



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
föredraget den 17 september 2020¹

Mål C-501/18

BT
mot
Balgarska Narodna Banka

(begäran om förhandsavgörande från Administrativen sad Sofia-grad (Förvaltningsdomstolen i staden Sofia, Bulgarien))

”Begäran om förhandsavgörande – Direktiv 94/19/EG – Insättningsgarantisystem – Begreppet indisponibel insättning – Vederbörligen styrkt och förfallna fordringar – Fastställande av att insättningar är indisponibla – Återbetalningsbara insättningar – Avtalsvillkor som strider mot direktiv 94/19 – Principen om unionsrättens företräde – Förordning (EU) nr 1093/2010 – Europeiska bankmyndigheten – Rekommendation om åtgärder som är nödvändiga för att följa direktiv 94/19 – Tolkning och möjlighet att åberopa – Giltighet”

1. År 2016 väckte innehavaren av en insättning på ett avistakonto som öppnats i hans namn hos Korporativna Targovska Banka (nedan kallad KTB) talan vid en bulgarisk domstol² och yrkade att Balgarska Narodna Banka (Bulgariens centralbank; nedan kallad BNB) skulle betala honom ersättning för den skada han lidit på grund av den försenade återbetalningen av hans insättning.
2. Klaganden i det målet gjorde gällande att BNB borde ha fastställt att insättningarna hos KTB var indisponibla inom den frist som föreskrivs i direktiv 94/19/EG.³ Eftersom BNB inte gjorde det, kunde BNB hållas ansvarig för den försenade återbetalningen och var skyldig att betala dröjsmålsränta fram till dess att insättningen återbetalades.
3. Den behöriga domstolen begärde ett förhandsavgörande från EU-domstolen, vilket avgjordes genom dom av den 4 oktober 2018, Kantarev.⁴
4. Innan domen Kantarev hade meddelats begärde en annan bulgarisk domstol, Administrativen sad Sofia-grad (Förvaltningsdomstolen i staden Sofia, Bulgarien) ett förhandsavgörande i ett liknande mål, vilket också rörde ett skadeståndsanspråk mot BNB som byggde på delvis identiska argument.
5. Efter det att domen Kantarev hade meddelats uppmärksammade EU-domstolen Administrativen sad Sofia-grad på det, och undrade huruvida den domstolen ville vidhålla sin begäran om förhandsavgörande, vilket Administrativen sad Sofia-grad svarade att den ville.

1 Originalspråk: spanska.

2 Administrativen sad Varna (Förvaltningsdomstolen i Varna, Bulgarien).

3 Europaparlamentets och rådets direktiv 94/19/EG av den 30 maj 1994 om system för garanti av insättningar (EGT L 135, 1994, s. 5).

4 Mål C-571/16, nedan kallad domen Kantarev, EU:C:2018:807.

6. På uppmaning av domstolen handlar detta förslag till avgörande bara om två av de frågor som nu har ställts, vilka antingen inte togs upp alls eller togs upp ur en annan synvinkel i domen Kantarev: a) begreppet ”vederbörligen styrkta och förfallna fordringar” i artikel 1.3 i) i direktiv 94/19 och b) betydelsen av Europeiska bankmyndighetens (nedan kallad EBA) rekommendation av den 17 oktober 2014.⁵

7. Eftersom min bedömning inskränker sig till dessa två frågor, kommer jag att vid behov att hänvisa till domen Kantarev när jag redogör för den tillämpliga lagstiftningen, de faktiska omständigheter som föranledde återbetalningen av insättningarna hos KTB och min bedömning av dem.

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

1. Direktiv 94/19, i dess ändrade lydelse enligt direktiv 2009/14⁶

8. Vad beträffar de relevanta skälen och artiklarna i detta direktiv hänvisar jag till punkterna 3–6 i domen Kantarev.

2. Förordning (EU) nr 1093/2010⁷

9. Skäl 27–29 har följande lydelse:

”(27) Att säkerställa en korrekt och fullständig tillämpning av unionsrätten är en oefftergivlig förutsättning för integrerade, transparenta, ändamålsenliga och korrekt fungerande finansmarknader, för det finansiella systemets stabilitet och för neutrala konkurrensvillkor för finansinstitut inom hela unionen. Det bör därför inrättas en mekanism genom vilken myndigheten kan åtgärda fall av överträdelse av unionsrätten som består i underlåtenhet att tillämpa den eller att den tillämpas felaktigt. Denna mekanism bör tillämpas på områden där otvetydiga och ovillkorliga skyldigheter fastställs genom unionsrätten.

(28) För att möjliggöra reaktioner som står i proportion till allvaret i fall av felaktig eller ofullständig tillämpning av unionsrätten bör en trestegsmekanism tillämpas. Som ett första steg bör myndigheten ha befogenhet att göra utredningar om det påstås att nationella myndigheter i utövandet av sin tillsyn tillämpat skyldigheter enligt unionsrätten felaktigt eller ofullständigt, och dessa bör leda till en rekommendation. Som ett andra steg, om den behöriga nationella myndigheten inte följer rekommendationen, bör kommissionen ha befogenhet att avge ett formellt yttrande med beaktande av myndighetens rekommendation, med anmodan till den behöriga myndigheten att vidta de åtgärder som krävs för att uppfylla bestämmelserna i unionsrätten.

