



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
fremsat den 17. september 2020¹

Sag C-501/18

**BT
mod
Balgarska Narodna Banka**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Administrativen sad Sofia-grad
(forvaltningsdomstolen i Sofia, Bulgarien))

»Præjudiciel forelæggelse – direktiv 94/19/EF – indskudsgarantiordninger – begrebet indisponibelt indskud – indskud, der er forfaldne til udbetaling – konstatering af et indskuds indisponibilitet – indskud, der kan tilbagebetales – aftalevilkår, der er i strid med direktiv 94/19 – princippet om EU-rettens forrang – forordning (EU) nr. 1093/2010 – Den Europæiske Banktilsynsmyndighed – henstilling om de foranstaltninger, der er nødvendige for at efterkomme direktiv 94/19 – fortolkning og påberåbelse – gyldighed«

1. I 2016 anlagde indehaveren af et indskud på en løbende konto i den pågældendes navn hos Korporativna Targovska Banka (herefter »KTB«) sag ved en bulgarsk ret² med påstand om, at Balgarska Narodna Banka (den bulgarske nationalbank, herefter »BNB«) skulle betale erstatning for det tab, som den pågældende havde lidt som følge af den sene tilbagebetaling af dette indskud.

2. Sagsøgeren i den pågældende sag gjorde gældende, at BNB skulle have konstateret, at indskuddene hos KTB var indisponible, inden for den i direktiv 94/19/EF fastsatte frist³. Da BNB ikke havde gjort dette, kunne den sene tilbagebetaling tilskrives BNB, som skulle betale morarenter indtil tilbagebetalingen af det pågældende indskud.

3. Den forelæggende ret forelagde en anmodning om præjudiciel afgørelse, som blev afgjort ved Domstolens dom af 4. oktober 2018, Kantarev⁴.

4. Mens Kantarev-sagen stadig verserede, forelagde en anden bulgarsk ret, Administrativen sad Sofia-grad (forvaltningsdomstolen i Sofia, Bulgarien), en anmodning om præjudiciel afgørelse i en tilsvarende tvist, som ligeledes omhandlede et erstatningssøgsmål mod BNB, og som var støttet på til dels sammenfaldende anbringender.

5. Da Kantarev-dommen blev afsagt, underrettede Domstolen Administrativen sad Sofia-grad (forvaltningsdomstolen i Sofia) herom og spurgte, om denne domstol ønskede at fastholde anmodningen om præjudiciel afgørelse, hvilket sidstnævnte bekræftede.

1 – Originalsprog: spansk.

2 – Administrativen sad Varna (forvaltningsdomstolen i Varna, Bulgarien).

3 – Europa-Parlaments og Rådets direktiv af 30.5.1994 om indskudsgarantiordninger (EFT 1994, L 135, s. 5).

4 – C-571/16 (herefter »Kantarev-dommen«, EU:C:2018:807).

6. Som Domstolen har anmodet om, omfatter dette forslag til afgørelse kun to af de i denne sag forelagte spørgsmål, som enten ikke blev behandlet eller blev behandlet ud fra et andet perspektiv i Kantarev-dommen: a) begrebet »indskud, som er forfaldet til udbetaling«, i artikel 1, nr. 3), nr. i), i direktiv 94/19, og b) indvirkningen af Den Europæiske Banktilsynsmyndigheds (herefter »EBA«) henstilling af 17. oktober 2014⁵.

7. Eftersom min bedømmelse er begrænset til disse to spørgsmål, vil jeg, når det er relevant, henvise til Kantarev-dommen i forbindelse med redegørelsen for retsfor skrifterne, de faktiske omstændigheder, der lå til grund for tilbagebetalingen af indskuddene i KTB, og min bedømmelse heraf.

I. Retsfor skrifter

A. EU-retten

1. Direktiv 94/19, som ændret ved direktiv 2009/14⁶

8. Med hensyn til betragtningerne til og artiklerne i dette direktiv henviser jeg til Kantarev-dommens præmis 3-6.

2. Forordning (EU) nr. 1093/2010⁷

9. 27.-29. betragtning har følgende ordlyd:

»(27) Korrekt og fyldestgørende anvendelse af EU-retten er en fundamental forudsætning for de finansielle markeders integritet, gennemsigtighed, effektivitet og ordnede funktion, for det finansielle systems stabilitet og for neutrale konkurrencevilkår for finansielle institutioner i Unionen. Der bør derfor etableres en mekanisme, som myndigheden kan benytte i tilfælde af manglende eller ukorrekt anvendelse af EU-retten, som udgør et brud herpå. Denne mekanisme bør finde anvendelse på områder, hvor der i EU-retten er fastsat klare og ubetingede forpligtelser.

(28) For at sikre en forholdsmæssigt afpasset reaktion i tilfælde, hvor der er tale om ukorrekt eller utilstrækkelig anvendelse af EU-retten, bør en tretrinnsmekanisme finde anvendelse. For det første bør myndigheden have beføjelse til at foretage en undersøgelse af de nationale myndigheders påståede ukorrekte eller utilstrækkelige anvendelse af EU-retten i forbindelse med tilsyn, hvilket afsluttes med en henstilling. Hvis den kompetente nationale myndighed ikke følger henstillingen, bør Kommissionen for det andet have beføjelse til at afgive en formel udtalelse under hensyn til myndighedens henstilling, hvori den kræver, at den kompetente myndighed gennemfører de tiltag, der er nødvendige for at sikre overholdelse af EU-retten.

5 – Henstilling EBA/REC/2014/02 af 17.10.2014 til den bulgarske nationalbank og den bulgarske indskudsgarantifond om de foranstaltninger, der er nødvendige for at efterkomme direktiv 94/19 (Bulgarian National Bank and Bulgarian Deposit Insurance Fund on action necessary to comply with Directive 94/19/EC, herefter »henstilling EBA/2014/02«).

6 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 11.3.2009 om ændring af direktiv 94/19/EF om indskudsgarantiordninger for så vidt angår dækningsniveau og udbetalingsfrist (EUT 2009, L 68, s. 3). Direktiv 94/19 blev senere ophævet og erstattet af en omarbejdning, dog først med virkning fra den 4.7.2019 (jf. artikel 21 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/49/EU af 16.4.2014 om indskudsgarantiordninger (EUT 2014, L 173, s. 149)). Fristen for at gennemføre visse bestemmelser i omarbejdningen udløb den 3.7.2015 (artikel 20 i direktiv 2014/49). På det relevante tidspunkt for så vidt angår denne sag fandt kun direktiv 94/19 (som ændret ved direktiv 2009/14) anvendelse.

7 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 24.11.2010 om oprettelse af en europæisk tilsynsmyndighed (Den Europæiske Banktilsynsmyndighed), om ændring af afgørelse nr. 716/2009/EF og om ophævelse af Kommissionens afgørelse 2009/78/EF (EUT 2010, L 331, s. 12).

(29) I ekstraordinære tilfælde, hvor den berørte kompetente myndighed vedholdende undlader at gennemføre tiltag, bør myndigheden for det tredje have beføjelse til som sidste udvej at vedtage afgørelser, der rettes til individuelle finansielle institutioner. Denne beføjelse bør begrænses til ekstraordinære tilfælde, hvor en kompetent myndighed ikke efterlever den formelle udtalelse, der er rettet til den, og hvor EU-retten finder umiddelbar anvendelse på finansielle institutioner i henhold til gældende eller kommende EU-forordninger.«

10. Artikel 1, stk. 2, bestemmer:

»Myndigheden handler inden for de beføjelser, som den får tildelt med nærværende forordning og inden for rammerne af direktiv 2006/48/EF, 2006/49/EF, 2002/87/EF, forordning (EF) nr. 1781/2006, direktiv 94/19/EF og de relevante dele af direktiv 2005/60/EF, 2002/65/EF, 2007/64/EF og 2009/110/EF, i det omfang disse retsakter finder anvendelse på kreditinstitutter og finansielle institutioner og de kompetente myndigheder, der fører tilsyn med dem, herunder alle de direktiver, forordninger og afgørelser, der er baseret på disse retsakter, og eventuelle yderligere juridisk bindende EU-retsakter, hvorved myndigheden tillægges opgaver.«

11. Artikel 4, nr. 2), nr. iii), definerer »kompetente myndigheder« således:

»[I] forbindelse med indskudsgarantiordninger, de organer, der forvalter indskudsgarantiordninger i medfør af direktiv 94/19/EF, eller, hvis driften af indskudsgarantiordningen forestås af en privat virksomhed, den offentlige myndighed, der fører tilsyn med disse ordninger i medfør af nævnte direktiv.«

12. Artikel 16 bestemmer:

»1. Myndigheden udsteder retningslinjer og henstillinger rettet til kompetente myndigheder eller finansielle institutioner med henblik på at fastlægge en konsekvent og effektiv tilsynspraksis i ESFS og sikre en fælles, ensartet og konsekvent anvendelse af EU-retten.

[...]

3. De kompetente myndigheder og finansielle institutioner bestræber sig bedst muligt på at efterleve disse retningslinjer og henstillinger.

Senest to måneder efter udstedelsen af en retningslinje eller henstilling bekræfter hver enkelt kompetent myndighed, om den efterlever eller agter at efterleve denne retningslinje eller henstilling. Hvis en kompetent myndighed ikke efterlever eller ikke agter at efterleve den, underretter den myndigheden og angiver sin begrundelse herfor.

Myndigheden offentliggør det faktum, at en kompetent myndighed ikke efterlever eller ikke agter at efterleve denne retningslinje eller henstilling. Myndigheden kan også i hvert enkelt tilfælde beslutte, om den vil offentliggøre begrundelserne fra den kompetente myndighed for ikke at efterleve den retningslinje eller henstilling. Den kompetente myndighed modtager forudgående meddelelse om en sådan offentliggørelse.

Hvis det kræves i henhold til retningslinjen eller henstillingen, rapporterer alle finansielle institutioner på en klar og detaljeret måde, om de efterlever retningslinjen eller henstillingen.

[...]«

13. Artikel 17 fastsætter:

»1. Har en kompetent myndighed ikke anvendt de i artikel 1, stk. 2, nævnte retsakter eller har den anvendt dem på en måde, som synes at være i strid med EU-retten, herunder de reguleringsmæssige og gennemførelsesmæssige tekniske standarder, der er fastsat i overensstemmelse med artikel 10-15, navnlig ved ikke at påse, at en finansiel institution opfylder kravene i disse retsakter, anvender myndigheden de i nærværende artikels stk. 2, 3 og 6 fastsatte beføjelser.

2. Myndigheden kan efter anmodning fra en eller flere kompetente myndigheder, Europa-Parlamentet, Rådet, Kommissionen eller interessentgruppen for banker eller på eget initiativ og efter at have underrettet den berørte kompetente myndighed foretage en undersøgelse af den påståede overtrædelse eller manglende anvendelse af EU-retten.

[...]

