

**Mål C-687/23**

**Begäran om förhandsavgörande**

**Datum för ingivande:**

15 november 2023

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

Tribunal Supremo (Spanien)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

2 november 2023

**Klagande:**

D.E.

**Motpart:**

Banco Santander, S. A.

---

*Tribunal Supremo (Högsta domstolen), första avdelningen för tvistemål*

[utelämnas] [handläggningsfraser]

**Tribunal Supremo (Högsta domstolen)**

**Tvistemålsavdelningen**

**Beslut nr. /**

[utelämnas] [rättens ledamöter]

Madrid den 2 november 2023.

[utelämnas] [referent]

**Bakgrund**

**I. Relevanta omständigheter**

1. Banco Popular Español, S. A. (nedan kallad Banco Popular) gjorde en emission av ”Bonos Popular I/2010 Capital Convertible 8 %” (även kallade

”Bonos Subordinados Canjeables por Obligaciones Subordinadas de Banco Popular Español, S. A. I/2010”).

Den 3 oktober 2009 tecknade D.E., i egenskap av ensam företagsledare för bolaget Lera Blava SLU, 15 av dessa konvertibla obligationer till ett sammanlagt pris av 15 000 euro.

I maj 2012 fick D.E., även på uppdrag av Lera Blava, S. L. U., del av utbytet av dessa efterställda obligationer I/2009, som förföll i oktober 2013, mot andra efterställda obligationer som måste konverteras (II/2012), som förföll i november 2015.

Den 14 januari 2013 överlät bolaget äganderätten till dessa konvertibla obligationer till D.E. som betalning av utestående löner och banken godtog den 22 februari 2013 att D.E. övertog äganderätten till konvertibla obligationerna.

De efterställda obligationerna som måste konverteras (II/2012) blev föremål för obligatoriskt utbyte mot aktier i Banco Popular den 25 november 2015.

**2.** Den 7 juni 2017 antog Europeiska kommissionen beslut (EU) 2017/1246 om godkännande av resolutionsordningen för Banco Popular Español SA (EUT L 178, 2017, s. 15). Den gemensamma resolutionsnämnden (SRB) antog beslut SRB/EES/2017/08, genom vilken resolutionsordningen för Banco Popular inleddes.

Resolutionsmekanismen som antogs innebar att verksamheten såldes genom att aktierna överläts till en köpare, Banco Santander, som köpte dem för en euro.

SEB:s beslut SRB/EES/2017/08 verkställdes genom beslut av den 7 juni 2017 av Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (fonden för ordnad omstrukturering av banker) – som verkställande resolutionsmyndighet, i enlighet med artikel 2.1.d) i lag 11/2015 av den 18 juni 2015 – (nedan kallad FROB) (BOE nr 155, av den 30 juni 2017, s. 55470).

FROB beslutade att minska det dåvarande aktiekapitalet hos Banco Popular Español till noll euro (0 €), genom en nedskrivning av samtliga utestående aktier, i syfte att upprätta en indisponibel fri reserv. Vid denna tidpunkt upphörde D.E. att vara innehavare av de aktier som han hade erhållit genom utbytet av de tecknade obligationerna, utan att erhålla någon ersättning.

**3.** Till följd av de resolutionsåtgärder som FROB vidtagit för att genomföra SRB:s beslut förvärvade Banco Santander samtliga nyemitterade aktier i Banco Popular, vars emission hade skett genom konvertering av supplementärkapitalinstrumenten till nyemitterade aktier i enlighet med ovannämnda beslut. Därefter, år 2018, blev Banco Santander, genom en fusion genom förvärv av Banco Popular, universalsuccessor till Banco Popular, vars juridiska person upphörde att existera.

