Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J. KOKOTT
fremsat den 19. november 2020[1]

Sag C-504/19

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

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Tribunal Supremo (øverste domstol, Spanien))

»Præjudiciel forelæggelse – banktilsyn – sanering og likvidation af kreditinstitutter – direktiv 2001/24/EF – saneringsforanstaltning vedtaget af en myndighed i et kreditinstituts hjemland – overdragelse af rettigheder, aktiver eller forpligtelser til et broinstitut – tilbageførsel til kreditinstituttet under afvikling – artikel 3, stk. 2 – en saneringsforanstaltnings virkning i andre medlemsstater – artikel 32 – en saneringsforanstaltnings virkninger på en verserende retssag – Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder – artikel 47 – effektiv retsbeskyttelse – retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning – direktiv 2014/59/EU – tidsmæssig anvendelse«

I. Indledning

1. Når en bank må erklære sig insolvent, kan det forekomme, at dens kritiske funktioner ikke længere kan opretholdes. Da dette kan have vidtrækkende konsekvenser for såvel indskyderne som realøkonomien, er det af samfundsøkonomiske hensyn ønskeligt at undgå bankkonkurser og i stedet træffe foranstaltninger til sanering eller likvidation[2].

2. Selv om mange banker er internationalt opererende koncerner, fandtes der indtil udstedelsen af direktiv 2014/59[3] ikke noget fælles sæt af værktøjer for de nationale tilsynsmyndigheder. Tværtimod var EU-retten i denne henseende begrænset til bestemmelserne i direktiv 2001/24[4], hvorefter de sanerings- og likvidationsforanstaltninger, der er fastsat i medlemsstaternes nationale ret, principielt anerkendes i de andre medlemsstater uden yderligere formaliteter.

3. Et instrument til sanering og likvidation af banker, som kendes i såvel portugisisk ret som nu også direktiv 2014/59, er oprettelse af en såkaldt brobank. Alle sunde forretningsområder i en nødlidende bank overføres til denne brobank for at stabilisere bankens hidtidige forretning og beskytte indskyderne. Den resterende »Bad Bank« likvideres derefter.

1 – Originalsprog: tysk.

2 – Jf. Kommissionens Fact Sheet af 15.4.2014 vedrørende det såkaldte *Bank Recovery and Resolution Directive*, forkortet »BRRD« (se henvisning i fodnote 3), MEMO/14/297.

3 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/59/EU af 15.5.2014 om et regelsæt for genopretning og afvikling af kreditinstitutter og investeringsselskaber (EUT 2014, L 173, s. 190).

4 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/24/EF af 4.4.2001 om sanering og likvidation af kreditinstitutter (EFT 2001, L 125, s. 15).

4. Baggrunden for hovedsagen var en forestående konkurs i banken Banco Espírito Santo (herefter »BES«), som den gang var Portugals næststørste bank, i 2014. I denne forbindelse oprettede den portugisiske centralbank og daværende tilsynsmyndighed Banco de Portugal et overgangsinstitut med navnet Novo Banco og overdrog i august 2014 alle sunde forretningsområder i BES til dette institut. Såkaldte toksiske forpligtelser forblev hos BES og dens datterselskaber, som dermed blev en »Bad Bank«.

5. Sagsøgeren i hovedsagen (herefter »sagsøgeren«) var oprindeligt investor i BES' spanske datterselskab. Kontraktrelationerne blev imidlertid videreført af Novo Banco Spanien fra august 2014. Efter at sagsøgeren havde anlagt sag mod Novo Banco Spanien med påstand om annullation af den pågældende aftale på grund af fejlagtig rådgivning fra BES' side ved indgåelsen af investeringen, besluttede Banco de Portugal med tilbagevirkende kraft atter at overføre visse forpligtelser – herunder også BES' ansvar i forbindelse med indgåelsen af sagsøgerens investeringskontrakt – til BES.

6. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse drejer sig nu om spørgsmålet om, hvorvidt denne afgørelse i henhold til direktiv 2001/24 uden videre skal anerkendes af de spanske domstole, når dette fører til, at sagsøgeren ikke får medhold i sit søgsmål mod Novo Banco Spanien. Den forelæggende ret, Tribunal Supremo (øverste domstol, Spanien), er nemlig af den opfattelse, at dette resultat muligvis er i strid med princippet om effektiv retsbeskyttelse og retssikkerhedsprincippet. Sagen er særligt følsom som følge af, at den forelæggende ret på denne måde implicit sætter spørgsmålstegn ved gyldigheden af forpligtelsen til betingelsesløs anerkendelse af likvidationsforanstaltninger i henhold til direktiv 2001/24.

II. Retsforskrifter

A. Direktiv 2001/24

7. 6., 23. og 30. betragtning til direktiv 2001/24 er affattet således:

»(6) De administrative eller retslige myndigheder i hjemlandet bør have enekompetence til at træffe beslutning om samt anvende saneringsforanstaltninger i henhold til denne medlemsstats lovgivning og gældende praksis. På grund af vanskelighederne ved at harmonisere medlemsstaternes lovgivning og gældende praksis bør det være sådan, at medlemsstaterne gensidigt anerkender de foranstaltninger, som hver enkelt af dem træffer for at genskabe et sundt forretningsgrundlag for de institutter, som de har godkendt.

[…]

(23) Selv om det er vigtigt at fastholde princippet om, at alle formelle eller materielle retsvirkninger af saneringsforanstaltninger eller likvidationsprocedurer bestemmes af hjemlandets lovgivning, må der dog tages hensyn til, at disse virkninger kan være i modstrid med de regler, der normalt finder anvendelse på kreditinstituttets og dets filialers finansielle og økonomiske virksomhed i andre medlemsstater. Henvisning til en anden medlemsstats lovgivning er i visse tilfælde en nødvendig afvigelse fra princippet om, at hjemlandets lovgivning skal finde anvendelse.

[…]

(30) Som undtagelse fra anvendelsen af »lex concursus« bestemmes virkningerne af saneringsforanstaltninger og likvidationsprocedurer på en verserende retssag af lovgivningen i den medlemsstat, hvor retssagen verserer. Virkningerne af sådanne foranstaltninger og procedurer på individuel tvangsfuldbyrdelse som følge af disse retssager bestemmes af hjemlandets lovgivning i overensstemmelse med dette direktivs hovedregel.«

8. Artikel 2 i direktiv 2001/24 definerer begrebet »saneringsforanstaltninger« som »foranstaltninger, der har til formål at bevare eller genoprette den finansielle situation i et kreditinstitut eller et investeringsselskab […] og som vil kunne berøre tredjemands bestående rettigheder, herunder foranstaltninger, der indebærer mulighed for betalingsstandsning, udsættelse af tvangsfuldbyrdelsesforanstaltninger eller nedbringelse af fordringer; disse foranstaltninger omfatter anvendelse af de afviklingsværktøjer og udøvelse af de afviklingsbeføjelser, der er fastsat i direktiv 2014/59/EU«.

9. Artikel 3 i direktiv 2001/24 bestemmer under overskriften »Vedtagelse af saneringsforanstaltninger – Anvendelig lovgivning«:

»1. Kun de administrative eller retslige myndigheder i hjemlandet har kompetence til at træffe afgørelse om iværksættelse af en eller flere saneringsforanstaltninger i et kreditinstitut, herunder i filialer i andre medlemsstater.

2. Saneringsforanstaltningerne anvendes i overensstemmelse med bestemmelserne i hjemlandets love og administrative bestemmelser og procedurer, medmindre andet er fastsat i nærværende direktiv.

Foranstaltningerne har uden videre fuld retsvirkning i hele Fællesskabet efter den pågældende medlemsstats lovgivning, også over for tredjemand i andre medlemsstater, uanset om de regler i værtslandet, som gælder for sådanne foranstaltninger, ikke indeholder hjemmel herfor, og uanset om de betingelser, der er gældende herfor i værtslandet, ikke er opfyldt.

Saneringsforanstaltningerne har retsvirkning i hele Fællesskabet, så snart de har retsvirkning i den medlemsstat, hvor de er truffet.«

10. Artikel 6, stk. 1-3, i direktiv 2001/24 regulerer pligten til at offentliggøre beslutninger om saneringsforanstaltninger, som vil kunne berøre tredjemands rettigheder i et værtsland, og som kan påklages i hjemlandet, i *Den Europæiske Unions Tidende*. Bestemmelsens stk. 4 og 5 er affattet således:

»4. Uddraget af afgørelsen skal på de berørte medlemsstaters officielle sprog indeholde oplysning om bl.a. den vedtagne afgørelses formål og retsgrundlag, klagefrister, især en letforståelig angivelse af datoen for disse fristers udløb, samt nøjagtig angivelse af adressen på de myndigheder eller den domstol, for hvilke(n) der kan indbringes klage.

5. Saneringsforanstaltningerne træder i kraft, uanset om de foranstaltninger, der er nævnt i stk. 1-3, har fundet sted, og får fuld retsvirkning over for kreditorerne, medmindre de administrative eller retslige myndigheder i hjemlandet eller den dér gældende lovgivning om sådanne foranstaltninger fastsætter andet.«

11. Artikel 32 i direktiv 2001/24 fastsætter derimod:

»Saneringsforanstaltningernes eller likvidationsprocedurens virkninger for en verserende retssag om et aktiv eller en rettighed i massen afgøres udelukkende efter lovgivningen i den medlemsstat, hvor retssagen verserer.«

B. Direktiv 2014/59

12. 4., 5. og 59. betragtning til direktiv 2014/59 er affattet således (uddrag):

»(4) I øjeblikket er procedurerne for afvikling af institutter ikke harmoniseret på EU-plan. Nogle medlemsstater anvender de samme procedurer på institutter som på andre insolvente virksomheder og har i nogle tilfælde tilpasset dem med henblik på institutter. Der er betydelige materielle og processuelle forskelle mellem de love og administrative bestemmelser, der gælder for institutters insolvens i medlemsstaterne. Den finansielle krise har endvidere gjort det klart, at den almindelige insolvensbehandling af virksomheder ikke nødvendigvis altid er hensigtsmæssig i forbindelse med institutter, da den ikke altid sikrer tilstrækkelig hurtig indgriben, videreførelse af institutters kritiske funktioner og bevarelse af den finansielle stabilitet.

