



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. SZPUNAR
fremsat den 12. april 2018¹

Sag C-107/17

**UAB »Aviabaltika«
mod
BAB Ūkio bankas**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litauens øverste domstol))

»Præjudiciel forelæggelse – økonomisk og monetær politik – frie kapitalbevægelser – gennemførelse af aftaler om finansiel sikkerhedsstillelse – indledning af likvidation af sikkerhedshaveren – fyldestgørelsesgrundens indtræden – medregning af den finansielle sikkerhedsstillelse i konkursboet – forpligtelse til først at opfylde de fordringer, for hvilke der er stillet sikkerhed«

I. Indledning

1. Det er anden gang, at Domstolen på baggrund af en anmodning om præjudiciel afgørelse skal tage stilling til fortolkningen af bestemmelserne i direktiv 2002/47/EF².

2. I den første sag, der gav anledning til dommen i sagen Private Equity Insurance Group³, var Domstolen blevet anmodet om at præcisere de rettigheder, der tilkommer sikkerhedshaveren (herefter »sikkerhedshaveren«), i tilfælde af sikkerhedsstillers (herefter »sikkerhedsstilleren«) insolvens. I det foreliggende tilfælde vedrører de spørgsmål, der skal besvares, fortolkningen af direktiv 2002/47 i den situation, hvor sikkerhedshaveren er taget under insolvensbehandling.

3. Den forelæggende ret ønsker nærmere bestemt med de to første præjudicielle spørgsmål oplyst, om direktiv 2002/47 kræver, at sikkerhedshaveren kan eller skal kunne realisere den finansielle sikkerhed, selv om sikkerhedshaveren er taget under insolvensbehandling. Denne ret ønsker med det tredje spørgsmål oplyst, om det er muligt at give sikkerhedsstilleren en anden behandling end den, der gives de øvrige kreditorer, der er involveret i insolvensbehandlingen, således at sikkerhedsstilleren faktisk kan inddrive den finansielle sikkerhedsstillelse, som sikkerhedshaveren ikke har realiseret.

¹ – Originalsprog: fransk.

² – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/47/EF af 6.6.2002 om aftaler om finansiel sikkerhedsstillelse (EFT 2002, L 168, s. 43).

³ – Jf. dom af 10.11.2016, Private Equity Insurance Group (C-156/15, EU:C:2016:851).

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

4. Det fremgår af artikel 2, stk. 1, litra c), i direktiv 2002/47, at der ved »aftale om finansiel sikkerhedsstillelse i form af pantsætning« forstås en aftale, ifølge hvilken en sikkerhedsstiller stiller finansiel sikkerhed som pant til eller til fordel for en sikkerhedshaver, og hvor sikkerhedsstilleren bevarer den fulde eller kvalificerede ejendomsret eller fuld adkomst til den finansielle sikkerhed, når panteretten er etableret.

5. Artikel 4 i direktiv 2002/47 med overskriften »Fuldbyrdelse af aftaler om finansiel sikkerhedsstillelse« bestemmer i stk. 1 og 5:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at sikkerhedshaveren, når der opstår en fyldestgørelsesgrund, kan realisere finansiel sikkerhed, som er stillet i henhold til og i overensstemmelse med vilkårene i en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse i form af pantsætning, på en af følgende måder:

- a) finansielle instrumenter, gennem salg eller ved tilegnelse eller ved at modregne instrumenternes værdi i eller anvende denne værdi til at indfri de relevante finansielle forpligtelser
- b) kontanter, ved at modregne beløbet i eller anvende dette til at indfri de relevante finansielle forpligtelser.

[...]

5. Medlemsstaterne sikrer, at en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse kan få virkning i overensstemmelse med de i aftalen fastsatte vilkår, uanset om der indledes eller foregår likvidation eller saneringsforanstaltninger over for sikkerhedsstilleren eller sikkerhedshaveren.«

B. Litauisk ret

6. Den litauiske lovgiver har i forbindelse med gennemførelsen af artikel 2, stk. 1, litra c), i direktiv 2002/47 anvendt udtrykket »aftale om finansiel sikkerhedsstillelse uden overdragelse af ejendomsret« i stedet for udtrykket »aftale om finansiel sikkerhedsstillelse i form af pantsætning«. Artikel 2, stk. 8, i Lietuvos Respublikos finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymas (den litauiske lov om aftaler om finansiel sikkerhedsstillelse) bestemmer:

»Ved »aftale om finansiel sikkerhedsstillelse uden overdragelse af ejendomsret« forstås en aftale, ifølge hvilken en sikkerhedsstiller stiller finansiel sikkerhed til eller til fordel for en sikkerhedshaver, hvorved der stilles sikkerhed for opfyldelsen af den finansielle forpligtelse, og hvor sikkerhedsstilleren bevarer den fulde eller kvalificerede ejendomsret til den finansielle sikkerhedsstillelse.«

7. Artikel 9, stk. 3 og 8, i den litauiske lov om aftaler om finansiel sikkerhedsstillelse bestemmer:

»3. Sikkerhedshaveren har, når der indtræder en fyldestgørelsesgrund, ret til ensidigt at realisere finansiel sikkerhed, som er stillet i henhold til en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse uden overdragelse af ejendomsret, på en af følgende måder og i henhold til vilkårene i denne aftale:

[...]

8. En aftale om finansiel sikkerhedsstillelse får virkning i overensstemmelse på den i aftalen fastsatte dato, uanset om der indledes eller foregår likvidation eller saneringsforanstaltninger over for sikkerhedsstilleren eller sikkerhedshaveren.«

III. De faktiske omstændigheder i hovedsagen

8. I 2011 og 2012 indgik UAB aviacijos kompanija (herefter »Aviabaltika«) og bank AB (herefter »Ūkio bankas«) to aftaler om udstedelse af garantier, på grundlag af hvilke Aviabaltikas kontraktpartnere fik stillet sikkerhed (herefter »aftalerne af 2011 og 2012«). Aviabaltika stillede som garanti for sine forpligtelser de midler, som selskabet rådede over på en konto, der stod i selskabets navn, hos Ūkio bankas.

9. Efter indgåelsen af disse aftaler indgik Ūkio bankas og Commerzbank AG aftaler om modgaranti, hvorved Commerzbank stillede garantier til State Bank of India. State Bank of India stillede garantier til de endelige modtagere af garantierne, dvs. Aviabaltikas kontraktpartnere.

10. I maj 2013 blev Ūkio bankas taget under insolvensbehandling.

11. Aviabaltika misligholdt sine forpligtelser over for sine kontraktpartnere, til fordel for hvilke garantierne var blevet udstedt i henhold til aftalerne af 2011 og 2012.

12. I 2014 opfyldte Commerzbank på grundlag af en anmodning fra en af sine kontraktpartnere sine forpligtelser i henhold til aftalen om modgaranti. Commerzbank debiterede efterfølgende visse af de midler, som Ūkio bankas havde deponeret på en konto til dækning af modgarantien.

13. Kaunas apygardos teismas (den regionale domstol i Kaunas, Litauen) havde i mellemtiden fastslået, at Aviabaltikas fordring på Ūkio bankas, der omfattede de midler, som banken havde stillet som garanti i henhold til aftalen om finansiel sikkerhedsstillelse, indgik i Ūkio bankas' passiver.

14. Da Ūkio bankas havde opfyldt sine forpligtelser over for Commerzbank, hævdede den en del af det beløb, som Commerzbank havde debiteret i de midler, der indestod på en konto i Aviabaltikas' navn. Disse midler bestod af den forsikring, der var blevet udbetalt i henhold til de litauiske bestemmelser om forsikring af indskud. Ūkio bankas har i hovedsagen nedlagt påstand om, at Aviabaltika tilpligtes at tilbagebetale den resterende del af det beløb, der skulle betales i henhold til aftalerne af 2011 og 2012, med tillæg af renter.