**II. Rättstvist som ger upphov till begäran om förhandsavgörande – beslut i första och andra instans.**

1. I oktober 2016 väckte D.E. talan mot Banco Popular och yrkade att förvärvet av de konvertibla efterställda obligationerna skulle ogiltigförklaras på grund av bristande samtycke och att det belopp som ursprungligen investerats (15 000 euro) skulle återbetalas jämte lagstadgad ränta från och med tecknandet av produkten. I andra hand yrkade D.E. skadestånd för att Banco Popular hade åsidosatt den lagstadgade informationsskyldigheten när obligationerna tecknades år 2009 och vid det senare utbytet av dessa år 2012. D.E. grundar sitt yrkande på att marknadsföringen av produkten var bristfällig i förhållande till kraven i MiFID-regleringen.

2. Juzgado de Primera Instancia (Förstainstansdomstolen), som skulle pröva tvisten, biföll talan och ogiltigförklarade tecknandet av de efterställda obligationerna som måste konverteras.

3. Banken överklagade domen och Audiencia Provincial (Provinsdomstolen) biföll överklagandet, eftersom den godtog en invändning om att D.E. saknade talerätt.

**III. Överklagandet som är anhängigt vid Tribunal Supremo (Högsta domstolen), inom ramen för vilket det har beslutats att hänskjuta denna begäran om förhandsavgörande**

1. D.E. har överklagat Audiencia Provincials (Provinsdomstolens) dom till Tribunal Supremo (Högsta domstolen). Talan koncentreras till att avse bedömningen att D.E. saknade talerätt på grund av att överlåtelsen av innehavet av bolagets obligationer till dess företagsledare och enda aktieägare var giltig.

Om talan bifalls på denna grund ska det prövas huruvida förvärvet av efterställda obligationer I/2009 och det senare utbytet av dessa mot andra efterställda obligationer som måste konverteras (II/2012) var ogiltigt.

2. Under överläggningen i målet beslutade rätten att höra parterna om de ansåg att det var lämpligt att hänskjuta en begäran om förhandsavgörande till EU-domstolen. Båda parter har invänt mot att begära förhandsavgörande.

**III.** [utelämnas] [uppgifter om parterna och deras biträden]

### **Rättslig bedömning**

#### **I. Unionsrätt**

Denna begäran om förhandsavgörande kompletterar den som samma domstol hänsköt genom beslut av den 15 december 2022. De relevanta unionsrättsliga bestämmelserna är desamma. Rätten väljer att endast redogöra för följande:

- a) Artikel 34.1 a och b i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/59/EU av den 15 maj 2014 om inrättande av en ram för återhämtning och resolution av kreditinstitut och värdepappersföretag och om ändring av rådets direktiv 82/891/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU och 2013/36/EU samt Europaparlamentets och rådets förordningar (EU) nr 1093/2010 och (EU) nr 648/2012 (nedan kallat direktiv 2014/59/EU).
- b) Artikel 53.1 och 53.3 i direktiv 2014/59/EU.
- c) Artikel 60.2 a, b och c i direktiv 2014/59/EU.

Direktiv 2014/59 införlivades i Spanien genom Ley 11/2015 de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión (lag 11/2015 om återhämtning och resolution av kreditinstitut och värdepappersföretag) av den 18 juni 2015 (nedan kallad lag 11/2015). Flera av bestämmelserna i denna lag återger i identisk eller liknande lydelse de bestämmelser i nämnda direktiv som har angetts i de föregående styckena.

Begäran om förhandsavgörande är även en del av den rättspraxis som följer av EU-domstolens dom C-410/20 av den 5 maj 2022 (EU:C:2022:351).

**II. Skälen till att förhandsavgörande begärs – tvivel som togs upp i samband med EU-domstolens dom C-410/20 av den 5 maj 2022**

**1.** De spanska domstolarna har gjort skilda tolkningar av de olika bestämmelserna i direktiv 2014/59/EU när det gäller åtgärderna för resolution av Banco Popular, vilket har lett till att de lösningar som valts i tvisterna har blivit olika. Detta har lett till ett stort antal överklaganden om detta till Tribunal Supremo (Högsta domstolen).