(5) Der bør derfor indføres en ordning, som giver myndighederne et troværdigt sæt af værktøjer til at gribe ind tilstrækkelig tidligt og hurtigt over for et usundt eller nødlidende institut, så man sikrer videreførelse af instituttets kritiske finansielle og økonomiske funktioner, samtidig med at man minimerer virkningerne af instituttets sammenbrud for økonomien og det finansielle system. Ordningen bør sikre, at tab i første række bæres af aktionærer og dernæst af kreditorer […]

(59) Afviklingsværktøjerne bør bl.a. omfatte salg af forretningsaktiviteter eller aktier tilhørende et institut under afvikling, oprettelse af et broinstitut, adskillelse af det nødlidende instituts sunde aktiver fra de værdiforringede eller underpræsterende aktiver og bail-in af det nødlidende instituts aktionærer og kreditorer.«

13. Artikel 40 i direktiv 2014/59 regulerer »broinstitutværktøjet«:

»1. For at broinstitutværktøjet kan få virkning og under hensyntagen til, at kritiske funktioner skal opretholdes i broinstituttet, sikrer medlemsstaterne, at afviklingsmyndighederne har beføjelse til at overføre følgende til et broinstitut:

a) aktier eller andre ejerskabsinstrumenter udstedt af et eller flere institutter under afvikling eller

b) alle eller nogle aktiver, rettigheder eller passiver i et eller flere institutter under afvikling.

Den i første afsnit omhandlede overførsel kan finde sted uden indhentning af samtykke fra aktionærerne i de institutter, der er under afvikling, eller fra anden tredjemand end broinstituttet, og uden at det er nødvendigt at overholde selskabs- eller værdipapirretlige procedurekrav, jf. dog artikel 85.

[…]

7. Afviklingsmyndighederne kan tilbageføre aktier eller andre ejerskabsinstrumenter eller aktiver, rettigheder eller passiver fra broinstituttet under en af følgende omstændigheder:

a) muligheden for en eventuel tilbageførsel af de pågældende aktier eller andre ejerskabsinstrumenter, aktiver, rettigheder eller passiver er udtrykkelig angivet i det instrument, hvorved overførslen er foretaget

b) de pågældende aktier eller andre ejerskabsinstrumenter, aktiver, rettigheder eller passiver falder i virkeligheden ikke ind under de kategorier af aktier eller andre ejerskabsinstrumenter, aktiver, rettigheder eller passiver, der er angivet i det instrument, hvorved overførslen er foretaget, eller de opfylder ikke betingelserne for overførsel heraf.

En sådan tilbageførsel kan ske inden for en hvilken som helst periode og skal være i overensstemmelse med de øvrige betingelser, der måtte være angivet i instrumentet til det pågældende formål.

8. Overførsler mellem det institut, der er under afvikling, eller den oprindelige ejer af aktier eller andre ejerskabsinstrumenter på den ene side og broinstituttet på den anden side er underlagt sikkerhedsforanstaltningerne omhandlet i afsnit IV, kapitel VII. […]«

14. Sikkerhedsforanstaltningerne i afsnit IV, kapitel VII, omfatter direktiv 2014/59's artikel 73-80.

15. Artikel 83 i direktiv 2014/59 fastsætter følgende under overskriften »Afviklingsmyndighedernes proceduremæssige forpligtelser«:

»[…]

2. Afviklingsmyndigheden underretter det institut, der er under afvikling, og nedenstående myndigheder, hvis det ikke er samme myndighed:

a) den kompetente myndighed for det pågældende institut under afvikling

b) den kompetente myndighed for en filial af det pågældende institut under afvikling

[…]

4. Afviklingsmyndigheden skal offentliggøre eller sikre offentliggørelse af en genpart af den afgørelse eller det instrument, hvorved afviklingshandlingen træffes, eller en meddelelse, der opsummerer afviklingshandlingens virkninger, særlig for detailkunder, og, hvor dette er relevant, suspensions- eller begrænsningsvilkår og -periode som omhandlet i artikel 69, 70 og 71 med følgende midler:

a) på sit officielle websted […]

c) på webstedet for det institut, der er under afvikling […]«

16. Artikel 131 i direktiv 2014/59 bestemmer, at direktivet træder i kraft på tyvendedagen efter offentliggørelsen i *Den Europæiske Unions Tidende*, den 12. juni 2014. I henhold til direktivets artikel 130 vedtager og offentliggør medlemsstaterne senest den 31. december 2014 de love og administrative bestemmelser, der er nødvendige for at efterkomme dette direktiv, og anvender disse love og bestemmelser fra den 1. januar 2015.

III. De faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

17. Den 10. januar 2008 indgik sagsøgeren i hovedsagen i Bilbao-afdelingen af Banco Espirito Santo, S.A. Sucursal en España (herefter »BES Spanien«) en aftale om køb af privilegerede andele i Kaupthing Bank [5], for hvilke hun betalte 166 021 EUR.

18. I forbindelse med den alvorlige krise, som BES blev ramt af, besluttede den portugisiske centralbank, Banco de Portugal, i sin egenskab af tilsynsmyndighed ved afgørelse af 3. august 2014, som blev ændret ved afgørelse af 11. august 2014, (herefter »afgørelse af august 2014«), at likvidere BES. Til dette formål blev der ved den nævnte afgørelse etableret en brobank, Novo Banco, S.A. (herefter »Novo Banco«). BES' forretninger blev delvist afstået til denne brobank, idet Novo Banco fik

5 – Kaupthing Bank var tidligere Islands største bank. Banken blev i forbindelse med finanskrisen sat under statslig kontrol den 9.10.2008. Den 31.10.2008 konstaterede den islandske tilsynsmyndighed, at Kaupthing Bank var insolvent.

overdraget BES' aktiver, passiver og ikke-økonomiske elementer, som var beskrevet i bilag 2 til afgørelsen. Undtaget fra overdragelsen var »navnlig forpligtelser eller eventualforpligtelser, som beror på svig eller tilsidesættelse af lovgivningsmæssige, strafferetlige eller administrative bestemmelser eller afgørelser«.

19. BES Spanien blev efterfølgende til Novo Bancos filial i Spanien. Denne opretholdt forretningsforbindelsen til sagsøgeren, idet den opbevarede og forvaltede værdipapirer og som modydelse herfor modtog den i kontrakten aftalte kommission.

20. Den 4. februar 2015 anlagde sagsøgeren sag mod Novo Banco Spanien. Hun nedlagde påstand om, at købsordren på privilegerede andele i Kaupthing Bank blev annulleret som følge af mangler ved samtykket, og om at Novo Banco tilpligtedes at tilbagebetale hende købsprisen på 166 021 EUR. Subsidiært nedlagde hun påstand om, at den nævnte aftale blev annulleret som følge af BES' manglende opfyldelse af sine forpligtelser til omhu, loyalitet og oplysninger, og om at Novo Banco Spanien tilpligtedes at betale hende 166 021 EUR i skadeserstatning. Novo Banco anførte, at banken ikke kunne sagsøges, fordi det ansvar, som påstanden vedrørte, var en forpligtelse, der ikke var overdraget den i medfør af Banco de Portugals afgørelse af august 2014.

21. Ved dom af 15. oktober 2015 gav Juzgado de Primera Instancia de Vitoria (retten i første instans i Vitoria, Spanien) sagsøgeren medhold, idet det ansvar, der er genstand for tvisten, efter dens opfattelse var omfattet af overdragelsen. Denne ret fandt, at der havde foreligget et urigtigt samtykke, eftersom sagsøgeren, der var 68 år, da hun underskrev aftalen og ikke havde nogen finansiel viden, ikke blev tilstrækkeligt oplyst af BES om arten af og risikoen ved de privilegerede andele, som hun købte. Retten annullerede derfor aftalen og pålagde Novo Banco Spanien at tilbagebetale sagsøgeren den fulde købspris.

22. Under appelsagen fremlagde Novo Banco Spanien to afgørelser vedtaget af Banco de Portugal den 29. december 2015 (herefter »afgørelse af december 2015«), hvori det blev præciseret, at følgende udgjorde ansvar, der ikke var overdraget til Novo Banco:

»enhver forpligtelse, garanti, ansvar eller risiko, som er påtaget som led i markedsføring, finansiel formidling, procedure for indgåelse af aftaler eller forhandling af finansielle instrumenter udstedt af en hvilken som helst enhed […]«.

23. I afgørelserne anførtes endvidere, at navnlig »enhver erstatning forbundet med manglende opfyldelse af aftaler indgået inden den 3. august 2014« og »enhver erstatning og fordring som følge af annullationen af transaktioner foretaget af BES som leverandør af finansielle tjenesteydelser og investeringer« samt »ethvert ansvar, som er genstand for en af de i bilag I omhandlede procedurer«, udgjorde BES' forpligtelser, der ikke var overdraget til Novo Banco. Bilag I anfører en række søgsmål anlagt i forskellige stater, herunder det søgsmål, som sagsøgeren indledte i Spanien. Endelig fastsætter afgørelsen af december 2015:

»For så vidt som et aktiv, passiv eller ikke-økonomisk element […] skulle forblive BES' ejendom, men reelt er blevet overdraget til Novo Banco, overdrages disse aktiver, passiver eller ikke-økonomiske elementer ved nærværende afgørelse atter fra Novo Banco til BES med virkning fra den 3. august 2014.«

24. Appeldomstolen forkastede imidlertid den af Novo Banco Spanien iværksatte appel, som var støttet på, at banken ikke kunne sagsøges, og stadfæstede dommen afsagt i første instans. Novo Banco Spanien har til prøvelse af denne dom iværksat en ekstraordinær appel på grund af proceduremæssige fejl og en kassationsappel ved den forelæggende ret.