15. Aviabaltika har inden for rammerne af denne tvist anført, at Ūkio bankas burde have opfyldt sine fordringer ved at hæve de midler, der indestod på garantidækningskontoen. Aviabaltika er endvidere af den opfattelse, at selskabet ikke har mulighed for at inddrive den finansielle sikkerhed, som Ūkio bankas ikke har realiseret, i forbindelse med den insolvensbehandling, der er indledt over for denne bank. Aviabaltika har derfor anført, at hvis selskabet efterkommer Ūkio bankas' anmodning, vil de nationale retter i praksis pålægge selskabet at betale et beløb til banken svarende til størrelsen af disse midler to gange.

16. Ūkio bankas har heroverfor anført, at det efter indledningen af insolvensbehandlingen ikke var tilladt banken at opfylde en finansiel forpligtelse, som den ikke havde påtaget sig inden tidspunktet for indledningen af denne behandling. Ūkio bankas har endvidere anført, at de midler, der var indsat på Aviabaltikas konto til dækning af garantien, fra tidspunktet for indledningen af insolvensbehandlingen indgik i de tilbageværende aktiver efter denne banks insolvens, og at banken af denne grund ikke længere kunne anvende disse midler til at opfylde sine fordringer.

17. Ved dom af 14. december 2015 tog Kauno apygardos teismas (den regionale domstol i Kaunas, Litauen) samtlige de påstande, som Ūkio bankas havde nedlagt vedrørende aftalerne af 2011 og 2012, til følge.

18. Ved dom af 31. maj 2016 stadfæstede Lietuvos apeliacinis teismas (appeldomstol, Litauen) dommen af 14. december 2015.

19. Aviabaltika har iværksat kassationsappel ved Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litauens øverste domstol).

IV. Retsforhandlingerne og de præjudicielle spørgsmål

20. På denne baggrund har Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litauens øverste domstol) besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Skal artikel 4, stk. 5, i direktiv 2002/47 [...] fortolkes således, at medlemsstaterne pålægges en forpligtelse til at indføre bestemmelser om, at finansiel sikkerhedsstillelse ikke inkluderes i de tilbageværende aktiver efter sikkerhedshaverens insolvens (en bank under likvidation)? Er medlemsstaterne med andre ord forpligtet til at indføre bestemmelser om, at en sikkerhedshaver (en bank) de facto bør kunne opnå fyldestgørelse af sin fordring, for hvilken der er stillet finansiel sikkerhed (penge på en konto i banken og en ret til at gøre krav på disse penge), selv om fyldestgørelsesgrunden opstod efter indledningen af likvidationen af sikkerhedshaveren (banken)?
- 2) Skal artikel 4, stk. 1 og 5, i direktiv 2002/47 [...] systematisk fortolkes således, at sikkerhedsstilleren får ret til at kræve, at sikkerhedshaveren (banken) primært opnår fyldestgørelse af sine fordringer, for hvilke der er stillet finansiel sikkerhed (penge på en konto i banken og en ret til at gøre krav på disse penge), ved brug af den finansielle sikkerhedsstillelse og følgelig, således at sikkerhedshaveren pålægges en forpligtelse til at opfylde dette krav på trods af indledningen af likvidation af sikkerhedshaveren?
- 3) Hvis det andet spørgsmål skal besvares benægtende, og sikkerhedsstilleren dækker sikkerhedshaverens fordring, for hvilken der er stillet finansiel sikkerhed, ved brug af sikkerhedsstillers andre aktiver, skal bestemmelserne i direktiv 2002/47 [...], navnlig artikel 4 og 8, [da] fortolkes således, at sikkerhedsstilleren også burde have været omfattet af en undtagelse fra ligebehandling af sikkerhedshaverens (banken) kreditorer ved likvidation, og således, at sikkerhedsstilleren skulle have forrang for andre kreditorer ved likvidation med henblik på inddrivelse af den finansielle sikkerhedsstillelse?»

21. Aviabaltika, Ūkio bankas, den litauiske regering og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg og deltog endvidere i retsmødet, der blev afholdt den 18. januar 2018.

V. Bedømmelse

A. Om det første præjudicielle spørgsmål

22. Den forelæggende ret ønsker med det første præjudicielle spørgsmål oplyst, om artikel 4, stk. 5, i direktiv 2002/47 pålægger medlemsstaterne at sikre, at sikkerhedshaveren kan få gennemført en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse i form af pantsætning med henblik på at opnå fyldestgørelse af sin fordring på sikkerhedsstilleren, når fyldestgørelsesgrunden indtræder, efter at sikkerhedshaveren er taget under insolvensbehandling. I bekræftende fald ønsker denne ret oplyst, om direktiv 2002/47 fastsætter bestemmelse om, hvorledes det skal sikres, at en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse kan gennemføres i tilfælde af, at den nævnte sikkerhedshaver tages under insolvensbehandling.

23. Selv om det fremgår af ordlyden af det første præjudicielle spørgsmål, at den forelæggende ret er af den opfattelse, at de to spørgsmål i det væsentlige er identiske, skal det bemærkes, at en forpligtelse til at sikre, at sikkerhedshaveren kan gennemføre en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse i tilfælde af insolvens, udgør et spørgsmål, der skal besvares, før det kan fastlægges, hvorledes denne mulighed skal sikres.

24. Det er endvidere korrekt, at den forelæggende ret inden for rammerne af det første præjudicielle spørgsmål ønsker oplyst, om direktiv 2002/47 ligestiller beskyttelsen af sikkerhedsstillerens og sikkerhedshaverens rettigheder i tilfælde af, at en anden kontraktpart tages under insolvensbehandling. Det forekommer mig imidlertid, at denne ret med dette spørgsmål nærmere bestemt søger at få fastslået, om sikkerhedshaveren kan realisere den finansielle sikkerhed, når sikkerhedshaveren er taget under insolvensbehandling.

25. Jeg vil med henblik på at besvare dette spørgsmål først undersøge, om medlemsstaterne er forpligtet til at sikre, at sikkerhedshaveren kan realisere den finansielle sikkerhed, såfremt denne erklæres insolvent. Jeg vil derefter foretage en analyse af direktiv 2002/47 med henblik på at fastlægge, om dette direktiv fastsætter bestemmelse om, hvorledes det skal sikres, at den finansielle sikkerhed kan realiseres.

1. Indledende bemærkninger

26. Det fremgår af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at den forelæggende ret i sin praksis endnu ikke har taget stilling til det i det foreliggende tilfælde forelagte spørgsmål om gennemførelse af en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse i den situation, hvor fyldestgørelsesgrunden indtræder, efter at sikkerhedshaveren er taget under insolvensbehandling. Denne ret har imidlertid behandlet en lignende problemstilling i forbindelse med sager, der vedrører krav om tilbagebetaling af den finansielle sikkerhedsstillelse, der er fremsat, efter at der er indledt likvidation af sikkerhedshaveren, selv om der ikke på nogen måde er indtrådt en fyldestgørelsesgrund.

27. Det fremgår af den litauiske retspraksis, at overførsel af midler til en bankkonto indebærer, at ejendomsretten til disse midler mistes, og at der erhverves et tilbagebetalingskrav på det overførte beløb mod banken. Det fremgår endvidere af denne retspraksis, at indgåelsen af en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse i form af pantsætning og overførslen af midler, der indestår som garanti på en bankkonto, har den virkning, at der gives garanti for tilbagebetalingskravet vedrørende disse midler.

28. De nationale bestemmelser om insolvens fastsætter i øvrigt et forbud mod at opfylde forpligtelser, der endnu ikke er forfaldne på tidspunktet for indledningen af insolvensbehandlingen.

29. Selv om de nationale bestemmelser om finansiel sikkerhedsstillelse foreskriver, at indledningen af en insolvensbehandling ikke indebærer en begrænsning af sikkerhedshaverens rettigheder, giver disse bestemmelser imidlertid ikke sikkerhedsstilleren en tilsvarende beskyttelse.

30. Den relevante nationale lovgivning tillægger nemlig ikke sikkerhedsstilleren ret til – i hvert fald ikke uden for insolvensbehandlingen – at tilbagetrække den finansielle sikkerhedsstillelse, efter at sikkerhedshaveren er taget under insolvensbehandling.

