

Sag C-504/19**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

2. juli 2019

Forelæggende ret:

Tribunal Supremo (Spanien)

Afgørelse af:

25. juni 2019

Appellanter:

Banco de Portugal

Fondo de Resolución

Novo Banco S.A.

Indstævnt:

VR

Hovedsagens genstand

Appeller iværksat til prøvelse af dom afsagt af Audiencia Provincial (regional domstol), som stadfæstede dommen afsagt i første instans, hvorved Novo Banco blev pålagt til sagsøgeren at tilbagebetale det beløb, som hun havde investeret i medfør af den aftale, som denne havde indgået med den spanske filial af Banco Espíritu Santo, S.A. med henblik på erhvervelse af privilegerede andele i den islandske enhed Kaupthing Bank.

Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse

Det skal afgøres, om den grundlæggende ret til en effektiv domstolsbeskyttelse og retssikkerhedsprincippet, som er anerkendt i EU-retten, inden for rammerne af de saneringsforanstaltninger vedrørende kreditinstitutter, der er fastsat i direktiv 2001/24, er til hinder for, at en ændring af den retlige ordening, som blev indført

ved en afgørelse af august 2014 fra de portugisiske myndigheder, hvilken ændring blev indført *senere* ved en afgørelse af december 2015, finder anvendelse på en måde, som med tilbagevirkende kraft påvirker de verserende søgsmål, der var anlagt, inden den sidstnævnte afgørelse blev vedtaget.

Det 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?

Anførte EU-retlige bestemmelser

Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder

Artikel 47, stk. 1.

Traktaten om Den Europæiske Union

Artikel 2

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/24/EF af 4. april 2001 om sanering og likvidation af kreditinstitutter

Artikel 3, stk. 2.

Anførte nationale forskrifter

National ret i værtslandet (Spanien)

Ley 6/2005, de 22 de abril, sobre saneamiento y liquidación de las entidades de crédito (lov nr. 6/2005 af 22.4.2005 om sanering og likvidation af kreditinstitutter), som gennemfører direktiv 2001/24.

Artikel 19 med overskriften »Virksomheder og offentliggørelse i Spanien af vedtagelsen af saneringsforanstaltninger og likvidationsprocedurer«, som i stk. 1 bestemmer:

»Når der i forhold til et kreditinstitut, som er godkendt i en medlemsstat i Den Europæiske Union, og som har i hvert fald én filial eller leverer tjenesteydelser i Spanien, vedtages en saneringsforanstaltning eller indledes en likvidationsprocedure, tillægges denne foranstaltning eller procedure uden yderligere formaliteter alle virkninger i Spanien, så snart sådanne virkninger tillægges i den medlemsstat, der har vedtaget den pågældende foranstaltning eller indledt proceduren.«

National ret i hjemlandet (Portugal)

Lovdekret nr. 298/92 af 31. december 1992 om vedtagelse af Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financieras (den generelle ordning for kreditinstitutter og finansielle selskaber), artikel 145, som gennemfører direktiv 2001/24.

Banco de Portugals afgørelse af 3. august 2014.

Banco de Portugals afgørelser af 29. december 2015.

Kort redegørelse for de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne

- 1 Banco Espírito Santo, S.A. (herefter »BES«) er et portugisisk selskab, som i Spanien gennem en filial udøvede den virksomhed, som fremgik af dets selskabsformål.
- 2 Den 10. januar 2008 indgik VR en aftale med den spanske filial af Banco Espírito Santo, S.A., afdelingen i Bilbao, en aftale om køb af privilegerede andele i den islandske enhed Kaupthing Bank, for hvilke hun betalte 166 021 EUR.
- 3 I forbindelse med den alvorlige krise, som BES blev ramt af, vedtog bestyrelsen for Banco de Portugal (herefter »Banco de Portugal«) visse – hvad der blev betegnet – »afviklingsforanstaltninger« ved afgørelse af 3. august 2014, som blev ændret ved afgørelse af 11. august 2014, (herefter »Banco de Portugals afgørelse af 3. august 2014«) i henhold til artikel 145-C ff. i *Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financieras*, som blev godkendt ved lovdekret nr. 298/92 af 31. december 1992 og ændret ved flere senere lovdekreter.
- 4 Ved denne afgørelse blev der oprettet en »overgangsbank«, Novo Banco, S.A. (herefter »Novo Banco«), hvortil BES' forretninger delvist blev afstået, idet den erhvervende enhed fik overdraget BES' aktiver, passiver og ikke-økonomiske elementer, som var beskrevet i bilag 2 til afgørelsen. Da BES' spanske filial blev Novo Bancos filial, bevarede sidstnævnte sit forretningsmæssige forhold til VR som følge af overdragelsen af aktiverne, nærmere bestemt hvad angår indlån og forvaltningen af de værdipapirer, der er genstand for tvisten, og det fortsatte med at opkræve det jævnlige gebyr i henhold til den nævnte aftale.