3. Myndigheden kan senest to måneder efter indledningen af undersøgelsen rette en henstilling til den berørte kompetente myndighed om de skridt, der er nødvendige for at efterleve EU-retten.

Den kompetente myndighed underretter senest ti arbejdsdage efter modtagelsen af henstillingen myndigheden om de skridt, den har taget eller agter at tage for at sikre efterlevelse af EU-retten.

4. Har den kompetente myndighed ikke bragt sine forhold i overensstemmelse med EU-retten senest en måned efter modtagelsen af myndighedens henstilling, kan Kommissionen efter at være blevet underrettet af myndigheden eller på eget initiativ afgive en formel udtalelse, hvorved den kræver, at den kompetente myndighed tager de nødvendige skridt til at efterleve EU-retten. Kommissionen tager i sin formelle udtalelse hensyn til myndighedens henstilling.

Kommissionen afgiver en sådan formel udtalelse senest tre måneder efter vedtagelsen af henstillingen. Kommissionen kan forlænge denne frist med en måned.

Myndigheden og de kompetente myndigheder giver Kommissionen alle nødvendige oplysninger.

5. Den kompetente myndighed underretter senest ti arbejdsdage efter modtagelsen af den i stk. 4 omhandlede formelle udtalelse Kommissionen og myndigheden om de skridt, den har taget eller agter at tage for at efterkomme denne formelle udtalelse.

6. Efterkommer en kompetent myndighed ikke den i stk. 4 omhandlede formelle udtalelse inden for den heri fastsatte frist, og er det nødvendigt at afhjælpe en sådan misligholdelse rettidigt for at opretholde eller genoprette neutrale konkurrencevilkår på markedet eller sikre det finansielle systems ordnede funktion og integritet, kan myndigheden, hvis de relevante krav i de i artikel 1, stk. 2, nævnte retsakter finder umiddelbar anvendelse på finansielle institutioner, vedtage en individuel afgørelse rettet til en finansiel institution, hvorved den kræver, at denne tager de nødvendige skridt til at opfylde sine forpligtelser i henhold til EU-retten, herunder til at ophøre med en given praksis, uden at dette i øvrigt indskrænker Kommissionens beføjelser i henhold til artikel 258 i TEUF.

Myndighedens afgørelse skal være i overensstemmelse med Kommissionens formelle udtalelse i medfør af stk. 4.

7. Afgørelser, der vedtages i medfør af stk. 6, har forrang for tidligere afgørelser, som de kompetente myndigheder har vedtaget i samme sag.

Når der iværksættes tiltag vedrørende spørgsmål, der er genstand for en formel udtalelse i medfør af stk. 4 eller en afgørelse i medfør af stk. 6, skal de kompetente myndigheder efterkomme denne formelle udtalelse eller afgørelse afhængigt af tilfældet.

[...]«

14. Af artikel 26, stk. 2, fremgår:

»Artikel 16 vedrørende myndighedens beføjelser til at vedtage retningslinjer og henstillinger finder anvendelse på indskudsgarantiordninger.«

B. National ret

15. Jeg henviser til gengivelsen af de bulgarske love, som fremgår af Kantarev-dommens præmis 8-25.

16. Jeg vil blot fremhæve, at artikel 23, stk. 1 og 5, i Zakona za garantirane na vlogovete v bankite (lov om dækning af bankindsud)⁸ har følgende ordlyd:

»1. Fonden dækker den pågældende banks forpligtelser over for indskyderne indtil garantibeløbet, når [BNB] har tilbagekaldt forretningsbankens banktilladelse.

[...]

5. Fonden påbegynder udbetalingen senest den 20. hverdag efter den dato, hvor [BNB] har truffet den i stk. 1 omhandlede beslutning.«

II. Hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

17. I 2008, 2010 og 2011 indgik sagsøgeren BT og KTB tre aftaler om tidsubegrænsede indskud i EUR og bulgarske leva (BGN), som var dækket af fonden til dækning af bankindsud (herefter »fonden«) op til et beløb på 196 000 BGN pr. person.

18. KTB's situation i 2014 og de nationale myndigheders handlinger blev beskrevet på denne måde i Kantarev-dommen (præmis 27 og 28):

»Idet KTB stod over for en likviditetskrise som følge af en massiv hævning af de indskud, som kreditinstituttet rådede over, anmodede dets repræsentanter den 20. juni 2014 BNB om at sætte kreditinstituttet under skærpet tilsyn. De underrettede ligeledes BNB om, at indbetalingerne og samtlige bankforretninger i det nævnte institut var blevet indstillet. Ved beslutning af samme dag satte BNB's bestyrelse KTB under skærpet tilsyn i tre måneder. Opfyldelsen af dette kreditinstituts forpligtelser blev suspenderet, og dets aktiviteter blev begrænset. Der blev udpeget kuratorer, og BNB gav disse til opgave at få en ekstern revisor til at vurdere instituttets aktiver og gæld.

[...] Det fremgik af denne vurdering, at KTB's økonomiske resultat var negativt, og at banken ikke opfyldte de krav om egne midler, som var fastsat i EU-retten. Ved beslutning af 6. november 2014 inddrog BNB som følge heraf for det første KTB's banktilladelse, slog for det andet fast, at der skulle træffes foranstaltninger med henblik på indledningen af en insolvensbehandling af banken, og besluttede for det tredje, at fonden skulle underrettes herom.«

8 – Denne lov, som blev offentliggjort i DV nr. 49 af 29.4.1998, indeholder bestemmelser om oprettelse af en fond til dækning af bankindsud og om fondens opgaver og aktiviteter. Det fremgår af artikel 1a i de supplerende bestemmelser af 2009 (DV nr. 44 af 12.6.2009), at denne lov gennemfører de i direktiv 94/19 og 2009/14 fastsatte bestemmelser.

19. Ved BNB's bestyrelses beslutning af 30. juni 2014 blev rentesatserne for indskud i KTB med virkning fra den 1. juli 2014 nedsat til den gennemsnitlige markedsrente, og der blev fastsat en skala for standardrentesatser⁹.

20. Den 1. august 2014 sendte Europa-Kommissionen en formel åbningsskrivelse til Bulgarien som led i proceduren i henhold til artikel 258 TEUF på grund af ukorrekt gennemførelse af direktiv 94/19 og overtrædelse af artikel 63 TEUF¹⁰.

21. Ved afgørelse af 16. september 2014 forlængede BNB's bestyrelse tilsynsforanstaltningerne til den 20. november 2014.

22. Den 17. oktober 2014 udstedte EBA henstilling EBA/2014/02 til BNB og fonden i henhold til artikel 17, stk. 3, i forordning nr. 1093/2010. Heraf fremgik det, at BNB havde overtrådt EU-retten, idet BNB ikke havde foretaget det fornødne med henblik på at konstatere, at indskuddene var indisponible i henhold til artikel 1, nr. 3), nr. i), i direktiv 94/19, havde truffet afgørelse om at indstille opfyldelsen af alle forpligtelser og ikke give indskyderne adgang til de dækkede indskud.

23. Ifølge 27. betragtning til denne henstilling svarede BNB's beslutning af 20. juni 2014 om at sætte KTB under skærpet tilsyn og indstille sidstnævntes forpligtelser til en konstatering af indskuddenes indisponibilitet som omhandlet i artikel 1, nr. 3), nr. i), i direktiv 94/19, og fonden burde derfor betale den del af de indisponible indskud, der var dækket.

24. Tilbagebetalingen af indskuddene til sagsøgeren blev foretaget på en tilsvarende måde som i Kantarev-dommen¹¹, selv om sagsøgeren ifølge den forelæggende rets oplysninger modtog sine dækkede indskud i KTB fra fonden, i alt 196 000 BGN med tillæg af renter fra den 30. juni 2014 til den 6. november 2014. De øvrige indskud, som sagsøgeren var indehaver af, i alt 44 070 BGN (ca. 22 500 EUR), blev opført på listen over anerkendte fordringer i forbindelse med insolvensbehandlingen i henhold til den rækkefølge, der er fastsat i gældende bulgarsk ret.

25. Den 7. marts 2015 fastsatte Sofiyski apelativen sad (appeldomstolen i Sofia, Bulgarien) datoen for KTB's insolvens til den 20. juni 2014, som var den dato, hvor KTB's egenkapital blev negativ.

26. Kommissionens traktatbrudssag mod Bulgarien blev afsluttet den 10. december 2015.

27. BT anlagde et erstatningssøgsmål vedrørende et tab¹², som direkte og indirekte var forårsaget af BNB's handlinger og undladelser, som efter BT's opfattelse er i strid med EU-retten, i forbindelse med KTB's intervention.

9 – Rentesatserne for sagsøgerens indskud i perioden frem til den 6.11.2014 blev beregnet på grundlag af denne beslutning. Disse rentesatser anses for at være fastsat ved aftale.

10 – Traktatbrudssag nr. 2014/2240. Se Kommissionens meddelelse (Bulgaria must allow bank customers to access their money) af 25.9.2014 (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_14_1041).

11 – Følgende fremgår af denne doms præmis 30: »Den 4. december 2014 udbetalte et bulgarsk kreditinstitut, der af fonden havde fået til opgave at tilbagebetale de indskud, der var indestående i af KTB, 86 973,81 BGN (ca. 44 465 EUR) til Nikolay Kantarev, idet dette beløb omfattede de renter, som var forfaldet den 6. november 2014 – datoen for tilbagekaldelsen af KTB's tilladelse – nemlig 2 673,81 BGN. I denne forbindelse fulgte den rentesats, der blev anvendt på sagsøgeren i hovedsagens indskud, frem til den 1. juli 2014 de aftalte betingelser, mens den anvendte rentesats fra denne dato og frem til den 6. november 2014 var den, der var blevet fastsat ved beslutning af 30. juni 2014 fra BNB's bestyrelse, som nedsatte den rentesats, der skulle finde anvendelse på indskuddene i KTB.«

12 – Søgsmålet blev anlagt i overensstemmelse med den bulgarske lovgivning om administrativt ansvar.

28. Søgsmålet indeholder to påstande:

- Dels en påstand om betaling af de lovbestemte renter for det dækkede indskud i KTB for perioden fra den 30. juni 2014 til den 4. december 2014, i alt 8 627,96 BGN (ca. 4 400 EUR). Til støtte for denne påstand har sagsøgeren anført, at BNB i sin egenskab af kompetent myndighed undlod at konstatere, at disse indskud var indisponible fra den 30. juni 2014, og dermed tilsidesatte direktiv 94/19 og på ulovlig vis forsinkede tilbagebetalingen heraf indtil den 4. december 2014.
- Dels den påstand om betaling af 44 070 BGN (ca. 22 500 EUR), som er den del af indskuddet i KTB, som oversteg det dækkede indskudsbeløb. BNB's handlinger fremskyndede KTB's insolvens, og mulighederne for at genvinde dette beløb gennem en national insolvensbehandling er minimale, hvilket udgør en tilsidesættelse af artikel 17 og 52 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

29. For at træffe afgørelse med hensyn til disse påstande har Administrativen sad Sofia-grad (forvaltningsdomstolen i Sofia) forelagt Domstolen en anmodning om præjudiciel afgørelse, som indeholder adskillige spørgsmål, hvoraf jeg kun gengiver de spørgsmål, som min bedømmelse omhandler:

»[...]