**2.** I EU-domstolens dom C-410/20 av den 5 maj 2022 (EU:C:2022:351) slog den fast hur artikel 34.1 a, jämförd med artikel 53.1 och 53.3 och artikel 60.2 första stycket b och c i direktiv 2014/59/EU skulle tolkas vad gäller (i) talan om skadestånd på grund av de uppgifter som lämnats i prospektet och talan om ogiltigförklaring av avtalet om teckning av aktier i Banco Popular, (ii) som förvärvats inom ramen för ett allmänt teckningserbjudande, (iii) som varit föremål för en nedskrivning i resolutionsförfarandet avseende den banken, (iv) som väckts av de personer som var ägare till dessa aktier i Banco Popular innan resolutionsförfarandet inleddes.

**3.** I det nationella målet, där rätten har framställt denna begäran om förhandsavgörande, motsvarar de efterställda obligationer som måste konverteras till aktier i Banco Popular I/2009 och det senare utbytet av dessa mot andra efterställda obligationer som måste konverteras (II/2012) inte något av de ytterligare kapitalinstrument som skrivits ned eller upphört till följd av resolutionsordningen för Banco Popular. Dessa obligationer byttes emellertid ut eller konverterades till aktier i Banco Popular den 25 november 2015, i enlighet

med villkoren för den emission som de ingick i (serie II/2012). D.E. var ägare till dessa aktier från och med tidpunkten för utbytet fram till den 7 juni 2017, då de skrevs ned, tillsammans med de övriga aktier som ingick i aktiekapitalet, genom resolutionsordningen för Banco Popular.

Eftersom dessa obligationer byttes mot aktier i Banco Popular den 25 november 2015, före beslutet om resolution av banken (den 7 juni 2017), förefaller det uppenbart att resolutionsordningens genomförande även påverkar de aktier som D.E. förvärvade vid detta utbyte och ägde vid tidpunkten för resolutionen, med påföljande nedskrivning, eftersom den första av FROB:s styrelses resolutionsåtgärder av den 7 juni 2017 bestod i att ”nuvarande aktiekapital på två miljarder nittioåtta miljoner fyrahundratjugonio tusen fyrtiosex euro (2 098 429 046 euro) sänks till noll euro genom en nedskrivning av samtliga nu utestående aktier ...”, oavsett i vilken form aktierna förvärvats.

Förevarande tvist ger upphov till delvis samma tvivel som i den tvist som utgjorde föremålet för den begäran om förhandsavgörande som hänsköts genom beslut av den 15 december 2022. Frågan är i vilken omfattning Banco Santander, i egenskap av universalsuccessor till Banco Popular, är befriad från samtliga förpliktelser och allt ansvar, särskilt vad gäller fordringar eller rättigheter som skulle kunna uppkomma till följd av en dom genom vilken tecknandet av de efterställda obligationer som måste konverteras I/2009 och dem som senare förvärvats genom utbyte II/2012 ogiltigförklaras och det förordnas om återbetalning av de belopp som ursprungligen betalats för förvärvet av dessa obligationer (15,000 euro), mot bakgrund av att dessa efterställda obligationer som kan konverteras till aktier inte ingår bland de övriga kapitalinstrument som åtgärderna för resolution av Banco Popular avser, utan konverterades till aktier i samma bank, i enlighet med vad som föreskrevs i emissionen av dem, före antagandet av resolutionsåtgärderna.

I förevarande fall är den omständighet som motiverar en utvidgning av den tidigare begäran om förhandsavgörande att talan om ogiltigförklaring väcktes innan bankens resolutionsförfarande hade avslutats. I detta fall gäller tvivlen således huruvida denna fordran eller rättighet utgör en skuld som berörs av vad som föreskrivs i artikel 53.3 i direktivet, eftersom talan väcktes innan förfarandet för resolution av banken avslutats, med hänsyn till det undantag som föreskrivs i denna bestämmelse för ”ej upplupna skulder”.