- 5 I februar 2015 anlagde VR sag mod Novo Banco, S.A.'s spanske filial med påstand om, at købsordren på privilegerede andele i Kaupthing Bank blev annulleret som følge af urigtigt samtykke, og om at Novo Banco tilpligtedes at tilbagebetale hende de investerede 166 021 EUR, eller, subsidiært, om at den nævnte aftale blev annulleret som følge af bankens manglende opfyldelse af sine forpligtelser til omhu, loyalitet og oplysninger, og om at den tilpligtedes at betale hende 166 021 EUR i skadeserstatning. Novo Banco nedlagde påstand om frifindelse for dette krav og anførte, at banken ikke kunne sagsøges, fordi det ansvar, som påstanden vedrørte, var et passiv, der ikke var overdraget den i medfør af Banco de Portugals afgørelse af 3. august 2014. I bilag 2 til denne afgørelse bestemtes, at der blev foretaget en fuldstændig overdragelse til Novo Banco af ansvar i forhold til tredjemand, som måtte fremgå af BES' passiver, eller som udgør dennes ikke-økonomiske elementer, med undtagelse af *»ethvert ansvar eller enhver risiko, navnlig afledt af svig eller tilsidesættelse af regelfastsættende, strafferetlige eller administrative bestemmelser eller afgørelser«*, som blev anset for *»passiver, der var udelukket«* fra overdragelsen.
- 6 Ved dom afsagt den 15. oktober 2015 tiltrådte Juzgado de Primera Instancia de Vitoria (retten i første instans i Vitoria, Spanien) VR's påstand, idet den lagde vægt på, at det følger af Banco de Portugals afgørelse af 3. august 2014, at det passiv, der er genstand for tvisten, var blevet overdraget til Novo Banco. Denne ret fandt, at der havde foreligget et urigtigt samtykke, eftersom sagsøgeren, der var 68 år, da hun underskrev aftalen og ikke havde en finansiel uddannelse, ikke blev tilstrækkeligt oplyst af BES om arten af og risikoen ved de privilegerede andele, som hun købte. Retten annullerede derfor aftalen som følge af et urigtigt samtykke og pålagde Novo Banco at tilbagebetale sagsøgeren de 166 021 EUR, som hun havde betalt for de privilegerede andele.
- 7 Novo Banco appellerede dommen og gjorde gældende, at banken ikke kunne sagsøges, eftersom det hævdede ansvar fortsat hørte under BES. Ved processkrift indleveret den 26. januar 2016 fremlagde den to afgørelser vedtaget af Banco de Portugal den 29. december 2015 (herefter *»Banco de Portugals afgørelser af 29. 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 [...]«.*
- 8 Ved disse afgørelser blev det bestemt, 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«* vedrørende en række søgsmål anlagt i forskellige stater, herunder det

af VR allerede anlagte, udgjorde BES' passiver, der ikke var overdraget til Novo Banco.

- 9 Endelig blev det i Banco de Portugals ovennævnte afgørelser af 29. december 2015 bestemt, at »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«.
- 10 Banco de Portugal begrundede i sine afgørelser disse ændringer med, at det for banken som offentlig afviklingsmyndighed var nødvendigt at garantere sikkerheden omkring definitionen af »overdragelsens omfang« og dermed den på BES anvendte afviklingsforanstaltnings effektive virkning i forhold til en række ikke-enslydende retsafgørelser om aktiver, passiver og ikke-økonomiske elementer, der var overført fra BES til Novo Banco.
- 11 Audiencia Provincial (regional domstol) forkastede imidlertid appellen og stadfæstede dommen afsagt i første instans.
- 12 Novo Banco har til prøvelse af dommen afsagt af Audiencia Provincial (regional domstol) iværksat en ekstraordinær appel vedrørende en proceduremæssig fejl og en kassationsappel, som den forelæggende ret har antaget til realitetsbehandling.