2) Følger det af 27. betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1093/2010 [...], at en henstilling, der er udstedt på grundlag af forordningens artikel 17, stk. 3, hvori det konstateres, at en medlemsstats centralbank har overtrådt EU-retten i forbindelse med fristerne for udbetalingen af de garanterede indskud til indskyderne i det pågældende kreditinstitut, under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede:

- giver indskyderne i dette kreditinstitut ret til at påberåbe sig henstillingen ved en national ret med henblik på at begrunde et erstatningssøgsmål vedrørende den pågældende tilsidesættelse af EU-retten, når man tager hensyn til Den Europæiske Banktilsynsmyndigheds udtrykkelige beføjelse til at fastslå, at EU-retten er blevet overtrådt, og når man tager i betragtning, at indskyderne ikke er adressater for henstillingen og heller ikke kan være det, og at henstillingen ikke har direkte retsvirkninger for dem,
- det med hensyn til betingelsen gælder, at den overtrådte bestemmelse skal fastsætte klare og ubetingede forpligtelser, når man tager i betragtning, at artikel 1, nr. 3, [nr.] i), i [...] direktiv 94/19/EF [...], når den fortolkes sammenholdt med 12. og 13. betragtning til dette direktiv, ikke indeholder alle elementer, der er nødvendige for at fastsætte en klar og ubetinget forpligtelse for medlemsstaterne, og ikke giver indskyderne umiddelbare rettigheder, samt under hensyntagen til det forhold, at dette direktiv blot fastsætter en minimumsharmonisering, der ikke omfatter de holdepunkter, på grundlag af hvilke det skal konstateres, at disses indskud er indisponible, og at henstillingen ikke er begrundet med andre klare og ubetingede EU-retlige bestemmelser, herunder bl.a. vurderingen af den manglende likviditet og den umiddelbart manglende udsigt til udbetaling, en eksisterende forpligtelse til at træffe foranstaltninger til tidlig indgriben og til at videreføre driften af kreditinstituttet,
- henset til genstanden, indskudsgarantien, og Den Europæiske Banktilsynsmyndigheds beføjelse til at udstede henstillinger vedrørende indskudsgarantiordningen i henhold til artikel 26, stk. 2, i forordning nr. 1093/2010, er gyldig i forhold til den nationale centralbank, der ikke har nogen forbindelse til den nationale indskudsgarantiordning og ikke er en kompetent myndighed i henhold til denne forordnings artikel 4, nr. 2, [nr. iii)]?

[...]

- 4) Følger det af fortolkningen af artikel 10, stk. 1, sammenholdt med artikel 1, nr. 3, [nr.] i), og artikel 7, stk. 6, i direktiv 94/19, samt af de retlige betragtninger i Den Europæiske Unions Domstols dom af 21. december 2016, Vervloet m.fl. (C-76/15, EU:C:2016:975, præmis 82-84), at anvendelsesområdet for direktivets bestemmelser omfatter indskydere,
- hvis indskud ikke var forfaldet til udbetaling i henhold til aftaler og lovbestemmelser i perioden fra kreditinstituttets betalingsstandsning til inddragelsen af dets tilladelse til bankvirksomhed, og hvor den enkelte indskyder ikke har givet udtryk for, at han ønsker en udbetaling
 - som har accepteret et aftalevilkår, hvorefter udbetalingen af dækkede indskudsbeløb skal ske i henhold til den i national ret fastsatte procedure, også konkret efter inddragelse af tilladelsen for det kreditinstitut, der forvalter indskuddene, og hvor denne betingelse er opfyldt, samt
 - når det nævnte vilkår i indskudsaftalen ifølge medlemsstatens ret har lovkraft mellem aftaleparterne?

Følger det af dette direktivs bestemmelser eller af andre EU-retlige bestemmelser, at den nationale ret ikke må tage hensyn til et sådant vilkår i indskudsaftalen og ikke må undersøge sagsøgerens søgsmål om betaling af renter på grund af ikke-rettidig udbetaling af dækkede indskudsbeløb i henhold til denne aftale på grundlag af betingelserne for ansvar uden for kontraktforhold for skader hidrørende fra en tilsidesættelse af EU-retten og på grundlag af artikel 7, stk. 6, i direktiv 94/19?»

III. Retsforhandlingerne for Domstolen

30. Anmodningen om præjudiciel afgørelse indgik til Domstolen den 6. august 2018.

31. BNB og Kommissionen har afgivet skriftlige indlæg, og det blev ikke anset for nødvendigt at afholde et retsmøde.

32. Som svar på et spørgsmål fra Domstolen efter afsigelsen af Kantarev-dommen meddelte den forelæggende ret den 9. november 2018, at den opretholdt sin anmodning om præjudiciel afgørelse, da den bl.a. fortsat nærede tvivl om forpligtelsen til at tage hensyn til henstilling EBA/2014/02.

IV. Bedømmelse

A. Indskuddenes indisponibilitet, fastlæggelsen af de indskud, der kan tilbagebetales, og betalingen af indskuddene (det fjerde præjudicielle spørgsmål)

33. Den forelæggende ret ønsker nærmere bestemt oplyst, om den garanti, der er fastsat i direktiv 94/19 [artikel 1, nr. 3), nr. i), sammenholdt med artikel 7, stk. 6, og artikel 10], omfatter indskydere:

- hvis indskud ikke var forfaldet til udbetaling i henhold til aftaler og lovbestemmelser i perioden fra kreditinstituttets betalingsstandsning til inddragelsen af dets tilladelse til bankvirksomhed, og hvor indskyderen ikke har anmodet om tilbagebetaling
- som har accepteret et aftalevilkår, som har lovkraft mellem aftaleparterne, hvorefter udbetalingen af dækkede indskudsbeløb skal ske i henhold til den en medlemsstats nationale ret, også konkret efter inddragelse af tilladelsen for det kreditinstitut, der forvalter indskuddene.

34. Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende, ønsker den forelæggende ret oplyst, om den skal se bort fra et aftalevilkår af denne art ved behandlingen af et erstatningssøgsmål vedrørende et tab, som er forårsaget af en for sen betaling, som omhandlet i direktiv 94/19, af det dækkede indskudsbeløb.

35. Kantarev-dommen var begrænset til et erstatningssøgsmaal vedrørende et tab, som blev forvoldt en person, hvis indskud i KTB uomtvisteligt allerede var forfaldet til udbetaling på tidspunktet for konstateringen af indskuddenes indisponibilitet. I den foreliggende sag ønskes det derimod oplyst, om de samme bestemmelser i direktiv 94/19 også beskytter en indskyder, hvis indskud i KTB ikke var forfaldet til udbetaling på dette tidspunkt.

36. En nærmere analyse af den ved direktiv 94/19 indførte indskudsgarantiordning gør det efter min opfattelse muligt at forklare og anvende praksis efter Kantarev-dommen på korrekt vis.

37. De nationale indskudsgarantiordninger intervenserer ved hjælp af en procedure, hvis væsentligste elementer er reguleret i direktiv 94/19. Dette direktiv har et dobbelt formål: at beskytte indskyderne¹³ og sikre stabiliteten i banksystemet¹⁴.

38. Proceduren i forbindelse med gennemførelsen af garantien for bankindskud kan bedre forstås, hvis den deles op i tre faser:

- Den indledende fase, hvori det konstateres, at indskuddene i en bank er indisponible, hvilket det tilkommer den kompetente nationale myndighed at konstatere.
- En mellemliggende fase, hvori de indskud, som indskudsgarantiordningen skal tilbagebetale, identificeres.
- En endelig fase, hvori indskudsgarantiordningen tilbagebetaler de dækkede indskud til deres indehavere.

1. Den indledende fase

39. Den kompetente nationale myndighed skal afgøre, hvorvidt indskuddene i en finansiell institution er disponible. Med henblik på denne afgørelse kræver artikel 1, nr. 3), nr. i), i direktiv 94/19:

- at indskuddene »er forfaldet til udbetaling, men ikke er blevet udbetalt af et kreditinstitut på de ved lov eller ved aftale fastsatte vilkår«¹⁵.
- at den kompetente nationale myndighed konstaterer, at »[kreditinstituttet] efter deres opfattelse ikke [...] er i stand til at tilbagebetale indskuddet af årsager, der er direkte forbundet med dets finansielle situation, og ikke har umiddelbar udsigt til at blive i stand til det«.

40. Den kompetente nationale myndigheds frist til at træffe denne afgørelse er meget kort: »senest fem hverdage efter, at det for første gang er blevet godtgjort over for dem, at et kreditinstitut ikke har tilbagebetalt et indskud, der er forfaldet til udbetaling«.

13 – I mit forslag til afgørelse Anisimoviené m.fl. (C-688/15 og C-109/16, EU:C:2017/475, punkt 85) fremhævede jeg, at »det væsentlige i forbindelse med afgrænsningen af begrebet »indskud«, som anvendes i direktiv 94/19, er tilbagebetalingspligten. Det er kendetegnende for deponeringsaftalen, at en part modtager den fremmede genstand og er forpligtet til at opbevare og returnere den. Der kan desuden ikke ses bort fra, at direktiv 94/19 grundlæggende forsøger at beskytte opsparere i tilfælde af lukning af et insolvent kreditinstitut. Det drejer sig således først og fremmest om over for opsparerne at garantere, at denne insolvens ikke umuliggør tilbagebetaling (i det mindste til en vis grænse) af deres midler, som kreditinstituttet har en retlig forpligtelse til at tilbagebetale«.

14 – Dom af 22.3.2018, Anisimoviené m.fl., C-688/15 og C-109/16, EU:C:2018:209, præmis 83, og Kantarev-dommen, præmis 56: Direktivet »tilsigter [...] at beskytte indskyderne og sikre stabiliteten i banksystemet ved at forhindre fænomenet med massive hævninger af indskud ikke alene i et kriseramte kreditinstitut, men også i sunde institutter, fordi offentligheden mister tilliden til [banksystemets] soliditet«.

15 – Der er visse mindre forskelle mellem sprogversionerne af denne bestemmelse. Blandt de versioner, som jeg har konsulteret, anvender den spanske formuleringen »depósito que haya vencido y sea pagadero« [»et indskud, som er forfaldet til udbetaling«] med den samme betydning som den engelske (»deposit that is due and payable«), den italienske (»deposito dovuto e pagabile«) og den tyske (»eine Einlage, die [...] zwar fällig und von einem Kreditinstitut zu zahlen ist«). Den franske og den portugisiske version omhandler snarere forfaldet (»dépot qui est échu et exigible«, »depósito que, tendo-se vencido e sendo exigível«, henholdsvis).