31. Det er på denne baggrund, at den forelæggende ret har oplyst, at dens overvejelser følger af den omstændighed, at direktiv 2002/47 ikke klart definerer rækkevidden af sikkerhedsstillerens rettigheder i de tilfælde, hvor der er indledt likvidation af sikkerhedshaveren. Den forelæggende ret er imidlertid af den opfattelse, at Domstolen i dommen i sagen *Private Equity Insurance Group*⁴, fortolkede direktiv 2002/47 således, at dette direktiv i det væsentlige er til hinder for, at en insolvensbehandling kan få indvirkning på aftaler om finansiel sikkerhedsstillelse.

32. Den forelæggende ret er derfor i tvivl om, hvilket forhold der under omstændigheder som i det foreliggende tilfælde består mellem ordningen for aftaler om finansiel sikkerhedsstillelse i form af pantsætning og de nationale regler om insolvens.

2. Fastsætter direktiv 2002/47 en forpligtelse for medlemsstaterne til at sikre, at sikkerhedshaveren kan gennemføre aftalen om finansiel sikkerhedsstillelse i tilfælde af, at sikkerhedshaveren er taget under insolvensbehandling?

a) Parternes standpunkter

33. Ukio bankas er af den opfattelse, at det ikke er fornødent at besvare den første del af det første præjudicielle spørgsmål, der vedrører sikkerhedshaverens ret til at opnå fyldestgørelse af sin fordring ved brug af den finansielle sikkerhedsstillelse under omstændigheder som i det foreliggende tilfælde. Denne del af det første præjudicielle spørgsmål omhandler den særlige situation, hvor en debitor – inden for et retsforhold, der er skabt i forbindelse med oprettelsen af en bankkonto (banken) – er identisk med sikkerhedshaveren i det retsforhold, der er skabt i forbindelse med etableringen af den finansielle sikkerhedsstillelse. Retsforhold mellem banker og indehavere af bankkonti er imidlertid ikke omfattet af direktiv 2002/47, men kun af national ret.

34. Den litauiske regering er af den opfattelse, at artikel 4, stk. 5, i direktiv 2002/47 ikke pålægger medlemsstaterne at sikre, at sikkerhedshaveren, efter at denne er taget under insolvensbehandling, kan opnå fyldestgørelse af sin fordring ved brug af den finansielle sikkerhedsstillelse. Denne regering har anført, at artikel 4 og 8 i direktiv 2002/47 fastsætter en beskyttelse af sikkerhedshaveren i de tilfælde, hvor sikkerhedsstilleren er taget under insolvensbehandling. Dette gælder så meget desto mere, som direktiv 2002/47 fastsætter minimumsregler for sikkerhedsstillerens rettigheder.

35. Kommissionen er derimod af den opfattelse, at artikel 4, stk. 5, i direktiv 2002/47 har til formål at beskytte de to parter i en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse mod virkningerne af en insolvensbehandling.

36. Aviabaltika er af den opfattelse, at artikel 4, stk. 5, i direktiv 2002/47 klart og entydigt tillægger sikkerhedshaveren ret til at realisere den finansielle sikkerhed, uanset om sikkerhedshaveren er taget under insolvensbehandling, når fyldestgørelsesgrunden er indtrådt efter indledningen af denne behandling.

b) Fortolkning af artikel 4, stk. 5, i direktiv 2002/47

37. Det fremgår af artikel 4, stk. 5, i direktiv 2002/47, at »[m]edlemsstaterne sikrer, at en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse kan få virkning i overensstemmelse med de i aftalen fastsatte vilkår, uanset om der indledes eller foregår likvidation eller saneringsforanstaltninger over for sikkerhedsstilleren eller sikkerhedshaveren«.

⁴ – Dom af 10.11.2016, *Private Equity Insurance Group* (C-156/15, EU:C:2016:851).

38. Ordlyden af artikel 4, stk. 5, i direktiv 2002/47 efterlader efter min opfattelse ingen tvivl om, at denne bestemmelse omfatter de situationer, hvor en sikkerhedshaver eller en sikkerhedsstiller er taget under insolvensbehandling⁵. Ordlyden af dette direktivs artikel 4, stk. 5, er således utvetydig med hensyn til, om medlemsstaterne er forpligtede til at fastsætte en retlig ramme, der sikrer, at en aftale om finansiell sikkerhedsstillelse kan gennemføres i overensstemmelse med de i denne aftale fastsatte vilkår, uanset om sikkerhedshaveren er taget under insolvensbehandling.

39. Disse konstateringer gør det imidlertid ikke muligt at fastslå, om medlemsstaterne er forpligtede til at indføre bestemmelser om, at finansiell sikkerhedsstillelse ikke skal inkluderes i de tilbageværende aktiver efter sikkerhedshaverens insolvens.

3. Fastsætter direktiv 2002/47, hvorledes det skal sikres, at en aftale om finansiell sikkerhedsstillelse kan gennemføres, når sikkerhedshaveren er taget under insolvensbehandling?

a) Parternes standpunkter

40. Den litauiske regering er af den opfattelse, at udelukkelsen af den finansielle sikkerhedsstillelse fra de tilbageværende aktiver efter sikkerhedshaverens insolvens ikke skal anses for en nødvendig foranstaltning for at sikre en korrekt gennemførelse af direktiv 2002/47. Denne regering har endvidere oplyst, at den finansielle sikkerhedsstillelse, der i det foreliggende tilfælde er stillet over for kreditinstituttet, desuden er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2014/49/EU⁶. Dette direktiv nævner ikke den finansielle sikkerhedsstillelse som et instrument, der skal tillægges en særlig status. Den finansielle sikkerhedsstillelse er beskyttet som indskud og indgår som andre indskud i de tilbageværende aktiver efter kreditinstituttets insolvens.

41. I overensstemmelse med denne tankegang har Ūkio bankas anført, at der ikke i EU-retten findes et generelt princip, der kræver, at et retsgode, der modtages fra en anden person, skal opbevares separat fra resten af den pågældendes formue. Hvis EU-lovgiver havde ønsket denne løsning, ville den have vedtaget en præcis og udtrykkelig regel herom. Ūkio bankas har henvist til flere afledte EU-retsakter til støtte for sit standpunkt.

42. I modsætning til de standpunkter, som den litauiske regering og Ūkio bankas har indtaget, har Aviabaltika og Kommissionen anført, at overførslen af midler til finansiell sikkerhedsstillelse i form af pantsætning ikke kan føre til, at disse midler inkluderes i sikkerhedshaverens aktivmasse.

43. Aviabaltika har nærmere bestemt anfægtet den antagelse, der ligger til grund for det første præjudicielle spørgsmål. I det foreliggende tilfælde indgår de midler, der er overført til finansiell sikkerhedsstillelse, ikke i sikkerhedshaverens formue.

44. Kommissionen har fremsat mere detaljerede bemærkninger på dette punkt. Kommissionen er af den opfattelse, at det inden for rammerne af direktiv 2002/47 er nødvendigt at sondre mellem to typer aftaler om finansiell sikkerhedsstillelse, nemlig aftaler, der indebærer en forpligtelse i form af pantsætning, og aftaler, der indebærer overdragelse af ejendomsretten. Kommissionen har anført, at den finansielle sikkerhedsstillelse, der er stillet i henhold til en aftale om finansiell sikkerhedsstillelse i form af pantsætning, ikke bør indgå i sikkerhedshaverens aktivmasse i tilfælde af dennes likvidation. Kommissionen har anført, at den i forslaget til det omhandlede direktiv havde indsat en 13. betragtning, hvori det i andet punktum var anført, at sikkerhedsstilleren for så vidt angår aftaler om finansiell sikkerhedsstillelse i form af pantsætning ville kunne bevare ejendomsretten til de pantsatte

5 – Jf. i denne retning D. Devos, *The Directive 2002/47/EC on Financial Collateral Arrangements* of June 6, 2002, G. Vandersanden, A. de Walsche, *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, bind II, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2003, s. 269.