De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter

- 13 Appellanterne i kassationsappellen har i det væsentlige gjort gældende, at Novo Banco ikke kan sagsøges, idet der hverken var sket en overdragelse af gæld eller ansvar, der påhvilede BES, og at det ansvar, som kunne afledes af en annullation af aftalen om de privilegerede andele i Kaupthing Bank, under alle omstændigheder retligt set fortsat henhørte under BES. De har i denne forbindelse henvist til Banco de Portugals to ovennævnte afgørelser af 29. december 2015.
- 14 Appellanterne har med henblik på at gøre gældende, at påstandene vedrørende Novo Banco ikke skal afgøres i henhold til de gældende regler på tidspunktet for sagsanlægget, men derimod i henhold til de ændringer, der blev indført ved Banco de Portugals afgørelser af 29. december 2015, som blev vedtaget, efter tvisten var indledt, og dommen i første instans var afsagt, påberåbt sig lovbestemmelsen om, at afgørelser fra en kompetent myndighed i hjemlandet skal tillægges virkninger »uden yderligere formaliteter« i de øvrige medlemsstater. Endelig har de gjort gældende, at såfremt Novo Banco alligevel måtte dømmes ved en endelig dom, vil denne under alle omstændigheder ikke have virkning, idet den kompetente myndighed i hjemlandet har overdraget dette passiv fra Novo Banco til BES, på trods af, at der verserede et søgsmål.
- 15 Fondo de Resolución (bankafviklingsfond), som er en offentligretlig, portugisisk juridisk person, der yder økonomisk bistand til anvendelsen af de

afviklingsforanstaltninger, som Banco de Portugal vedtager, har for at begrunde sin interesse i at intervenere i sagen henvist til salget af 75% af Novo Bancos aktiekapital til en investeringsfond ved en transaktion, der blev indledt i januar 2016. Købsaftalen omfattede det, der blev bestemt i en tredje afgørelse vedtaget af Banco de Portugal den 29. december 2015 (»neutraliserings«-afgørelsen), hvorefter Fondo de Resolución forpligtede sig til på visse betingelser at kompensere Novo Banco for retsafgørelser, hvorved denne bank blev dømt, og som ikke overholdt de perimetre for aktiver og passiver, der var defineret i de to afgørelser af 29. december 2015. Appellanterne har ligeledes anmodet om, at Den Europæiske Unions Domstol forelægges det præjudicielle spørgsmål.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 16 På det tidspunkt, hvor VR anlagde sag mod Novo Banco, var oprettelsen af denne enhed som »overgangsbank« og overdragelsen af BES' aktiver og passiver til denne reguleret ved Banco de Portugals afgørelse af 3. august 2014, som var vedtaget i henhold til national lovgivning om gennemførelse af direktiv 2001/24.
- 17 Ved dom nr. 678/2018 af 29. november 2018, som blev afsagt i en lignende sag, har denne ret allerede fastslået, at de passiver, der udgjordes af ansvar afledt af manglende opfyldelse af aftaleforpligtelser, navnlig hvad angår forpligtelser til oplysning og rådgivning på investeringsområdet, var overdraget fra BES til Novo Banco, for så vidt som dette ansvar ikke var omfattet af de undtagelser, der var fastsat i Banco de Portugals afgørelse af 3. august 2014. Denne ret har nemlig fundet, at en erstatning for manglende opfyldelse af en aftale ikke udgør et ansvar, der er afledt af svig eller tilsidesættelse af regelfastsættende, strafferetlige eller administrative bestemmelser eller afgørelser.
- 18 Hvad angår Banco de Portugals afgørelser af 29. december 2015 har denne ret fundet, at det ikke kan tiltrædes, at en administrativ afgørelse, der er vedtaget efter indledningen af en tvist, kan ændre vilkårene for denne, som de var fastsat fra begyndelsen. Endvidere bestemmer artikel 10, stk. 2, litra e), i direktiv 2001/24, at hjemlandets lovgivning navnlig fastlægger »likvidationsprocedurens følger for retssager, som er anlagt af enkeltstående kreditorer, bortset fra verserende retssager, jf. artikel 32«. I nærværende sag har appellanterne ikke desto mindre støttet sig på Banco de Portugals afgørelser af 29. december 2015, hvorved Banco de Portugals afgørelse af 3. august 2014, selv om det i de førstnævnte afgørelse anføres, at deres formål er at »afklare« den sidstnævnte afgørelse, i virkeligheden gives en ny ordlyd med tilbagevirkende kraft til datoen for denne afgørelses ikrafttræden, hvilket kan udledes af affattelsen af de nævnte afgørelser, der er gengivet ovenfor i præmis 7.
- 19 Uanset om de afviklingsforanstaltninger, der blev vedtaget ved Banco de Portugals afgørelse af 3. august 2014, som Banco de Portugal og Fondo de Resolución har gjort gældende, udgør saneringsforanstaltninger som omhandlet i afsnit II i direktiv 2001/24 og ikke en likvidationsprocedure i henhold til dette

