Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE
JULIANE KOKOTT
od 19. studenoga 2020.[1]

Predmet C-504/19

Banco de Portugal,
Fondo de Resolución,
Novo Banco SA
protiv
VR

(zahtjev za prethodnu odluku Tribunala Supremo (Vrhovni sud, Španjolska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Nadzor banaka – Restrukturiranje i likvidacija kreditnih institucija – Direktiva 2001/24/EZ – Mjera restrukturiranja kreditne institucije koju je donijelo tijelo matične državne članice – Prijenos prava, imovine ili obveza na prijelaznu instituciju – Prijenos natrag na kreditnu instituciju u sanaciji – Članak 3. stavak 2. – Učinak mjere reorganizacije u drugim državama članicama – Članak 32. – Učinci mjere restrukturiranja na postupak koji je u tijeku – Povelja Europske unije o temeljnim pravima – Članak 47. – Djelotvornost sudske zaštite – Načela pravne sigurnosti i zaštite legitimnih očekivanja – Direktiva 2014/59/EU – Vremenska primjena”

I. Uvod

1. Ako banka mora proglasiti insolventnost, njezine se ključne funkcije vjerojatno više ne mogu očuvati. Budući da to može imati dalekosežne posljedice kako za deponente, tako i za realno gospodarstvo, u makroekonomskom je interesu izbjegavati insolventnost banaka i umjesto toga poduzeti mjere restrukturiranja ili uredne mjere sanacije[2].

2. Premda mnoge banke posluju kao dio prekogranične grupacije, u tom smislu do donošenja Direktive 2014/59 (u daljnjem tekstu: BRRD)[3] nije postojao nikakav jedinstven instrumentarij nacionalnih nadzornih tijela. Štoviše, pravo Unije u tom se pogledu ograničilo na odredbe Direktive br. 2001/24[4], prema kojoj se u nacionalnom pravu država članica predviđene mjere restrukturiranja i likvidacije u drugim državama članicama u načelu moraju priznavati bez dodatnih formalnosti.

3. Instrument za oporavak i urednu sanaciju banaka, koji poznaje kako portugalsko pravo tako sada i BRRD, jest osnivanje takozvane prijelazne banke. Na tu se banku prenosi sve zdravo poslovanje banke koja je zapala u poteškoće kako bi se dosadašnje poslovanje te banke stabiliziralo te se zaštitili vlasnici depozita. Preostala „loša banka” potom se uredno sanira.

1 Izvorni jezik: njemački

2 Vidjeti Komisijin Fact Sheet od 15. travnja 2014. o takozvanoj *Bank Recovery and Resolution Directive*, skraćeno „BRRD” (vidjeti upućivanje u bilješci 3.), MEMO/14/297.

3 Direktiva 2014/59/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 15. svibnja 2014. o uspostavi okvira za oporavak i sanaciju kreditnih institucija i investicijskih društava (SL 2014., L 173, str. 190.)

4 Direktiva 2001/24/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 4. travnja 2001. o restrukturiranju i likvidaciji kreditnih institucija (SL 2001., L 125, str. 15.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 8., str. 14.)

4. Okolnosti glavnog postupka odnose se na insolventnost koja je 2014. prijetila banci Banco Espírito Santo (u daljnjem tekstu: BES), nekadašnjoj drugoj banci po veličini u Portugalu. U tom su kontekstu portugalska središnja banka i tadašnje nadzorno tijelo Banco de Portugal osnovali prijelaznu instituciju pod nazivom Novo Banco te su na nju u kolovozu 2014. prenijeli BES-ova zdrava područja poslovanja. Takozvane toksične obveze ostavljene su u BES-ovoj imovini i imovini njegovih društava kćeri, čime su oni postali „loša banka".

5. Tužiteljica u glavnom postupku (u daljnjem tekstu: tužiteljica) bila je prvotno ulagateljica BES-ova španjolskog društva kćeri. Međutim, ugovorne odnose je od kolovoza 2014. nastavila Novo Banco Španjolska. Nakon što je tužiteljica podnijela tužbu za poništenje predmetnog ugovora protiv Novo Banco Španjolska zbog pogrešnog savjetovanja od strane BES-a pri sklapanju njezina ugovora o ulaganju, Banco de Portugal je odlučila određene obveze, među njima i BES-ovu odgovornost u kontekstu sklapanja tužiteljičina ugovora o ulaganju, opet s retroaktivnim učinkom prenijeti natrag na BES.

6. Ovaj zahtjev za prethodnu odluku tako se odnosi na pitanje trebaju li španjolski sudovi bez dodatnih formalnosti priznati tu odluku u skladu s Direktivom 2001/24 ako to dovodi do odbijanja tužiteljičine tužbe protiv Novo Banco Španjolska. Prema mišljenju Tribunala Supremo (Vrhovni sud, Španjolska) koji je uputio zahtjev, takav bi zaključak mogao, naime, povređivati načela djelotvorne sudske zaštite i pravne sigurnosti. Slučaj je posebno brizantan zbog toga što je sud koji je uputio zahtjev na taj način implicitno doveo u pitanje valjanost obveze bezuvjetnog priznavanja mjera sanacije prema Direktivi 2001/24.

II. Pravni okvir

A. Direktiva 2001/24

7. Uvodne izjave 6., 23. i 30. Direktive 2001/24 glase kako slijedi:

„(6) Upravna ili pravosudna tijela matične države članice moraju imati isključivu ovlast odlučivati o mjerama restrukturiranja i njihovom provođenju koje su određene važećim zakonima i praksom dotične države članice. Zbog teškoća oko usklađivanja zakonodavstva i prakse u državama članicama, potrebno je da države članice međusobno priznaju mjere koje je svaka od njih poduzela kako bi se ponovno uspostavio održivi rad kreditnih institucija kojima su izdale odobrenje za rad.

[…]

(23) Premda je važno pridržavati se načela da pravo matične države članice utvrđuje sve učinke mjera restrukturiranja ili likvidacijskih postupaka, kako one proceduralne tako i suštinske, potrebno je također imati na umu da ti učinci mogu biti suprotni pravilima koja se uobičajeno primjenjuju u kontekstu gospodarske i financijske djelatnosti dotične kreditne institucije i njezinih podružnica u drugim državama članicama. U nekim slučajevima upućivanje na pravo neke druge države članice predstavlja neizbježno ograničavanje načela o potrebi primjene prava matične države članice.

[…]

(30) Učinci mjera restrukturiranja ili likvidacijskog postupka na sudski postupak koji je u tijeku uređeni su pravom države članice u kojoj je u tijeku sudski postupak, kao izuzeće od primjene *lex concursus*. Učinci tih mjera i postupaka na pojedinačne zahtjeve za izvršenje koji proizlaze iz takvih postupaka uređeni su pravom matične države članice, u skladu s općim pravilom koje određuje ova Direktiva."

8. Članak 2. Direktive 2001/24 definira pojam „mjere reorganizacije" kao mjeru čija je svrha „očuvati ili obnoviti financijsko stanje neke kreditne institucije ili investicijskog društva […] a mogl[a] bi utjecati na ranije stečena prava trećih strana, uključujući mjere koje obuhvaćaju mogućnost suspenzije plaćanja, suspenzije mjera izvršenja ili smanjenje tražbina; te mjere uključuju primjenu instrumenata sanacije i izvršavanje sanacijskih ovlasti u skladu s Direktivom 2014/59/EU."

9. Članak 3. Direktive 2001/24 pod naslovom „Donošenje mjera restrukturiranja – mjerodavno pravo" određuje:

„1. Upravna ili pravosudna tijela matične države članice jedina su ovlaštena odlučivati o provedbi jedne ili više mjera restrukturiranja u nekoj kreditnoj instituciji, uključujući i podružnice osnovane u drugim državama članicama.

2. Mjere restrukturiranja primjenjuju se u skladu sa zakonima, drugim propisima i postupcima koje se primjenjuju u matičnoj državi članici, osim ako je drukčije uređeno ovom Direktivom.

Mjere su u potpunosti učinkovite u skladu s pravom dotične države članice na cijelom području Zajednice bez dodatnih formalnosti, a odnose se također i na treće strane u drugim državama članicama, čak i kada propisi države članice domaćina, koja se na njih primjenjuju, ne predviđaju takve mjere, ili je njihova provedba podložna uvjetima koji nisu ispunjeni.

Mjere restrukturiranja proizvode učinke na cijelom području Zajednice kad i u državi članici u kojoj su donesene."

10. Članak 6. stavci 1. do 3. Direktive 2001/24 uređuju obvezu objavljivanja odluka o mjerama restrukturiranja koje mogu utjecati na prava trećih strana u državi članici domaćinu, a u matičnoj državi članici se mogu pobijati, u *Službenom listu Europske unije*. Stavci 4. i 5. tog članka glase kako slijedi:

„(4) U izvatku iz odluke koji se objavljuje na službenom jeziku ili jezicima dotičnih država članica posebno se određuju namjena i pravna osnova donesene odluke, zatim rokovi za podnošenje žalbe, a posebno je potrebno jasno razumljivo navesti datume isteka rokova, te punu adresu tijela ili suda nadležnih za razmatranje žalbe.

(5) Mjere restrukturiranja primjenjuju se bez obzira na mjere propisane stavcima od 1. do 3., te u cijelosti proizvode učinke u odnosu na vjerovnike, osim ako upravna ili pravosudna tijela matične države članice ili pravo te države koje regulira takve mjere predviđa drukčije."

11. Suprotno tomu, članak 32. Direktive 2001/24 predviđa:

„Učinci mjera restrukturiranja ili postupka likvidacije na neki sudski postupak u tijeku u vezi s imovinom ili pravom kojeg je lišena kreditna institucija podliježu isključivo pravu države članice u kojoj je u tijeku neriješeni sudski postupak."