Så som EU-domstolen betonade i domen av den 5 maj 2022, föreskrivs i artikel 53.3 i direktiv 2014/59/EG att ”[o]m en resolutionsmyndighet sänker kapitalbeloppet för, eller det utestående beloppet avseende, en skuld ska den skulden och eventuella **skyldigheter eller fordringar som hänför sig till den skulden som inte har uppstått** vid den tidpunkt då befogenheten utövas i alla hänseenden betraktas som infriade och ska inte kunna göras gällande i senare förfaranden gentemot institutet under resolution eller en efterföljande enhet vid en eventuell senare avveckling” [fetstil tillagd]. I samma dom påpekas att artikel 60.2 i samma direktiv, med avseende på bestämmelserna om nedskrivning eller konvertering av kapitalinstrument, föreskriver följande: ”I de fall där

kapitalbeloppet för ett tillämpligt kapitalinstrument skrivs ned [får] ... b) **inga skulder** till innehavaren av det tillämpliga kapitalinstrumentet ... **kvarstå** enligt eller i samband med det belopp för instrumentet som har skrivits ned, **med undantag för upplupna skulder** och skadeståndsskulder som kan uppkomma till följd av ett överklagande av lagenligheten av utövandet av nedskrivningsbefogenheten” [fetstil tillagd].

4. I det nationella mål som förevarande begäran om förhandsavgörande gäller förföll de konvertibla obligationerna och konverterades till aktier innan förfarandet för resolution av Banco Popular inleddes, och även talan om ogiltigförklaring väcktes innan detta resolutionsförfarande inleddes.

5. Såsom anges ovan rör EU-domstolens dom av den 5 maj 2022 visserligen ”de personer som förvärvat dessa aktier inom ramen för ett allmänt teckningserbjudande som detta institut eller företag offentliggjort, innan ett sådant resolutionsförfarande inleddes” men där görs ändå vissa överväganden som är av intresse för förevarande mål.

Det erinras dels om att enligt artikel 34.1 a och b i direktiv 2014/59 är det ”aktieägare i, och, därefter, borgenärer till, ett kreditinstitut eller värdepappersföretag som varit föremål för ett resolutionsförfarande, i första hand ska bära de förluster som uppkommer till följd av tillämpningen av detta förfarande” och att det i artikel 53.3 i direktiv 2014/59/EU föreskrivs att ”om en resolutionsmyndighet sätter ned kapitalbeloppet eller skuldbeloppet till noll, så ska alla **skyldigheter eller fordringar som härrör från dessa och som inte har förfallit till betalning** vid tidpunkten för resolutionen i alla hänseenden betraktas som infriade och de ska inte kunna göras gällande mot kreditinstitutet eller värdepappersföretaget under resolution eller en efterföljande enhet vid en eventuell senare avveckling” (punkt 33).

Vidare slås det fast att ”[i] artikel 60 i direktiv 2014/59, som handlar om nedskrivning eller konvertering av kapitalinstrument, anges det i punkt 2 andra stycket b att inga skulder till innehavaren av kapitalinstrument som nedskrivits enligt ett resolutionsbeslut får kvarstå, **med undantag för upplupna skulder** och skadeståndsskulder som uppkommit till följd av ett överklagande av lagenligheten av nedskrivningsbefogenheten”.

I spansk rätt avses med ”devengo” den tidpunkt då rätten uppkommer att kräva fullgörelse av en förpliktelse och med ”vencimiento” avses utlöpanget av den frist som fastställts för fullgörelsen av en förpliktelse. Från och med den tidpunkten kan fullgörelse krävas.