IV. Forelæggelsesafgørelsen og retsforhandlingerne ved Domstolen

25. Ved afgørelse af 25. juni 2019, indgået til Domstolen den 2. juli 2019, har Tribunal Supremo (øverste domstol) besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er en fortolkning af artikel 3, stk. 2, i direktiv 2001/24/EF, som indebærer, at en afgørelse fra en kompetent administrativ myndighed i hjemlandet, som med tilbagevirkende kraft ændrer de retlige rammer, der eksisterede, da tvisten blev indledt, og som fratager retsafgørelser, der ikke er i overensstemmelse med det i den nye afgørelse fastsatte, deres virkning, tillægges virkning i verserende søgsmål i andre medlemsstater uden yderligere formaliteter, forenelig med det grundlæggende princip om en effektiv domstolsbeskyttelse som omhandlet i artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, retsstatsprincippet som omhandlet i artikel 2 i traktaten om Den Europæiske Union og det almindelige retssikkerhedsprincip?«

26. Banco de Portugal og Fondo de Resolución, Novo Banco, Republikken Portugal, Republikken Italien og Kongeriget Spanien samt Europa-Kommissionen, Rådet for Den Europæiske Union og Europa-Parlamentet har indgivet skriftlige indlæg om dette spørgsmål. Bortset fra Republikken Italien var disse procesdeltagere også repræsenteret i retsmødet den 30. september 2020.

V. Retlig bedømmelse

A. Indledende bemærkninger

27. Banco de Portugal, Novo Banco og den portugisiske regering er af den opfattelse, at det ansvar, som sagsøgeren i hovedsagen gør gældende, aldrig er overgået til Novo Banco. BES' forpligtelser, »som beror på svig eller tilsidesættelse af lovgivningsmæssige, strafferetlige eller administrative bestemmelser eller afgørelser«, blev nemlig i henhold til bilag 2 til afgørelsen af august 2014 ikke overdraget til Novo Banco. Derfor er spørgsmålet om en tilbageførsel til BES ved afgørelsen af december 2015 eller dens virkninger på den verserende retssag slet ikke relevant.

28. Hertil er det tilstrækkeligt at bemærke, at spørgsmålet om, hvorvidt det ansvar, som sagsøgeren gør gældende i hovedsagen, udgør en forpligtelse, »som beror på svig eller tilsidesættelse af lovgivningsmæssige, strafferetlige eller administrative bestemmelser eller afgørelser«, kræver en retlig bedømmelse, som i henhold til opgavefordelingen mellem de nationale domstole og Domstolen i forbindelse med en præjudiciel sag alene tilkommer den forelæggende ret. Denne har nemlig ifølge fast retspraksis ansvaret for at fastlægge de retlige og faktiske omstændigheder, hvis rigtighed det ikke tilkommer Domstolen at efterprøve[6].

29. Derfor skal det ved besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål i overensstemmelse med Tribunal Supremos (øverste domstol) fremstilling lægges til grund, at ansvaret på grund af fejlagtig rådgivning af sagsøgeren i første omgang overgik til Novo Banco ved Banco de Portugals afgørelse af august 2014. Først ved yderligere en afgørelse fra Banco de Portugal af december 2015 – og altså efter sagsanlægget i februar 2015 og efter afsigelsen af dommen i første instans i oktober 2015 – blev dette tilbageført til BES Spanien med tilbagevirkende kraft fra den 3. august 2014.

6 – Jf. i denne retning dom af 12.10.2010, Rosenbladt (C-45/09, EU:C:2010:601, præmis 33), af 31.1.2017, Lounani (C-573/14, EU:C:2017:71, præmis 56), og af 13.6.2018, Deutscher Naturschutzring (C-683/16, EU:C:2018:433, præmis 29).

30. På grund af den principielle pligt i henhold til artikel 3, stk. 2, i direktiv 2001/24 til at anerkende denne realitet, ser Tribunal Supremo (øverste domstol, Spanien) sig stillet over for en retsbeskyttelses- og retssikkerhedsproblematik. Ifølge Tribunal Supremos (øverste domstol) fremstilling skal den nemlig under disse omstændigheder ophæve de tidligere instansers domme og frifinde sagsøgte i appelsagen, selv om disse domme er afsagt uden retlige fejl, i hvert fald hvis den dengang gældende retsstilling lægges til grund.

31. I denne forbindelse lægges det i Tribunal Supremos (øverste domstol) præjudicielle spørgsmål til grund – uden at der sættes spørgsmålstegn ved det – at princippet i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2001/24 overhovedet finder anvendelse i den foreliggende sag, hvorefter saneringsforanstaltninger »uden videre [har] fuld retsvirkning i hele Fællesskabet efter den pågældende medlemsstats lovgivning, også […], uanset om de regler i værtslandet, som gælder for sådanne foranstaltninger, ikke indeholder hjemmel herfor, og uanset om de betingelser, der er gældende herfor i værtslandet, ikke er opfyldt«. Med andre ord vil den beskrevne problematik – hvilket næsten alle procesdeltagere i sagen for Domstolen har påpeget – ikke være relevant, hvis den forelæggende ret slet ikke skal anerkende tilbageførslen af ansvaret til BES i det konkrete tilfælde.

32. Dette resultat kan man efter den spanske og den italienske regerings, Kommissionens, Rådets og Parlamentets opfattelse nå frem til ved at anvende artikel 32 i direktiv 2001/24 i hovedsagen. Ifølge denne bestemmelse afgøres »[s]aneringsforanstaltningernes eller likvidationsprocedurens virkninger for en verserende retssag om et aktiv eller en rettighed i massen […] udelukkende efter lovgivningen i den medlemsstat, hvor retssagen verserer«.

33. Følgelig skal det som det første undersøges, om artikel 32 i direktiv 2001/24 finder anvendelse i den foreliggende sag, og om dens anvendelse virkelig fører til, at Banco de Portugals afgørelse af december 2015 ikke har nogen virkninger i hovedsagen (herom under B). Såfremt dette må besvares benægtende, skal det derefter afklares, om den forelæggende ret kan gøre anerkendelsen af afgørelsen afhængig af, at denne afgørelse overholder retssikkerhedsprincippet og princippet om effektiv retsbeskyttelse (herom under C). Endelig skal det prøves, om anerkendelsen af afgørelsen i sig selv under de særlige omstændigheder i hovedsagen fører til en tilsidesættelse af disse principper (herom under D).

B. Anvendeligheden og mulige retsvirkninger af artikel 32 i direktiv 2001/24 i hovedsagen

34. Kriterierne i artikel 32 i direktiv 2001/24 er ganske vist opfyldt. Anvendelsen af denne bestemmelse fører imidlertid ikke til det resultat, at tilbageførslen af ansvaret til BES i hovedsagen ikke medfører nogen virkninger. Dette er muligvis grunden til, at Tribunal Supremo (øverste domstol) ikke udtrykkeligt har inddraget denne bestemmelse i sit præjudicielle spørgsmål.

1. Anvendelsen af artikel 32 i direktiv 2001/24 i hovedsagen

35. De enkelte kriterier i artikel 32 i direktiv 2001/24 er opfyldt i det foreliggende tilfælde.

36. Således er tilbageførslen af ansvaret til BES for det første en »saneringsforanstaltning« som defineret i artikel 2 i direktiv 2001/24, da den har til formål at bevare eller genoprette den finansielle situation i BES, således at brobankens korrekte funktion sikres.

37. En brobank skal netop ikke bære den nødlidende banks tab og skadeserstatninger, men især sikre beskyttelsen af indskyderne[7]. At tilbageførslen af ansvaret begrebsmæssigt udgør en saneringsforanstaltning, bekræftes af artikel 40, stk. 1, litra b), og artikel 40, stk. 7, i direktiv 2014/59, der udtrykkeligt fastsætter, at overdragelse af alle »aktiver, rettigheder eller passiver« samt tilbageførsel af disse kan være en del af afviklingsforanstaltningen »oprettelse af et broinstitut«. Artikel 2 i direktiv 2001/24 bestemmer endvidere, at alle afviklingsforanstaltninger som omhandlet i direktiv 2014/59 skal anses for saneringsforanstaltninger som omhandlet i direktiv 2001/24.

38. For det andet vedrører foranstaltningen »et aktiv eller en rettighed i massen«. Dette kriterium, som i sin ordlyd i forvejen er formuleret så bredt som muligt i mange sprogversioner af direktivet[8], skal i sidste ende omfatte alle mulige genstande for saneringsforanstaltninger, som potentielt kan være omtvistede i en retssag. Navnlig skal det også omfatte (før-)kontraktmæssige rettigheder og ansvar uden for kontrakt, som gøres gældende af og mod kreditinstituttet under afvikling, da disse netop kan være genstand for en overdragelse til andre institutter[9]. Så snart en rettighed, et krav, en forpligtelse eller et andet aktiv skifter indehaver under en verserende retssag, er der imidlertid behov for bestemmelsen i artikel 32 i direktiv 2001/24[10].

39. For det tredje må hovedsagen anses for en »verserende retssag« som omhandlet i denne bestemmelse, da dette begreb omfatter enhver behandling af sagens realitet, som allerede verserede på tidspunktet for den pågældende foranstaltning[11]. Således er det alene Tribunal Supremos (øverste domstol) fremstilling, der skal lægges til grund, hvorefter retsstillingen blev ændret med tilbagevirkende kraft ved Banco de Portugals afgørelse i december 2015, dvs. på et tidspunkt, hvor hovedsagen allerede verserede, hvilket er uomtvistet. Den omstændighed, at der allerede var afsagt en dom i en tidligere instans, udelukker ikke, at sagen verserede, så længe sagen ikke er endeligt afsluttet.

40. Artikel 32 i direktiv 2001/24 fastsætter imidlertid ikke blot, at en udenlandsk saneringsforanstaltning ikke i sig selv skaber virkninger eller ikke skal anerkendes i en medlemsstat, hvis bestemmelsens kriterier er opfyldt, dvs. navnlig så snart der verserer en retssag i den pågældende medlemsstat. Tværtimod fastsætter denne bestemmelse, at saneringsforanstaltningens virkninger på den verserende retssag udelukkende følger lovgivningen i den medlemsstat, hvor sagen verserer.

41. Dermed vil man i hovedsagen kun nå til den konklusion, at tilbageførslen af forpligtelserne til BES er uden betydning, hvis to yderligere betingelser er opfyldt: For det første skal henvisningen til spansk ret i artikel 32 i direktiv 2001/24 forstås således, at spørgsmålet om, hvorvidt en foranstaltning overhovedet skaber virkninger i denne forbindelse – altså bedømmelsen af dens gyldighed med henblik på retssagen – følger værtslandets lovgivning. For det andet skal tilbageførslen være ugyldig efter spansk ret[12].