B. Direktiva 2014/59 (BRRD)

12. Izvaci iz uvodnih izjava 4., 5. i 59. BRRD-a glase kako slijedi:

„(4) Trenutačno ne postoje usklađeni postupci sanacije institucija na razini Unije. U nekim se državama članicama na institucije primjenjuju isti postupci koji se primjenjuju za ostala insolventna poduzeća, koji su u određenim slučajevima prilagođeni za institucije. Postoje znatne sadržajne i postupovne razlike među zakonima i drugim propisima kojima se uređuje insolventnost institucija u državama članicama. Osim toga, financijska je kriza pokazala da

redovni postupci u slučaju insolventnosti za poslovne subjekte nisu uvijek primjereni za institucije jer ne jamče uvijek dovoljno brzu intervenciju, nastavak ključnih funkcija institucija i očuvanje financijske stabilnosti.

(5) Stoga je potreban sustav koji će tijelima pružiti vjerodostojan skup instrumenata za dovoljno ranu i brzu intervenciju u nezdravoj ili propadajućoj instituciji kako bi se osigurao nastavak ključnih financijskih i ekonomskih funkcija institucije, uz istodobno ograničavanje utjecaja propasti institucije na gospodarski i financijski sustav na najmanju moguću mjeru. Sustav bi trebao osigurati da dioničari prvi snose gubitke te da vjerovnici snose gubitke nakon dioničara […]

(59) Instrumenti sanacije trebali bi uključivati prodaju poslovanja ili dionica institucije u sanaciji, osnivanje prijelazne institucije, odvajanje prihodujuće imovine od imovine umanjene vrijednosti ili neprihodujuće imovine propadajuće institucije te *bail-in* dioničara i vjerovnika propadajućih institucija."

13. Članak 40. BRRD-a uređuje „Instrument prijelazne institucije":

„1. Za primjenu instrumenta prijelazne institucije i uzimajući u obzir potrebu za održavanjem ključnih funkcija u prijelaznoj instituciji, države članice osiguravaju da sanacijska tijela imaju ovlasti da na prijelaznu instituciju prenesu:

(a) dionice ili druge vlasničke instrumente koje je izdala jedna ili više institucija u sanaciji;

(b) sve ili dijelove imovine, prava ili obveza najmanje jedne institucije u sanaciji.

Podložno članku 85., za prijenos iz prvog podstavka nije potrebna prethodna suglasnost dioničara institucija u sanaciji ili bilo koje treće strane osim prijelazne institucije, kao ni usklađenost s mogućim postupovnim zahtjevima iz zakona o trgovačkim društvima ili vrijednosnim papirima.

[…]

7. Sanacijska tijela mogu prenijeti dionice ili druge vlasničke instrumente, imovinu, prava ili obveze natrag s prijelazne institucije u jednom od sljedećih slučajeva:

(a) mogućnost da se određene dionice ili drugi vlasnički instrumenti, imovina, prava ili obveze prenesu natrag izričito je navedena u instrumentu kojim je izvršen prijenos;

(b) određene dionice ili drugi vlasnički instrumenti, imovine, prava ili obveze zapravo ne spadaju u kategorije prava, imovine ili obveza iz instrumenta kojim je izvršen prijenos dionica ili drugih vlasničkih instrumenata, imovine, prava ili obveze, odnosno ne ispunjavaju uvjete za njihov prijenos.

Takav prijenos natrag može se izvršiti u bilo kojem roku navedenom u instrumentu korištenom u tu svrhu i u skladu je sa svim drugim uvjetima koji su u njemu navedeni.

8. Prijenos između institucije u sanaciji ili izvornih vlasnika dionica ili drugih vlasničkih instrumenata s jedne strane i prijelazne institucije s druge strane podliježe zaštitnim mjerama iz glave IV. poglavlja VII. […]"

14. Zaštitne mjere iz glave IV. poglavlja VII. obuhvaćaju članke 73. do 80. Direktive BRRD-a.

15. Članak 83. BRRD-a pod naslovom „Postupovne obveze sanacijskih tijela" predviđa sljedeće:

„[…]

2. Sanacijsko tijelo obavješćuje instituciju u sanaciji i sljedeća tijela, ako su to različita tijela:

(a) nadležno tijelo za tu instituciju u sanaciji;

(b) nadležno tijelo za svaku podružnicu te institucije u sanaciji;

[…]

4. Sanacijsko tijelo objavljuje ili osigurava objavljivanje ili primjerka odluke ili instrumenta u skladu s kojim se mjera sanacije poduzima ili pisanu obavijest sa sažetkom učinaka mjere sanacije i pogotovo učinaka na male ulagače te, prema potrebi, uvjete i razdoblje suspenzije ili ograničenja iz članaka 69., 70. i 71., na sljedeće načine:

(a) na svojoj službenoj internetskoj stranici; […]

(c) na internetskoj stranici institucije u sanaciji; […]"

16. Članak 131. BRRD-a određuje da Direktiva stupa na snagu dvadesetog dana od dana objave u *Službenom listu Europske unije* 12. lipnja 2014. U skladu s člankom 130. BRRD-a države članice donose i objavljuju zakone i druge propise potrebne za usklađivanje s ovom Direktivom do 31. prosinca 2014. i te mjere primjenjuju od 1. siječnja 2015.

III. Činjenično stanje i glavni postupak

17. Tužiteljica u glavnom postupku sklopila je 10. siječnja 2008. u poslovnici Banco Espírito Santo, S. A. Sucursal en España u Bilbau (u daljnjem tekstu: BES Španjolska) ugovor o kupnji povlaštenih dionica Kaupthing Banke [5] za koje je platila iznos od 166 021 eura.

18. Nakon što je BES pogodila teška kriza, portugalska središnja banka Banco de Portugal u svojem je svojstvu nadzornog tijela odlukom od 3. kolovoza 2014., koja je izmijenjena odlukom od 11. kolovoza 2014. (u daljnjem tekstu: odluka iz kolovoza 2014.), odlučila o sanaciji BES-a. U tu je svrhu navedenom odlukom osnovana prijelazna banka, Novo Banco, S. A. (u daljnjem tekstu: Novo Banco). Na tu je banku prenesen dio poslovanja društva BES, na način da su na Novo Banco preneseni aktiva, pasiva i drugi neimovinski elementi društva BES koji su opisani u prilogu 2. odluci. Od prijenosa su bili izuzete „bilo koje obveze ili potencijalne obveze, osobito one koje su posljedica prijevare ili povrede regulatornih, kaznenih ili upravnih odredbi ili odluka".

19. BES Španjolska potom postaje podružnica Novo Banco u Španjolskoj. Ta je podružnica zadržala poslovni odnos s tužiteljicom na način da je čuvala i upravljala vrijednosnim papirima te je zauzvrat primala ugovorom predviđenu naknadu.

20. Dana 4. veljače 2015. tužiteljica je podnijela tužbu protiv Novo Banco Španjolska. Tom je tužbom zahtijevala da se nalog za kupnju povlaštenih dionica Kaupthing Banke proglasi ništavim zbog mana volje i da se Novo Banco Španjolska naloži povrat iznosa kupoprodajne cijene od 166 021 eura. Podredno je zahtijevala da se navedeni ugovor raskine zbog toga što BES nije ispunio svoju obvezu dužne pažnje, dobre vjere i obavještavanja te da se Novo Banco naloži plaćanje istog iznosa na ime naknade štete. Novo Banco Španjolska se usprotivio tužbi tvrdeći da nema pasivnu legitimaciju jer je sporna obveza dio pasive koja mu nije prenesena odlukom Banco de Portugal iz kolovoza 2014.

5 Kaupthing Bank bila je nekada najveća islandska banka te je tijekom financijske krize 9. listopada 2008. stavljena pod državnu kontrolu. Dana 31. listopada 2008. islandsko nadzorno tijelo utvrdilo je nesposobnost za plaćanje Kaupthing Banke.

21. Presudom od 15. listopada 2015. Juzgado de Primera Instancia de Vitoria (Prvostupanjski sud u Vitoriji, Španjolska) prihvatio je tužbu uz obrazloženje da je sporna odgovornost prema njegovu mišljenju bila obuhvaćena prijenosom. Taj sud smatra da je postojala mana volje jer BES tužiteljicu, koja je u vrijeme sklapanja ugovora imala 68 godina i nije imala financijsko obrazovanje, nije na prikladan način obavijestio o prirodi i rizicima povlaštenih dionica koje je kupila. Stoga je taj sud ugovor proglasio ništavim i naložio Novo Banco Španjolska da tužiteljici vrati puni iznos kupoprodajne cijene.

22. U žalbenom je postupku Novo Banco Španjolska dostavio dvije odluke Banco de Portugal od 29. prosinca 2015. (u daljnjem tekstu: odluka iz prosinca 2015.), prema kojima sljedeće obveze nisu prenesene na Novo Banco:

„Sve obveze, jamstva, odgovornosti ili potencijalne obveze nastali prilikom prodaje, financijskog posredovanja, u postupku ugovaranja i distribucije financijskih instrumenata koje je izdala bilo koja institucija […]”.

23. Nadalje, u odlukama je stajalo da pasivu društva BES koja nije prenesena na Novo Banco osobito čine „sve naknade u vezi s neispunjenjem ugovora […] sklopljenih prije 3. kolovoza 2014.” i „sve naknade i krediti koji proizlaze iz poništenja transakcija koje je društvo BES provelo u svojstvu pružatelja financijskih i investicijskih usluga”, kao i „bilo koja obveza koja je predmet bilo kojeg od postupaka opisanih u Prilogu I.”. Prilog I. navodi niz sudskih postupaka pokrenutih u različitim državama, među njima i postupak koji je u Španjolskoj pokrenula tužiteljica. Naposljetku, odluka iz prosinca 2015. određuje sljedeće:

„Ako je bilo koji dio aktive, pasive ili neimovinski element […] trebao ostati u imovini društva BES ali je zapravo prenesen na Novo Banco, navedeni dio aktive, pasive ili neimovinski elementi ponovno se prenose s Novo Banco na BES s učinkom od 3. kolovoza 2014.”.

24. Međutim, žalbeni sud je odbio žalbu Novo Banco Španjolska koja se temeljila na nedostatku pasivne legitimacije i u cijelosti potvrdio prvostupanjsku presudu. Protiv te je presude Novo Banco Španjolska podnijela izvanredni pravni lijek zbog postupovne povrede kao i kasacijsku žalbu sudu koji je uputio zahtjev.