I förevarande fall bygger en eventuell skyldighet att återbetala det belopp som ursprungligen betalats för förvärvet av de konvertibla obligationerna till följd av en ogiltigförklaring av tecknandet och det senare utbytet inte heller på någon skuld eller något ansvar till följd av ”utövandet av nedskrivningsbefogenheten”, utan på saluföringen av den finansiella produkt som den ursprungliga

investeringen avsåg. Det innebär att det inte bygger på investeringens värdeminskning till följd av nedskrivningen av aktierna, utan på det ansvar som följer av det ursprungliga avtalet om teckning av de obligationer som senare konverterades till aktier.

Det innebär att den omständigheten att den eventuella rätten till ersättning har uppkommit utom rätta (och rätt till fullgörelse därmed ska anses ha uppkommit) och har förfallit (på grund av avsaknaden av en frist), är det möjligt att beteckna den som ett ”kreditlöfte” fram till dess att den slutgiltigt fastställts (eller uteslutits) av domstol, och därför förefaller det rimligt att de fordringar som befinner sig i en sådan situation (faktiskt eller potentiellt omtvistad) får beaktas vid en försiktig värdering av skulderna i det institut som krävs på skadestånd eller ersättning på grund av saluföringen av dessa finansiella produkter.

6. För det fall rätten anser att dessa skulder som skulle kunna följa av ett eventuellt ansvar för saluföringen av de efterställda obligationerna som måste konverteras till aktier inte i något fall ingick i dessa ”upplupna skulder” som avses i undantaget från den befriande verkan av nedskrivningen som föreskrivs i artikel 60.2 b i direktiv 2014/59, eller av de skyldigheter eller fordringar som redan hade förfallit vid tidpunkten för resolutionen av Banco Popular och som avses i artikel 53.3 i direktivet, saknade D.E. rätt att väcka den talan mot Banco Santander som är anhängig i ett mål om överklagande i denna domstol.

### Beslut

**Avdelningen beslutar följande:** [utelämnas] Följande tolkningsfrågor ska hänskjutas till Europeiska unionens domstol för ett förhandsavgörande:

Ska artikel 34.1 a och b, jämförd med artikel 53.1 och 53.3 [samt] artikel 60.2 första stycket b och c i direktiv 2014/59/EU tolkas så, att en fordran eller rättighet som kan uppkomma till följd av att det institut som har efterträtt Banco Popular har förpliktigats att betala skadestånd till följd av en talan om skadestånd på grund av saluföringen av en finansiell produkt (efterställda obligationer som måste konverteras till aktier i samma bank) som inte ingår i de övriga kapitalinstrument som åtgärderna för resolution av Banco Popular avser, vilka konverterades till aktier i banken innan resolutionsåtgärderna hade vidtagits (den 7 juni 2017), skulle kunna anses vara en skuld som berörs av bestämmelsen om nedskrivning eller upphörande i artikel 53.3 i direktiv 2014/59/EU, genom att det rör sig om en skyldighet eller fordran ”som inte har uppstått”, vilket innebär att den kan betraktas som infriad och inte kan göras gällande mot Banco Santander i egenskap av efterträdare till Banco Popular, när den talan som föranlett domen om skadestånd har väckts **före avslutandet** av förfarandet för resolution av banken?

Eller ska dessa bestämmelser i stället tolkas så, att den ovannämnda fordran eller rättigheten utgör en skyldighet eller fordran ”som har uppstått” – artikel 53.3 i direktivet – eller en ”upplupen skuld” vid tidpunkten för resolutionen av banken – artikel 60.2 b – och därmed är undantagen från verkningarna av infrielsen eller

indragningen av dessa skyldigheter eller fordringar, vilket innebär att den kan göras gällande mot Banco Santander i egenskap av efterträdare till Banco Popular, även när den talan som föranlett domen om skadestånd har väckts **före avslutandet av** förfarandet för resolution av banken?

[utelämnas] [avslutande processuella formuleringar och domarnas underskrifter]

ARBETSDOKUMENT