista?

92. On vielä aiheellista tarkastella muutamaa muuta Banco Santanderin esittämää argumenttia.

93. Se väittää, että vireillä olisi asioita olisi pidettävä ”kertymättöminä” velkoina, koska muussa tapauksessa nämä ”mahdolliset” velat siirrettäisiin sille Banco Popularin seuraajana, vaikka Banco Santanderilla ei ollut mitään tekemistä niiden Banco Popularin toimien kanssa, joihin vireillä olevat oikeudenkäynnit perustuvat.

94. Käsiteltävän asian olosuhteissa D.E. vetoaa sellaisen MiFID I -direktiivin pakottavan säännöksen rikkomiseen, jolla pyritään suojelemaan rahoitusvälineiden ostajia heille soveltumattomilta ostoilta. Näihin sääntöihin sisältyy ”soveltuvuustesti”, josta säädetään MiFID I -direktiivin 19 artiklan 5 kohdassa ja jossa pääsääntöisesti [45] edellytetään, että rahoituslaitokset hankkivat tietoa asiakkaan tietämyksestä ja kokemuksesta, jotka liittyvät sijoituspalveluun tai liiketoimeen liittyvien riskien ymmärtämiseen, ennen kyseisen liiketoimen suorittamista ja varoittavat asiakasta tarvittaessa. [46]

95. Näiden sääntöjen rikkominen voi johtaa sen sopimuksen pätemättömyyteen, jolla asianomainen rahoitusväline ostettiin, ja oikeuttaa ostajan ostohinnan palauttamiseen korkoineen tai vahingonkorvaukseen.

96. Banco Santander katsoo, että koska D.E. oli kriisinratkaisuajankohtana Banco Popularin osakkeenomistaja, sen periaatteen mukaisesti, jonka mukaan tappioista vastaavat ensin kriisinratkaisun kohteena olevan laitoksen osakkeenomistajat, [47] hänen saamistaan olisi pidettävä kertymättömänä ja että se olisi näin ollen katsottava lakanneeksi ennen mahdollisten ”kertyneiden” velkojien siirtymistä seuraajayhteisölle.

97. Sijoitettujen rahamäärien palauttamista tai vahingonkorvausta koskeva D.E:n vaatimus, joka vahvistettaisiin, jos hänen kanteensa hyväksytään, ei mielestäni estä osakkeiden, jotka hän omisti ennen kansallisen tuomioistuimen päätöstä, mitätöimistä kriisinratkaisumenettelyssä tai hänen joukkovelkakirjojensa muuntamista osakkeiksi ja mitätöimistä tai siirtämistä ilman korvausta. Vireillä olevan oikeudenkäynnin myönteinen lopputulos asettaisi D.E:n erityyppisen velkojan asemaan. Hänen saamisensa ei olisi joukkovelkakirjoihin sijoittaneen sijoittajan saaminen, vaan se johtuisi pikemminkin näiden joukkovelkakirjojen, joiden omistaja hän ei enää olisi, myynnistä väärin perustein. Banco Santanderin vastuu tämän saamisen täyttämisestä olisi ollut olemassa ja saaminen olisi ollut maksettavissa (ts. se olisi erääntynyt) ennen kriisinratkaisupäätöksen tekemistä, aivan kuten muut ”kertyneet” velat.

[45] Ks. tuomio 30.5.2013, Genil 48 ja Comercial Hostelera de Grandes Vinos (C-604/11, EU:C:2013:344, 31 kohta). Ks. myös kyseisen tuomion 39 ja 47 kohta, joissa korostetaan, että MiFID I -direktiivin tarkoituksena on muun muassa suojella sijoittajia.

[46] Ks. MiFID I -direktiivin 19 artiklan 5 kohta, luettuna yhdessä MiFID-täytäntöönpanodirektiivin johdanto-osan 58–60 perustelukappaleen sekä 36 ja 37 artiklan kanssa. Kuten MiFID-täytäntöönpanodirektiivin 36 artiklan toisessa kohdassa kuitenkin korostetaan, ”sijoituspalveluyritys voi edellä olevan soveltamiseksi olettaa, että ammattimaisella asiakkaalla on riittävä kokemus ja tietämys sellaisiin sijoituspalveluihin, liiketoimiin tai liiketoimi- tai tuotelajeihin liittyvien riskien ymmärtämiseksi, joiden osalta se on luokiteltu ammattimaiseksi asiakkaaksi”.

[47] Ks. BRRD-direktiivin 34 artiklan 1 kohdan a alakohta.