6 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/49/EU af 16.4.2014 om indskudsgarantiordninger (EUT 2014, L 173, s. 149).

kontanter og følgelig ville være beskyttet i tilfælde, hvor sikkerhedshaveren går konkurs⁷. Selv om ordlyden af 13. betragtning, andet punktum, i forslaget til direktiv 2002/47 ikke blev videreført i direktiv 2002/47, blev opdelingen af aftaler om finansiel sikkerhedsstillelse i to kategorier fastholdt. Efter Kommissionens opfattelse vil en fortolkning, hvorefter sikkerhedsstilleren mister sin ejendomsret til de beløb, der er betalt i forbindelse med en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse i form af pantsætning, ophæve forskellen mellem disse to kategorier af aftaler.

b) Om virkningerne af overførslen af midler til bankkontoen og etableringen af finansiel sikkerhedsstillelse

45. Det skal for det første bemærkes, at Aviabaltika og Kommissionen i deres skriftlige indlæg ikke nævner de tilbageværende aktiver efter sikkerhedshaverens insolvens, men dennes aktivmasse. Aviabaltika og Kommissionen synes nemlig i det foreliggende tilfælde at være af den opfattelse, at spørgsmålet om, hvorvidt den finansielle sikkerhedsstillelse skal holdes uden for de tilbageværende aktiver, ikke bør kunne opstå, idet der er tale om en finansiel sikkerhedsstillelse i form af pantsætning.

46. Det er korrekt, at der i retslitteraturen argumenteres for, at når der er tale om en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse i form af pantsætning som omhandlet i direktiv 2002/47, har sikkerhedshaverens kreditorer ikke krav på de midler, der er overført til finansiel sikkerhedsstillelse, idet disse midler i sidste ende ikke tilhører sikkerhedshaverens formue⁸.

47. Det fremgår imidlertid, at dette ikke er tilfældet i den foreliggende sag. Det fremgår af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at overførsel af midler til en bankkonto i henhold til litauisk lovgivning indebærer, at ejendomsretten til disse midler mistes.

48. Den litauiske regering har endvidere som svar på et spørgsmål fra Domstolen under retsmødet oplyst, at når der er tale om finansiel sikkerhedsstillelse i form af kontantbeløb, der indbetales på en konto hos sikkerhedshaveren, afhænger sondringen mellem en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse med overdragelse af ejendomsret og en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse i form af pantsætning af, hvem der er indehaver af den pågældende konto. Når denne konto tilhører sikkerhedsstilleren, er der tale om en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse i form af pantsætning, mens der er tale om en aftale om finansiel sikkerhedsstillelse med overdragelse af ejendomsret i de tilfælde, hvor sikkerhedshaveren er indehaver af kontoen.

49. I det foreliggende tilfælde synes grunden til, at den forelæggende ret er i tvivl med hensyn til, om den finansielle sikkerhedsstillelse skal holdes uden for de tilbageværende aktiver efter sikkerhedshaverens insolvens, således efter min opfattelse at følge af den omstændighed, at overførslen af midler til bankkontoen (uanset hvem der er indehaver heraf) – i henhold til den fortolkning af den litauiske lovgivning, der følger af den nationale retspraksis – indebærer, at disse midler tilskrives banken⁹.

50. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at den forelæggende ret ikke har tilkendegivet et helt klart standpunkt med hensyn til, hvorledes genstanden for den finansielle sikkerhedsstillelse skal identificeres.

7 – Jf. forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om aftaler om finansiel sikkerhedsstillelse (KOM(2001) 168 af 27.3.2001).

8 – Jf. F. T'Kint, W. Derjcke, *La Directive 2002/47/CE concernant les contrats de garantie financière au regard des principes généraux du droit des sûretés*, Euredia 2003, bind 1, s. 55.

9 – Jf. ligeledes sammenfatningen af den nationale retspraksis i punkt 27-30 i dette forslag til afgørelse.

51. For det første har den forelæggende ret i sine to første præjudicielle spørgsmål i forbindelse med omtalen af den finansielle sikkerhedsstillelse henvist til de midler, der indestår på en bankkonto, og retten til at gøre krav på disse midler. For det andet har denne ret i sin anmodning anført, at det i det foreliggende tilfælde skal bemærkes, at den finansielle sikkerhedsstillelse udgøres af en ret til at gøre krav på de midler, der indestår på en bankkonto, der står i Aviabaltikas navn, hos Ükio bankas.

52. Det er under alle omstændigheder min opfattelse, at kravet på tilbagebetaling af disse midler ifølge den forelæggende ret også indgår i de tilbageværende aktiver efter sikkerhedshaverens insolvens. Dette er grunden til, at denne ret med sine to første præjudicielle spørgsmål ønsker oplyst, om disse midler og kravet på tilbagebetaling skal holdes uden for de tilbageværende aktiver efter sikkerhedshaverens insolvens.

c) Om bevaring af muligheden for at realisere den finansielle sikkerhed

53. Aviabaltika og Kommissionen er af den opfattelse, at direktiv 2002/47 for så vidt angår aftaler om finansiell sikkerhedsstillelse i form af pantsætning pålægger medlemsstaterne at sikre, at den finansielle sikkerhedsstillelse ikke indgår i sikkerhedshaverens aktivmasse. Den finansielle sikkerhedsstillelse kan derfor ikke indgå i de tilbageværende aktiver efter sikkerhedshaverens insolvens.

54. Den eneste løsning, der er i overensstemmelse med artikel 4, stk. 5, i direktiv 2002/47, er i forbindelse med etablering af den finansielle sikkerhedsstillelse at sikre separat opbevaring.

55. Jeg finder imidlertid ikke en sådan kategorisk tilgang overbevisende. Det erindres, at det fremgår af artikel 288 TEUF, at et direktiv, herunder således også direktiv 2002/47, med hensyn til det tilsigtede mål er bindende for enhver medlemsstat, men overlader det til de nationale myndigheder at bestemme form og midler for gennemførelsen.

56. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at medlemsstaternes retssystemer på insolvensområdet er kendetegnede ved at være meget forskellige. Det samme gør sig gældende for de nationale bestemmelser om virkningerne af, at genstanden for den finansielle sikkerhedsstillelse overdrages til sikkerhedshaveren.

57. Dette er grunden til, at lovgiver valgte ikke at vedtage en retsakt om finansiell sikkerhedsstillelse i form af et EU-instrument med enhedskaraktér. Lovgiver ønskede snarere at indføre en ordning for finansiell sikkerhedsstillelse, som ville medføre mindst mulig forstyrrelse af de lovrammer, der på daværende tidspunkt gjaldt i medlemsstaterne¹⁰.

58. Dette er efter min opfattelse desuden grunden til, at artikel 4, stk. 5, i direktiv 2002/47 pålægger medlemsstaterne at sikre, at en aftale om finansiell sikkerhedsstillelse kan få virkning, »uanset« om sikkerhedshaveren bl.a. er taget under insolvensbehandling. Med henvisning til ordlyden af 12. betragtning, andet punktum, i direktiv 2002/47, der svarer til dette direktivs artikel 4, stk. 5, er der her tale om, at aftaler om finansiell sikkerhedsstillelse »beskyttes« mod visse bestemmelser i insolvensretten. Denne tilgang bekræftes også af begrundelsen til forslaget til direktiv 2002/47, hvoraf fremgår, at dette direktiv har til formål at give aftaler om sikkerhedsstillelse begrænset beskyttelse mod visse regler i insolvenslovgivningen, især dem, der kunne være til hinder for en effektiv realisering af sikkerheden¹¹.

10 – Jf. i denne retning punkt 2.3 i forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om aftaler om finansiell sikkerhedsstillelse (KOM(2001) 168 af 27.3.2001, s. 1) (herefter »begrundelsen til forslaget«).

11 – Jf. begrundelsen til forslaget, punkt 2.1)

59. Jeg bemærker i denne forbindelse, at direktiv 2002/47 ikke fastsætter bestemmelser om, hvorledes den finansielle sikkerhedsstillelse skal »beskyttes« mod de nationale bestemmelser om insolvens. I modsætning til de andre afledte EU-retsakter, som Ükio bankas har nævnt¹², kræver direktiv 2002/47 under alle omstændigheder ikke, at den finansielle sikkerhedsstillelse skal opbevares separat efter etableringen. Den løsning, der består i at holde den finansielle sikkerhedsstillelse uden for sikkerhedshaverens aktivmasse, er efter min opfattelse således ikke den eneste løsning, der følger af direktiv 2002/47.