41. Kantarev-dommen har præciseret flere elementer af lovgivningen i denne indledende fase, som bør fremhæves:

- Artikel 1, nr. 3), nr. i), i direktiv 94/19 tillægger borgerne rettigheder¹⁶ og har direkte virkning, selv om den overlader et skøn til medlemsstaterne med henblik på at udpege den myndighed, der har kompetence til at konstatere indskuddenes indisponibilitet, og et skøn til denne myndighed med hensyn til vurderingen af det pågældende kreditinstituts finansielle situation¹⁷.
- Den kompetente myndighed skal konstatere indskuddenes indisponibilitet hurtigst muligt og senest fem hverdage efter, at det for første gang er blevet godtgjort over for den, at et kreditinstitut ikke har tilbagebetalt et indskud, der er forfaldet til udbetaling. Denne forpligtelse er ubetinget og tilstrækkeligt præcis¹⁸.
- Den kompetente nationale myndighed skal ved en udtrykkelig vedtagelse konstatere, at indskuddene er indisponible, og denne indisponibilitet kan ikke udledes af andre handlinger foretaget af nationale myndigheder¹⁹.
- Fristen²⁰ på fem dage til at konstatere indskuddenes indisponibilitet er en ufravigelig frist, og da der er ikke fastsat nogen fravigelse, kan den nationale myndighed heller ikke fravige denne frist²¹.
- Beslutningen om at konstatere indskuddenes indisponibilitet er udelukkende afhængig af de (»nødvendige og tilstrækkelige«) betingelser i artikel 1, nr. 3), [nr.] i), første afsnit, i direktiv 94/19²². Derfor kan den ikke gøres afhængig af det pågældende kreditinstituts insolvens eller af tilbagekaldelsen af dets banktilladelse²³.

42. Kantarev-dommen besvarede imidlertid ikke det spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet i den foreliggende sag: om definitionen af »indisponibelt indskud« omfatter et indskud, der som følge af et aftalevilkår ikke opfylder kravet om at være forfaldet til udbetaling, fordi aftalen henviser til national ret, hvorefter indskuddet kun forfalder, såfremt banktilladelsen tilbagekaldes.

43. Efter min opfattelse kan et indskud med disse kendetegn ikke kvalificeres som et »indisponibelt indskud« i denne første fase af proceduren. Den kompetente nationale myndighed kan ikke anse et indskud, som ikke er forfaldet til udbetaling i henhold til de ved lov eller ved aftale fastsatte vilkår, som finder anvendelse efter national ret, som et indisponibelt indskud.

16 – Ifølge Domstolen er dette »en EU-retlig bestemmelse, som har til formål at tillægge borgerne rettigheder«, idet det hermed »bl.a. tilsigtes at beskytte indskyderne«. Desuden »har konstateringen af indskuddenes indisponibilitet en direkte indvirkning på indskydernes retlige situation, for så vidt som denne konstatering udløser indskudsgarantimekanismen og følgelig udbetalingen til indskyderne« (Kantarev-dommen, præmis 102-104).

17 – Kantarev-dommen, præmis 59 har følgende ordlyd: »Det forholder sig ganske vist således, at den kompetente myndighed, henset til ordlyden af artikel 1, nr. 3), nr. i), i direktiv 94/19 og navnlig til den omstændighed, at denne bestemmelse præciserer, at den nævnte myndighed skal konstatere indskuddenes indisponibilitet, når de herfor nødvendige betingelser »efter [dens] opfattelse« er opfyldt, råder over et vist skøn. Dette skøn vedrører imidlertid bedømmelsen af, om de betingelser, der er fastsat i denne bestemmelse, er opfyldt, og ikke disse betingelser som sådan eller det tidspunkt, hvor en sådan konstatering skal foretages.«

18 – Ibidem, præmis 99 og 100.

19 – Som f.eks. BNB's beslutning om at sætte KTB under skærpet tilsyn i en periode, der ligger efter forekomsten af sidstnævnte solvensproblemer (Kantarev-dommen, præmis 78).

20 – Denne korte frist er afgørende for at beskytte indskyderne og opretholde det finansielle systems stabilitet. Direktiv 2009/14 nedsatte den fra 21 til 5 dage.

21 – Kantarev-dommen, præmis 60 og 61.

22 – Ibidem, præmis 49 og 50.

23 – Ibidem, præmis 52.

44. Nøglen til at afgøre spørgsmålet om, hvornår et indskud er forfaldet til udbetaling, ligger først og fremmest i aftaleforholdet mellem den finansielle institution og kunden. Hvis disse parter aftaler, at den finansielle institution ikke har pligt til at tilbagebetale kunden dennes indskudsbeløb før et givent tidspunkt, kan der hverken være tale om forfald eller udbetaling, hvis dette tidspunkt endnu ikke er indtruffet.

45. Derfor kan et indskud med disse kendetegn ikke i sig selv udløse den »finansielle situation« hos kreditinstituttet, som ifølge artikel 1, nr. 3), nr. i), i direktiv 94/19 er afgørende for, at kreditinstituttet ikke er i stand til at tilbagebetale indskuddet.

46. Den omstændighed, at et eller flere indskud ikke har status af at være forfaldet til udbetaling på et givent tidspunkt, betyder imidlertid ikke, at andre indskud har samme status. Hvis det forholder sig sådan, er det »[f]or at det kan erklæres, at samtlige indskud, der indehaves af det nævnte kreditinstitut, er indisponible, [...] således tilstrækkeligt, at det konstateres, at kreditinstituttet ikke har tilbagebetalt visse indskud, og at de i artikel 1, nr. 3), nr. i), i direktiv 94/19 fastsatte betingelser er opfyldt«²⁴.

47. Sammenfattende er konstateringen af indskuddenes indisponibilitet »knyttet til kreditinstituttets objektive finansielle situation og vedrører generelt samtlige indskud, der indehaves af dette institut, og ikke hvert enkelt indskud, som instituttet indehaver«²⁵.

2. Den mellemliggende fase

48. I procedurens anden fase skal den kompetente nationale myndighed afgøre, hvilke indskud indskudsgarantiordningen skal tilbagebetale²⁶.

49. I denne retning bestemmes det i direktiv 94/19:

- at følgende ikke anses for indskud (dvs. at de ikke kan tilbagebetales): indskud foretaget af andre kreditinstitutter på egne vegne og for egen regning, finansieringsinstitutters egenkapital og indskud, der stammer fra transaktioner, i forbindelse med hvilke der er blevet afsagt straffedom for hvidvaskning af penge (artikel 2)
- at medlemsstaterne kan udelukke visse indskydere eller visse former for indskud fra garantiordningen eller dække dem med et lavere beløb (artikel 7, stk. 2). Medlemsstaterne skal gøre dette i overensstemmelse med den liste, der fremgår af bilag I til direktiv 94/19²⁷. Der er ikke tegn på, at Bulgarien har benyttet sig af denne mulighed.

50. Indskudsgarantiordningen bør tilbagebetale (naturligvis de dækkede indskudsbeløb af) alle indskud i en bank, som er berørt af en konstatering af indisponibilitet, med undtagelse af indskud, der er omfattet af en udelukkelsesgrund. Dette udgangspunkt har flere konsekvenser for den foreliggende sag.

24 – Ibidem, præmis 82. Min fremhævelse.

25 – Ibidem, præmis 82.

26 – Se EBA's analyse, *Opinion of the European Banking Authority on the eligibility of deposits, coverage level and cooperation between deposit guarantee schemes*, af 8.8.2019 med hensyn til de vanskeligheder, som denne fase giver anledning til i de forskellige medlemsstater.

27 – Artikel 5, stk. 1, i direktiv 2014/49 (som *ratione temporis* ikke finder anvendelse i denne sag) indeholder mange af de eksempler på indskud, der kan udelukkes fra tilbagebetaling gennem indskudsgarantiordningerne, fra bilag I til direktiv 94/19 og har udvidet denne liste, således at den omfatter: indskud fra investeringsselskaber, indskud, hvis indehaver aldrig er blevet identificeret, indskud fra forsikringsselskaber, indskud fra institutter for kollektiv investering, indskud fra pensionsfonde og pensionskasser, indskud fra offentlige myndigheder, gældsinstrumenter udstedt af et kreditinstitut og forpligtelser, der skyldes egne vekslers og solaveksler.

51. For det første afhænger konstateringen af, at det pågældende kreditinstitut ikke er i stand til at tilbagebetale indskud, som nævnt *udelukkende* af betingelserne i artikel 1, nr. 3), nr. i), i direktiv 94/19. Hverken denne eller andre bestemmelser i direktivet tillader, at denne konstatering gøres afhængig af yderligere eller andre betingelser.

52. I Kantarev-dommen afviste Domstolen, at en konstatering af indskuddenes indisponibilitet kan være betinget af, at en forudgående anmodning om hævnning af midler har været forgæves (præmis 81), af det pågældende kreditinstituts insolvens eller af tilbagekaldelsen af dets banktilladelse (præmis 51) eller af, at banken forudgående er blevet sat under skærpet tilsyn af banktilsynsmyndighederne (præmis 60).

53. En national lovgivning, der fastsætter disse eller andre betingelser ud over de i artikel 1, nr. 3), nr. i), fastsatte, tilsidesætter denne bestemmelse samt artikel 10, stk. 1, i direktiv 94/19.

54. For det andet konstaterer den kompetente nationale myndighed indisponibiliteten efter en vurdering af kreditinstitutets vanskeligheder ved at tilbagebetale indskuddene, som skyldes dets finansielle situation. Selv om det som nævnt ikke ville være logisk, at der i forbindelse med denne beslutning alene tages hensyn til de indskud, hvis tilbagebetalingspligt er fastsat til et givent tidspunkt i fremtiden, har den kompetente myndigheds vurdering, når den foreligger i form af en beslutning, betydning for samtlige indskud, der indehaves af dette institut²⁸.

55. Deraf følger det, at hovedreglen er, at *samtlige* indskud hos den finansielle institution fra dette tidspunkt tilbagebetales, uanset om de forfalder til udbetaling eller ej (med undtagelse af de indskud, der fremgår af den udtømmende opregning i artikel 2 i direktiv 94/19).

56. Med andre ord kan såvel indskud, der er forfaldet til udbetaling, som indskud, der ikke har denne status, tilbagebetales, når instituttet befinder sig i en situation, hvor den objektivt set ikke har økonomisk kapacitet til at opfylde sine tilbagebetalingsforpligtelser. Denne situation påvirker såvel tidligere og nuværende forpligtelser (indskud, der er forfaldet til udbetaling) som fremtidige forpligtelser (indskud, der ikke er forfaldet til udbetaling).