98. Banco Santander kuitenkin katsoo, että tällaista saamista olisi tästä huolimatta pidettävä kertymättömänä kriisinratkaisuajankohtana. D.E:lle alaskirjausta koskevasta päätöksestä aiheutunut tappio olisi siten luokiteltava mille tahansa muulle velkojalle, jolla on saaminen kriisinratkaisuajankohtana, aiheutuneen kaltaiseksi tappioksi, toisin sanoen saamiseksi, joka katsotaan suoritetuksi alaskirjauksen vuoksi. Tällaisilla velkojilla on oikeuksia sen periaatteen nojalla, jonka mukaan velkojat eivät saa jäädä kriisinratkaisussa huonompaan asemaan kuin maksukyvyttömyysmenettelyssä.[48] Kyseinen periaate merkitsee sitä, että velkoja, jolla arvostuksen ja kahden menettelyn (kriisinratkaisu ja tavanomainen maksukyvyttömyysmenettely) vertailun jälkeen todetaan olevan oikeus hänen saamisensa tai sen osan maksamiseen, voi BRRD-direktiivin 75 artiklan nojalla vaatia erotusta maksuna kriisinratkaisun rahoitusjärjestelyistä.[49] Tällaisen vastuun olisi siten Banco Santanderin mukaan oltava jaettu, eikä sitä pitäisi sälyttää kriisinratkaisun kohteena olevan pankin seuraajalle. Tällainen ratkaisu ei kuitenkaan selvästikään antaisi D.E:lle mahdollisuutta sen koko määrän takaisinmaksuun, jonka pankki on hänelle velkaa, vaikka hänen nostamansa kanteen hyväksyminen oikeuttaisi hänet saamaan kyseisen määrän.

99. Jos tämä ”mahdollinen” velka kuitenkin siirretään seuraajapankille, käsiteltävässä asiassa Banco Santanderille, D.E. säilyttäisi koko saamisensa edellyttäen, että hänen kanteensa hyväksytään. Tämä ratkaisu olisi johdonmukainen ehdotetun lopputulosten punninnan kanssa olosuhteissa, joissa velkoja nosti kanteen unionin oikeuteen perustuvien oikeuksiensa suojaamiseksi ennen kriisinratkaisupäätöksen tekemistä.

100. En näe ongelmaa siinä, että Banco Santander ottaa tällaisen ”mahdollisen” velan vastattavakseen liiketoiminnan myynnin yhteydessä, koska näiden velkojen vaikutus Banco Popularin varojen arvoon otettiin huomioon arvostuspäätöksessä. Sillä, että Banco Santanderin ei voida katsoa olevan vastuussa jostain tai mistään unionin oikeuden rikkomisista, joihin Banco Popular on syyllistynyt ennen kriisinratkaisua, ei ole vaikutusta siihen seikkaan, että osana kriisinratkaisujärjestelyä Banco Santander otti Banco Populariin liittyvän tietyn suuruisen liiketoimintariskin.

101. Mikään ei kuitenkaan puhu sitä vastaan, että kriisinratkaisuviranomaiset määräävät kriisinratkaisupäätöksessä, että tällaisia ”mahdollisia” velkoja, vaikka ne olisivat ”kertyneet”, *ei* siirretä seuraajapankille vaan että jos tällainen velka materialisoituu, siitä vastataan sen sijaan jaetusti joko kriisinratkaisujärjestelyn tai yhteisen kriisinratkaisurahaston kautta.[50]

102. Tämä on kuitenkin harkinnanvarainen asia, joka näkyy kussakin kriisinratkaisumenettelyssä ja kriisinratkaisuviranomaisten ja ostajana olevan yhteisön välisissä neuvotteluissa tehdyissä valinnoissa. Tällaisten järjestelyjen puuttuessa Banco Santander ei voi väittää sen jälkeen, kun nämä neuvottelut on saatu päätökseen liiketoiminnan myynnin avulla, ettei sen tulisi katsoa olevan vastuussa velasta, joka sille on siirretty kriisinratkaisukehyksen mukaisesti.

[48] Kun tätä periaatetta sovelletaan velkakirjojen arvon alaskirjaukseen, sellaisena kuin se ilmenee BRRD-direktiivin 73 artiklan a alakohdasta, se edellyttää, että ”osakkeenomistajille ja velkojille, joiden saatavat on alaskirjattu tai muunnettu omaksi pääomaksi, ei aiheudu suurempia tappioita kuin niille olisi aiheutunut, jos kriisinratkaisun kohteena oleva laitos olisi likvidoitu tavanomaisessa maksukyvyttömyysmenettelyssä”.

[49] Kriisinratkaisun rahoitusjärjestely on järjestely, joka jäsenvaltioiden on otettava käyttöön BRRD-direktiivin 100 artiklan perusteella ja joka mahdollistaa sen 101 artiklassa lueteltujen taloudellisten rasitteiden vastavuoroisuuden.

[50] Ks. tältä osin SRM-asetuksen 76 artiklan 1 ja 2 kohta.