60. Jeg er af den opfattelse, at medlemsstaterne kan vedtage forskellige løsninger i forbindelse med gennemførelsen af direktiv 2002/47 med henblik på at beskytte den finansielle sikkerhedsstillelse mod de nationale regler om insolvens, således at gennemførelsen af aftalen om finansiell sikkerhedsstillelse ikke vil blive påvirket af, at sikkerhedshaveren er taget under insolvensbehandling.

61. Medlemsstaterne kan bl.a. nuancere de bestemmelser, der fastsætter virkningerne af, at den finansielle sikkerhedsstillelse stilles til rådighed for sikkerhedshaveren, således at den ikke indgår i sikkerhedshaverens aktivmasse i forbindelse med etableringen af sikkerhedsstillelsen. Medlemsstaterne kan endvidere nuancere de nationale bestemmelser om insolvens, der fastsætter, hvilke aktiver der indgår i konkursboet. Det er i øvrigt ikke umiddelbart muligt at udelukke den løsning, hvorefter den finansielle sikkerhedsstillelse indgår i de tilbageværende aktiver, selv om sikkerhedshaveren bevarer retten til at realisere denne sikkerhed, uanset om der er indledt insolvensbehandling.

62. Jeg foreslår i lyset af den argumentation, der er redegjort for ovenfor, Domstolen at besvare det første præjudicielle spørgsmål med, at artikel 4, stk. 5, i direktiv 2002/47 skal fortolkes således, at medlemsstaterne pålægges en forpligtelse til at indføre bestemmelser, der giver sikkerhedshaveren mulighed for at opnå fyldestgørelse af sin fordring ved brug af den finansielle sikkerhedsstillelse, der er stillet i henhold til en aftale om finansiell sikkerhedsstillelse i form af pantsætning, selv om fyldestgørelsesgrunden er indtrådt, efter at sikkerhedshaveren er taget under insolvensbehandling. Det tilkommer medlemsstaterne at fastsætte, hvorledes det skal sikres, at en aftale om finansiell sikkerhedsstillelse i form af pantsætning kan gennemføres, når sikkerhedshaveren er genstand for en sådan behandling.

B. Om det andet præjudicielle spørgsmål

63. Den forelæggende ret ønsker med det andet præjudicielle spørgsmål oplyst, om sikkerhedsstilleren ved direktiv 2002/47 er tillagt ret til at kræve, at sikkerhedshaveren primært skal opnå fyldestgørelse af sine fordringer, for hvilke der er stillet finansiell sikkerhed, ved brug af den finansielle sikkerhedsstillelse, og at sikkerhedshaveren følgerig pålægges en tilsvarende forpligtelse til at opfylde dette krav i forhold til denne sikkerhedsstillelse.

1. Parternes standpunkter

64. Ükio bankas har for det første anført, at banken i tilfælde af insolvens ikke har mulighed for at opnå fyldestgørelse af sin fordring ved brug af den finansielle sikkerhedsstillelse, når denne sikkerhedsstillelse består i midler, der indestår på sikkerhedsstillerens konto hos banken.

12 – Jf. bl.a. artikel 39 og artikel 48, stk. 7, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 648/2012 af 4.7.2012 om OTC-derivater, centrale modparter og transaktionsregistre (EUT 2012, L 201, s. 1). Jf. ligeledes artikel 10 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/2366 af 25.11.2015, om betalingstjenester i det indre marked, om ændring af direktiv 2002/65/EF, 2009/110/EF og 2013/36/EU og forordning (EU) nr. 1093/2010 og om ophævelse af direktiv 2007/64/EF (EUT 2015, L 337, s. 35). I henhold til artikel 10 i direktiv 2015/2366 kan beskyttelseskravene opfyldes på to måder. Medlemsstaterne kan vælge mellem at kræve separat opbevaring af midlerne [artikel 10, stk. 1, litra a)] eller at pålægge en forpligtelse til at forsikre de pågældende midler [artikel 10, stk. 1, litra b)].

65. Ūkio bankas har for det andet anført, at direktiv 2002/47 giver sikkerhedshaveren ret til at vælge, hvorledes den pågældende vil søge fyldestgørelse hos sikkerhedsstilleren. Dette direktivs artikel 4, stk. 1 og 5, og artikel 2, stk. 1, litra l), vedrører muligheden for at realisere den finansielle sikkerhed. I artikel 4 i direktiv 2002/47 anvendes i stk. 1 og 5 henholdsvis udtrykkene »at sikkerhedshaveren [...] *kan* realisere finansiell sikkerhed [...] på en af [de i dette stykke nævnte] måder«, og »at en aftale om finansiell sikkerhedsstillelse *kan* få virkning i overensstemmelse med de i aftalen fastsatte vilkår«¹³. Det fremgår af artikel 2, stk. 1, litra l), i direktiv 2002/47, at indtræden af en fyldestgørelsesgrund »medfører, at sikkerhedshaveren *har ret til* at realisere eller tilegne sig en finansiell sikkerhed, eller at en bestemmelse om slutaftregning (close-out netting) får virkning«¹⁴.

66. Den litauiske regering har i lighed hermed bl.a. anført, at det fremgår af artikel 4, stk. 1, i direktiv 2002/47, at medlemsstaterne er forpligtede til at sikre, at sikkerhedshaveren kan realisere finansiell sikkerhed på de måder, der er fastsat i denne bestemmelse.

67. Aviabaltika har heroverfor under retsmødet anført, at de udtryk, som Ūkio bankas og den litauiske regering har henvist til, betyder, at sikkerhedshaveren kan beslutte, om denne vil søge fyldestgørelse af sine fordringer mod sikkerhedsstilleren.

68. Aviabaltika har i øvrigt anført, at artikel 4, stk. 1 og 5, i direktiv 2002/47 ikke udtrykkeligt regulerer spørgsmålet om sikkerhedshaverens forpligtelse til primært at opnå fyldestgørelse af sin fordring ved brug af den stillede sikkerhed. Eksistensen og rækkevidden af en sådan forpligtelse bør nemlig etableres i henhold til en aftale, der indgås mellem parterne, under hensyntagen til de bestemmelser i national ret, der finder anvendelse på denne aftale og formålene med direktiv 2002/47. Aviabaltika er på baggrund af denne forudsætning af den opfattelse, at formodningen om, at der først skal ske realisering af sikkerheden, udgør en stiltiende klausul i aftalen.

69. Kommissionen er i lighed hermed af den opfattelse, at artikel 4, stk. 1 og 5, i direktiv 2002/47 skal fortolkes således, at den tillægger sikkerhedsstilleren ret til at kræve, at sikkerhedshaveren primært søger fyldestgørelse af sin fordring ved brug af den finansielle sikkerhedsstillelse, der er fastsat i aftalen, medmindre denne aftale bestemmer andet.

2. Om vilkårene for realiseringen af den finansielle sikkerhed

70. Det er åbenbart, at artikel 2, stk. 1, litra l), og artikel 4, stk. 1 og 5, i direktiv 2002/47 ud fra en ordlydsbetragtning snarere indeholder en mulighed for end en forpligtelse til at realisere den finansielle sikkerhed.

71. Der skal imidlertid tages hensyn til den omstændighed, at sikkerhedshaveren har ret til at realisere den finansielle sikkerhed, når »fyldestgørelsesgrunden« som omhandlet i dette direktivs artikel 2, stk. 1, litra l), indtræder. Der er således ikke tale om en sikker begivenhed, men om en hypotetisk situation. Den omstændighed, at fyldestgørelsesgrunden ikke med sikkerhed foreligger, kan derfor forklare, hvorfor artikel 4, stk. 5, i direktiv 2002/47 vedrører muligheden for, at en aftale om finansiell sikkerhedsstillelse kan få virkninger uafhængigt af, at der er indledt insolvensbehandling.