IV. Zahtjev za prethodnu odluku i postupak pred Sudom Europske unije

25. Odlukom od 25. lipnja 2019., podnesenom Sudu 2. srpnja 2019., Tribunal Supremo (Vrhovni sud) odlučio je prekinuti postupak i Sudu uputiti sljedeće prethodno pitanje:

Je li u skladu s temeljnim pravom na djelotvoran pravni lijek iz članka 47. Povelje EU-a o temeljnim pravima, načelom vladavine prava iz članka 2. Ugovora o Europskoj uniji i općim načelom pravne sigurnosti tumačenje članka 3. stavka 2. Direktive 2001/24 koje pretpostavlja da se – bez dodatnih formalnosti – u sudskim postupcima koji su u tijeku u drugim državama članicama, priznaju učinci odluke nadležnog upravnog tijela u matičnoj državi članici kojom se s retroaktivnim učinkom mijenja pravni okvir koji je postojao u trenutku pokretanja spora i kojom se presudama koje nisu u skladu s onim što je predviđeno navedenom novom odlukom oduzima učinak?

26. O tom su se pitanju pisano očitovali Banco de Portugal i Fondo de Resolución, Novo Banco, Portugalska Republika, Talijanska Republika, Kraljevina Španjolska, kao i Europska komisija, Vijeće Europske unije i Europski parlament. Osim Talijanske Republike, te su zainteresirane osobe bile zastupane i na raspravi održanoj 30. rujna 2020.

V. Pravna ocjena

A. Uvodne napomene

27. Prema mišljenju Banco de Portugal, Novo Banco i portugalske vlade, odgovornost koju ističe tužiteljica u glavnom postupku nikada nije prešla na Novo Banco. Naime, obveze BES-a, „koje su posljedica prijevare ili povrede regulatornih, kaznenih ili upravnih odredbi ili odluka" prema Prilogu 2. odluci iz kolovoza 2014. nisu prenesene na Novo Banco. Stoga se prema njihovu mišljenju uopće ni ne postavlja pitanje prijenosa natrag na BES odlukom iz prosinca 2015., odnosno njezina učinka na spor koji se vodi.

28. U tu je svrhu dovoljno podsjetiti da pitanje predstavlja li odgovornost koju tužiteljica ističe u glavnom postupku obvezu „koja je posljedica prijevare ili povrede regulatornih, kaznenih ili upravnih odredbi ili odluka" zahtijeva pravnu ocjenu koja je u skladu s raspodjelom zadataka između nacionalnih sudova i Suda u okviru postupka povodom zahtjeva za prethodnu odluku isključivo na sudu koji je uputio zahtjev. Taj sud, naime, u skladu s ustaljenom sudskom praksom određuje pravni i činjenični okvir koji utvrđuje pod vlastitom odgovornošću, pri čemu Sud nije dužan provjeravati njegovu točnost[6].

29. Iz toga slijedi da se prilikom odgovora na prethodno pitanje u skladu s navodima Tribunala Supremo (Vrhovni sud) treba smatrati da je odgovornost zbog pogrešnog investicijskog savjetovanja tužiteljice prvo odlukom Banco de Portugal iz kolovoza 2014. prenesena na Novo Banco. Tek je daljnjom odlukom Banco de Portugal iz kolovoza 2015. – dakle, nakon podnošenja tužbe u veljači 2015. i nakon donošenja prvostupanjske presude u listopadu 2015. – ta odgovornost prenesena natrag na BES Španjolska, i to s retroaktivnim učinkom od 3. kolovoza 2014.

30. Zbog obveze priznavanja tog materijalnopravnog okvira, načelno predviđene člankom 3. stavkom 2. Direktive 2001/24, Tribunal Supremo (Vrhovni sud) smatra se suočenim s problematikom djelotvorne sudske zaštite i pravne sigurnosti. Prema navodima tog suda, on je u tim okolnostima, naime, morao ukinuti presude nižestupanjskih sudova i odbiti žalbu premda su te presude – barem na temelju tada važećeg prava – donesene bez pogrešaka koje se tiču prava.

31. Njegovo prethodno pitanje pritom nedvojbeno pretpostavlja da se u ovom predmetu primjenjuje načelo iz članka 3. stavka 2. Direktive 2001/24 prema kojem su mjere restrukturiranja u skladu sa zakonima koji se primjenjuju u matičnoj državi članici „u potpunosti učinkovite na cijelom području [Unije] bez dodatnih formalnosti a […] čak i kada propisi države članice domaćina […] ne predviđaju takve mjere, ili je njihova provedba podložna uvjetima koji nisu ispunjeni". Drugim riječima, opisana se problematika ne bi ni pojavila – na što su uputile gotovo sve zainteresirane strane u postupku pred Sudom – da sud koji je uputio zahtjev u konkretnom slučaju uopće nije ni morao priznati prijenos odgovornosti natrag na BES.

32. Do tog bi se zaključka prema mišljenju španjolske i talijanske vlade, kao i Komisije, Vijeća i Parlamenta, moglo doći ako bi se u glavnom postupku primijenio članak 32. Direktive 2001/24. Prema toj odredbi „[u]činci mjera restrukturiranja ili postupka likvidacije na neki sudski postupak u tijeku u vezi s imovinom ili pravom kojeg je lišena kreditna institucija podliježu isključivo pravu države članice u kojoj je u tijeku neriješeni sudski postupak".

6 Vidjeti u tom smislu presude od 12. listopada 2010., Rosenbladt (C-45/09, EU:C:2010:601, t. 33.), od 31. siječnja 2017., Lounani (C-573/14, EU:C:2017:71, t. 56.), i od 13. lipnja 2018., Deutscher Naturschutzring (C-683/16, EU:C:2018:433, t. 29.).

33. Stoga je kao prvo potrebno istražiti je li članak 32. Direktive 2001/24 u predmetnom sporu primjenjiv i vodi li njegova primjena stvarno do toga da odluka Banco de Portugal iz prosinca 2015. u glavnom postupku ne proizvodi nikakav učinak (odjeljak B.). U slučaju da se na to mora odgovoriti niječno, potrebno je razjasniti može li sud koji je uputio zahtjev priznavanje odluke učiniti ovisnim o tome da ta odluka poštuje načela pravne sigurnosti i djelotvorne sudske zaštite (odjeljak C.). Naposljetku ostaje za ispitati rezultira li priznavanje odluke samo po sebi povredom tih načela s obzirom na posebne okolnosti glavnog postupka (odjeljak D.).

B. Primjenjivost i moguće pravne posljedice članka 32. Direktive 2001/24 u glavnom postupku

34. Materijalni uvjeti za primjenu članka 32. Direktive 2001/24 postoje. Međutim, primjena te odredbe ne dovodi do toga da prijenos odgovornosti natrag na BES u glavnom postupku ne proizvodi nikakve učinke. Možda je to razlog zbog kojeg Tribunal Supremo (Vrhovni sud) tu odredbu nije izričito uključio u svoje prethodno pitanje.

1. Primjenjivost članka 32. Direktive 2001/24 u glavnom postupku

35. Pojedinačni materijalni uvjeti iz članka 32. Direktive 2001/24 u ovom su predmetu ispunjeni.

36. Tako je prijenos odgovornosti natrag na BES, kao prvo, „mjera restrukturiranja" u smislu članka 2. Direktive 2001/24 jer se njome treba očuvati, odnosno obnoviti financijsko stanje BES-a u smislu da je potrebno očuvati uredno funkcioniranje prijelazne institucije.

37. Prijelazna institucija upravo ne bi trebala snositi gubitke i štete banke koja je zapala u teškoće, nego ponajprije osigurati zaštitu deponenata[7]. Činjenica da je prijenos odgovornosti natrag koncepcijska mjera restrukturiranja potvrđuje se člankom 40. Direktive 2014/59 kojim se u stavku 1. točki (b) i stavku 7. izričito predviđa da prijenos sve „imovine, prava ili obveza" kao i njihov prijenos natrag mogu biti dio mjere sanacije „osnivanje prijelazne institucije". Članak 2. Direktive 2001/24 pak određuje da se sve mjere sanacije u smislu BRRD-a trebaju smatrati mjerama restrukturiranja Direktive 2001/24.

38. Mjera se, kao drugo, odnosi na „pravo ili imovinu iz mase". To činjenično obilježje, koje je prema svojem tekstu u mnogim jezičnim verzijama Direktive ionako već vrlo široko[8], u konačnici mora obuhvaćati sve moguće predmete mjera restrukturiranja, koji potencijalno u nekom sporu mogu biti sporni. Time moraju biti obuhvaćeni osobito i (pred)ugovorni ili izvanugovorni zahtjevi kreditne institucije i protiv kreditne institucije koja se nalazi u postupku sanacije jer upravo oni mogu biti predmetom prijenosa na druge institucije[9]. Međutim, čim se promijeni vlasnik nekog prava, zahtjeva, obveze ili neke druge imovine za vrijeme sudskog postupka koji je u tijeku, postoji potreba za odredbom članka 32. Direktive 2001/24[10].

7 Portfelji dionica poput tužiteljičinih inače nisu uključeni u osiguranje depozita jer ono obuhvaća samo potražni saldo na računu, vidjeti članak 2. stavak 1. točku 3. Direktive 2014/49/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 16. travnja 2014. o sustavima osiguranja depozita (SL 2014., L 173, str. 149.).

8 Njemački pojam *Vermögensgegenstand* može, isto kao i engleska inačica *assets*, ili primjerice poljski pojam *aktyw[a]*, obuhvaćati svako imovinsko materijalno pravo.

9 Primjerice prijelazna institucija ili neka druga kreditna institucija koja preuzimanjem stekne određena poslovanja kreditne institucije koja je zapala u poteškoće.

10 Vidjeti u tom pogledu detaljnije točke 43. i 44. ovog mišljenja.

39. Treće, glavni se postupak u smislu te odredbe treba smatrati „sudskim postupkom u tijeku" jer taj pojam obuhvaća svaki postupak o meritumu koji je u trenutku sporne mjere već bio u tijeku [11]. U tom se smislu kao temelj treba uzeti jedino navod Tribunala Supremo (Vrhovni sud) prema kojem je pravni okvir retroaktivno izmijenjen odlukom Banco de Portugal u prosincu 2015., dakle, u trenutku u kojem je glavni postupak nesporno već bio u tijeku. Činjenica da je prvostupanjska presuda već bila donesena ne isključuje postojanje postupka u tijeku sve dok taj postupak nije pravomoćno završen.