57. I den mellemliggende fase skal alle indskud hos instituttet således identificeres af den kompetente myndighed, for at indskudsgarantiordningen eventuelt kan medføre en efterfølgende tilbagebetaling. Denne fortolkning af artikel 1, nr. 3), nr. i), og af artikel 10, stk. 1, i direktiv 94/19 er den, der stemmer bedst overens med formålene med direktiv 94/19 (beskyttelse af indskyderne og opretholdelse af det finansielle systems stabilitet).

58. Hvis indskud, som ikke er forfaldet til udbetaling, i et kreditinstitut, som er underlagt en indskudsgarantiordning, på dette tidspunkt ikke kan blive tilbagebetalt af garantiordningen, risikerer indskyderne, at de i fremtiden ikke vil kunne genvinde deres indskud i forbindelse med sanerings- eller likvidationsprocedurerne over for det nødlidende kreditinstitut. Det finansielle systems stabilitet ville desuden lide skade på grund af kundernes manglende tillid til sikkerheden med hensyn til deres mellem- og langsigtede indskud.

3. Den endelige fase

59. I denne fase gennemfører indskudsgarantiordningen tilbagebetalingen eller udbetalingen af indskuddene. I henhold til artikel 7, stk. 1a, første afsnit, i direktiv 94/19 sikrer medlemsstaterne, at et beløb på op til 100 000 EUR tilbagebetales.

²⁸ – Kantarev-dommen, præmis 82.

60. Tilbagebetalingen skal ske inden for en kort frist (20 dage)²⁹, således at indskyderne ikke mister deres penge og ikke som følge heraf havner i en situation, hvor det er umuligt for dem bl.a. at dække deres daglige behov. For banksystemets stabilitet er det også nødvendigt med en hurtig tilbagebetaling³⁰.

61. Indskudsgarantiordningens tilbagebetaling af indskud er ikke knyttet til eventuelle sanerings- eller likvidationsprocedurer over for kreditinstituttet, da dette er den eneste måde, hvorpå den kan ske hurtigt, senest 20 dage efter afgørelsen om indisponibilitet³¹. Den tvivl, som 12. betragtning til direktiv 2009/14³² kan give anledning til i denne forbindelse, er blevet afklaret af Domstolen, således at disse procedurer hverken berører indskuddenes indisponibilitet eller tilbagebetalingen heraf³³.

62. Tilbagebetalingen kan heller ikke gøres afhængig af, at en forudgående anmodning fra indskyderen om hævnning af midler har været forgæves³⁴. Artikel 10, stk. 3, i direktiv 94/19 præciserer, at indskudsgarantiordningen ikke kan benytte fristen på 20 dage til at afslå at udbetale et garantibeløb til en indskyder, som ikke har været i stand til i tide at påberåbe sig sin ret til at få udbetalt garantibeløbet.

63. Hvis indskudsgarantiordningen overskrider fristen på 20 dage til at tilbagebetale de dækkede indskud, kan indskyderne desuden kræve betaling af påløbne renter³⁵.

4. Retlig garanti og EU-rettens forrang

64. Artikel 7, stk. 6, i direktiv 94/19 bestemmer, at »[m]edlemsstaterne sørger for, at indskyderens ret til godtgørelse indebærer, at indskyderen har klagemulighed mod indskudsgarantiordningen«.

65. Dermed kan indskyderne benytte sig af de retsmidler, der er fastlagt i de nationale lovgivninger for at opnå annullation af indskudsgarantiordningens afgørelser og undladelser samt erstatning for det tab, som den er blevet forvoldt som følge heraf.

66. Jeg minder om, at Domstolen har fastslået, at artikel 1, nr. 3), nr. i), i direktiv 94/19 »har direkte virkning, og bestemmelsen udgør en retsregel, hvorved det tilsigtes at give borgerne rettigheder«³⁶.

29 – I henhold til artikel 10, stk. 1, i direktiv 94/19 skal indskudsgarantiordningerne være i stand til at opfylde behørigt efterprøvede krav fra indskyderne for så vidt angår indisponible indskud senest 20 hverdage efter den dato, hvor de kompetente myndigheder har truffet afgørelse om indisponibilitet. Under helt særlige omstændigheder kan indskudsgarantiordningen anmode de kompetente myndigheder om en forlængelse af tidsfristen, som ikke må overstige ti hverdage.

30 – Kantarev-dommen, præmis 58: med denne frist tilsigtes det »at undgå, at de økonomiske vanskeligheder, som et kreditinstitut oplever, selv hvis de er midlertidige, medfører fænomenet med en massiv hævnning af indskud, og at disse vanskeligheder således breder sig til resten af banksystemet«.

31 – Se forslaget til Rådets direktiv om indskudsgarantiordninger af 4.6.1992 (KOM(92) 188 endelig udg., EFT 1992, C 163, s. 6).

32 – »Indskud kan anses for at være indisponible, når [det pågældende kreditinstituts] tidlig[e] indgriben og reorganisierungsforanstaltninger ikke er lykkedes«.

33 – Kantarev-dommen, præmis 64 og 65: »[D]enne 12. betragtning [henviser] for det første kun [...] til muligheden for, at indskud kan anses for at være indisponible i tilfælde af, at tidlig indgriben og reorganisierungsforanstaltninger ikke er lykkedes, uden at gøre konstateringen af indisponibiliteten betinget af den omstændighed, at sådanne forebyggende foranstaltninger ikke er lykkedes [...] For det andet [...] [fremgår] det af det andet punktum i den nævnte betragtning [...], at denne mulighed »ikke [bør] hindre de kompetente myndigheder i at foretage yderligere omstruktureringsbestræbelser under udbetalingsfristen« og følgelig indebærer, at sådanne foranstaltninger hverken berører konstateringen af, at indskud er indisponible, eller tilbagebetalingen heraf«.

34 – Ibidem, præmis 81.

35 – Denne mulighed er i dag udtrykkeligt fastlagt i artikel 7, stk. 7, i direktiv 2014/49 om fastsættelse af de beløb, der kan tilbagebetales: »Påløbne renter af indskud, som endnu ikke er krediteret på den dato, hvor en relevant administrativ myndighed foretager en konstatering som omhandlet i artikel 2, stk. 1, nr. 8), litra a), eller en retslig myndighed afsiger en kendelse som omhandlet i artikel 2, stk. 1, nr. 8), litra b), godtgøres af indskudsgarantiordningen. Den i artikel 6, stk. 1, omhandlede grænse kan dog ikke overskrides.«

36 – Kantarev-dommen, domskonklusionens punkt 4).

67. I deres søgsmål ved de nationale retsinstanser kan indskyderne drage fordel af princippet om EU-rettens forrang. Ifølge dette princip skal den nationale ret undlade at anvende enhver bestemmelse i national lovgivning, der er i strid med direktiv 94/19³⁷: den skal, for så vidt som det er relevant her, undlade at anvende en national bestemmelse, der er i strid med direktivets artikel 1, nr. 3), nr. i)³⁸.

68. Denne pligt afhænger ikke af, om den bulgarske lovgiver har gennemført nævnte bestemmelse i direktiv 94/19 i den nationale gennemførelsesbestemmelse eller ej³⁹.

69. Når den nationale bestemmelse, der er uforenelig med EU-retten, indgår i indholdet af et aftalevilkår, indebærer princippet om EU-rettens forrang også, at den nationale ret kan udvide følgerne af denne uforenelighed med EU-retten til også at gælde for dette aftalevilkår. Det er uden betydning, om parternes anbringender i denne henseende fremsættes i forbindelse med et erstatningssøgsmål vedrørende forvoldte skader eller i forbindelse med en anden form for søgsmål.

70. Under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende er intet til hinder for, at den nationale ret anvender princippet om EU-rettens forrang, hvis a) den nationale bestemmelse gør indskudsgarantiordningens pligt til at tilbagebetale indskyderne indskud, som endnu ikke er forfaldet til udbetaling, afhængig af, at den pågældende finansielle institution, hvis indskud er konstateret indisponibelt, forudgående har fået tilbagekaldt sin tilladelse, og b) den samme lovgivning overføres til et aftalevilkår, som er accepteret i den nationale lovgivning.

5. Sammenfatning

71. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg, at det fjerde præjudicielle spørgsmål besvares således:

Artikel 1, nr. 3), nr. i), i direktiv 94/19, sammenholdt med direktivets artikel 7, stk. 6, og artikel 10, skal fortolkes således, at:

- Den kompetente myndighed kan ikke tage hensyn til et indskud, som ikke er forfaldet til udbetaling på de ved lov eller ved aftale fastsatte vilkår, med henblik på konstateringen af indskuddenes indisponibilitet.
- Et indskud, som ikke er forfaldet til udbetaling på de ved lov eller ved aftale fastsatte vilkår, bør kvalificeres som et indskud, der kan tilbagebetales, når den kompetente myndighed har konstateret, at den finansielle institutions indskud er indisponibelt.
- Den nationale ret skal undlade at anvende en national bestemmelse, som gør pligten til at tilbagebetale indskud, der ikke er forfaldet til betaling, men som er genstand for en konstatering af indisponibilitet, afhængig af en forudgående tilbagekaldelse af den pågældende finansielle institutions tilladelse. Den skal også undlade at anvende et aftalevilkår, som indfører den nævnte nationale bestemmelse, der er uforenelig med EU-retten, i en aftale om bankindskud.

37 – Dom af 4.12.2018, The Minister for Justice and Equality og Commissioner of the Garda Síochána, C-378/17, EU:C:2018:979, præmis 35, og af 19.11.2019, A.K. m.fl. (Den øverste domstols disciplinærkammers uafhængighed), C-585/18, C-624/18 og C-625/18, EU:C:2019:982, præmis 160 og 161 og den deri nævnte retspraksis.

38 – I punkt 1) i domskonklusionen i Kantarev-dommen fastslog Domstolen, at artikel 1, nr. 3), og artikel 10, stk. 1, i direktiv 94/19 »er til hinder for [...] en national lovgivning, hvorefter konstateringen af indskuddenes indisponibilitet afhænger af kreditinstituttets insolvens og af tilbagekaldelsen af dette instituts banktilladelse«.

39 – Ifølge den forelæggende ret blev direktiv 94/19, som ændret ved direktiv 2009/14, gennemført i bulgarsk ret ved lov om dækning af bankindskud fra 1998 og ændringen heraf fra 2009, som har været i kraft siden den 12.6.2009. Artikel 1, nr. 3), nr. i), i direktiv 94/19 blev imidlertid ikke gennemført i national ret i den omtvistede periode, men først den 14.8.2015, da den nye lov om dækning af bankindskud trådte i kraft, som også gennemførte Rådets nye direktiv 2014/48/EU af 24.3.2014 om ændring af direktiv 2003/48/EF om beskatning af indtægter fra opsparing i form af rentebetaling (EUT 2014, L 111, s. 59), som ikke finder anvendelse i hovedsagen.