72. Hvad angår brugen af udtrykket »sikkerhedshaveren [...] *kan* realisere finansiell sikkerhed« i artikel 4, stk. 1, i direktiv 2002/47, og »sikkerhedshaveren har ret til at realisere [...] en finansiell sikkerhed« i dette direktivs artikel 2, stk. 1, litra l), bemærker jeg, at disse bestemmelser foreskriver flere måder, hvorpå den finansielle sikkerhed kan realiseres. Dette kan forklare, hvorfor der ikke er tale om en forpligtelse til, men en mulighed for at anvende en af disse realiseringsmåder.

¹³ – Min fremhævelse.

¹⁴ – Min fremhævelse.

73. Fortolkningen af de udtryk, der er anvendt i de omhandlede bestemmelser, og som vedrører muligheden for at realisere den finansielle sikkerhed – navnlig artikel 4, stk. 1 og 5 – synes ikke at gøre det muligt at give en entydig besvarelse af det andet præjudicielle spørgsmål.

74. Det skal imidlertid bemærkes, at artikel 4, stk. 1 og 5, i direktiv 2002/47 henviser til aftalebestemmelserne med henblik på at fastlægge den måde, hvorpå den finansielle sikkerhed kan realiseres. Flere bestemmelser i direktiv 2002/47 tillægger i øvrigt i lighed med dette direktivs artikel 4, stk. 5, desuden »bestemmelserne«¹⁵ i aftalen om finansiell sikkerhedsstillelse eller dens »vilkår« en vis værdi¹⁶. Disse bestemmelser har til formål at sikre, at aftalen om finansiell sikkerhedsstillelse gennemføres i overensstemmelse med parternes oprindelige aftale, uafhængigt af enhver ydre omstændighed, herunder om der er indledt insolvensbehandling.

75. Det følger heraf, at de forpligtelser, som parterne har påtaget sig i aftalen om finansiell sikkerhedsstillelse, inden for rammerne af direktiv 2002/47 har en særlig stilling. Det kan derfor hævdes, at dette direktiv især har til formål at sikre overholdelsen af parternes vilje, som den er kommet til udtryk i forbindelse med indgåelsen af aftalen om finansiell sikkerhedsstillelse. Besvarelsen af det andet præjudicielle spørgsmål afhænger derfor af fortolkningen af den aftale om finansiell sikkerhedsstillelse, der er indgået mellem parterne i hovedsagen.

76. I modsætning til, hvad Aviabaltika og Kommissionen har anført, er jeg imidlertid ikke af den opfattelse, at der ved direktiv 2002/47 er indført en formodning for, at sikkerhedshaveren er forpligtet til at opnå fyldestgørelse af sin fordring ved brug af den finansielle sikkerhedsstillelse, medmindre aftalen om finansiell sikkerhedsstillelse bestemmer andet. Denne problemstilling afhænger bl.a. af den løsning, som den nationale lovgiver har valgt med hensyn til fortolkningen af aftaler indgået mellem privatpersoner.

77. Det skal således konstateres, at artikel 4, stk. 1 og 5, i direktiv 2002/47 skal fortolkes således, at den ikke forpligter sikkerhedshaveren til primært at opnå fyldestgørelse af sin fordring ved brug af den sikkerhedsstillelse, der er stillet i henhold til aftalen om finansiell sikkerhedsstillelse i form af pantsætning.

3. Om virkningerne af den foreslåede løsning om, at sikkerhedsstilleren kan inddrive den uudnyttede sikkerhedsstillelse

78. Jeg har sympati for den argumentation, som Aviabaltika og Kommissionen har fremført, hvorefter den omstændighed, at sikkerhedshaveren ikke har pligt til primært at opnå fyldestgørelse af sin fordring ved brug af den finansielle sikkerhedsstillelse, kan udgøre en hindring for, at sikkerhedsstilleren faktisk kan inddrive denne sikkerhedsstillelse i tilfælde af sikkerhedshaverens insolvens, således at sikkerhedsstilleren i praksis kommer til at betale et beløb svarende til den finansielle sikkerhedsstillelse to gange.

79. Når der henses til de to første løsninger, der er nævnt i punkt 61 i dette forslag til afgørelse, nemlig den første løsning, der består i holde den finansielle sikkerhedsstillelse uden for sikkerhedshaverens aktivmasse, og den anden løsning, der består i at holde denne sikkerhedsstillelse uden for de tilbageværende aktiver efter sikkerhedshaverens insolvens, bør sikkerhedsstilleren imidlertid have ret til at inddrive sikkerhedsstillelsen og opnå fuld tilbagebetaling heraf, uanset om der er indledt insolvensbehandling. Det må konstateres, at disse to løsninger har varige virkninger, hvilket indebærer, at den omstændighed, at sikkerhedshaveren er blevet fyldestgjort i andre af sikkerhedsstillers aktiver, ikke medfører en risiko for, at sikkerhedsstilleren ikke kan inddrive den uudnyttede sikkerhedsstillelse.

¹⁵ – Jf. artikel 5, stk. 1, i direktiv 2002/47.

¹⁶ – Jf. artikel 6, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i direktiv 2002/47.

80. Den tredje løsning, der er nævnt i punkt 61 i dette forslag til afgørelse, nemlig den situation, at den finansielle sikkerhedsstillelse inkluderes i de tilbageværende aktiver, medfører imidlertid en sådan risiko. Sikkerhedshaveren kan i dette tilfælde opnå fyldestgørelse af sin fordring ved brug af sikkerhedsstillerens andre aktiver, der således vil være tvunget til at forsøge at inddrive den uudnyttede sikkerhedsstillelse i forbindelse med insolvensbehandlingen alt afhængigt af kreditorernes rangfølge i henhold til de nationale bestemmelser. I visse tilfælde kan det derfor forekomme, at sikkerhedsstilleren faktisk ikke vil kunne inddrive den finansielle sikkerhedsstillelse, selv om sikkerhedshaveren har opnået fyldestgørelse af sin fordring ved brug af andre aktiver, der tilhører sikkerhedsstilleren.

81. Jeg er imidlertid ikke overbevist om, at denne løsning er i overensstemmelse med de af EU-lovgiver tilsigtede formål.

82. Den ordning, der er indført ved direktiv 2002/47, bidrager helt generelt, således som det fremgår af tredje betragtning til dette direktiv, til at gøre det finansielle marked mere integreret og omkostningseffektivt og det finansielle system i Unionen mere stabilt.

83. Hvad angår forholdet mellem den ordning for aftaler om finansiell sikkerhedsstillelse, der er indført ved direktiv 2002/47, og de nationale regler om insolvens, fremgår det af femte betragtning til dette direktiv, at dette direktiv har til formål at forbedre den retlige sikkerhed i forbindelse med aftaler om finansiell sikkerhedsstillelse.

84. I det andet punktum i 12. betragtning til direktiv 2002/47 anvendes i øvrigt ikke udtrykket sikkerhedshaverens eller sikkerhedsstillerens »immunitet«, men udtrykket »beskytte«, dvs. den omstændighed, at aftaler om finansiell sikkerhedsstillelse beskyttes mod nationale bestemmelser om insolvens. Det skal endvidere bemærkes, at selv om 11. betragtning til direktiv 2002/47 omhandler dette direktivs anvendelsesområde, fremgår det desuden af denne betragtning, at dette direktiv har til formål at beskytte aftaler om finansiell sikkerhedsstillelse, der opfylder de formelle krav, der er fastsat i det nævnte direktiv. Domstolen fastslog på denne baggrund i præmis 50 i dommen i sagen *Private Equity Insurance Group*¹⁷, at den ordning, der er indført ved direktiv 2002/47, giver selve den finansielle sikkerhedsstillelse en fordel.

85. De ovenfor anførte betragtninger gør det muligt at fastslå, at direktiv 2002/47 ikke har til formål udelukkende at sikre muligheden for at realisere den finansielle sikkerhed i tilfælde af, at en af parterne tages under insolvensbehandling, men at indføre en særlig ordning for aftaler om finansiell sikkerhedsstillelse som instrumenter, der er kendetegnet ved en retlig sikkerhed, der, således som det fremgår af 3. og 17. betragtning til dette direktiv, bidrager til at gøre Unionens finansielle system mere stabilt.