40. Međutim, člankom 32. Direktive 2001/24 nije jednostavno predviđeno da u slučaju postojanja njegovih materijalnih uvjeta – dakle, naročito čim je u nekoj državi članici sudski postupak u tijeku – inozemna mjera restrukturiranja u toj državi članici *per se* ne proizvodi nikakav učinak ili da se uopće ni ne mora priznati. Upravo suprotno, ta odredba određuje da učinci mjere restrukturiranja na sudski postupak koji je u tijeku podliježu isključivo pravu države članice u kojoj je taj sudski postupak u tijeku.

41. Time bi se u glavnom postupku moglo zaključiti da prijenos obveza natrag na BES ne bi bio relevantan samo uz dva dodatna uvjeta: kao prvo, upućivanje na španjolsko pravo iz članka 32. Direktive 2001/24 moralo bi se razumjeti na način da se pitanje o tome proizvodi li neka mjera u tom smislu uopće učinke – dakle, ocjena njezine primjene u svrhu predmetnog spora – određuje prema pravu države članice domaćina. Drugo, prijenos natrag bi prema španjolskom pravu morao biti nevaljan [12].

42. Međutim, smatram da se upućivanje na pravo države članice domaćina iz članka 32. Direktive 2001/24 ograničava isključivo na procesne učinke mjere restrukturiranja na sudski postupak koji je u tijeku [13] i stoga ne može utjecati na materijalne učinke prijenosa natrag.

2. Doseg upućivanja na „prav[o] države članice u kojoj je u tijeku neriješeni sudski postupak" iz članka 32. Direktive 2001/24

43. Na prvi bi se pogled moglo pomisliti da „učinci na sudski postupak" obuhvaćaju njegov materijalni ishod. Međutim, osobito normativni kontekst i ciljevi članka 32. Direktive 2001/24 pokazuju da se ta odredba ne smije tako shvatiti.

44. Kao prvo, za razliku od mišljenja pojedinih zainteresiranih strana, pozadina te odredbe nije ideja da se na ishod sudskog postupka koji je već u tijeku zbog razloga pravne sigurnosti ne smije utjecati kasnijim događajima. Naime, s jedne se strane ne može smatrati da uzimanje u obzir činjenica koje su nastupile nakon litispendencije općenito rezultira povredom načela pravne sigurnosti. S druge pak strane, člankom 32. Direktive 2001/24 tada bi se jednostavno moralo predvidjeti da inozemna mjera restrukturiranja nema nikakve učinke na sudski postupak koji je u tijeku, dakle, njome se na taj postupak ne utječe. No, upravo to nije slučaj. Naprotiv, tom se odredbom određuje da se učinci na sudski postupak ravnaju prema pravu države članice domaćina. Predmetna mjera restrukturiranja mogla bi, međutim, biti zakonita i prema pravu te države članice domaćina. U takvom bi se slučaju ishod sudskog postupka koji je već u tijeku, dakle, u određenim okolnostima unatoč primjeni članka 32. mogao izmijeniti kasnijim događajem.

45. Drugim riječima, članak 32. Direktive 2001/24 ni u slučaju širokog razumijevanja već prema samom izričaju ne dovodi do automatskog „privilegiranja" vjerovnika koji su već pokrenuli sudski postupak. Uostalom, Direktiva 2001/24 ne sadržava nikakve naznake koje bi išle u prilog pretpostavci da se takvi vjerovnici trebaju privilegirati.

11 Vidjeti u tom smislu presudu od 24. listopada 2013., LBI (C-85/12, EU:C:2013:697, t. 54.).

12 U svakom slučaju, čini se da sud koji je uputio zahtjev to implicitno smatra.

13 Vidjeti i mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Cruza Villalóna u predmetu LBI (C-85/12, EU:C:2013:352, t. 86. i 87.).

46. Kao drugo, nije razvidno zašto bi upravo sudski postupak u tijeku trebao opravdati ocjenu *svih* učinaka mjere restrukturiranja prema pravu države članice domaćina. Takvo razumijevanje članka 32. predstavljalo bi posebno dalekosežnu povredu načela na kojem se temelji Direktiva 2001/24, a prema kojem se svi učinci mjere restrukturiranja ili likvidacije određuju prema *lex concursus*, i stoga ono nije u skladu sa strukturom Direktive [14].

47. Za usporedbu je potrebno uputiti na odredbe članaka 20. do 27. Direktive 2001/24. I te odredbe sadržavaju iznimke od načela primjene *lex concursus*. Međutim, njima se jasno određuje na koja se materijalna prava ne zadire mjerama restrukturiranja. Tim se odredbama ne predviđa da se svi materijalni učinci mjere restrukturiranja trebaju cijeniti na temelju zakonodavstva države članice domaćina, čim se ta mjera odnosi na neki od tamo navedenih pravnih instituta.

48. S tim u skladu, članak 32. Direktive 2001/24 treba razumijevati na način da se samo procesni učinci ravnaju prema pravu države članice domaćina, a ne valjanost mjere u svrhu postupka kao takve. Navedeno vrijedi osobito s obzirom na okolnost da Direktiva 2001/24, a naročito članak 32. te direktive, prema sudskoj praksi Suda treba spriječiti ograničavanje raspoloživosti dobara koji pripadaju masi [15]. Time ovdje predloženo razumijevanje odgovara i u tom smislu zadanom uskom tumačenju te odredbe kao iznimke [16].

49. Kao treće, često bi bilo praktički nemoguće sve učinke neke mjere restrukturiranja ili likvidacije odrediti u punom opsegu na temelju prava države članice domaćina. Naime, Direktiva 2001/24 ne usklađuje nacionalne propise o mjerama restrukturiranja i likvidacije kreditnih institucija [17]; mjera restrukturiranja donesena u državi članici time možda nema uopće ikakav ekvivalent u pravu neke druge države članice i stoga ne bi nikada mogla ispuniti uvjete tog prava. S tim u skladu, članak 3. stavak 2. Direktive 2001/24 izričito određuje da se inozemna mjera restrukturiranja mora priznati čak i „kada propisi države članice domaćina, koja se na njih primjenjuju, ne predviđaju takve mjere, ili je njihova provedba podložna uvjetima koji nisu ispunjeni".

50. Zbog tog se razloga i članci 20. do 27 Direktive 2001/24 ograničavaju na određena materijalna prava koja se određuju prema pravu države članice domaćina, a članak 32. na procesne učinke na sudski postupak koji je u tijeku.

51. Međutim, u pogledu tih je učinaka povreda načela *lex concursus* u slučaju sudskog postupka koji je već u tijeku nužna. Naime, samo pravo države članice domaćina može odrediti zahtijeva li mjera, primjerice, preinaku tužbe, odluku o obustavi postupka ili zamjenu stranaka. Nasuprot tomu, prije pokretanja sudskog postupka pravom matične države članice mogu se urediti i procesni učinci mjere restrukturiranja ili likvidacije. Tako pravo matične države članice može primjerice odrediti da kreditna institucija otvaranjem postupka likvidacije gubi svoju procesnu sposobnost i stoga je pred sudom mora zastupati stečajni upravitelj.

52. Stoga iz članka 32. Direktive 2001/24 za predmetni postupak proizlazi samo to da u skladu s portugalskim pravom pokrenuti prijenos odgovornosti natrag na BES ima španjolskim pravom predviđene postupovnopravne učinke na postupak pokrenut u Španjolskoj [18]. Konkretno, to je prema navodima Tribunala Supremo (Vrhovni sud) gubitak pasivne legitimacije Novo Banco bez mogućnosti zamjene tuženika, što pak rezultira odbijanjem tužbe protiv Novo Banco [19].

14 Vidjeti u tom smislu presudu od 24. listopada 2013., LBI (C-85/12, EU:C:2013:697, t. 55.).

15 Presuda od 24. listopada 2013., LBI (C-85/12, EU:C:2013:697, t. 55.)

16 Presuda od 24. listopada 2013., LBI (C-85/12, EU:C:2013:697, t. 52.)

17 Presude od 24. listopada 2013., LBI (C-85/12, EU:C:2013:697, t. 39.) i od 19. srpnja 2016., Kotnik i dr. (C-526/14, EU:C:2016:570, t. 104.)

18 Vidjeti u tom smislu i mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Cruza Villalóna u predmetu LBI (C-85/12, EU:C:2013:352, t. 86. i sljedeća).

19 U njemačkom se pravu, primjerice, postupak protiv Novo Banco može nastaviti unatoč toj promjeni; međutim, pravomoćnost presude proširila bi se na BES, vidjeti odredbe članka 265. stavka 2. i članka 325. Zivilprozessordnunga (Zakon o građanskom postupku, ZPO). Vidjeti točku 96. i 97. u nastavku ovog mišljenja.

53. Tu posljedicu sud koji je uputio zahtjev Tribunal Supremo (Vrhovni sud) smatra nezadovoljavajućom. S obzirom na iznimno značenje načela primjene *lex concursusa* za univerzalni učinak mjera restrukturiranja koje predstavlja cilj Direktive 2001/24[20], bilo bi, međutim, nedopušteno iz toga izvući zaključak, da se mjeri odmah poreknu svi učinci u postupku koji je u tijeku. Time bi se, prema mojem mišljenju, doslovno nepromišljeno s lošim i dobro odbacilo. Suprotno tomu, rješenje tog problema treba tražiti u španjolskom procesnom pravu koje se mora primijeniti u svjetlu prava Unije[21].

54. Iz prethodnih razmatranja proizlazi da materijalnu valjanost prijenosa odgovornosti natrag na BES u glavnom postupku ne treba cijeniti prema mjerilima španjolskog prava. Samo se procesne posljedice te mjere za postupak koji je u tijeku određuju prema pravu te države članice. Sud koji je uputio zahtjev stoga priznavanje tog materijalnopravnog okvira ne može odbiti s argumentom da se tim pravnim okvirom povređuje španjolsko pravo.