B. Det andet præjudicielle spørgsmål: fortolkningen og gyldigheden af EBA's henstilling

72. Det andet præjudicielle spørgsmål omhandler henstilling EBA/2014/02, som blev vedtaget i overensstemmelse med artikel 17, stk. 3, i forordning nr. 1093/2010. Den forelæggende ret ønsker oplyst: a) om indskydere, selv om de ikke er adressater for henstillingen, kan påberåbe sig den i et erstatningsøgsmål vedrørende overtrædelse af EU-retten, og b) om den er gyldig.

1. EBA's henstillinger

73. I henhold til artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 1093/2010⁴⁰ har EBA kompetence til at deltage i anvendelsen af EU-direktiverne om indskudsgarantiordningen.

74. Ved udøvelsen af denne funktion kan EBA henvende sig til de »kompetente [nationale] myndigheder« for så vidt angår indskudsgarantier⁴¹. Ifølge 20. betragtning til forordning nr. 1093/2010 skal EBA gøre dette for at sikre en konsekvent fremgangsmåde, ensartede vilkår og retfærdig behandling af indskydere i hele Unionen.

75. EBA's beføjelser med hensyn til indskudsgarantiordningerne giver denne myndighed mulighed for:

- at udarbejde regulerings- og gennemførelsesmæssige *tekniske standarder*⁴².
- at udstede *henstillinger* (og retningslinjer) rettet til kompetente myndigheder eller finansielle institutioner om anvendelse af EU-retten inden for de områder, som ikke er omfattet af reguleringsmæssige eller gennemførelsesmæssige tekniske standarder⁴³. Denne beføjelse finder udtrykkeligt anvendelse på indskudsgarantiordninger⁴⁴.
- at reagere inden for sine kompetenceområder mod eventuelle overtrædelser af EU-retten⁴⁵, hvis den nationale myndighed ikke anvender EU-retten eller anvender den ukorrekt⁴⁶.

76. EBA's henstillinger er ikke retligt bindende. Som det fremgår af deres betegnelse, indeholder de ikke en ordre, men derimod blot en opfordring til handling. De indgår i den kategori, der er fastlagt i artikel 288, stk. 5, TEUF⁴⁷.

77. Artikel 16, stk. 3, første afsnit, i forordning nr. 1093/2010 kræver imidlertid, at de kompetente myndigheder og finansielle institutioner bestræber sig *bedst muligt* på at efterleve disse henstillinger.

40 – »Myndigheden handler inden for de beføjelser, som den får tildelt med nærværende forordning og inden for rammerne af [...] direktiv 94/19/EF [...], i det omfang disse retsakter finder anvendelse på kreditinstitutter og finansielle institutioner og de kompetente myndigheder, der fører tilsyn med dem, herunder alle de direktiver, forordninger og afgørelser, der er baseret på disse retsakter, og eventuelle yderligere juridisk bindende EU-retsakter, hvorved myndigheden tillægges opgaver.«

41 – Jf. artikel 4, nr. 2), nr. iii), i forordning nr. 1093/2010, der er beskrevet i punkt 104 nedenfor.

42 – Artikel 26, stk. 3, i forordning nr. 1093/2010.

43 – 26. betragtning til og artikel 16, stk. 1, i forordning nr. 1093/2010.

44 – Følgende fremgår af artikel 26, stk. 2, i forordning nr. 1093/2010: »Artikel 16 vedrørende myndighedens beføjelser til at vedtage retningslinjer og henstillinger finder anvendelse på indskudsgarantiordninger.«

45 – 27. betragtning til forordning nr. 1093/2010 beskriver formålet med denne procedure således: »Korrekt og fyldestgørende anvendelse af EU-retten er en fundamental forudsætning for de finansielle markeders integritet, gennemsigtighed, effektivitet og ordnede funktion, for det finansielle systems stabilitet og for neutrale konkurrencevilkår for finansielle institutioner i Unionen. Der bør derfor etableres en mekanisme, som myndigheden kan benytte i tilfælde af manglende eller ukorrekt anvendelse af EU-retten, som udgør et brud herpå. Denne mekanisme bør finde anvendelse på områder, hvor der i EU-retten er fastsat klare og ubetingede forpligtelser.«

46 – Artikel 17, stk. 1, i forordning nr. 1093/2010.

47 – Domstolen har fastslået, at »[v]ed at oprette henstillinger som en særlig kategori af EU-retsakter og ved udtrykkeligt at fastsætte, at de »ikke [er] bindende«, har artikel 288 TEUF tilsigtet at give de institutioner, der har beføjelse til at vedtage dem, en tilskyndelses- og overbevisningsbeføjelse, som er forskellig fra beføjelsen til at vedtage retsakter, der har bindende virkning« (dom af 20.2.2018, Belgien mod Kommissionen, C-16/16 P, EU:C:2018:79, præmis 26).

78. I denne forstand har disse henstillinger en vis retsvirkning, som imidlertid ikke er bindende: De kompetente nationale myndigheder skal senest to måneder efter henstillingens udstedelse bekræfte, om de efterlever, agter at efterleve eller ikke vil efterleve den. I sidstnævnte tilfælde skal de underrette EBA og angive deres begrundelse herfor (artikel 16, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1093/2010), og EBA offentliggør såvel det faktum, at en kompetent myndighed ikke efterlever henstillingen, som begrundelsen herfor⁴⁸.

79. EBA's henstillinger i henhold til artikel 17, stk. 3, i forordning nr. 1093/2010 har kendetegn, som afviger fra de henstillinger, der støtter sig på artikel 16:

- Henstillinger i henhold til artikel 16 er af generel karakter og præciserer, at de myndigheder, som de er rettet til, skal give forklaringer, hvis de ikke efterlever dem («comply or explain»)⁴⁹.
- Henstillinger i henhold til artikel 17, stk. 3, har derimod en individuel karakter, hvilket bringer dem nærmere (men ikke sidestiller dem med) afgørelser, og der er indført en ad hoc-procedure for at imødegå konsekvenserne af en manglende efterlevelse af disse.

80. En national myndighed, som er adressat for henstillinger i henhold til artikel 17, stk. 3, risikerer, såfremt denne myndighed ikke efterlever disse henstillinger⁵⁰, at blive genstand for en traktatbrudsprocedure, som jeg senere vil behandle. Disse henstillinger er på sin vis (eller kan blive) det første led i denne procedure⁵¹, som EBA forestår med støtte fra Kommissionen.

81. De berørte parter kan desuden indbringe henstillinger i henhold til artikel 17, stk. 3, for Klagenævnet for De Europæiske Tilsynsmyndigheder i overensstemmelse med artikel 60 i forordning nr. 1093/2010.

82. Den omstændighed, at EBA's henstillinger i henhold til artikel 17, stk. 3, i forordning nr. 1093/2010 ikke er endelige og ikke har retsvirkninger, berører påberåbelsen og domstolsprøvelsen heraf. Dette bevirker nærmere bestemt, at det ikke er muligt at foretage en direkte prøvelse af deres lovlighed ved hjælp af et annullationssøgsmål i henhold til artikel 263 TEUF.

83. Det forholder sig sådan, fordi Domstolens praksis kun tillader annullationssøgsmål mod bindende retsakter⁵² under hensyn til denne samme retsakts indhold, sammenhængen for dens vedtagelse samt til den udstedende institutions beføjelser⁵³.

48 – Artikel 16, stk. 3, tredje afsnit, i forordning nr. 1093/2010. Denne bestemmelses fjerde afsnit tilføjer, at »[h]vis det kræves i henhold til retningslinjen eller henstillingen, rapporterer alle finansielle institutioner på en klar og detaljeret måde, om de efterlever retningslinjen eller henstillingen«.

49 – Jf. analogt R. Vabres, »La portée des recommandations de l'Autorité européenne des marchés financiers«, i *L'Europe bancaire, financière et monétaire*, med hensyn til karakteren og rækkevidden af denne type retsakter. *Liber amicorum Blanche Soussi*, RD édition, Paris, 2016, s. 95-104.

50 – En national myndighed, som er adressat, skal senest ti arbejdsdage efter modtagelsen af henstillingen underrette [EBA] om de skridt, den har taget eller agter at tage for at sikre efterlevelse af EU-retten.

51 – Disse procedurer svarer på en måde til en åbningsskrivelse fra Kommissionen i de artikel 258 TEUF omhandlede procedurer.

52 – Enhver af institutionerne udstedt bestemmelse – uanset form – som tilsigter at have bindende retsvirkninger, udgør »en anfægtelig retsakt« i artikel 263 TEUF's forstand (jf. i denne retning dom af 31.3.1971, Kommissionen mod Rådet, »AETR«, 22/70, EU:C:1971:32, præmis 39 og 42, af 25.10.2017, Rumænien mod Kommissionen, C-599/15 P, EU:C:2017:801, præmis 47, og af 20.2.2018, Belgien mod Kommissionen, C-16/16 P, EU:C:2018:79, præmis 31).

53 – »Ved afgørelsen af, om en anfægtet retsakt har sådanne [bindende] virkninger, skal vægten imidlertid lægges på dens indhold (dom af 22.6.2000, Nederlandene mod Kommissionen, C-147/96, EU:C:2000:335, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis). Disse retsvirkninger skal vurderes ud fra objektive kriterier, såsom denne retsakts indhold, i givet fald under hensyn til sammenhængen for dens vedtagelse samt til den udstedende institutions beføjelser (dom af 13.2.2014, Ungarn mod Kommissionen, C-31/13 P, EU:C:2014:70, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis)« (dom af 25.10.2017, Slovakiet mod Kommissionen, C-593/15 P og C-594/15 P, EU:C:2017:800, præmis 47).

84. Det er ikke desto mindre muligt at påberåbe sig EBA's henstillinger i en tvist ved de nationale retter, hvori bindende EU-retlige bestemmelser, som disse henstillinger er forbundet med, skal fortolkes⁵⁴.

85. Inden behandlingen af dette punkt må jeg henvise til den procedure, som er fastlagt i artikel 17, stk. 1-8, i forordning nr. 1093/2010⁵⁵ med henblik på at omdanne EBA's henstillinger til bindende afgørelser gennem Kommissionens medvirken.

86. Når EBA opdager en national myndigheds angiveligt ukorrekte eller utilstrækkelige anvendelse af EU-retten, retter EBA en henstilling til denne myndighed om de skridt, den bør tage.

87. Hvis den kompetente nationale myndighed ikke efterlever denne henstilling og fortsat handler i strid med den, kan Kommissionen intervenere. Kommissionen gør dette ved hjælp af en formel udtalelse, hvorved den kræver, at den kompetente myndighed tager de nødvendige skridt til at efterleve EU-retten.

88. I den sidste fase af proceduren kan EBA vedtage en individuel afgørelse rettet til en finansiel institution, hvorved EBA kræver, at den pågældende institution iværksætter alle nødvendige tiltag til at opfylde sine forpligtelser i henhold til EU-retten, herunder til at ophøre med en given praksis, under forudsætning af at der er tale om bestemmelser, der finder umiddelbar anvendelse⁵⁶.