103. Toisin sanoen Banco Santanderin argumentit, joiden mukaan seuraajapankin ei pitäisi joutua vastaamaan saamisista, jotka ovat seurausta lähellä kaatumista olevaa pankkia vastaan aloitetuista oikeudenkäynneistä, vaikka ostaja tiesi tai sen olisi pitänyt tietää tällaisista ”mahdollisista” veloista ennen kuin se tarjoutui ostamaan kyseisen pankin, eivät vaikuta ehdotukseeni pitää vireillä olevia oikeudenkäyntejä ”kertyneinä” velkoina.

b) Mahdolliset väärinkäyttöä merkitsevät oikeudenkäynnit

104. Banco Santander väittää lisäksi, että tulkinta, jonka mukaan vireillä olevista oikeudenkäynneistä riippuvaiset ”mahdolliset” saamiset ovat ”kertyneitä” velkoja, johtaisi tulevissa kriisinratkaisuissa tilanteeseen, jossa osakkeenomistajat ja velkojat voisivat kiertää alaskirjauksen vaikutuksen nostamalla kanteita ennen kriisinratkaisupäätöksen tekemistä. Tällaiset käytännöt, jos ne sallittaisiin, rajoittaisivat kriisinratkaisuviranomaisten mahdollisuuksia alaskirjata tai alentaa omaa pääomaa ja maksamatta olevia määriä, kun käytetään alaskirjausvälinettä.

105. On todellakin mahdollista, että nämä velkojat, jotka saavat tietää mahdollisesta kriisinratkaisupäätöksestä etukäteen, saattavat yrittää suojata sijoituksiaan nostamalla kanteita, jotka – jos ne tulkitaan BRRD-direktiivissä tarkoitetuiksi ”kertyneiksi” veloiksi – estäisivät niiden sijoituksen arvon alaskirjauksen alaskirjausvälinettä sovellettaessa.

106. Vaikka tällaisen kanteiden nostamisen mahdollisuutta ei tietenkään voida sulkea pois, on kuitenkin otettava huomioon, että kanteen nostamisesta aiheutuu kuluja, joita ei korvata, jos kanteella ei ole mitään mahdollisuutta menestyä. Lisäksi kriisinratkaisupäätös on tarkoitus tehdä kiireellisesti ja salassa. Vaikka sijoittajat epäilisivätkin kriisinratkaisun olevan mahdollinen, ne eivät siten todennäköisesti tiedä sen yksityiskohtia.

107. Saattaisi kuitenkin olla peruste pitää ”kertyneinä” ainoastaan niitä saamisia, jotka ovat riippuvaisia kanteista, jotka on nostettu tiettyyn päivämäärään mennessä ennen kriisinratkaisupäätöksen tekemistä, esimerkiksi siihen päivämäärään mennessä, joka on otettu huomioon lähellä kaatumista olevan pankin arvostuksessa, jonka perusteella kriisinratkaisupäätös tehdään.

108. Tältä osin Banco Santander selittää, että Deloitten arvostuksessa otettiin huomioon tilanne sellaisena kuin se oli 31.3.2017, kun taas kriisinratkaisupäätös tehtiin 7.6.2017. Voisi siten olla mahdollista kohdella 31.3.2017 jälkeen nostettuja kanteita samalla tavalla kuin kriisinratkaisupäätöksen tekemisen jälkeen nostettuja kanteita ja pitää niitä siten ”kertymättöminä” kyseisenä ajankohtana.

109. Vaikka tämä argumentointi ansaitseekin lähempää tarkastelua, se ei vaikuta D.E:n asemaan käsiteltävän asian olosuhteissa, joissa hänen kanteensa nostettiin noin kahdeksan kuukautta ennen kriisinratkaisupäätöksen tekemistä.

110. Banco Santanderin argumentteja, jotka perustuvat unionin tuomioistuimen tulkinnan, jossa ennen kriisinratkaisupäätöksen tekemistä nostettuja kanteita pidetään ”kertyneinä” velkoina, mahdolliseen väärinkäyttöön, ei voida pitää riittävän merkittävinä siten, että ne painaisivat vaakakupissa enemmän kuin tällaista tulkintaa puoltavat muut argumentit.

IV Ratkaisuehdotus

111. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Tribunal Supremon ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

Luottolaitosten ja sijoituspalveluyritysten elvytys- ja kriisinratkaisukehyksestä sekä neuvoston direktiivin 82/891/ETY, Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivien 2001/24/EY, 2002/47/EY, 2004/25/EY, 2005/56/EY, 2007/36/EY, 2011/35/EU, 2012/30/EU ja 2013/36/EU ja asetusten (EU) N:o 1093/2010 ja (EU) N:o 648/2012 muuttamisesta 15.5.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/59/EU 53 artiklan 1 ja 3 kohtaa ja 60 artiklan 2 kohdan b alakohtaa, luettuina Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisen kohdan valossa,

on tulkittava siten, että saaminen tai oikeus, joka johtuu tuomioistuinmenettelystä, joka on aloitettu jäsenvaltion toimivaltaisissa tuomioistuimissa rahoituslaitosta tai yhteisöä vastaan ennen ajankohtaa, jona kyseisestä laitoksesta tai yhteisöstä tehdään kriisinratkaisupäätös, mutta joka on edelleen vireillä kyseisenä ajankohtana, muodostaa ”kertyneen” velan.