C. Iznimka od načela uzajamnog priznavanja?

55. U skladu s člankom 3. stavkom 2. Direktive 2001/24 mjere restrukturiranja donesene u skladu s pravom matične države članice u potpunosti su učinkovite na cijelom području Unije bez dodatnih formalnosti. Načelo uzajamnog priznavanja koje u ovoj odredbi dolazi do izražaja temelji se na načelu uzajamnog povjerenja[22]. S tim u skladu tijela i sudovi države članice domaćina ne ispituju zakonitost mjere donesene u skladu s propisima matične države članice[23].

56. Uzajamno povjerenje zasniva se na pretpostavci da u svim državama članicama postoje slična jamstva, osobito u pogledu temeljnih vrijednosti vladavine prava i demokratskih vrijednosti kao i temeljnih prava Unije[24]. Tek ta pretpostavka opravdava okolnost da se usklađenost mjere koja se treba primijeniti na način uzajamnog priznavanja s nadređenim pravom države članice domaćina više ne treba provjeravati[25].

57. Osim toga, priznavanje odluke iz prosinca 2015. u ovom predmetu ne ovisi ni o poštovanju daljnjih zahtjeva prava Unije.

58. Naime, prijenos odgovornosti natrag na BES, kao prvo, ne određuje se prema BRRD-u (odjeljak 1.). Kao drugo, donošenje te mjere restrukturiranja zbog tog razloga ne predstavlja ni provedbu prava Unije, tako da opća načela prava i temeljna prava u skladu s pravom Unije nisu primjenjiva (odjeljak 2.). Kao treće, nije niti riječ ni o kakvoj skupini predmeta razrađenoj u sudskoj praksi Suda u kojima se nacionalna mjera, koja podliježe načelu uzajamnog priznavanja, iznimno mora ispitati u pogledu pridržavanja temeljnih načela prava Unije (odjeljak 3.).

1. Vremenska primjena BRRD-a

59. Zahtjevi BRRD-a vremenski nisu primjenjivi na prijenos odgovornosti natrag na BES na temelju odluke Banco de Portugal iz prosinca 2015.

20 Vidjeti u tom smislu presudu od 24. listopada 2013., LBI (C-85/12, EU:C:2013:697, t. 55.).

21 Vidjeti točku 94. i sljedeće točke u nastavku ovog mišljenja.

22 Vidjeti u tom kontekstu presude od 22. prosinca 2010., Aguirre Zarraga (C-491/10 PPU, EU:C:2010:828, t. 70.) i od 5. travnja 2016., Aranyosi und Căldăraru (C-404/15 i C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, t. 77.).

23 Samo radi cjelovitosti potrebno je napomenuti da u pogledu zakonitosti prema portugalskom pravu ionako nema nikakvih dvojbi. Osobito je portugalska vlada u postupku pred Sudom još jednom izričito potvrdila da je članak 145.H stavak 5. RGICSF-a prema portugalskom pravu prikladna pravna osnova za odluku iz prosinca 2015. i da je Banco de Portugal isto tako poštovala sve druge formalne i materijalne propise portugalskog prava.

24 Vidjeti Mišljenje 2/13 (pristupanje Unije EKLJP-u) od 18. prosinca 2014. (EU:C:2014:2454, t. 191.), kao i presude od 5. travnja 2016., Aranyosi i Căldăraru (C-404/15 i C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, t. 78.), i od 25. srpnja 2018., Minister for Justice and Equality (nedostaci pravosudnog sustava) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, t. 35.).

25 Presuda od 25. srpnja 2018., Minister for Justice and Equality (nedostaci pravosudnog sustava) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, t. 37.)

60. Podsjećam da je BRRD stupio na snagu 2. srpnja 2014.[26]. U kolovozu 2014. Banco de Portugal je u svrhu sanacije BES-a osnovala Novo Banco i prenijela je na nju, među ostalim, obveze koje tužiteljica ističe u glavnom postupku. Rok za prenošenje BRRD-a istekao je 31. prosinca 2014.[27]. U prosincu 2015. donesena je odluka Banco de Portugal da se sporna odgovornost retroaktivno s 3. kolovozom 2014. prenese natrag na BES.

61. Prijenos obveza natrag na BES u prosincu 2015. pritom se ipak treba smatrati samo nesamostalnim dijelom mjere restrukturiranja „osnivanje prijelazne institucije Novo Banco" o kojoj je odluka donesena već u kolovozu 2014. i stoga prije isteka roka za prenošenje BRRD-a. U prilog tom cjelovitom promatranju ide činjenica da bi bilo neprirodno pojedine mjere restrukturiranja zasebno ocjenjivati samo na temelju njihova različitog vremenskog važenja, iako su one u stvarnosti sadržajno povezane i služe istoj svrsi, točnije osnivanju Novo Banco i kategorizaciji vrijedne, odnosno bezvrijedne imovine.

62. Navedenu ideju ilustrira odredba članka 40. stavka 7. BRRD-a. Ta odredba dopuštenost prijenosa obveza natrag na „lošu banku" – mjera koja je u ovom predmetu donesena nakon isteka obveze prenošenja – uvjetuje time da je ta mogućnost već bila predviđena ispravom o osnivanju prijelazne banke, koja je postojala prije isteka roka za prenošenje. Osnivanje prijelazne institucije tako je s jedne strane neraskidivo povezano s prijenosom obveza i prijenosom obveza natrag. Ako bi se, s druge pak strane, prijenos natrag želio ispitati u pogledu članka 40. stavka 7. BRRD-a, to bi u konačnici, osim toga, dovelo do zaključka da se iz BRRD-a ipak izvedu konkretni zahtjevi za odluku iz kolovoza 2014., premda u tom trenutku rok za prenošenje nesporno još nije istekao[28]. Zasebno razmatranje pojedinih mjera stoga nije moguće. Taj zaključak vrijedi sasvim neovisno o činjenici da su zahtjevi iz članka 40. stavka 7. BRRD-a u ovom predmetu uistinu poštovani.

63. Ako bi se mjere željelo razmotriti pojedinačno, morala bi se razdijeliti čak i nadležnost tijela za kasnije poduzete mjere u kontekstu sanacije BES-a. Naime, stupanjem na snagu Uredbe br. 806/2014[29] nadležnost za mjere sanacije koje se odnose na banke veličine i značenja BES-a prenesene su na sanacijski odbor (*Single Resolution Board*, SRB)[30].

64. U tom smislu iz sudske prakse Suda proizlazi da primjena starog pravnog okvira može biti opravdana u situacijama koje su nastale tijekom njegova važenja, te nakon stupanja na snagu novog pravnog okvira i dalje postoje, ako nove odredbe čine neodvojivu cjelinu i ujedno su dovele do izmjene sustava[31]. Tako je to u slučaju BRRD-a.

65. Stoga je primjereno zakonitost mjera Banco de Portugal ocijeniti samo u kontekstu sanacije BES-a kao jedinstvenog paketa mjera uzimajući pritom kao osnovu pravni okvir koji je bio na snazi u kolovozu 2014., dakle u trenutku u kojem rok za prenošenje BRRD-a još nije istekao.

26 Vidjeti članak 131. BRRD-a: dvadeseti dan od dana objave u *Službenom listu Europske unije* 12. lipnja 2014. bio je 2. srpnja 2014.

27 Vidjeti članak 130. BRRD-a.

28 Iz ustaljene sudske prakse proizlazi iz članka 4. stavka 3. UEU-a i članka 288. stavka 3. UFEU-a u vezi s predmetnom direktivom da države članice tijekom roka za njezino prenošenje ne smiju donositi nikakve propise koji su prikladni da se ozbiljno dovede u opasnost postizanje cilja propisanog tom direktivom. Međutim, iz toga se mogu izvesti samo obveze na suzdržavanje, a ne ikakve pozitivne obveze, vidjeti osobito presudu od 4. srpnja 2006., Adeneler i dr. (C-212/04, EU:C:2006:443, t. 121. i 122.).

29 Uredba (EU) br. 806/2014 Europskog parlamenta i Vijeća od 15. srpnja 2014. o utvrđivanju jedinstvenih pravila i jedinstvenog postupka za sanaciju kreditnih institucija i određenih investicijskih društava u okviru jedinstvenog sanacijskog mehanizma i jedinstvenog fonda za sanaciju (SL 2014., L 255, str. 1.; u daljnjem tekstu: Uredba o SRM-u)

30 Članak 5. stavak 1. u vezi s člankom 7. stavkom 2. točkom (a) i. Uredbe o SRM-u.

31 Vidjeti u tom smislu presude od 12. studenoga 1981., , Meridionale Industria Salumi i dr. (212/80 do 217/80, EU:C:1981:270, t. 11.), i od 26. ožujka 2015., Komisija/Moravia Gas Storage (C-596/13 P, EU:C:2015:203, t. 36.).

66. Predmetne mjere restrukturiranja isto tako ne opravdavaju eventualni očekivani učinak BRRD-a. Države članice u roku propisanom za prenošenje direktive ne mogu donositi nikakve odredbe koje bi mogle ozbiljno ugroziti rezultate koje propisuje ta direktiva [32]. Međutim, nije razvidno da se prijenosom odgovornosti natrag na BES povređuju ciljevi BRRD-a, osobito članka 40. te direktive.

67. Naprotiv, prijelaznom se institucijom treba nastaviti samo zdravo poslovanje banke koja je zapala u poteškoće. Takav institut upravo ne treba preuzeti odgovornost za visokorizično i možebitno štetno ponašanje te banke. Upravo suprotno, cilj tog instrumenta – u skladu s općim ciljevima sanacije banke [33] – osobito je zaštita deponenata i ublažavanje mogućih posljedice za sustav. No, kako je već spomenuto, tužiteljičin portfelj dionica ne spada u zaštićeni depozit [34].

68. Osnivanje Novo Banco i njezina dokapitalizacija u iznosu od 4,9 milijardi eura ostvareni su državnim sredstvima [35]. Ako bi Novo Banco sada odgovarala za poslovne prakse BES-a koje su španjolski sudovi klasificirali kao nezakonite, a koje su se sastojale u tome da je BES neposredno prije svojeg stečaja neiskusnim ulagačima još uvijek prodavao dionice trule islandske Kaupthing Banke, u konačnici bi opet porezni obveznici morali „odgovarati" za pogreške banaka. Međutim, proglašeni je cilj svih reformi na području bankovne regulative koja se provodi od financijske krize 2008. da se zaustavi takozvani *moral hazard* u financijskom sektoru i nastojati smanjiti trošak spašavanja banaka za javnost [36].