42. Jeg er imidlertid af den opfattelse, at henvisningen i artikel 32 i direktiv 2001/24 til værtslandets lovgivning udelukkende er begrænset til en saneringsforanstaltnings processuelle virkninger på en verserende retssag[13] og derfor ikke kan berøre de materielle virkninger af tilbageførslen.

7 – Aktiedepoter som sagsøgerens er i øvrigt ikke omfattet af indskudsgarantien, da denne kun omfatter indestående på en konto, jf. artikel 2, stk. 1, nr. 3), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/49/EU af 16.4.2014 om indskudsgarantiordninger (EUT 2014, L 173, s. 149).

8 – Det tyske begreb *Vermögensgegenstand* kan, lige som den engelske variant *assets* eller f.eks. det polske begreb *aktyw[a]*, omfatte enhver retsstilling, der har en formueværdi.

9 – F.eks. et broinstitut eller et andet kreditinstitut, som erhverver bestemte forretningsområder fra det nødlidende kreditinstitut ved en overtagelse.

10 – Herom nedenfor, punkt 43 ff. i nærværende forslag til afgørelse.

11 – Jf. i denne forbindelse dom af 24.10.2013, LBI (C-85/12, EU:C:2013:697, præmis 54).

12 – Dette synes den forelæggende ret at lægge til grund, i det mindste implicit.

13 – Jf. således også generaladvokat Cruz Villalóns forslag til afgørelse LBI (C-85/12, EU:C:2013:352, punkt 86 og 87).

2. Rækkevidden af henvisningen til »lovgivningen i den medlemsstat, hvor retssagen verserer« i artikel 32 i direktiv 2001/24

43. Umiddelbart kunne man mene, at »virkninger for retssagen« omfatter sagens materielle udfald. Imidlertid viser især lovgivningskonteksten og målene for artikel 32 i direktiv 2001/24, at denne bestemmelse ikke skal forstås således.

44. For det første er denne bestemmelse ikke – til forskel fra hvad nogle af procesdeltagerne mener – baseret på den tanke, at udfaldet af en allerede verserende retssag af hensyn til retssikkerheden ikke må blive påvirket af senere begivenheder. For det første kan det nemlig ikke lægges til grund, at hensyntagen til omstændigheder, som indtræder efter sagens anlæggelse, generelt fører til en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet. For det andet skulle artikel 32 i direktiv 2001/24 i så fald ganske enkelt fastsætte, at en udenlandsk saneringsforanstaltning ikke har virkning på en verserende retssag, og at denne altså ikke berøres af foranstaltningen. Dette er imidlertid netop ikke tilfældet. Tværtimod fastsætter denne bestemmelse, at virkningerne på retssagen følger værtslandets lovgivning. Det er imidlertid muligt, at den pågældende saneringsforanstaltning også er lovlig efter dette værtslands lovgivning. Hvis dette er tilfældet, vil udfaldet af den allerede verserende retssag altså eventuelt ændre sig som følge af en senere begivenhed, selv om artikel 32 finder anvendelse.

45. Med andre ord fører artikel 32 i direktiv 2001/24 allerede ifølge sin ordlyd ikke til en automatisk »privilegering« af kreditorer, som allerede har anlagt en sag, heller ikke ved en bred forståelse af bestemmelsen. Direktiv 2001/24 giver heller ikke i øvrigt anledning til at lægge til grund, at sådanne kreditorer skal privilegeres.

46. For det andet fremgår det ikke, hvorfor lige netop en verserende retssag skulle begrunde, at *alle* virkninger af en saneringsforanstaltning skal bedømmes ud fra værtslandets lovgivning. En sådan forståelse af artikel 32 ville udgøre et særligt vidtrækkende brud med det bærende princip for direktiv 2001/24, hvorefter alle virkninger af en sanerings- eller likvidationsforanstaltning følger *lex concursus*, og den er således ikke i overensstemmelse med direktivets systematik [14].

47. Til sammenligning henvises der til bestemmelserne i artikel 20-27 i direktiv 2001/24. Også disse bestemmelser indeholder undtagelser fra princippet om at anvende *lex concursus*. Imidlertid fastsætter de entydigt, hvilke materielle retsstillinger der ikke berøres af saneringsforanstaltningerne. Disse bestemmelser fastsætter ikke, at alle materielle virkninger af en saneringsforanstaltning skal bedømmes ud fra værtslandets lovgivning, så snart denne foranstaltning vedrører et af de deri nævnte retsinstitutter.

48. Tilsvarende skal artikel 32 i direktiv 2001/24 forstås således, at det kun er de processuelle virkninger, der følger værtslandets lovgivning, og ikke foranstaltningens gyldighed for sagens formål som sådan. Dette gælder navnlig på baggrund af, at direktiv 2001/24 og navnlig direktivets artikel 32 ifølge Domstolens praksis har til formål at forhindre, at rådigheden over de aktiver, der indgår i boet, formindskes [15]. Således er den forståelse, som foreslås her, også i overensstemmelse med den påbudte strenge fortolkning af denne bestemmelse som en undtagelsesbestemmelse [16].

49. For det tredje vil det ofte være umuligt i praksis at bestemme alle virkninger af en sanerings- eller likvidationsforanstaltning i fuldt omfang ud fra værtslandets lovgivning. Direktiv 2001/24 harmoniserer nemlig ikke de nationale bestemmelser om sanerings- og likvidationsforanstaltninger for kreditinstitutter [17]; det er således muligt, at en saneringsforanstaltning, som er udstedt i én medlemsstat, slet ikke har en ækvivalent i en anden medlemsstats lovgivning, og den ville dermed

14 – Jf. i denne forbindelse dom af 24.10.2013, LBI (C-85/12, EU:C:2013:697, præmis 55).

15 – Dom af 24.10.2013, LBI (C-85/12, EU:C:2013:697, præmis 55).

16 – Dom af 24.10.2013, LBI (C-85/12, EU:C:2013:697, præmis 52).

17 – Dom af 24.10.2013, LBI (C-85/12, EU:C:2013:697, præmis 39), og af 19.7.2016, Kotnik m.fl. (C-526/14, EU:C:2016:570, præmis 104).

aldrig kunne opfylde denne lovgivnings betingelser. Tilsvarende bestemmer artikel 3, stk. 2, i direktiv 2001/24 udtrykkeligt, at en udenlandsk saneringsforanstaltning også skal anerkendes, »uanset om de regler i værtslandet, som gælder for sådanne foranstaltninger, ikke indeholder hjemmel herfor, og uanset om de betingelser, der er gældende herfor i værtslandet, ikke er opfyldt«.

50. Af denne grund er artikel 20-27 i direktiv 2001/24 også begrænset til bestemte materielle retsstillinger, som bestemmes efter værtslandets lovgivning, og artikel 32 er begrænset til de processuelle virkninger af den verserende retssag.

51. Med hensyn til disse virkninger er det imidlertid nødvendigt at bryde med princippet om *lex concursus* i tilfælde af en allerede verserende retssag. Det er nemlig kun værtslandets lovgivning, som kan bestemme, om foranstaltningen f.eks. kræver en ændring af søgsmålet, en erklæring om, at det er ufornødent at træffe afgørelse, eller udskiftning af en part. Før der indledes en retssag, kan de processuelle virkninger af en sanerings- eller likvidationsforanstaltning derimod også reguleres af hjemlandets lovgivning. Således kan hjemlandets lovgivning f.eks. bestemme, at et kreditinstitut mister sin partsevne, når likvidationsproceduren indledes, og derfor skal repræsenteres af en kurator for retten.

52. For den foreliggende sag følger det således kun af artikel 32 i direktiv 2001/24, at tilbageførslen af ansvaret til BES, som skete i overensstemmelse med portugisisk lovgivning, har de processuelle virkninger på den sag, der er anlagt i Spanien, som er fastsat i spansk lovgivning [18]. Dette er konkret ifølge Tribunal Supremos (øverste domstol) fremstilling, at Novo Bancos evne til at blive sagsøgt bortfalder uden mulighed for udskiftning af sagsøgte, hvilket igen fører til, at sagsøgte ikke gives medhold i søgsmålet mod Novo Banco [19].

53. Denne konsekvens anser den forelæggende ret, Tribunal Supremo (øverste domstol), ganske vist for utilfredsstillende. I betragtning af den fremtrædende betydning, som princippet om at anvende *lex concursus* har for saneringsforanstaltningers universelle gyldighed, hvilket udgør målsætningen for direktiv 2001/24 [20], ville det imidlertid ikke være acceptabelt at drage den konsekvens heraf, at foranstaltningen straks fraskrives alle virkninger i den verserende sag. Dermed ville man efter min opfattelse hælde barnet ud med badevandet. Problemets løsning skal snarere søges i de spanske procesregler, som skal anvendes i lyset af EU-retten [21].

54. Det følger af ovenstående betragtninger, at den materielle gyldighed af tilbageførslen af ansvaret til BES i hovedsagen ikke skal bedømmes ud fra spansk ret. Det er kun de processuelle følger af denne foranstaltning for den verserende sag, der følger denne medlemsstats lovgivning. Den forelæggende ret kan således ikke afvise at anerkende denne materielle retsstilling med det argument, at den er i strid med spansk ret.

18 – Jf. således også generaladvokat Cruz Villalóns forslag til afgørelse LBI (C-85/12, EU:C:2013:352, punkt 86 og 87).

19 – I tysk ret ville sagen eksempelvis trods denne ændring kunne videreføres mod Novo Banco; dommens retskraft ville imidlertid også gælde BES, jf. bestemmelserne i § 265, stk. 2, og § 325 i Zivilprozessordnung (civil retsplejelov, herefter »ZPO«). Jf. herom nedenfor, punkt 96 og 97 i dette forslag til afgørelse.

20 – Jf. i denne forbindelse dom af 24.10.2013, LBI (C-85/12, EU:C:2013:697, præmis 55).

21 – Herom nedenfor, punkt 94 ff. i nærværende forslag til afgørelse.