86. Jeg mener ikke, at dette formål er foreneligt med den løsning, der følger af den nationale lovgivning, hvorefter sikkerhedsstilleren er forpligtet til to gange at betale sikkerhedshaveren et beløb svarende til den finansielle sikkerhedsstillelse under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede.

87. Dette gælder så meget desto mere, som en sådan løsning i visse tilfælde kan medføre, at sikkerhedsstilleren bliver insolvent. Det fremgår imidlertid af 17. betragtning til direktiv 2002/47, at den ordning for finansiell sikkerhedsstillelse, der er indført ved dette direktiv, har til formål at begrænse afsmittende virkninger, hvis en part i en aftale om finansiell sikkerhedsstillelse misligholder aftalen.

17 – Jf. dom af 10.11.2016, *Private Equity Insurance Group* (C-156/15, EU:C:2016:851).

88. Muligheden for at opnå fyldestgørelse ved brug sikkerhedsstillerens andre aktiver kan derfor ikke forhindre sikkerhedsstilleren i faktisk at inddrive den finansielle sikkerhedsstillelse til trods for, at sikkerhedshaveren er taget under insolvensbehandling. I modsat fald ville sikkerhedshaveren systematisk være tilskyndet til at opnå fyldestgørelse af sin fordring ved brug af sikkerhedsstillerens andre aktiver med henblik på reelt at kræve betaling af et beløb svarende til det dobbelte af den finansielle sikkerhedsstillelse.

89. På baggrund af den ovenfor anførte argumentation foreslår jeg Domstolen at besvare det andet præjudicielle spørgsmål med, at artikel 4, stk. 1 og 5, i direktiv 2002/47 skal fortolkes således, at den ikke forpligter sikkerhedshaveren til primært at opnå fyldestgørelse af sin fordring ved brug af den finansielle sikkerhedsstillelse, der er stillet i henhold til aftalen om finansiell sikkerhedsstillelse i form af pantsætning. En sådan forpligtelse kan imidlertid følge af bestemmelserne i aftalen om finansiell sikkerhedsstillelse, såfremt den fortolkes i lyset af bestemmelserne i den lovgivning, der finder anvendelse på aftalen. Muligheden for at opnå fyldestgørelse af fordringen ved brug af sikkerhedsstillerens andre aktiver, efter at fyldestgørelsesgrunden er indtrådt, kan under alle omstændigheder ikke forhindre sikkerhedsstilleren i faktisk at inddrive denne uudnyttede sikkerhedsstillelse i tilfælde af, at sikkerhedshaveren tages under insolvensbehandling.

C. Om det tredje præjudicielle spørgsmål

1. Om formaliteten

90. Den forelæggende ret ønsker med det tredje spørgsmål, der er forelagt i tilfælde af, at Domstolen måtte besvare det andet præjudicielle spørgsmål benægtende, oplyst, om sikkerhedsstilleren skal tillægges en privilegeret stilling i forhold til den insolvente sikkerhedshavers andre kreditorer, således at sikkerhedsstilleren kan inddrive den finansielle sikkerhedsstillelse, når sikkerhedshaveren har opnået fyldestgørelse af sin fordring ved brug af sikkerhedsstillerens andre aktiver.

91. Det skal bemærkes, at det tredje præjudicielle spørgsmål efter min opfattelse ikke på nogen måde har forbindelse med hovedsagens genstand, og at der således kan rejses tvivl om, hvorvidt dette spørgsmål kan antages til realitetsbehandling.

92. Dette spørgsmål vedrører forløbet af den insolvensbehandling, der er indledt mod Ükio bankas. Jeg bemærker i denne forbindelse, at det fremgår af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at den ret, der indledte insolvensbehandlingen mod Ükio bankas, har fastslået, at Aviabaltikas fordring på Ükio bankas skal indgå i bankens passiver¹⁸.

93. Hovedsagen vedrører imidlertid en tvist mellem Ükio bankas og Aviabaltika vedrørende gennemførelsen af aftalerne af 2011 og 2012. Det fremgår i øvrigt ikke af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at Aviabaltika har fremsat et modkrav mod Ükio bankas. Den forelæggende ret skal i tvisten i hovedsagen således ikke tage stilling til de spørgsmål, der vedrører Aviabaltikas mulighed for at opnå fyldestgørelse af sin fordring på Ükio bankas i forbindelse med insolvensbehandlingen.

94. Jeg kan derfor ikke se, at en besvarelse af det tredje præjudicielle spørgsmål vil være nyttig for løsningen af tvisten i hovedsagen.

¹⁸ – Jf. punkt 13 i dette forslag til afgørelse.

95. Jeg bemærker i øvrigt, at den forelæggende ret ikke på nogen måde har henvist til regler i litauisk ret, der har betydning for rangfølgen af sikkerhedshaverens kreditorer, og som tilgodeser sikkerhedsstilleren. Jeg er derfor af den opfattelse, at den litauiske lovgiver i forbindelse med gennemførelsen af direktiv 2002/47 ikke har besluttet at beskytte sikkerhedsstillers rettigheder i de nationale bestemmelser om insolvens, der angiver den rangfølge, hvorefter den insolvente virksomheds kreditorer kan opnå fyldestgørelse.

96. Det tredje præjudicielle spørgsmål er under alle omstændigheder kun relevant i den situation, hvor den finansielle sikkerhedsstilling indgår i de tilbageværende aktiver efter sikkerhedshaverens insolvens. Som det fremgår af min analyse af det første præjudicielle spørgsmål, er en sådan løsning i princippet i overensstemmelse med direktiv 2002/47¹⁹. Det fremgår endvidere af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at denne løsning er blevet valgt i litauisk retspraksis.

97. Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt sikkerhedsstilleren skal indtage en privilegeret stilling i forhold til den insolvente sikkerhedshavers andre kreditorer, således at sikkerhedsstilleren kan inddrive den finansielle sikkerhedsstilling, når sikkerhedshaveren har opnået fyldestgørelse af sin fordring ved brug af sikkerhedsstillers andre aktiver, fremgår det i øvrigt af mit svar på det andet præjudicielle spørgsmål, at muligheden for at opnå fyldestgørelse af fordringen ved brug af sikkerhedsstillers andre aktiver ikke kan forhindre sikkerhedsstilleren i faktisk at inddrive den uudnyttede sikkerhedsstilling.

98. Den forelæggende ret er imidlertid inden for rammerne af det tredje præjudicielle spørgsmål i tvivl om, hvorvidt det er muligt at inddrive den uudnyttede sikkerhedsstilling, når sikkerhedshaveren er taget under insolvensbehandling. Denne ret ønsker nærmere bestemt oplyst, om direktiv 2002/47 har betydning for de nationale bestemmelser om insolvens, der angiver den rangfølge, hvorefter sikkerhedshaverens kreditorer kan opnå fyldestgørelse. Denne problemstilling er der ikke taget stilling til i forbindelse med min analyse af det andet præjudicielle spørgsmål.

99. Selv om jeg anerkender, at mine overvejelser vedrørende det tredje præjudicielle spørgsmål har hypotetisk karakter, er analysen af dette spørgsmål, for så vidt som det vedrører medlemsstaternes pligt til at indrømme sikkerhedsstilleren en prioriteret stilling, således at denne kan inddrive den uudnyttede sikkerhedsstilling, når denne sikkerhedsstilling indgår i de tilbageværende aktiver efter sikkerhedshaverens insolvens, efter min opfattelse nyttig med henblik på at redegøre for samtlige de retlige aspekter i hovedsagen.

2. Om indvirkningen af direktiv 2002/47 på de nationale bestemmelser om insolvens

100. Ūkio bankas har anført, at direktiv 2002/47 ikke indrømmer sikkerhedsstilleren en prioriteret stilling i forhold til sikkerhedshaverens andre kreditorer i forbindelse med insolvensbehandlingen med henblik på at inddrive den finansielle sikkerhedsstilling, og at princippet om ligebehandling af den insolvente banks kreditorer skal finde anvendelse. Aviabaltika, den litauiske regering og Kommissionen er af den opfattelse, at bestemmelserne i direktiv 2002/47 ikke regulerer den rangfølge, hvorefter den insolvente virksomheds kreditorer kan opnå fyldestgørelse.