89. EBA's afgørelser i denne sidste fase skal være i overensstemmelse med Kommissionens formelle udtalelse og har forrang for tidligere afgørelser, som er blevet vedtaget i samme sag. Der er dermed tale om retsakter, der har bindende virkning for de finansielle institutioner, som de er rettet til, og også for de kompetente nationale myndigheder, som er bundet af Kommissionens formelle udtalelse⁵⁷.

2. Henstilling EBA/2014/02 ved en national domstol

90. Den forelæggende ret ønsker oplyst, om en indskyder (BT i denne sag) kan påberåbe sig henstilling EBA/2014/02 i et søgsmål, som den pågældende har anlagt mod BNB.

91. Henstilling EBA/2014/02, som blev vedtaget i henhold til artikel 17, stk. 3, i forordning nr. 1093/2010, var som nævnt rettet til BNB og til fonden og angav de skridt, der var nødvendige for at efterleve direktiv 94/19 og bringe tilsidesættelsen af dette direktivs artikel 1, nr. 3), nr. i), til ophør.

92. Inden vedtagelsen af henstilling EBA/2014/02 havde Kommissionen allerede indledt en traktatbrudsprocedure (artikel 258 TEUF) mod Bulgarien og rettet en åbningsskrivelse til denne medlemsstat (1.8.2014), uden at denne traktatbrudsprocedure dog blev fortsat⁵⁸.

54 – Dom af 13.12.1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646, præmis 8), af 13.6.2017, Florescu m.fl. (C-258/14, EU:C:2017:448, præmis 30), og af 20.2.2018, Belgien mod Kommissionen (C-16/16 P, EU:C:2018:79, præmis 44).

55 – Reguleringen af denne procedure er blevet suppleret med vedtagelsen af Decision EBA/DC/2014/100, 14 July 2014, adopting Rules of Procedure for Investigation of Breach of Union Law (jf. [https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/15718/22650774-0ff2-42e7-bfca-b163fc2c95ae/EBA%20DC%20100%20\(D%20Decision%20on%20Rules%20of%20Procedure%20for%20Investigation%20of%20Breach%20of%20Union%20Law.pdf\)](https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/15718/22650774-0ff2-42e7-bfca-b163fc2c95ae/EBA%20DC%20100%20(D%20Decision%20on%20Rules%20of%20Procedure%20for%20Investigation%20of%20Breach%20of%20Union%20Law.pdf))), erstattet ved Decision EBA/DC/2016/174, 23 December 2016, adopting Rules of Procedure for Investigation of Breach of Union Law (jf. [https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/1712606/404eb483-e1ec-4b56-9e31-e5988138455d/EBA%20DC%20174%20\(D%20Decision%20on%20adopting%20Rules%20of%20Procedures%20for%20Investigation%20of%20Breach%20of%20Union%20Law%29.pdf\)](https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/1712606/404eb483-e1ec-4b56-9e31-e5988138455d/EBA%20DC%20174%20(D%20Decision%20on%20adopting%20Rules%20of%20Procedures%20for%20Investigation%20of%20Breach%20of%20Union%20Law%29.pdf))).

56 – Det fremgår af 29. betragtning til forordning nr. 1093/2010, at »[d]enne beføjelse bør begrænses til ekstraordinære tilfælde, hvor en kompetent myndighed ikke efterlever den formelle udtalelse, der er rettet til den, og hvor EU-retten finder umiddelbar anvendelse på finansielle institutioner i henhold til gældende eller kommende EU-forordninger«.

57 – Artikel 17, stk. 7, i forordning nr. 1093/2010.

58 – Se fodnote 10 og 27.

93. Henstilling EBA/2014/02 blev således ikke efterfulgt af en formel udtalelse fra Kommissionen, hvilket førte til, at EBA heller ikke vedtog en afgørelse i henhold til artikel 17, stk. 6, i forordning nr. 1093/2010⁵⁹.

94. Ifølge den forelæggende ret er det tvivlsomt, om henstilling EBA/2014/02 er forenelig med EU-retten (direktiv 94/19 og forordning nr. 1093/2010). For at afklare denne tvivl vil jeg behandle såvel en teoretisk påberåbelse af EBA's henstillinger ved de nationale retter som påberåbelsen i den foreliggende sag.

a) Teoretisk påberåbelse og det præjudicielle spørgsmål om gyldighed

95. Det følger af Domstolens faste praksis, »at selv om henstillinger ikke tilsigter at være bindende, skal de nationale retter ved afgørelsen af tvister, der indbringes for dem, tage hensyn til henstillinger, navnlig når disse kan bidrage til fortolkningen af nationale bestemmelser udstedt til gennemførelse heraf, eller når der er tale om henstillinger, som har til formål at udfylde bindende EU-retlige bestemmelser«⁶⁰.

96. Jeg er enig med generaladvokat Bobek⁶¹ i, at de nationale retters forpligtelse til »at tage hensyn til« henstillinger ved afgørelsen af tvister, som omfatter bindende EU-retlige bestemmelser, som er forbundet med disse, ikke svarer til »overensstemmelsesforpligtelsen« som omhandlet i praksis efter dommen i sagen Von Colson og Kamann⁶².

97. Hvis de nationale retter skal tage hensyn til henstillinger (også dem, som EBA vedtager) ved anvendelsen af bindende EU-retlige bestemmelser i medlemsstaterne, er det logisk, at de kan forelægge Domstolen anmodninger om fortolkning af deres indhold⁶³. Kan de imidlertid også gøre dette med henblik på at rejse tvivl om deres gyldighed?

98. Da det ikke er muligt at foretage en *direkte* prøvelse af lovligheden af en henstilling gennem et annulationssøgsmaal, kan det ved første øjekast se ud som om, at det heller ikke er muligt at foretage en *indirekte* prøvelse af dens lovlighed, dvs. gennem et præjudicielt spørgsmål til vurdering af gyldigheden. Giver det mening at erklære en retsakt, som ikke har bindende retsvirkninger, ugyldig?

99. Medmindre jeg tager fejl, har Domstolen indtil nu⁶⁴ ikke udtalt sig kategorisk om dette spørgsmål. Grimaldi-dommen forekom indirekte at acceptere muligheden for præjudicielle spørgsmål til vurdering af gyldigheden af henstillinger⁶⁵, og generaladvokat Bobek har udtrykkeligt udtalt sin støtte hertil⁶⁶.

59 – Som Kommissionen har anført, kunne den ikke vedtages, fordi KTB ikke kunne afhjælpe den overtrædelse af EU-retten, som BNB havde begået ved ikke at konstatere indskuddenes indisponibilitet i overensstemmelse med artikel 1, nr. 3), nr. i), i direktiv 94/19.

60 – Dom af 15.9.2016, Koninklijke KPN m.fl. (C-28/15, EU:C:2016:692, præmis 41).

61 – Forslag til afgørelse af 12.12.2017, Belgien mod Kommissionen (C-16/16 P, EU:C:2017:959, punkt 99-102).

62 – Dom af 10.4.1984 (14/83, EU:C:1984:153).

63 – »[D]et fremgår af Domstolens faste praksis, at den ikke-bindende karakter af en fællesskabsretlig retsakt ikke er til hinder for, at Domstolen træffer en præjudiciel afgørelse om denne retsacts fortolkning i henhold til artikel 177« (dom af 13.12.1989, Grimaldi, C-322/88, EU:C:1989:646, præmis 9, og af 21.1.1993, Deutsche Shell, C-188/91, EU:C:1993:24, præmis 18 og den deri nævnte retspraksis).

64 – For tiden verserer sag C-911/19, FBF, hvori Conseil d'État (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Frankrig) har forelagt Domstolen et spørgsmål om muligheden for at anlægge et annulationssøgsmaal og forelægge et præjudicielt spørgsmål til vurdering af gyldigheden med hensyn til retningslinjer EBA/GL/2015/18 af 22.3.2016 for produktudviklings- og produktstyringsprocesser for detailbankprodukter. Artikel 16 i forordning nr. 1093/2010 sidestiller EBA's retningslinjer og henstillinger.

65 – »[...] [I] modsætning til ordningen i henhold til EØF-traktatens artikel 173, hvorefter Domstolen ikke kan efterprøve lovligheden af henstillinger, tillægger artikel 177 Domstolen en kompetence til *uden undtagelse at afgøre* præjudicielle spørgsmål om *gyldigheden* og fortolkningen af *retsakter fra Fællesskabets institutioner*« (dom af 13.12.1989, Grimaldi, C-322/88, EU:C:1989:646, præmis 8), min fremhævelse.

66 – Forslag til afgørelse af 12.12.2017, Belgien mod Kommissionen (C-16/16 P, EU:C:2017:959, punkt 108).

100. Det er efter min opfattelse mest logisk at acceptere, at de præjudicielle spørgsmål til vurdering af gyldigheden af henstillinger kan behandles, hvis der tages udgangspunkt i den omstændighed, at den nationale ret skal tage hensyn til disse ved fortolkningen af en bindende bestemmelse i EU-retten. Det ville ikke være logisk, at en national ret med henblik på en fortolkning tager hensyn til en henstilling, hvis gyldighed den nærer tvivl om, netop fordi den pågældende ret er af den opfattelse, at den er uforenelig med EU-retten, hvilket den ikke har beføjelse til at fastslå⁶⁷.

101. EBA's henstillinger i henhold til artikel 17, stk. 3, i forordning nr. 1093/2010 er som nævnt et af de elementer, som den kompetente ret skal tage hensyn til ved afgørelsen af tvisten. Jeg minder om, at det i denne tvist drejer sig om at afgøre, om der foreligger en tilstrækkelig kvalificeret tilsidesættelse af EU-retten, og dermed, om en af de tre betingelser, som en medlemsstats ansvar på grund af en tilsidesættelse af EU-retten afhænger af, er opfyldt⁶⁸.

102. En national ret kan kun tage hensyn til en henstilling fra EBA for at afgøre en tvist, hvis henstillingens indhold er forenelig med de EU-retlige bestemmelser, hvis anvendelse den kan indebære. Hvis den nationale ret finder, at dette ikke gør sig gældende, som det er tilfældet her, har den beføjelse til at forelægge Domstolen, som har enekompetence til at fastslå en sådan uforenelighed, et præjudicielt spørgsmål.

b) Den forelæggende rets tvivl med hensyn til henstilling EBA/2014/02

103. Ifølge den forelæggende ret er det tvivlsomt, om henstilling EBA/2014/02 er forenelig med EU-retten, da: a) den er rettet til en national myndighed (BNB), som ikke har kompetence til at konstatere, at indskuddene i banken KTB er indisponible, da henstillingen ikke er rettet til de finansielle institutioner, og b) den kan være i strid med 27. betragtning til forordning nr. 1093/2010, eftersom artikel 1, nr. 3), nr. i), i direktiv 94/19 ikke fastsætter klare og ubetingede forpligtelser.