C. Undtagelse fra princippet om gensidig anerkendelse?

55. I henhold til artikel 3, stk. 2, i direktiv 2001/24 har saneringsforanstaltninger uden videre fuld retsvirkning i hele Unionen efter den pågældende medlemsstats lovgivning. Princippet om gensidig anerkendelse, som kommer til udtryk i denne bestemmelse, er baseret på princippet om gensidig tillid [22]. Dette betyder, at lovligheden af en foranstaltning, som er vedtaget efter hjemlandets regler, ikke kontrolleres af værtslandets myndigheder og domstole [23].

56. Princippet om gensidig tillid er i sig selv baseret på, at det lægges til grund, at der i alle medlemsstater findes sammenlignelige garantier især med hensyn til retsstatens og demokratiets bærende grundværdier samt Unionens grundlæggende rettigheder [24]. Kun når dette lægges til grund, er det begrundet ikke længere at prøve, om en foranstaltning, som skal anvendes i henhold til den gensidige anerkendelse, er forenelig med værtslandets højere ret [25].

57. Derudover afhænger anerkendelsen af afgørelsen af december 2015 i den foreliggende sag heller ikke af, at yderligere EU-retlige bestemmelser er overholdt.

58. Tilbageførslen af ansvaret til BES skal nemlig for det første ikke bedømmes på grundlag af direktiv 2014/59 (herom under 1). For det andet udgør vedtagelsen af denne saneringsforanstaltning af denne grund heller ikke en gennemførelse af EU-ret, og EU-rettens almindelige retsprincipper og grundlæggende rettigheder finder derfor ikke anvendelse (herom under 2). For det tredje er der heller ikke i Domstolens praksis udviklet konstellationer, hvor en national foranstaltning, der er omfattet af princippet om gensidig anerkendelse, undtagelsesvis skal kontrolleres for, om EU-rettens grundlæggende principper er overholdt (herom under 3).

1. Tidsmæssige anvendelse af direktiv 2014/59

59. Bestemmelserne i direktiv 2014/59 finder tidsmæssigt ikke anvendelse på tilbageførslen af ansvaret til BES ved Banco de Portugals afgørelse af december 2015.

60. Til orientering: Direktiv 2014/59 trådte i kraft den 2. juli 2014 [26]. I august 2014 etablerede Banco de Portugal Novo Banco med det formål at afvikle BES og overførte bl.a. de forpligtelser, som gøres gældende af sagsøgeren i hovedsagen, til Novo Banco. Gennemførelsesfristen for direktiv 2014/59 udløb den 31. december 2014 [27]. I december 2015 vedtoges Banco de Portugals afgørelse om at tilbageføre det omtvistede ansvar til BES med tilbagevirkende kraft pr. 3. august 2014.

22 – Jf. vedrørende denne sammenhæng dom af 22.12.2010, Aguirre Zarraga (C-491/10 PPU, EU:C:2010:828, præmis 70), og af 5.4.2016, Aranyosi og Căldăraru (C-404/15 og C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, præmis 77).

23 – Blot for fuldstændighedens skyld skal det nævnes, at der ikke hersker tvivl om lovligheden efter portugisisk ret. Navnlig har den portugisiske regering i sagen for Domstolen endnu en gang udtrykkeligt bekræftet, at artikel 145 H, stk. 5, i [Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (generel ordning for kreditinstitutter og finansielle virksomheder, herefter »RGICSF«)] efter portugisisk ret udgør en gyldig hjemmel for afgørelsen af december 2015, og at Banco de Portugal også overholdt alle øvrige formelle og materielle bestemmelser efter portugisisk ret.

24 – Jf. udtalelse 2/13 (Unionens tiltrædelse af EMRK) af 18.12.2014, EU:C:2014:2454, præmis 191), samt dom af 5.4.2016, Aranyosi og Căldăraru (C-404/15 og C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, præmis 78), og af 25.7.2018, Minister for Justice and Equality (Mangler i retsvæsenet) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, præmis 35).

25 – Dom af 25.7.2018, Minister for Justice and Equality (Mangler i retsvæsenet) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, præmis 37).

26 – Jf. artikel 131 i direktiv 2014/59: Tyvendedagen efter offentliggørelsen i *Den Europæiske Unions Tidende* den 12.6.2014 var den 2.7.2014.

27 – Jf. artikel 130 i direktiv 2014/59.

61. I denne forbindelse skal tilbageførslen af forpligtelserne til BES i december 2015 imidlertid kun anses for en uselvstændig del af saneringsforanstaltningen »oprettelse af broinstituttet Novo Banco«, som blev vedtaget allerede i august 2014 og således før udløbet af gennemførelsesfristen for direktiv 2014/59. Det taler til fordel for denne samlede betragtning, at det ville være kunstigt at bedømme de enkelte saneringsforanstaltninger isoleret fra hinanden alene på grund af den tidsmæssige forskel, selv om de i virkeligheden hænger indholdsmæssigt sammen og tjener samme formål, nemlig oprettelsen af Novo Banco og fordelingen af de værdifulde henholdsvis værdiløse aktiver.

62. Denne tanke illustreres af bestemmelsen i artikel 40, stk. 7, i direktiv 2014/59. I denne bestemmelse gøres lovligheden af at tilbageføre forpligtelser til den såkaldte »Bad Bank« – en foranstaltning, som i den foreliggende sag blev truffet efter gennemførelsesfristens udløb – afhængig af, at denne mulighed allerede var udtrykkelig angivet i dokumentet om oprettelsen af brobanken – som lå før gennemførelsesfristens udløb. Oprettelsen af broinstituttet er altså på den ene side uadskilleligt knyttet til overførsel og tilbageførsel af forpligtelser. Hvis man på den anden side vil prøve tilbageførslen ud fra standarderne i artikel 40, stk. 7, i direktiv 2014/59, ville dette i sidste ende desuden betyde, at man alligevel udleder konkrete krav til afgørelsen af august 2014 af direktiv 2014/59, selv om gennemførelsesfristen endnu ikke var udløbet på dette tidspunkt, hvilket er uomtvistet [28]. Det er altså ikke muligt at se på de enkelte foranstaltninger hver for sig. Denne betragtning gælder helt uafhængigt af den kendsgerning, at kravene i artikel 40, stk. 7, i direktiv 2014/59 faktisk blev overholdt i den foreliggende sag.

63. Hvis man vil se på foranstaltningerne hver for sig, vil det sågar være nødvendigt at opsplitte myndighedskompetencen for senere trufne foranstaltninger i forbindelse med afviklingen af BES. Med ikrafttrædelsen af forordning (EF) nr. 806/2014 [29] overgik kompetencen for afviklingsforanstaltninger vedrørende banker af BES' størrelse og relevans nemlig til Den Fælles Afviklingsinstans (SRB) [30].

64. I denne forbindelse fremgår det af Domstolens praksis, at det kan være begrundet at anvende den gamle retstilstand på situationer, som er grundlagt, mens denne var gældende, og som fortsat eksisterer efter den nye retstilstands ikrafttræden, hvis de nye regler danner et samlet hele og nærmest har ført til et systemskifte [31]. Dette er tilfældet med direktiv 2014/59.

65. Derfor er det kun hensigtsmæssigt at bedømme lovligheden af Banco de Portugals foranstaltninger i forbindelse med afviklingen af BES som en samlet pakke af foranstaltninger på grundlag af den gældende retsstilling i august 2014, dvs. på et tidspunkt, hvor gennemførelsesfristen for direktiv 2014/59 endnu ikke var udløbet.

66. Saneringsforanstaltningerne i den foreliggende sag giver heller ikke anledning til en eventuel forudgående virkning for direktiv 2014/59. Ganske vist skal medlemsstaterne inden for gennemførelsesfristen for et direktiv afholde sig fra at træffe foranstaltninger, der kan bringe virkeliggørelsen af det i direktivet foreskrevne resultat i alvorlig fare [32]. Det ses imidlertid ikke, at tilbageførslen af ansvaret til BES er i strid med målene i direktiv 2014/59, navnlig direktivets artikel 40.

28 – Det følger ganske vist ifølge fast retspraksis af artikel 4, stk. 3, TEU og artikel 288, stk. 3, TEUF, sammenholdt med det pågældende direktiv, at medlemsstaterne, mens fristen for gennemførelsen af et direktiv løber, skal afholde sig fra at træffe foranstaltninger, der kan bringe virkeliggørelsen af det i direktivet foreskrevne resultat i alvorlig fare. Heraf kan der dog kun udledes undladelsespligter, men ingen positive forpligtelser, jf. navnlig dom af 4.7.2006, Adeneler m.fl. (C-212/04, EU:C:2006:443, præmis 121 og 122).

29 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 806/2014 af 15.7.2014 om ensartede regler og en ensartet procedure for afvikling af kreditinstitutter og visse investeringsselskaber inden for rammerne af en fælles afviklingsmekanisme og en fælles afviklingsfond (EUT 2014, L 255, s. 1) (herefter: »SRM-forordningen«).

30 – SRM-forordningens artikel 5, stk. 1, sammenholdt med artikel 7, stk. 2, litra a), nr. i), heri.

31 – Jf. i denne retning dom af 12.11.1981, Meridionale Industria Salumi m.fl. (212/80-217/80, EU:C:1981:270, præmis 11), og af 26.3.2015, Kommissionen mod Moravia Gas Storage (C-596/13 P, EU:C:2015:203, præmis 36).

32 – Dom af 18.12.1997, Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, EU:C:1997:628, præmis 45), af 11.9.2012, Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias m.fl. (C-43/10, EU:C:2012:560, præmis 57), og af 13.11.2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962, præmis 55).

67. Et broinstitut skal tværtimod kun videreføre de sunde forretningsområder i en nødlidende bank. Et sådant institut skal imidlertid netop ikke overtage ansvaret for denne banks meget risikofyldte og eventuelt skadelige adfærd. Tværtimod sigter dette instrument – i overensstemmelse med de generelle målsætninger for afvikling af banker [33] – navnlig mod at beskytte indskyderne og afbøde eventuelle systemiske følger. Som allerede nævnt er sagsøgerens aktiedepot imidlertid ikke et beskyttet indskud [34].