69. Na prvi se pogled može činiti nezadovoljavajućim da tužiteljica, koja prema utvrđenjima španjolskih sudova nije mogla sagledati implikacije svojih ulaganja, tako u konačnici izgubi svoj novac. Međutim, to je obrazloženo okolnošću da su se u tužiteljičinu slučaju ostvarila čak dva opća rizika: prvo je Kaupthing Bank propala i bila likvidirana. Da je tužiteljica u svojem portfelju kod BES-a imala solidne dionice, najvjerojatnije uopće ni ne bi odmah podnijela tužbu zbog pogrešnog savjetovanja. Drugo, propala je još i BES, čime tužiteljica unatoč postojećem zahtjevu zbog pogrešnog investicijskog savjetovanja više nema izgleda da od te institucije dobije svoj novac natrag. Iz toga, međutim, ne proizlazi da se oba ta rizika trebaju prevaliti na državu, odnosno na javnost. Naprotiv, trebalo bi razmisliti o osobnoj odgovornosti investicijskih savjetnika ili kaznenopravnim posljedicama.

70. Stoga je ovdje sporan prijenos odgovornosti natrag na BES u skladu s ciljevima BRRD-a. BRRD stoga nije primjenjiv na ovu mjeru zbog eventualnog očekivanog učinka.

2. Primjenjivost općih načela prava i temeljnih prava Unije?

71. Ako bi se prijenos odgovornosti natrag na BES željelo ispitati u pogledu načela pravne sigurnosti i djelotvorne sudske zaštite u skladu s pravom Unije, to bi se moralo smatrati „provedbom prava Unije" u smislu članka 51. stavka 1. Povelje. U tom slučaju ne bi bilo otvoreno samo područje primjene Povelje, točnije njezina članka 47., nego i područje primjene općih načela prava Unije [37]. Potonje navedena uključuju osobito načelo pravne sigurnosti [38].

32 Presude od 18. prosinca 1997., Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, EU:C:1997:628, t. 45.), od 11. rujna 2012., Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias i dr. (C-43/10, EU:C:2012:560, t. 57.), i od 13. studenoga 2019., Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962, t. 55.)

33 Ciljevi sanacije sada su utvrđeni u članku 14. stavku 2. Uredbe o SRM-u.

34 Vidjeti u tom smislu točku 36. ovog mišljenja.

35 Vidjeti Komisijino priopćenje za medije IP/14/901 od 4. kolovoza 2014. o odobrenju sanacijske potpore za Banco Espírito Santo.

36 Vidjeti primjerice Komisijin *fact sheet* od 15. travnja 2014. u pogledu BRRD-a, MEMO/14/297. Vidjeti i članak 14. stavak 2. druga rečenica Uredbe o SRM-u.

37 Vidjeti Objašnjenja koja se odnose na članak 51. Povelje, SL 2007., C 303, str. 32. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 7., str. 120.), kao i presudu od 10. srpnja 2014., Julián Hernández i dr. (C-198/13, EU:C:2014:2055, t. 33.) i rješenje od 24. rujna 2019., Specializirana prokuratura (pretpostavka nedužnosti) (C-467/19 PPU, EU:C:2019:776, t. 39.).

38 Presuda od 1. srpnja 2014., Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037, t. 125.)

72. Međutim, prijenos odgovornosti natrag na BES odlukom iz prosinca 2015., za razliku od priznavanja te odluke, ne predstavlja provedbu prava Unije.

73. Naime, Direktiva 2001/24 upravo ne usklađuje nacionalno zakonodavstvo o restrukturiranju i likvidaciji kreditnih institucija [39]. Direktiva 2001/24 sadržava obvezu država članica da priznaju takve mjere iz drugih država članica. Međutim, priznavanje od strane države članice domaćina, u ovom slučaju Španjolske, mjera je koju treba razlikovati od donošenja stvarne mjere restrukturiranja matične države članice, u ovom slučaju Portugala. U pogledu donošenja i provedbe mjera restrukturiranja i likvidacije od strane tijela i sudova matične države članice kreditne institucije Direktiva 2001/24 ne sadržava baš nikakve određene obveze, naprotiv, te se mjere određuju isključivo prema pravu matične države članice [40]. Direktiva 2001/24 naročito ne propisuje državama članicama donošenje ili provedbu određenih mjera restrukturiranja i likvidacije [41]. Upravo je zbog toga uopće i potrebno uzajamno priznavanje.

74. Doduše, sada su s donošenjem BRRD-a mjere restrukturiranja i likvidacije kreditnih institucija u Uniji usklađene [42]. BRRD nadzornim tijelima država članica u ruke daje jedinstveni instrumentarij mjera restrukturiranja koji obuhvaća i osnivanje prijelazne banke i s time povezane transakcije [43]. Kako je, međutim, već utvrđeno, zahtjevi BRRD-a u vremenskom pogledu nisu primjenjivi na prijenos odgovornosti natrag na BES koji je sporan u glavnom postupku [44]. Zapravo je Banco de Portugal prijelaznu banku prema portugalskom pravu osnovala u trenutku u kojem je bila primjenjiva samo Direktiva 2001/24, a koja upravo nije predviđala usklađivanje mjera restrukturiranja.

75. Stoga se ostaje pri tvrdnji da odluka iz prosinca 2015. ne predstavlja provedbu prava Unije.

76. Ako bi se svaka nacionalna odluka koja je prema odredbama prava Unije podložna uzajamnom priznavanju, dakle svaka presuda u kaznenom predmetu [45] i presuda u građanskim stvarima [46], svaka odluka o uzdržavanju [47], svaka liječnička licenca [48] itd., smatrala provedbom prava Unije, ne samo da bi bilo krajnje prošireno samo područje primjene Povelje. Taj bi se sustav uzajamnog priznavanja u prvom redu doveo *ad absurdum*. Naime, umjesto priznavanja mjere u povjerenju u njezinu usklađenost s nadređenim načelima, ona bi se mogla u svakom pojedinačnom slučaju preispitivati u pogledu temeljnih prava i općih načela prava Unije. Međutim, ta je mogućnost priznata samo u apsolutnim iznimnim slučajevima, a uvjeti za to ovdje nisu ispunjeni.

39 Presude od 24. listopada 2013., LBI (C-85/12, EU:C:2013:697, t. 39.) i od 19. srpnja 2016., Kotnik i dr. (C-526/14, EU:C:2016:570, t. 104.)

40 U pogledu kriterija prema kojem iz prava Unije moraju proizaći određene obveze za države članice da bi se omogućila primjena Povelje vidjeti presude od 6. ožujka 2014., Siragusa (C-206/13, EU:C:2014:126, t. 26.) i od 10. srpnja 2014., Julián Hernández i dr. (C-198/13, EU:C:2014:2055, t. 35.), kao i rješenje od 24. rujna 2019., Specializirana prokuratura (pretpostavka nedužnosti) (C-467/19 PPU, EU:C:2019:776, t. 41.).

41 Vidjeti u tom smislu rješenje od 24. rujna 2019., Specializirana prokuratura (pretpostavka nedužnosti) (C-467/19 PPU, EU:C:2019:776, točke 41. i 42.).

42 Vidjeti uvodnu izjavu 10. BRRD-a kao i presudu od 19. srpnja 2016., Kotnik i dr. (C-526/14, EU:C:2016:570, t. 113.).

43 Vidjeti članak 40. BRRD-a.

44 Vidjeti točku 59. i sljedeće točke ovog mišljenja.

45 Vidjeti Okvirnu odluku Vijeća 2008/909/PUP od 27. studenoga 2008. o primjeni načela uzajamnog priznavanja presuda u kaznenim predmetima kojima se izriču kazne zatvora ili mjere koje uključuju oduzimanje slobode s ciljem njihova izvršenja u Europskoj uniji (SL 2008., L 327, str. 27.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 11., str. 111.).

46 Vidjeti Uredbu (EU) br. 1215/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2012. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (SL 2012., L 351, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 11., str. 289.).

47 Vidjeti Uredbu (EZ) br. 4/2009 Vijeća od 18. prosinca 2008. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršenju sudskih odluka te suradnji u stvarima koje se odnose na obvezu uzdržavanja (SL 2009., L 7, str. 1.) (u daljnjem tekstu: EU-Uredba o uzdržavanju) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 5., str. 138. i ispravak SL 2013., L 281, str. 29.).

48 Vidjeti Direktivu 2005/36/EZ Europskog parlamenta i vijeća od 7. rujna 2005. o priznavanju stručnih kvalifikacija (SL 2005., L 255, str. 22.). (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 1., str. 125.).

3. Iznimna kontrola poštovanja temeljnih vrijednosti prava Unije?

77. Iznimke od načela uzajamnog priznavanja uistinu se mogu učiniti prema sudskoj praksi Suda, barem u slučaju kada postoje „iznimne okolnosti"[49]. U tom je smislu Sud u kontekstu izvršavanja europskog uhidbenog naloga priznao da prava i sustavnim nedostacima uvjetovana opasnost od povrede pravnog interesa fundamentalnog značenja može predstavljati takvu iznimnu okolnost. Konkretno se Sud pritom referirao na člankom 4. Povelje propisanu zabranu nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kazne[50] te na zahtjev neovisnosti suda[51]. S tim u skladu, Vijeće je na raspravi podredno iznijelo navode o sudskoj praksi Suda u pogledu vladavine prava[52].