direktivs afsnit III — jf. Domstolens dom af 19. juli 2016, Kotnik m.fl., C-526/14, EU:C:2016:570, præmis 111-114— og direktivets afsnit III dermed ikke finder anvendelse, er det efter denne rets opfattelse tvivlsomt, om det er foreneligt med EU-rettens grundlæggende regler og almindelige principper, at Banco de Portugals afgørelser af 29. december 2015 inden for de af appellanterne anførte grænser uden yderligere formaliteter skaber virkninger i andre medlemsstater.

- 20 Denne tvivl vedrører hverken muligheden for, at en afgørelse fra en kompetent offentlig myndighed har virkning med tilbagevirkende kraft — jf. Domstolens dom af 24. oktober 2013, LBI, C-85/12, EU:C:2013:697— eller muligheden for, at nogle passiver, der oprindeligt var overdraget til Novo Banco, senere kan genoverdrages til BES.
- 21 Den opståede tvivl vedrører appellanternes argument om, at de ændringer, der er blevet foretaget af den gældende retsordning for saneringsforanstaltninger, skal anerkendes i verserende retssager, som blev anlagt inden vedtagelsen af Banco de Portugals afgørelser af 29. december 2015. I sådanne retssager behandles netop spørgsmålet om de aktiver og passiver, der rent faktisk blev overdraget til Novo Banco, og det deraf følgende spørgsmål om, hvorvidt denne bank kan sagsøges, i overensstemmelse med den gældende retsorden, da påstanden blev nedlagt.
- 22 Appellanternes argumentation fører til, at en domfældelse i nærværende sag ikke vil have praktisk virkning, idet de passiver, der oprindeligt var overført fra BES til Novo Banco, blev tilbageført som bestemt i disse afgørelser.
- 23 Den grundlæggende ret til en effektiv domstolsbeskyttelse er ligeledes anerkendt i artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, og den forelæggende ret har fundet det tvivlsomt, om den virkning, som appellanterne tillægger Banco de Portugals afgørelser af 29. december 2015, er i overensstemmelse med denne ret.
- 24 I dom af 15. oktober 1987, Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) mod Georges Heylens m.fl., 222/86, EU:C:1987:442, fastslog Domstolen i præmis 15, at når der er tale om at sikre den effektive domstolsbeskyttelse, må de interesserede på grundlag af et fuldt kendskab til sagen indrømmes mulighed for at afgøre, om sagen bør prøves ved domstolene. I nærværende sag anlagde sagsøgeren sag mod Novo Banco under påberåbelse af ansvar, som var overdraget til denne enhed i henhold til Banco de Portugals afgørelse af 3. august 2014, og afholdt en række omkostninger.
- 25 Ved dom af 19. marts 1997, Hornsby mod Grækenland, fastslog den europæiske menneskerettighedsdomstol, at den rettighed, der er fastsat i artikel 6, stk. 1, i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, ville blive illusorisk, hvis de underskrivende staters nationale lovgivning gav mulighed for, at en endelig dom, som har afgjort en sag, bliver uvirksom og ikke kan fuldbyrdes, hvilket vil ske, hvis Banco de Portugals afgørelser af 29. december 2015 tillægges den virkning, som appellanterne har

gjort gældende, og hvis den administrative myndighed i Portugal gives mulighed for at afgøre, om der i en retsafgørelse er foretaget en korrekt fortolkning af »overdragelsens omfang« som fastsat i Banco de Portugals afgørelse af 3. august 2014

- 26 Der opstår endelig tvivl om, hvorvidt det er i overensstemmelse med retssikkerhedsprincippet, at den kompetente administrative myndighed – efter at VR havde anlagt sag mod Novo Banco som »overgangsbank«, der havde erhvervet en del af BES' ejendom, i henhold til den retlige ramme, der var fastlagt ved de tilhørende afviklingsforanstaltninger, og idet hun fandt, at der var sket en overdragelse af ansvar til den sagsøgte enhed – kan ændre disse retlige rammer med virkning for denne retssag, når der allerede er afsagt dom i første instans, og dette kan fratage en endelig dom sin virkning.