68. Oprettelsen af Novo Banco og kapitaliseringen af den på 4,9 mia. EUR blev finansieret med statslige midler [35]. Hvis Novo Banco nu skulle hæfte for forretningspraksis fra BES' side, som af de spanske domstole er kvalificeret som ulovlig, og som bestod i at sælge aktier i den stærkt pressede islandske Kaupthing Bank til uerfarne investorer kort før bankens konkurs, ville det i sidste ende igen være skatteyderne, der måtte stå til ansvar for bankernes fejl. Det er imidlertid et erklæret mål for alle reformerne inden for bankreguleringen, som er blevet gennemført siden finanskrisen i 2008, at sætte en stopper for den såkaldte *moral hazard* i finanssektoren og holde samfundets udgifter til at redde bankerne så lave som muligt [36].

69. Det kan ganske vist umiddelbart forekomme utilfredsstillende, at resultatet bliver, at sagsøgeren, som ifølge de spanske domstoles konstateringer ikke kunne overskue konsekvenserne af sin investering, mister sine penge. Dette skyldes imidlertid, at der i sagsøgerens tilfælde var hele to generelle risici, som indtrådte: For det første gik Kaupthing Bank ind og blev afviklet. Hvis sagsøgeren havde haft solide aktier i sit depot hos BES, ville hun højst sandsynligt slet ikke have anlagt sag om fejlagtig investeringsrådgivning. For det andet gik også BES ind, hvilket medførte, at sagsøgeren, selv om hun har et krav på grund af fejlagtig investeringsrådgivning, ikke længere har udsigt til at få sine penge tilbage fra dette institut. Deraf følger det imidlertid ikke, at disse to risici skal lægges over på staten eller samfundet. Tværtimod kunne man overveje et personligt ansvar for investeringsrådgiveren eller en strafferetlig konsekvens.

70. Af disse grunde er tilbageførslen af ansvaret til BES, som er omtvistet i den foreliggende sag, i overensstemmelse med målsætningen for direktiv 2014/59. Derfor finder direktiv 2014/59 heller ikke anvendelse på denne foranstaltning på grund af en eventuel forudgående virkning.

2. Anvendelse af EU's rettens generelle retsprincipper og grundlæggende rettigheder?

71. Hvis man vil prøve tilbageførslen af ansvaret til BES ud fra retssikkerhedsprincippet og princippet om effektiv retsbeskyttelse, der er fastsat i EU-retten, skal dette kunne ses som en »gennemførelse af EU-retten« som omhandlet i chartrets artikel 51, stk. 1. I så fald vil ikke kun chartrets anvendelsesområde, nemlig dets artikel 47, men også anvendelsesområdet for EU-rettens generelle retsprincipper være åbnet [37]. Sidstnævnte omfatter navnlig princippet om retssikkerhed [38].

72. Tilbageførslen af ansvaret til BES ved afgørelsen af december 2015 udgør imidlertid ikke – til forskel fra anerkendelsen af denne afgørelse – en gennemførelse af EU-retten.

33 – Afviklingsmålene er nu fastlagt i SRM-forordningens artikel 14, stk. 2.

34 – Herom allerede ovenfor, punkt 36 i dette forslag til afgørelse.

35 – Jf. Kommissionens pressemeddelelse IP/14/901 af 4.8.2014 om godkendelse af afviklingsstøtten til Banco Espírito Santo.

36 – Jf. f.eks. Kommissionens Fact Sheet af 15.4.2014 vedrørende direktiv 2014/59, MEMO/14/297. Se også SRM-forordningens artikel 14, stk. 2, andet punktum.

37 – Jf. forklaringerne til chartrets artikel 51 (EUT 2007, C 303, s. 32) samt dom af 10.7.2014, Julián Hernández m.fl. (C-198/13, EU:C:2014:2055, præmis 33), og kendelse af 24.9.2019, Spetsializirana prokuratura (Uskyldsformodning) (C-467/19 PPU, EU:C:2019:776, præmis 39).

38 – Dom af 1.7.2014, Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037, præmis 125).

73. Direktiv 2001/24 harmoniserer netop ikke de nationale bestemmelser om sanering og likvidation af kreditinstitutter [39]. Direktiv 2001/24 indeholder ganske vist medlemsstaternes forpligtelse til at anerkende sådanne foranstaltninger fra andre medlemsstater. Værtslandets – i den foreliggende sag Spaniens – anerkendelse er imidlertid en foranstaltning, som skal holdes adskilt fra hjemlandets – i den foreliggende sag Portugals – vedtagelse af den egentlige saneringsforanstaltning. Direktiv 2001/24 indeholder netop ingen bestemte forpligtelser vedrørende vedtagelse og gennemførelse af saneringsog likvidationsforanstaltninger ved et kreditinstituts hjemlands myndigheder og domstole; disse foranstaltninger følger derimod udelukkende hjemlandets lovgivning [40]. Navnlig pålægger direktiv 2001/24 ikke medlemsstaterne at vedtage eller gennemføre bestemte saneringsog likvidationsforanstaltninger [41]. Dette er netop grunden til, at der overhovedet er brug for den gensidige anerkendelse.

74. Nu blev foranstaltningerne til sanering og afvikling af kreditinstitutter ganske vist harmoniseret i EU med udstedelsen af direktiv 2014/59 [42]. Direktivet giver medlemsstaternes tilsynsmyndigheder et fælles sæt af afviklingsforanstaltninger at arbejde med, herunder oprettelse af en brobank og de hertil knyttede transaktioner [43]. Som det imidlertid allerede er konstateret, finder bestemmelserne i direktiv 2014/59 i tidsmæssig henseende ikke anvendelse på tilbageførslen af ansvaret til BES, som er omtvistet i hovedsagen [44]. Tværtimod oprettede Banco de Portugal brobanken efter portugisisk ret på et tidspunkt, hvor kun direktiv 2001/24, som netop ikke fastsatte en harmonisering af saneringsforanstaltningerne, fandt anvendelse.

75. Det må derfor fastholdes, at afgørelsen af december 2015 ikke udgør en gennemførelse af EU-retten.

76. Hvis man vil opfatte enhver national afgørelse, som er underlagt gensidig anerkendelse i henhold til EU-retlige bestemmelser – dvs. enhver straffe- [45] og civilretlig [46] dom, enhver underholdsafgørelse [47], enhver lægelig godkendelse [48] osv. – som en gennemførelse af EU-retten, vil det ikke blot medføre en ekstrem udvidelse af chartrets anvendelsesområde. Frem for alt ville systemet med gensidig anerkendelse blive ført *ad absurdum*. I stedet for, at en foranstaltning bliver anerkendt i tillid til, at den er forenelig med højerestående principper, ville denne i hvert enkelt tilfælde kunne prøves i forhold til Unionens grundlæggende rettigheder og generelle retsprincipper. Denne mulighed findes imidlertid kun i absolutte undtagelsestilfælde, hvis betingelser ikke er opfyldt i den foreliggende sag.

39 – Dom af 24.10.2013, LBI (C-85/12, EU:C:2013:697, præmis 39), og af 19.7.2016, Kotnik m.fl. (C-526/14, EU:C:2016:570, præmis 104).

40 – Vedrørende kriteriet om, at EU-retten skal medføre bestemte forpligtelser for medlemsstaterne, for at chartret finder anvendelse, jf. dom af 6.3.2014, Siragusa (C-206/13, EU:C:2014:126, præmis 26), og af 10.7.2014, Julián Hernández m.fl. (C-198/13, EU:C:2014:2055, præmis 35), samt kendelse af 24.9.2019, Spetsializirana prokuratura (Uskyldsformodning) (C-467/19 PPU, EU:C:2019:776, præmis 41).

41 – Jf. i denne retning kendelse af 24.9.2019, Spetsializirana prokuratura (Uskyldsformodning) (C-467/19 PPU, EU:C:2019:776, præmis 41 og 42).

42 – Jf. tiende betragtning til direktiv 2014/59 samt dom af 19.7.2016, Kotnik m.fl. (C-526/14, EU:C:2016:570, præmis 113).

43 – Se artikel 40 i direktiv 2014/59.

44 – Jf. ovenfor, punkt 59 ff. i dette forslag til afgørelse.

45 – Jf. Rådets rammeafgørelse 2008/909/RIA af 27.11.2008 om anvendelse af princippet om gensidig anerkendelse på domme i straffesager om idømmelse af frihedsstraffe eller frihedsberøvende foranstaltninger med henblik på fuldbyrdelse i Den Europæiske Union (EUT 2008, L 327, s. 27).

46 – Jf. Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1215/2012 af 12.12.2012 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (EUT 2012, L 351, s. 1).

47 – Jf. Rådets forordning (EF) nr. 4/2009 af 18.12.2008 om kompetence, lovvalg, anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser og samarbejde vedrørende underholdspligt (EUT 2009, L 7, s. 1) (herefter »EU-underholdsforordningen«).

48 – Jf. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/36/EF af 7.9.2005 om anerkendelse af erhvervsmæssige kvalifikationer (EUT 2005, L 255, s. 22).

3. Undtagelsesvis kontrol af overholdelsen af EU-rettens grundlæggende værdier?

77. Faktisk kan der ifølge Domstolens praksis gøres undtagelser fra princippet om gensidig anerkendelse, nemlig hvis der foreligger »helt særlige omstændigheder«[49]. I denne forbindelse anerkendte Domstolen i forbindelse med fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre, at en reel risiko for tilsidesættelse af et retsgode af grundlæggende betydning, som skyldes systemiske mangler, kan udgøre en sådan helt særlig omstændighed. Konkret henviste den i denne forbindelse på forbuddet mod umenneskelig eller nedværdigende behandling[50] i chartrets artikel 4 og kravet om uafhængige domstole[51]. Tilsvarende har Rådet i retsmødet subsidiært fremsat bemærkninger om Domstolens praksis vedrørende retsstatsprincippet[52].