78. Međutim, u ovom predmetu ne može uopće biti riječi o ozbiljnim i sustavnim nedostacima vladavine prava u Portugalu. U slučaju da bi Sud ispitivanje mjere restrukturiranja u kontekstu prava Unije ipak smatrao potrebnim, želim u nastavku podredno razmotriti razloge iz kojih proizlazi da prijenos odgovornosti natrag na BES ne predstavlja ni povredu načela pravne sigurnosti ni povredu prava na djelotvornu sudsku zaštitu.

a) Podredno: načelo pravne sigurnosti, osobito zaštita legitimnih očekivanja

79. Načelo pravne sigurnosti u skladu s ustaljenom sudskom praksom zahtijeva da je državni propis jasan i precizan te da omogućava zainteresiranim osobama da znaju točan opseg obveza koje im taj propis nameće i da potonje osobe mogu nedvojbeno znati svoja prava i obveze te da se posljedično mogu ponašati u skladu s njima[53]. Kao pandan tomu u načelu se štite legitimna očekivanja zainteresiranih osoba u postojanje tog propisa[54].

80. Međutim, legitimna očekivanja u postojanje situacije se isključuju ako bi oprezan i razborit gospodarski subjekt mogao predvidjeti promjenu pravnog okvira. Osobito nije opravdano da gospodarski subjekti imaju legitimna očekivanja u vezi s održanjem postojeće situacije koju nacionalna tijela mogu izmijeniti u okviru svoje diskrecijske ovlasti[55].

81. Stoga bi u glavnom postupku bilo bitno je li za opreznu i razboritu ulagateljicu bilo razvidno da nadzorno tijelo na temelju članka 145.H stavka 5. RGICSF-a obveze opet može prenijeti natrag na lošu banku i retroaktivno. U prilog razvidnosti pritom ide činjenica da je na tu mogućnost još jednom izričito upozoreno u odluci iz kolovoza 2014., a što je naglasila i portugalska vlada u postupku pred Sudom. U tom bi pak slučaju moralo biti zajamčeno da je oprezna i razborita ulagateljica mogla dobiti saznanja o toj odluci, što svakako pretpostavlja i objavu na španjolskom jeziku i u obliku uobičajenom za tu državu. Na raspravi je u tom smislu upozoreno na to da se u španjolskim medijima iscrpno izvještavalo o odluci Banco de Portugal.

49 Vidjeti mišljenje 2/13 (Pristupanje Europske unije EKLJP-u) od 18. prosinca 2014. (EU:C:2014:2454, t. 191.) kao i presude od 5. travnja 2016., Aranyosi i Căldăraru (C-404/15 i C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, t. 82.) i od 25. srpnja 2018., Minister for Justice and Equality (nedostaci pravosudnog sustava) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, t. 43.).

50 Presuda od 5. travnja 2016., Aranyosi i Căldăraru (C-404/15 i C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, t. 85.)

51 Presuda od 25. srpnja 2018., Minister for Justice and Equality (nedostaci pravosudnog sustava) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, t. 48.)

52 Predstavnik Vijeća referirao se osobito na presude od 27. veljače 2018., Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117) i od 24. lipnja 2019., Komisija/Poljska (neovisnost Vrhovnog suda) (C-619/18, EU:C:2019:531).

53 Presuda od 1. srpnja 2014., Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037, t. 127.)

54 Presuda od 11. lipnja 2015., Berlington Hungary i dr. (C-98/14, EU:C:2015:386; t. 77.)

55 Vidjeti u tom smislu presude od 7. rujna 2006., Španjolska/Vijeće (C-310/04, EU:C:2006:521, t. 81.), od 10. rujna 2009., Plantanol (C-201/08, EU:C:2009:539, t. 53.) i od 11. srpnja 2019., Agrenergy i Fusignano Due (C-180/18, C-286/18 i C-287/18, EU:C:2019:605, t. 31.).

82. Puka činjenica da je Novo Banco (barem djelomice) postala pravnim sljednikom BES-a [56] te nastavlja upravljati i tužiteljičinim portfeljem dionica, prema mojem mišljenju ne bi mogla utemeljiti nikakvo očekivanje da Novo Banco preuzima i odgovornost za obveze s osnove pogrešnog investicijskog savjetovanja od strane BES-a, a koje su postojale već prije preuzimanja tog poslovnog odnosa. Prijenos ugovora ne uključuje nužno i preuzimanje već postojeće odgovornosti za obveze.

83. Osim toga, upravo nije u skladu sa smislom i svrhom osnivanja prijelazne institucije da se odgovornost za visokorizično i možebitno štetno ponašanje banke koja je zapala u poteškoće prenese na tu instituciju [57]. Navedena razmatranja mogu biti važna i prilikom ocjene poštovanja načela pravne sigurnosti i načela zaštite legitimnih očekivanja u glavnom postupku.

84. U tom je smislu, naime, potrebno podsjetiti na činjenicu da se zaštita legitimnih očekivanja prema sudskoj praksi Suda u slučaju nezakonitih pravnih akata ograničava načelom zakonitosti [58]. Točno je da se ovdje ne treba cijeniti zakonitost odluke Banco de Portugal iz prosinca 2015. jer to nije zadaća Suda. U svakom slučaju, očekivanje postojanja takve odluke o prijenosu prema mojem mišljenju može uživati samo vrlo oslabljenu zaštitu, ako je ona očigledno protivna ciljevima mjere sanacije.

85. U tom je smislu i portugalska vlada u okviru svojeg odgovora na pisana pitanja Suda zastupala stajalište da se nadzornom tijelu mora dopustiti mogućnost da korigira pogrešne odluke. To vrijedi tim više s obzirom na vremenska ograničenja u kojima se mora donijeti odluka o sanaciji [59] i znatnim financijskim opterećenjima za javnost koja nastaju zbog osnivanja prijelazne banke.

86. S obzirom na sve te navedene okolnosti, tužiteljica nije mogla imati legitimna očekivanja u prijenos odgovornosti za pogrešno investicijsko savjetovanje BES-a na Novo Banco do kojeg je došlo odlukom iz kolovoza 2014. Stoga povreda načela pravne sigurnosti nije razvidna.

b) Podredno: pravo na djelotvornu sudsku zaštitu

87. Načelo djelotvorne sudske zaštite prema ustaljenoj sudskoj praksi opće je načelo prava Unije koje proizlazi iz ustavnih tradicija zajedničkih državama članicama, zajamčeno je člankom 47. Povelje te je ugrađeno i u članke 6. i 13. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: EKLJP) [60]. U skladu s člankom 47. stavkom 1. Povelje svatko ima pravo na djelotvoran pravni lijek pred sudom. Iz članka 47. stavka 2. Povelje usto proizlazi da se mora omogućiti pristup sudovima. Europski sud za ljudska prava (ESLJP) pritom smatra samo formalno ili teoretski postojeću, praktički, međutim, isključenu mogućnost prava na djelotvorni pravni lijek kao nedostatnu da bi se jamčilo djelotvorna pristup sudovima [61].

88. U ovom predmetu je tužiteljica prema informacijama portugalske vlade imala pravo na pobijanje odluke iz prosinca 2015. u roku od tri mjeseca od objavljivanja odluke na internetskoj stranici Banco de Portugal 13. siječnja 2016. Pritom bi bilo potrebno, uzimajući u obzir sve okolnosti pojedinačnog slučaja, ocijeniti može li se ta mogućnost podnošenja pravnog lijeka smatrati djelotvornim u smislu članka 47. stavka 1. Povelje.

56 Vidjeti u pogledu novog pravnog okvira članak 40. stavak 9. BRRD-a.

57 Vidjeti u tom pogledu točku 67. i sljedeće točke ovog mišljenja.

58 Vidjeti u tom smislu presude od 22. ožujka 1961., Snupat/Visoka vlast (42/59 i 49/59, EU:C:1961:5, str. 172.), od 3. ožujka 1982., Alphasteel/Komisija (14/81, EU:C:1982:76, t. 10.), od 17. travnja 1997., de Compte/Parlament (C-90/95 P, EU:C:1997:198, t. 35. i sljedeća) i od 13. siječnja 2004., Kühne & Heitz (C-453/00, EU:C:2004:17, t. 27.).

59 Prema sada važećem pravnom okviru žurnost je uvjet za primjenu sanacije, vidjeti članak 18. stavak 1. točku (b) Uredbe o SRM-u.

60 Vidjeti presudu od 8. rujna 2010., Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503, t. 58.).

61 Prema toj sudskoj praksi pravo na pravni lijek ne može biti samo „teorijsko ili iluzorno", vidjeti primjerice ESLJP, presude od 19. ožujka 1997., Hornsby/Grčka (CE:ECHR:1997:0319JUD001835791, točke 40. i 41.), i od 26. veljače 2002., Del Sol/Francuska, (CE:ECHR:2002:0226JUD004680099, točka 21.).

89. U tom bi smislu trebalo uzeti u obzir da članak 47. Povelje u načelu nije u suprotnosti s određivanjem prekluzivnih rokova za podnošenje pravnog lijeka [62]. Djelotvornost sudske pravne zaštite nije narušena ili pretjerano otežana određivanjem primjerenog prekluzivnog roka, sve dok taj rok počinje teći u trenutku u kojem je dotična osoba za to saznala ili je barem trebala saznati [63].

90. Prema objašnjenjima portugalske vlade, osim što je odluka Banco de Portugal objavljena 13. siječnja 2016., Novo Banco Španjolska dostavila ju je 26. siječnja 2016. u spis postupka koji se u Španjolskoj vodio s tužiteljicom. U okviru spora tada je tužiteljicu u svakom trenutku zastupao odvjetnik. Nadalje, prema informacijama portugalske vlade najmanje je šest španjolskih ulagača u Portugalu podnijelo tužbu protiv odluke iz prosinca 2015.

91. Osim toga, protivno mišljenju španjolske vlade, ne može se općenito smatrati neprihvatljivim da se odluka Banco de Portugal u Portugalu mora pobijati. Ako se u sustavu uzajamnog priznavanja dopusti da i inozemne odluke u drugim državama članicama mogu proizvoditi učinke, to nužno uključuje i da se nadležnost za prigovore protiv dotične odluke može nalaziti u drugoj državi članici od one u kojoj tužitelj ima svoje prebivalište [64].

92. U tim bi se okolnostima moralo smatrati da je i tužiteljici bila omogućena djelotvorna sudska zaštita protiv odluke Banco de Portugal iz prosinca 2015.

4. Međuzaključak

93. U skladu s navedenim, ne primjenjuje se iznimka od načela uzajamnog priznavanja u skladu s člankom 3. stavkom 2. Direktive 2001/24. Tužiteljica bi eventualne prigovore protiv odluke Banco de Portugal morala isticati pred portugalskim sudovima.