101. Jeg er derfor ikke overbevist om, at den omstændighed, at direktiv 2002/47 ikke indeholder bestemmelser, der fastsætter kreditorernes rangfølge, indebærer, at dette direktiv i forbindelse med gennemførelsen heraf ikke kan påvirke de nationale bestemmelser om den rangfølge, hvorefter den insolvente virksomheds kreditorer kan opnå fyldestgørelse.

¹⁹ – Jf. punkt 61 i dette forslag til afgørelse.

102. I den situation, hvor den nationale lovgiver måtte beslutte at inkludere den finansielle sikkerhedsstillelse, der er stillet i henhold til en aftale om finansiell sikkerhedsstillelse i form af pantsætning, i de tilbageværende aktiver efter den insolvente sikkerhedshaver, bør denne lovgiver tage konsekvensen af dette valg og lade de nationale bestemmelser om insolvens, herunder de bestemmelser, der bestemmer den rangfølge, hvorefter den insolvente virksomheds kreditorer kan opnå fyldestgørelse, afspejle dette.

103. For det første bemærkede jeg i punkt 59 i mit forslag til afgørelse i sagen *Private Equity Insurance Group*²⁰, hvori jeg henviste til de argumenter, som var fremsat af visse berørte parter, der var af den opfattelse, at den beskyttelse, der var tildelt ved den finansielle sikkerhedsstillelse, kunne påvirke den rangfølge af kreditorerne, der var fastsat i de nationale bestemmelser om insolvens, at spørgsmålet om kreditorernes rangfølge i konkursbehandlingen ikke opstår i forbindelse med det med direktiv 2002/47 indførte system, idet dette direktiv blot har til formål at sikre retten til at realisere sikkerheden i alle de tilfælde, hvor der foreligger en fyldestgørelsesgrund. Jeg er af den opfattelse, at Domstolen i sin dom delte dette synspunkt. Domstolen fastslog i dommen i sagen *Private Equity Insurance Group*²¹, at »en [...] forskellig behandling [af kreditorerne, der følger af den finansielle sikkerhedsstillelses særlige karakter] er baseret på et objektivi kriterium, der beror på det med direktiv 2002/47 lovligt tilstræbte formål, som er at forbedre retssikkerheden i forbindelse med, og effektiviteten af, finansielle sikkerhedsstillelser med henblik på at gøre det finansielle system mere stabilt«.

104. For det andet kan jeg for så vidt angår indvirkningen på kreditorernes rangfølge ikke se nogen væsentlig forskel mellem at holde den finansielle sikkerhedsstillelse, der er stillet i henhold til en aftale om finansiell sikkerhedsstillelse i form af pantsætning, uden for de tilbageværende aktiver efter sikkerhedshaverens insolvens, og at ændre kreditorernes rangfølge. I begge tilfælde vil sikkerhedsstilleren modtage betaling, uafhængigt af de krav, som sikkerhedshaverens andre kreditorer måtte fremsætte.

105. For det tredje berører direktiv 2002/47, således som det fremgår af dette direktivs artikel 8, stk. 4, ganske vist ikke de almindelige bestemmelser i medlemsstaternes insolvenslovgivning vedrørende omstødelse af transaktioner, der bl.a. er foretaget i den periode, der går forud for indledningen af insolvensbehandlingen.

106. Efter min opfattelse kan denne bestemmelse imidlertid ikke fortolkes således, at direktiv 2002/47 i forbindelse med gennemførelsen heraf i princippet ikke kan have nogen indvirkning på de nationale bestemmelser om insolvens.

107. Artikel 8, stk. 4, i direktiv 2002/47 ville være overflødig, såfremt direktiv 2002/47 ikke måtte have indvirkning på disse bestemmelser. Jeg er således tilbøjelig til at mene, at denne bestemmelse udgør en undtagelse fra den almindelige regel om, at medlemsstaterne har mulighed for at ændre de nationale bestemmelser om insolvens med henblik på at sikre de med dette direktiv forfulgte formål.

108. Jeg er derfor af den opfattelse, at i den situation, hvor den nationale lovgiver måtte beslutte at inkludere den finansielle sikkerhedsstillelse, der er stillet i henhold til en aftale om finansiell sikkerhedsstillelse i form af pantsætning, i de tilbageværende aktiver efter den insolvente sikkerhedshaver, er denne lovgiver forpligtet til at indrømme sikkerhedsstilleren en prioriteret stilling i forhold til de andre kreditorer, der er involveret i insolvensbehandlingen, således at sikkerhedsstilleren faktisk kan inddrive sikkerhedsstillelsen, når sikkerhedshaveren ikke har realiseret denne sikkerhed, efter at fyldestgørelsesgrunden er indtrådt.

20 – Jf. mit forslag til afgørelse *Private Equity Insurance Group* (C-156/15, EU:C:2016:586).

21 – Jf. dom af 10.11.2016, *Private Equity Insurance Group* (C-156/15, EU:C:2016:851, præmis 51).

109. På baggrund af den ovenfor anførte argumentation og under forudsætning af, at Domstolen besvarer det tredje præjudicielle spørgsmål, foreslår jeg at svare, at direktiv 2002/47 i den situation, hvor den nationale lovgiver måtte beslutte at inkludere den finansielle sikkerhedsstillelse, der er stillet i henhold til en aftale om finansiell sikkerhedsstillelse i form af pantsætning, i de tilbageværende aktiver efter den insolvente sikkerhedshaver, kræver, at sikkerhedsstilleren indrømmes en prioriteret stilling i forhold til den insolvente sikkerhedshavers andre kreditorer, således at sikkerhedsstilleren har mulighed for at inddrive den uudnyttede sikkerhedsstillelse, når sikkerhedshaveren har opnået fyldestgørelse af sin fordring ved brug af andre aktiver, der tilhører sikkerhedsstilleren.

VI. Forslag til afgørelse

110. På baggrund af de ovenfor anførte betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de af Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litauens øverste domstol) forelagte præjudicielle spørgsmål således:

- »1) Artikel 4, stk. 5, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/47/EF af 6. juni 2002 om aftaler om finansiell sikkerhedsstillelse skal fortolkes således, at medlemsstaterne pålægges en forpligtelse til at indføre bestemmelser, der giver sikkerhedshaveren mulighed for at opnå fyldestgørelse af sin fordring ved brug af den finansielle sikkerhedsstillelse, der er stillet i henhold til en aftale om finansiell sikkerhedsstillelse i form af pantsætning, selv om fyldestgørelsesgrunden er indtrådt, efter at sikkerhedshaveren er taget under insolvensbehandling. Det tilkommer medlemsstaterne at fastsætte, hvorledes det skal sikres, at en aftale om finansiell sikkerhedsstillelse i form af pantsætning kan gennemføres, når sikkerhedshaveren er genstand for en sådan behandling.
- 2) Artikel 4, stk. 1 og 5, i direktiv 2002/47 skal fortolkes således, at den ikke forpligter sikkerhedshaveren til primært at opnå fyldestgørelse af sin fordring ved brug af den sikkerhedsstillelse, der er stillet i henhold til aftalen om finansiell sikkerhedsstillelse i form af pantsætning. En sådan forpligtelse kan imidlertid følge af bestemmelserne i aftalen om finansiell sikkerhedsstillelse, såfremt den fortolkes i lyset af bestemmelserne i den lovgivning, der finder anvendelse på aftalen. Muligheden for at opnå fyldestgørelse af fordringen ved brug af sikkerhedsstillers andre aktiver, efter at fyldestgørelsesgrunden er indtrådt, kan under alle omstændigheder ikke forhindre sikkerhedsstilleren i faktisk at inddrive denne uudnyttede sikkerhedsstillelse i tilfælde af, at sikkerhedshaveren tages under insolvensbehandling.«