78. I den foreliggende sag kan der imidlertid ikke tales om alvorlige og systemiske mangler med hensyn til retsstatsprincippet i Portugal. I tilfælde af, at Domstolen alligevel anser det for nødvendigt at prøve saneringsforanstaltningen i forhold til EU-retten, vil jeg imidlertid i det følgende subsidiært behandle de grunde, hvoraf det følger, at tilbageførslen af ansvaret til BES hverken kan anses for en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet eller af princippet om retten til effektiv retsbeskyttelse.

a) Subsidiært: retssikkerhedsprincippet, navnlig beskyttelsen af berettiget forventning

79. Det følger af Domstolens faste praksis, at retssikkerhedsprincippet kræver, at retsreglerne skal være så klare og præcise, at de giver de berørte mulighed for at få et nøjagtigt kendskab til omfanget af de forpligtelser, der derved pålægges dem, således at de kan handle derefter[53]. Som forlængelse heraf beskyttes principielt den pågældendes berettigede forventning til, at disse retsregler består[54].

80. Beskyttelse af den berettigede forventning kan imidlertid ikke påberåbes, når en forudseende og påpasselig erhvervsdrivende kan påregne en ændring af retsstillingen. Navnlig kan de erhvervsdrivende ifølge retspraksis ikke have nogen berettigede forventninger om opretholdelse af en bestående situation, som de nationale myndigheder kan ændre ved beslutninger truffet inden for rammerne af deres skøn[55].

81. I hovedsagen ville det følgelig være afgørende, om en forudseende og påpasselig investor kunne påregne, at tilsynsmyndigheden på grundlag af RGICSF's artikel 145 H, stk. 5, også med tilbagevirkende kraft kan tilbageføre forpligtelser til en Bad Bank. Det taler til fordel for, at dette kunne påregnes, at der endnu en gang blev gjort udtrykkeligt opmærksom på denne mulighed i afgørelsen af august 2014, hvilket den portugisiske regering også har fremhævet i sagen for Domstolen. I denne forbindelse skal det desuden være sikret, at en forudseende og påpasselig investor kunne få kendskab til denne afgørelse, hvilket i hvert fald kræver, at den offentliggøres på spansk i den form, der er sædvanlig i dette land. Hvad dette angår, blev der i retsmødet gjort opmærksom på, at de spanske medier berettede udførligt om Banco de Portugals afgørelse.

49 – Jf. udtalelse 2/13 (Unionens tiltrædelse af EMRK) af 18.12.2014, EU:C:2014:2454, præmis 191), samt dom af 5.4.2016, Aranyosi og Căldăraru (C-404/15 og C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, præmis 82), og af 25.7.2018, Minister for Justice and Equality (Mangler i retsvæsenet) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, præmis 43).

50 – Dom af 5.4.2016, Aranyosi og Căldăraru (C-404/15 og C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, præmis 85).

51 – Dom af 25.7.2018, Minister for Justice and Equality (Mangler i retsvæsenet) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, præmis 48).

52 – Rådets repræsentant henviste navnlig til dom af 27.2.2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117), og af 24.6.2019, Kommissionen mod Polen (Den øverste domstols uafhængighed) (C-619/18, EU:C:2019:531).

53 – Dom af 1.7.2014, Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037, præmis 127).

54 – Dom af 11.6.2015, Berlington Hungary m.fl. (C-98/14, EU:C:2015:386, præmis 77).

55 – Jf. i denne retning dom af 7.9.2006, Spanien mod Rådet (C-310/04, EU:C:2006:521, præmis 81), af 10.9.2009, Plantanol (C-201/08, EU:C:2009:539, præmis 53), og af 11.7.2019, Agrenergy og Fusignano Due (C-180/18, C-286/18 og C-287/18, EU:C:2019:605, præmis 31).

82. Den omstændighed, at Novo Banco (i det mindste delvis) indtrådte som efterfølger for BES [56] og også viderefører sagsøgerens aktiedepot, vil efter min opfattelse i hvert fald ikke i sig selv kunne begrunde en tillid til, at Novo Banco også overtager ansvarsforpligtelser for fejlagtig investeringsrådgivning fra BES' side, som bestod allerede før overtagelsen af denne forretningsforbindelse. En overtagelse af en kontrakt medfører ikke automatisk, at en allerede eksisterende ansvarsforpligtelse også overtages.

83. Desuden er det netop ikke i overensstemmelse med hensigten og formålet med et broinstitut at overdrage ansvaret for meget risikofyldt og eventuelt skadelig adfærd i den nødlidende bank til dette [57]. Disse betragtninger kan også spille en rolle ved bedømmelsen af, om retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning er overholdt i hovedsagen.

84. I denne forbindelse skal det nemlig erindres, at beskyttelsen af den berettigede forventning ifølge Domstolens praksis indskrænkes af legalitetsprincippet i forbindelse med ulovlige retsakter [58]. Ganske vist skal lovligheden af Banco de Portugals afgørelse af december 2015 ikke bedømmes her, da dette ikke tilkommer Domstolen. I hvert fald kan tilliden til en sådan overdragelsesafgørelses bestående efter min opfattelse kun nyde en meget afsvækket beskyttelse, når denne åbenlyst er i strid med målene for afviklingsforanstaltningen.

85. I denne retning har den portugisiske regering i forbindelse med sit svar på Domstolens skriftlige spørgsmål argumenteret for, at tilsynsmyndigheden må indrømmes mulighed for at korrigere fejlagtige afgørelser. Dette gælder så meget desto mere i betragtning af det tidsmæssige pres, som afviklingsafgørelsen skal træffes under [59], og de store finansielle belastninger for samfundet, som etableringen af en brobank medfører.

86. I betragtning af disse samlede omstændigheder kunne sagsøgeren ikke have tillid til den overdragelse af ansvaret for den fejlagtige investeringsrådgivning fra BES' side til Novo Banco, som skete ved afgørelsen af august 2014. Der ses derfor ikke en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet.

b) Subsidiært: retten til adgang til effektive retsmidler

87. Princippet om effektiv retsbeskyttelse er i henhold til fast retspraksis et almindeligt EU-retligt princip, der udspringer af medlemsstaternes fælles forfatningstraditioner, som er fastslået i chartrets artikel 47 og også forankret i artikel 6 og 13 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (herefter »EMRK«) [60]. I henhold til chartrets artikel 47, stk. 1, skal enhver have adgang til effektive retsmidler for en domstol. Af chartrets artikel 47, stk. 2, fremgår det endvidere, at adgangen til domstolsprøvelse skal være sikret. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol anser i denne forbindelse ikke en mulighed for domstolsprøvelse, som kun består formelt eller teoretisk, men er udelukket i praksis, for tilstrækkelig til at garantere den effektive adgang til domstolsprøvelse [61].

56 – Jf. vedrørende den nye retstilstand artikel 40, stk. 9, i direktiv 2014/59.

57 – Jf. ovenfor, punkt 67 ff. i dette forslag til afgørelse.

58 – Jf. i denne retning dom af 22.3.1961, S.N.U.P.A.T. mod Den Høje Myndighed (42/59 og 49/59, EU:C:1961:5, s. 172), af 3.3.1982, Alphasteel mod Kommissionen (14/81, EU:C:1982:76, præmis 10), af 17.4.1997, de Compte mod Parlamentet (C-90/95 P, EU:C:1997:198, præmis 35 og 36), og af 13.1.2004, Kühne & Heitz (C-453/00, EU:C:2004:17, præmis 27).

59 – I henhold til den nugældende europæiske retstilstand er tidsfaktoren en betingelse for afviklingen, jf. SRM-forordningens artikel 18, stk. 1, litra b).

60 – Jf. dom af 8.9.2010, Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503, præmis 58).

61 – I henhold til denne retspraksis må et retsmiddel ikke være blot »teoretisk eller illusorisk«, jf. f.eks. Menneskerettighedsdomstolens dom af 19.3.1997, Hornsby mod Grækenland (CE:ECHR:1997:0319JUD001835791, §§ 40 og 41), og af 26.2.2002, Del Sol mod Frankrig (CE:ECHR:2002:0226JUD004680099, § 21).

88. I den foreliggende sag havde sagsøgeren ifølge den portugisiske regerings oplysninger ret til at anfægte afgørelsen af december 2015 inden for en frist på tre måneder fra offentliggørelsen af afgørelsen på Banco de Portugals website den 13. januar 2016. I denne forbindelse skal det under inddragelse af alle omstændigheder i den konkrete sag bedømmes, om denne klagemulighed kan anses for effektiv som omhandlet i chartrets artikel 47, stk. 1.

89. I denne forbindelse skal der tages hensyn til, at chartrets artikel 47 principielt ikke er til hinder for, at der fastsættes præklusionsfrister for iværksættelse af et retsmiddel [62]. Domstolsprøvelsens effektivitet gøres ikke umulig eller uforholdsmæssigt vanskelig af en rimelig præklusionsfrist, hvis fristen først begynder at løbe fra den dato, hvor sagsøgeren fik kendskab eller i hvert fald burde have fået kendskab til den [63].

90. Ifølge den portugisiske regerings redegørelse blev Banco de Portugals afgørelse foruden offentliggørelsen den 13. januar 2016 desuden den 26. januar 2016 af Novo Banco Spanien tilføjet til sagsakterne i den i Spanien verserende retssag med sagsøgeren. I forbindelse med denne retssag var sagsøgeren hele tiden repræsenteret ved en advokat. Ifølge den portugisiske regerings oplysninger har i øvrigt mindst seks spanske investorer i Portugal klaget over afgørelsen af december 2015.

91. I øvrigt kan det – i modsætning til den spanske regerings standpunkt – ikke anses for generelt urimeligt, at Banco de Portugals afgørelse skal anfægtes i Portugal. Når man i et system med gensidig anerkendelse tillader, at også udenlandske afgørelser kan have virkninger i andre medlemsstater, følger det nødvendigvis heraf, at værnetinget for indsigelser mod den pågældende afgørelse kan befinde sig i en anden medlemsstat end den, hvor sagsøgeren har sin bopæl [64].

92. På denne baggrund bør det lægges til grund, at også sagsøgeren havde adgang til effektiv retsbeskyttelse mod Banco de Portugals afgørelse af december 2015.

4. Foreløbigt resultat

93. På denne baggrund foreligger der ingen undtagelse fra princippet om gensidig anerkendelse som omhandlet i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2001/24. Eventuelle indsigelser mod Banco de Portugals afgørelse skal sagsøgeren gøre gældende for de portugisiske domstole.