D. Učinci priznavanja mjere restrukturiranja u glavnom postupku s obzirom na načela pravne sigurnosti i djelotvorne sudske zaštite

94. U okolnostima upravo navedenog zaključka, Tribunal Supremo (Vrhovni sud) postavlja pitanje povređuje li obveza bezuvjetnog priznavanja materijalnog pravnog okvira koja proizlazi iz članka 3. stavka 2. Direktive 2001/24, kako to proizlazi iz odluka Banco de Portugal iz prosinca 2015., načela pravne sigurnosti i djelotvorne sudske zaštite.

95. Time prouzročena izmjena materijalnopravnog okvira u postupku koji je u tijeku, prema navodima tog suda, u španjolskom pravu ima procesnu posljedicu da bi se tužba u postupku povodom žalbe morala odbiti i tužiteljica bi morala snositi troškove. Tribunal Supremo (Vrhovni sud) u tom kontekstu smatra naročito problematičnim činjenicu da je morao ukinuti presude nižestupanjskih sudova premda su one donesene bez pogrešaka koje se tiču prava, barem na temelju tada važećeg pravnog okvira. Stoga taj sud u okolnostima poput onih u glavnom postupku implicitno dovodi u pitanje valjanost članka 3. stavka 2. Direktive.

96. Time se, međutim, previđa da ukidanje presuda nižestupanjskih sudova i odbijanje žalbe uopće ne proizlazi izravno iz članka 3. stavka 2. Direktive 2001/24. Naprotiv, to su posebni procesni učinci koje španjolsko pravo, koje je u skladu s člankom 32. Direktive 2001/24 u ovom kontekstu jedino bitno [65], vezuje za (retroaktivnu) izmjenu materijalnog pravnog okvira u postupku koji je u tijeku.

62 Rješenje od 17. svibnja 2002., Njemačka/Parlament i Vijeće (C-406/01, EU:C:2002:304, t. 20.)

63 Vidjeti u tom smislu presude od 7. studenoga 2019., Flausch i dr. (C-280/18, EU:C:2019:928, t. 55.) i od 27. veljače 2020., TK i dr. (Plaća službenika i sudaca) (C-773/18 do C-775/18, EU:C:2020:125, t. 73.)

64 Vidjeti u tom smislu presudu od 22. prosinca 2010., Aguirre Zarraga (C-491/10 PPU, EU:C:2010:828, t. 69.).

65 Vidjeti točke 41. i sljedeće točke ovog mišljenja.

97. U tom je smislu španjolska vlada na raspravi potvrdila da španjolsko pravo u toj fazi postupka ne predviđa ni mogućnost zamjene tuženika, ni mogućnost da se postupak nastavi protiv prvobitnog tuženika te da se učinak pravomoćnosti proširi na „novog" dužnika obveze[66], kao ni institut poput *retrait litigieux*[67]. Stoga Tribunalu Supremo (Vrhovni sud) ne preostaje ništa drugo nego prvostupanjsku presudu (tada) donesenu bez pogrešaka koje se tiču prava ukinuti i odbiti tužbu u konačnici uz tužiteljičino snošenje troškova u cijelosti. No, u drugim pravnim porecima takav rezultat nipošto ne bi bio nužan.

98. Pri pomnijem razmatranju tako nije problem priznavanje materijalnopravnog okvira – i time članka 3. stavka 2. Direktive 2001/24 – nego nedostatka procesne mogućnosti reakcije u španjolskom pravu. Stoga se postavlja pitanje koje je implicitno otvorilo i Vijeće u pisanom postupku pred Sudom: je li u skladu s načelima pravne sigurnosti i djelotvorne sudske zaštite nacionalna odredba koja se nadovezuje na procesnu posljedicu Direktivom 2001/24 propisanog priznavanja inozemne mjere restrukturiranja u sudskom postupku u tijeku prema kojoj se odbija prethodno osnovana tužba u postupku povodom žalbe uz tužiteljičino snošenje troškova u cijelosti?

99. Za odgovor na navedeno pitanje odlučujuća su načela u njihovim oblicima prema pravu Unije, jer priznavanje inozemne mjere restrukturiranja, za razliku od njezina donošenja[68], prenosi obvezu država članica iz članka 3. stavka 2. Direktive 2001/24 i time predstavlja „provedbu prava Unije" u smislu članka 51. stavka 1. Povelje.

1. Načelo pravne sigurnosti

100. Što se tiče usklađenosti s načelom pravne sigurnosti, smatram da iz španjolskog postupovnog prava ne proizlaze nikakvi posebni problemi. Naročito prije pravomoćnog okončanja postupka ne može nastati legitimno očekivanje u postojanje odluke nižestupanjskog suda.

101. Budući da se mogućnost prijenosa odgovornosti natrag na BES sama po sebi mora smatrati usklađenom s načelom pravne sigurnosti[69], ništa drugo ne može vrijediti ni za procesne posljedice tog prijenosa natrag. Naime, od opreznog i razumnog tužitelja može se očekivati da mu je poznato relevantno procesno pravo. Drugim riječima, tužiteljica mora računati s time da moguća promjena materijalnog pravnog okvira može dovesti do odbijanja njezine tužbe uz snošenje troškova u cijelosti.

2. Pravo na djelotvornu sudsku zaštitu

102. No, postoje ozbiljne dvojbe je li taj zaključak u skladu s pravom na djelotvoran pravni lijek i pristup sudovima iz članka 47. Povelje.

103. Djelotvornost pravnog lijeka u smislu članka 13. EKLJP-a i članka 47. stavka 1. Povelje ne može se izjednačiti s njegovim uspjehom[70]. Članak 47. Povelje, dakle, ne jamči da će se prihvatiti tužba i da se odluka Banco de Portugal iz prosinca 2015. neće priznati.

66 Vidjeti u njemačkom pravu odredbe u članku 265. stavku 2. i članku 325. Zivilprozessordnunga (Zakon o građanskom postupku, ZPO).

67 Vidjeti u francuskom pravu odredbe u člancima 1699. i sljedećima Code civile (Građanski zakonik).

68 Vidjeti u tom smislu točku 73. ovog mišljenja.

69 Točka 79. i sljedeće ovog mišljenja.

70 ESLJP, presuda od 29. studenoga 1991., Pine Valley/Irska (CE:ECHR:1991:1129JUD001274287, točka 66.)

104. Međutim, problematična je obveza tužiteljice na snošenje troškova koje je povezano s odbijanjem tužbe. U sudskoj praksi suda u tom je kontekstu priznato da i neproporcionalno visoki troškovi postupka mogu narušiti pravo na djelotvoran pravni lijek i pristup sudovima [71]. Troškovi se ne moraju smatrati neproporcionalnima samo ako su nerazmjerni gospodarskom interesu tužitelja za presudu kojom se udovoljava njegovu zahtjevu, nego i ako objektivno nisu opravdani.

105. Stoga je odredba prema kojoj tužitelj u slučaju neuspjeha snosi troškove postupka uobičajena i u načelu joj se nema što prigovoriti [72]. Naime, objektivno opravdanje za tu obvezu snošenja troškova nalazi se u okolnosti da dopuštenost i osnovanost tužbe spada u područje odgovornosti tužitelja.

106. Međutim, mogu postojati i slučajevi na koje se ovo razmatranje ne može primijeniti. Jedan takav slučaj ilustrira i glavni postupak. Tužba u tom postupku (više) nije osnovana jer se materijalnopravni okvir naknadno i retroaktivno promijenio, što je pak u cijelosti izvan sfere utjecaja i odgovornosti tužiteljice.

107. Tužiteljica je u ovom predmetu morala računati s time da se pravni okvir možda može promijeniti na njezinu štetu i da se stoga u konačnici neće udovoljiti njezinu postavljenom zahtjevu [73]. To, međutim, ne smije dovesti do toga da je za nju podnošenje tužbe kao takve štetno pa da je se navede da ona zbog toga načelno od podnošenja tužbe odustane. Naime, to bi utjecalo na samu bit prava na djelotvornu sudsku zaštitu.

108. Stoga prema mojem mišljenju nacionalno pravo u takvom slučaju mora predvidjeti procesnu mogućnost reakcije. U obzir dolazi primjerice odluka o obustavi postupka, izmjeni tužbe ili svaki drugi instrument kojim se može spriječiti neuspjeh samo zbog naknadno i retroaktivno izmijenjenog materijalnog pravnog okvira. Ili se pak sudu mora dati ovlast da unatoč odbijanju tužbe odustane od toga da tužiteljici naloži snošenje troškova.

109. Suprotno tomu, opasnost od nužnog neuspjeha s obvezom snošenja troškova u cijelosti prikladna je spriječiti tužitelja da svoja prava ostvaruje sudskim putem i stoga nije u skladu s člankom 47. Povelje.

VI. Zaključak

110. S obzirom na prethodne navode predlažem Sudu da na pitanje Tribunala Supremo (Vrhovni sud) odgovori kako slijedi:

Člankom 3. stavkom 2. Direktive 2001/24/EZ predviđeno priznavanje mjere restrukturiranja donesene u jednoj državi članici kojom se retroaktivno mijenja materijalnopravni okvir i koja je predmet spora koji je u tijeku u drugoj državi članici, ne smije u tom sporu dovesti do toga da stranka, na čiju štetu navedena izmjena negativno utječe, nužno izgubi spor uz snošenje troškova postupka u cijelosti. Takav rezultat podnošenje tužbe kao takvo čini rizičnim i prikladnim da spriječi tužitelja u tome da svoja prava ostvaruje sudskim putem te stoga nije u skladu s člankom 47. Povelje.

71 Vidjeti u tom smislu presudu od 11. travnja 2013., Edwards i Pallikaropoulos (C-260/11, EU:C:2013:221, t. 33.).

72 Vidjeti u tom smislu presude od 11. travnja 2013., Edwards i Pallikaropoulos (C-260/11, EU:C:2013:221, t. 25.) i od 13. veljače 2014., Komisija/Ujedinjena Kraljevina (C-530/11, EU:C:2014:67, t. 44.).

73 Vidjeti točku 79. i sljedeće točke ovog mišljenja