1) Den nationale myndighed, som har kompetence til at konstatere indskuddenes indisponibilitet

104. Ifølge artikel 4, nr. 2), nr. iii), i forordning nr. 1093/2010 er »kompetente myndigheder« »i forbindelse med indskudsgarantiordninger, de organer, der forvalter indskudsgarantiordninger i medfør af direktiv 94/19/EF, eller, hvis driften af indskudsgarantiordningen forestås af en privat virksomhed, den offentlige myndighed, der fører tilsyn med disse ordninger i medfør af nævnte direktiv«.

105. Disse myndigheder kan ud over indskudsgarantiordningen omfatte den myndighed, der har til opgave at konstatere indskuddenes indisponibilitet, som i mange medlemsstater er den nationale centralbank⁶⁹.

106. Artikel 1, nr. 3), nr. i), i direktiv 94/19 »overlader [...] et skøn til medlemsstaterne med henblik på at udpege den myndighed, der har kompetence til at konstatere indskuddenes indisponibilitet«⁷⁰.

67 – Dom af 22.10.1987, Foto-Frost (314/85, EU:C:1987:452).

68 – Dom af 28.7.2016, Tomášová (C-168/15, EU:C:2016:602, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).

69 – Jf. dokumentet EBA, *Report on the Guarantee Schemes Payouts*, 2019, s. 16 og 17.

70 – Kantarev-dommen, præmis 99.

107. I Kantarev-dommen forudsatte den forelæggende ret og Domstolen, at BNB var den myndighed, der havde kompetence til at konstatere indskuddenes indisponibilitet i overensstemmelse med artikel 1, nr. 3), nr. i), i direktiv 94/19⁷¹. I denne sag forekommer den forelæggende ret imidlertid at tiltræde BNB's modsatrettede argumenter⁷².

108. Fra den 25. marts 2014, da en ændring af Zakona za kreditnite institutsii⁷³ trådte i kraft, er BNB i henhold til artikel 1, stk. 2, nr. 1, i denne lov den kompetente myndighed i Republikken Bulgarien, som er bemyndiget til at føre tilsyn med banker som omhandlet i artikel 4, stk. 1, nr. 40), i forordning (EU) nr. 575/2013⁷⁴.

109. Den nye lov om garantier for bankindskud (Zakon za garantirane na vlogovete v bankite) fra 2015, der gennemfører direktiv 2014/49 i bulgarsk ret, bestemmer, at den myndighed, der har kompetence til at konstatere indskuddenes indisponibilitet, er den myndighed, som er bemyndiget til at føre tilsyn med institutter i henhold til forordning nr. 575/2013⁷⁵. Dermed er der fra den 14. august 2015 ingen tvivl om, at BNB er den myndighed i Bulgarien, der har kompetence til at konstatere indskuddenes indisponibilitet.

110. Ifølge Kommissionen havde tilsynsmyndigheden også kompetence til at konstatere indskuddenes indisponibilitet før den 14. august 2015.

111. Jeg er imidlertid af den opfattelse, at der indtil vedtagelsen af direktiv 2014/49 ikke var nogen EU-retlig bestemmelse, der fastslog denne parallelitet. Det anføres i 50. betragtning til dette direktiv, at »[i] betragtning af forskellene i den administrative praksis vedrørende indskudsgarantiordninger i medlemsstaterne bør medlemsstaterne frit kunne beslutte, hvilken myndighed der fastslår, at indskud er indisponible«.

112. Under disse omstændigheder påhviler det den forelæggende ret at afgøre, om den myndighed, der havde kompetence til at konstatere indskuddenes indisponibilitet, i henhold til den bulgarske lovgivning, der fandt anvendelse på tidspunktet for BNB's handlinger over for KTB, var BNB.

113. Der bør ikke ses bort fra, at Domstolen i Kantarev-dommen fastslog, at de bulgarske myndigheders manglende konstatering af indskuddenes indisponibilitet med hensyn til KTB udgør en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse af artikel 1, nr. 3), nr. i), i direktiv 94/19⁷⁶.

2) Den direkte virkning af artikel 1, nr. 3), nr. i), i direktiv 94/19

114. For så vidt angår kravet om, at henstilling EBA/2014/02 skal vedrøre EU-retlige bestemmelser (direktiv 94/19 i denne sag), *der finder umiddelbar anvendelse*, er denne betingelse kun fastlagt i artikel 17, stk. 6, i forordning nr. 1093/2010 med henblik på, at EBA vedtager *afgørelser*, der er rettet til finansielle institutioner, hvorved EBA kræver, at de opfylder forpligtelser, der følger af EU-retlige bestemmelser.

71 – Ibidem, præmis 36, 88, 97, 100 og 106.

72 – Ifølge disse argumenter var BNB, da KTB blev sat under skærpet tilsyn, ikke blevet udpeget som kompetent myndighed som omhandlet i artikel 4, nr. 2, nr. iii), i forordning nr. 1093/2010 og havde derfor ikke kompetence til at konstatere, at indskud i en finansiell institution var indisponible som omhandlet i direktiv 94/19.

73 – Lov om kreditinstitutter (DV nr. 59 af 21.7.2006).

74 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 26.6.2013 om tilsynsmæssige krav til kreditinstitutter og investeringsselskaber og om ændring af forordning (EU) nr. 648/2012 (EUT 2013, L 176, s. 1).

75 – Artikel 2, nr. 8), litra a), og artikel 2, nr. 17), i direktiv 2014/49.

76 – Kantarev-dommen, præmis 115 og 117.

115. Sidste punktum i 27. betragtning til forordning nr. 1093/2010⁷⁷ henviser til disse endelige *afgørelser* fra EBA, men ikke til de *henstillinger*, som EBA kan vedtage tidligt i processen. Det er logisk, at det forholder sig sådan i forbindelse med en afgørelse fra EBA med bindende virkning, men ikke med en henstilling, som ikke har bindende retsvirkninger.

116. Som nævnt har artikel 1, nr. 3), nr. i), i direktiv 94/19 under alle omstændigheder direkte virkning ifølge Kantarev-dommen, og dermed kan såvel denne bestemmelse som en henstilling desangående påberåbes af privatpersoner ved den forelæggende ret⁷⁸. Dermed er tvivlen med hensyn til dette element i henstilling EBA/2014/02 ugrundet.

3. Kantarev-dommens indvirkning på henstilling EBA/2014/02

117. Ifølge henstilling EBA/2014/02⁷⁹ havde BNB tilsidesat artikel 1, nr. 3), nr. i), i direktiv 94/19 ved ikke at konstatere indskuddenes indisponibilitet inden for fristen på fem dage, efter KTB ophørte med at være i stand til at tilbagebetale indskud, der var forfaldet til udbetaling.

118. EBA var af den opfattelse, at BNB's beslutning om at sætte KTB under skærpet tilsyn og indstille sidstnævntes forpligtelser svarede til en konstatering af indskuddenes indisponibilitet som omhandlet i artikel 1, nr. 3), nr. i), i direktiv 94/19.

119. Kantarev-dommen udelukkede denne sidestilling. Domstolen fastslog derimod i den nævnte dom, at den kompetente nationale myndighed ved en udtrykkelig vedtagelse skal konstatere, at indskuddene er indisponible, samt at denne indisponibilitet hverken kan udledes af andre handlinger foretaget af nationale myndigheder (såsom BNB's beslutning om at sætte KTB under skærpet tilsyn), eller lægges til grund med henvisning til omstændigheder som de i den nævnte sag omhandlede⁸⁰.

120. Dermed bør den forelæggende ret ikke tage hensyn til dette element i henstilling EBA/2014/02 i forbindelse med fortolkningen af EU-retten, for så vidt som det er uforeneligt med artikel 1, nr. 3), nr. i), i direktiv 94/19.

V. Forslag til afgørelse

121. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg, at Domstolen besvarer Administrativen sad Sofia-grad (forvaltningsdomstolen i Sofia, Bulgarien) således:

»1) Artikel 1, nr. 3), nr. i), i Europa-Parlaments og Rådets direktiv 94/19/EF af 30. maj 1994 om indskudsgarantiordninger, sammenholdt med direktivets artikel 7, stk. 6, og artikel 10, skal fortolkes som følger:

- Den kompetente myndighed kan ikke tage hensyn til et indskud, som ikke er forfaldet til udbetaling på de ved lov eller ved aftale fastsatte vilkår, med henblik på konstateringen af indskuddenes indisponibilitet.
- Et indskud, som ikke er forfaldet til udbetaling på de ved lov eller ved aftale fastsatte vilkår, bør kvalificeres som et indskud, der kan tilbagebetales, når den kompetente myndighed har konstateret, at den finansielle institutions indskud er indisponible.

⁷⁷ –

»Denne mekanisme bør finde anvendelse på områder, hvor der i EU-retten er fastsat klare og ubetingede forpligtelser.«

⁷⁸ – Kantarev-dommen, præmis 100, 106-108 og 117.

⁷⁹ – 25. og 27. betragtning.

⁸⁰ – Kantarev-dommen, præmis 78.

- Den nationale ret skal undlade at anvende en national bestemmelse, som gør pligten til at tilbagebetale indskud, der ikke er forfaldet til betaling, men som er genstand for en konstatering af indisponibilitet, afhængig af en forudgående tilbagekaldelse af den pågældende finansielle institutions tilladelse. Den skal også undlade at anvende et aftalevilkår, som indfører den nævnte nationale bestemmelse, der er uforenelig med EU-retten, i en aftale om bankindskud.
- 2) En henstilling fra Den Europæiske Banktilsynsmyndighed, som støtter sig på artikel 17, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1093/2010 af 24. november 2010 om oprettelse af en europæisk tilsynsmyndighed (Den Europæiske Banktilsynsmyndighed), om ændring af afgørelse nr. 716/2009/EF og om ophævelse af Kommissionens afgørelse 2009/78/EF, er et af de elementer, som den forelæggende ret skal tage i betragtning ved fortolkningen af direktiv 94/19 og afgørelse af spørgsmålet, om tilsidesættelsen af EU-retten er tilstrækkeligt kvalificeret i den forstand, hvori dette begreb er anvendt i Domstolens praksis.

En national ret kan imidlertid udelukkende tage hensyn til en henstilling af denne type, hvis henstillingens indhold er forenelig med de EU-retlige bestemmelser, hvis anvendelse den kan indebære, og den nationale ret bør forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål til vurdering af gyldigheden, hvis den nærer tvivl om, hvorvidt henstillingen er forenelig med disse bestemmelser.

- 3) Henstilling EBA/REC/2014/02 af 17. oktober 2014 til den bulgarske nationalbank og den bulgarske indskudsgarantifond om de foranstaltninger, der er nødvendige for at efterkomme direktiv 94/19, er i strid med artikel 1, nr. 3), nr. i), i dette direktiv, for så vidt som denne henstilling sidestiller den nævnte nationalbanks beslutning om at sætte et kreditinstitut under skærpet tilsyn og indstille sidstnævntes forpligtelser med en konstatering af indskuddenes indisponibilitet.«