D. Konsekvenserne af anerkendelsen af saneringsforanstaltningen i hovedsagen med hensyn til retssikkerhedsprincippet og princippet om effektiv retsbeskyttelse

94. På baggrund af det netop beskrevne resultat stiller Tribunal Supremo (øverste domstol) spørgsmålet, om den pligt, der følger af artikel 3, stk. 2, i direktiv 2001/24, til ubetinget at anerkende realiteten, således som den fremgår af Banco de Portugals afgørelse af december 2015, i sig selv er i strid med retssikkerhedsprincippet og princippet om effektiv retsbeskyttelse.

95. Den ændring af realiteten i den verserende sag, som følger heraf, har nemlig efter denne domstols fremstilling den processuelle konsekvens i spansk ret, at sagsøgeren ikke skal gives medhold i appelsagen, og at sagsøgeren skal bære omkostningerne. Tribunal Supremo (øverste domstol) anser det i denne forbindelse navnlig for problematisk, at den ville skulle ophæve de tidligere instansers domme, selv om disse er afsagt uden retlige fejl, i hvert fald når den dengang gældende retstilstand lægges til grund. Af denne grund sætter den implicit spørgsmålstegn ved gyldigheden af direktivets artikel 3, stk. 2, under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende.

62 – Kendelse af 17.5.2002, Tyskland mod Parlamentet og Rådet (C-406/01, EU:C:2002:304, præmis 20).

63 – Jf. i denne retning dom af 7.11.2019, Flausch m.fl. (C-280/18, EU:C:2019:928, præmis 55), og af 27.2.2020, TK m.fl. (Tjenestemænds og dommeres løn) (C-773/18 – C-775/18, EU:C:2020:125, præmis 73).

64 – Jf. i denne retning dom af 22.12.2010, Aguirre Zarraga (C-491/10 PPU, EU:C:2010:828, præmis 69).

96. Derved overser man imidlertid, at ophævelsen af de tidligere instansers domme og frifindelsen af sagsøgte i appelsagen slet ikke følger direkte af artikel 3, stk. 2, i direktiv 2001/24. Dette er tværtimod de specifikke processuelle konsekvenser, som spansk ret – som i henhold til artikel 32 i direktiv 2001/24 alene er afgørende i denne forbindelse [65] – knytter til en ændring (med tilbagevirkende kraft) af realiteten, mens sagen verserer.

97. I denne forbindelse bekræftede den spanske regering i retsmødet, at der i spansk ret på dette trin i sagen hverken er mulighed for at udskifte sagsøgte eller for at videreføre sagen mod den oprindeligt sagsøgte og udvide retskraften til den »nye« debitor for forpligtelsen [66], ligesom der heller ikke findes et institut som *retrait litigieux* [67]. Tribunal Supremo (øverste domstol) har derfor ikke andre muligheder end at ophæve dommen fra første instans, som (dengang) blev afsagt uden retlige fejl, frifinde sagsøgte og tilpligte sagsøgeren at bære de fulde omkostninger. I andre retsordener ville dette resultat imidlertid på ingen måde være obligatorisk.

98. Dermed er det ved en nærmere betragtning ikke anerkendelsen af realiteten – og dermed artikel 3, stk. 2, i direktiv 2001/24 – der er problemet, men derimod de manglende processuelle reaktionsmuligheder i spansk ret. Følgelig opstår det spørgsmål, som også Rådet implicit har stillet i den skriftlige procedure for Domstolen, om en national bestemmelse, som knytter den processuelle konsekvens til den ved direktiv 2001/24 foreskrevne anerkendelse af en udenlandsk saneringsforanstaltning i en verserende retssag, at den tidligere tiltrådte påstand ikke tiltrædes i appelsagen, idet sagsøgeren tilpligtes at betale de fulde omkostninger, er forenelig med retssikkerhedsprincippet og princippet om effektiv retsbeskyttelse.

99. Når det gælder besvarelsen af dette spørgsmål, skal disse principper anvendes i deres EU-retlige dimension, da anerkendelsen af en udenlandsk saneringsforanstaltning – i modsætning til vedtagelsen af den [68] – gennemfører medlemsstaternes forpligtelse i henhold til artikel 3, stk. 2, i direktiv 2001/24 og dermed udgør en »gennemførelse af EU-retten« som omhandlet i chartrets artikel 51, stk. 1.

1. Retssikkerhedsprincippet

100. Hvad angår foreneligheden med retssikkerhedsprincippet giver den spanske procesret efter min opfattelse ikke anledning til specifikke problemer. Før en sag er endeligt afsluttet, kan der navnlig ikke foreligge en beskyttelsesværdig tillid til, at afgørelsen fra den tidligere instans består.

101. Da muligheden for at tilbageføre ansvaret til BES i sig selv må anses for foreneligt med retssikkerhedsprincippet [69], må det samme gælde for de processuelle konsekvenser af denne tilbageførsel. Det kan nemlig forventes af en forudseende og påpasselig sagsøger, at han kender den gældende procesret. Med andre ord måtte sagsøgeren påregne, at en mulig ændring af realiteten ville føre til, at hendes påstand blev forkastet, og at hun blev tilpligtet at bære de fulde omkostninger.

2. Retten til effektive retsmidler

102. Der er imidlertid alvorlig tvivl om, hvorvidt dette resultat er foreneligt med retten til effektive retsmidler og adgang til domstolsprøvelse som omhandlet i chartrets artikel 47.

65 – Jf. ovenfor, punkt 41 ff. i dette forslag til afgørelse.

66 – Jf. i tysk ret bestemmelserne i ZPO's § 265, stk. 2, og § 325.

67 – Jf. i fransk ret bestemmelserne i Code civils artikel 1699 ff.

68 – Jf. herom allerede punkt 73 i dette forslag til afgørelse.

69 – Jf. herom punkt 79 ff. i nærværende forslag til afgørelse.

103. Effektiviteten af et retsmiddel som omhandlet i EMRK's artikel 13 og chartrets artikel 47, stk. 1, kan imidlertid ikke sidestilles med, at det giver det ønskede resultat[70]. Chartrets artikel 47 garanterer altså ikke, at sagsøgerens påstand tages til følge, og at Banco de Portugals afgørelse af december 2015 ikke bliver anerkendt.

104. Sagsøgerens pligt til at bære omkostningerne, som er knyttet til, at hun ikke fik medhold, er imidlertid problematisk. I Domstolens praksis er det desuden i denne forbindelse anerkendt, at også uoverkommeligt dyre procedurer kan begrænse retten til effektive retsmidler og domstolsprøvelse[71]. Omkostningerne skal imidlertid ikke kun anses for uforholdsmæssige, hvis de ikke står i et rimeligt forhold til den sagsøgende parts økonomiske interesse i en dom efter sagsøgerens påstande, men også, hvis de ikke er sagligt begrundet.

105. Derfor er en ordning, hvorefter sagsøgeren, hvis han taber sagen, bærer sagens omkostninger, ganske vist sædvanlig og ikke kritisabel[72]. Den saglige begrundelse for denne pligt til at bære omkostningerne ligger nemlig i den omstændighed, at det er sagsøgerens ansvar at godtgøre søgsmålets formalitet og realitet.

106. Der kan imidlertid være tilfælde, hvor denne betragtning ikke er relevant. Et sådant tilfælde illustreres af hovedsagen. I denne sag er søgsmålet ikke (længere) begrundet, fordi realiteten har ændret sig efterfølgende og med tilbagevirkende kraft, hvilket imidlertid ligger helt uden for sagsøgerens indflydelses- og ansvarsområde.

107. Ganske vist måtte sagsøgeren i den foreliggende sag påregne, at realiteten eventuelt kunne ændre sig til ulempe for hende, og at hun således i sidste ende ikke ville blive tilkendt det fremsatte krav[73]. Dette må imidlertid ikke føre til, at selve sagsanlægget bliver til ulempe for hende, og at hun derfor kunne være foranlediget til principielt ikke at anlægge sag. Dette ville nemlig berøre selve kernen i retten til effektiv retsbeskyttelse.

108. Derfor må den nationale ret efter min opfattelse i et sådant tilfælde enten fastsætte en processuel reaktionsmulighed. Dette kan f.eks. være en erklæring om, at det er ufornødent at træffe afgørelse, en ændring af søgsmålet eller ethvert andet instrument, hvormed det hindres, at en part taber sagen alene på grund af den efterfølgende og tilbagevirkende ændring af realiteten. Eller retten skal have beføjelse til at undlade at tilpligte sagsøgeren at betale sagens omkostninger, selv om sagsøgeren ikke får medhold.

109. Risikoen for at tabe sagen og blive tilpligtet at bære sagens omkostninger kan derimod afholde en sagsøger fra at gøre sine rettigheder gældende ved domstolene og er derfor ikke forenelig med chartrets artikel 47.

70 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 29.11.1991, Pine Valley mod Irland (CE:ECHR:1991:1129JUD001274287, § 66).

71 – Jf. i denne retning dom af 11.4.2013, Edwards og Pallikaropoulos (C-260/11, EU:C:2013:221, præmis 33).

72 – Jf. i denne retning dom af 11.4.2013, Edwards og Pallikaropoulos (C-260/11, EU:C:2013:221, præmis 25), og af 13.2.2014, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige (C-530/11, EU:C:2014:67, præmis 44).

73 – Jf. punkt 79 ff. i nærværende forslag til afgørelse.

VI. Forslag til afgørelse

110. På baggrund af disse betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare Tribunal Supremos (øverste domstol, Spanien) spørgsmål som følger:

»Den i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2001/24/EF fastsatte anerkendelse af en saneringsforanstaltning, der er vedtaget i en medlemsstat, og ved hvilken den realitet, der er genstand for en verserende retssag i en anden medlemsstat, ændres med tilbagevirkende kraft, må i denne retssag ikke føre til, at den part, som den nævnte ændring er til ulempe for, automatisk taber sagen og tilpligtes at bære sagens fulde omkostninger. Et sådant resultat gør sagsanlægget som sådant til en risiko og kan afholde en sagsøger fra at gøre sine rettigheder gældende ved domstolene og er derfor ikke foreneligt med chartrets artikel 47.«