⁵ Rekommendation EBA/REC/2014/02 av den 17 oktober 2014 till Bulgariska centralbanken och Bulgariska fonden för garanti av banksättningar om åtgärder som är nödvändiga för att följa direktiv 94/19 (Bulgarian National Bank and Bulgarian Deposit Insurance Fund on action necessary to comply with Directive 94/19/EC; nedan kallad rekommendation EBA/2014/02).

⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv av den 11 mars 2009 om ändring av direktiv 94/19/EG om system för garanti av insättningar, vad gäller täckningsnivån och utbetalningsfristen (EUT L 68, 2009, s. 3). Direktiv 94/19 har senare upphävts och ersatts av en omarbetad version, men med verkan först från och med den 4 juli 2019 (se artikel 21 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/49/EU av den 16 april 2014 om insättningsgarantisystem (EUT L 173, 2014, s. 149). Fristen för införlivande av vissa av bestämmelserna i omarbetningen löpte ut den 3 juli 2015 (artikel 20 i direktiv 2014/49). Vid den tidpunkt som är relevant för avgörandet av förevarande mål var bara direktiv 94/19 tillämpligt (i dess ändrade lydelse enligt direktiv 2009/14).

⁷ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1093/2010 av den 24 november 2010 om inrättande av en europeisk tillsynsmyndighet (Europeiska bankmyndigheten), om ändring av beslut nr 716/2009/EG och om upphävande av kommissionens beslut 2009/78/EG (EUT L 331, 2010, s. 12).

(29) Om i exceptionella fall den behöriga myndigheten i fråga ihållande underlåter att agera, bör myndigheten, som ett tredje steg, ha befogenhet att, för att få denna situation att upphöra, som en sista utväg anta beslut riktade till enskilda finansinstitut. Denna befogenhet bör endast gälla under exceptionella omständigheter då en behörig myndighet inte följer det formella yttrande som riktats till den i fall då unionsrätten är direkt tillämplig på finansinstitut med stöd av nu gällande eller kommande unionsförfordningar.”

10. I artikel 1.2 föreskrivs följande:

”Myndigheten ska agera enligt de befogenheter som den tilldelas genom denna förordning och vara verksam inom tillämpningsområdet för direktiv 2006/48/EG, direktiv 2006/49/EG, direktiv 2002/87/EG, förordning (EG) nr 1781/2006, direktiv 94/19/EG och, i den mån som dessa akter tillämpas på kreditinstitut och finansinstitut och de behöriga myndigheter som utövar tillsynen över dem, inom ramen för de tillämpliga delarna av direktiv 2005/60/EG, direktiv 2002/65/EG, direktiv 2007/64/EG och direktiv 2009/110/EG, inbegripet alla direktiv, förordningar och beslut som grundar sig på dessa akter och andra framtida rättsligt bindande unionsakter avseende myndighetens uppgifter.”

11. Enligt artikel 4.2 iii) avses med ”behöriga myndigheter”

”när det gäller system för garanti av insättningar, organ som förvaltar ett system för garanti av insättningar i enlighet med direktiv 94/19/EG, eller, om det är ett privat företag som står för verksamheten i ett system för garanti av insättningar, den offentliga myndighet som utövar tillsynen över dessa system, i enlighet med det direktivet”.

12. Artikel 16 har följande lydelse:

”1. Myndigheten ska, i syfte att upprätta en konsekvent, ändamålsenlig och effektiv tillsynspraxis inom ESFS och säkerställa en gemensam, enhetlig och konsekvent tillämpning av unionsrätten, utfärda riktlinjer och rekommendationer riktade till behöriga myndigheter eller finansinstitut.

...

3. De behöriga myndigheterna och finansinstituterna ska med alla tillgängliga medel söka följa dessa riktlinjer och rekommendationer.

Inom två månader efter utfärdandet av en riktlinje eller rekommendation, ska varje behörig myndighet bekräfta att den följer eller tänker följa denna riktlinje eller rekommendation. Om en behörig myndighet inte följer eller avser att inte följa riktlinjen eller rekommendationen, ska den informera myndigheten och ange skälen för detta.

Myndigheten ska offentliggöra att en behörig myndighet inte följer eller avser att inte följa riktlinjen eller rekommendationen. Myndigheten får också, från fall till fall, besluta att offentliggöra de skäl som den behöriga myndigheten anför för att den inte följer eller avser att inte följa riktlinjen eller rekommendationen. Den behöriga myndigheten ska få en förhandsanmälan om ett sådant offentliggörande.

Om så krävs i en riktlinje eller rekommendation ska finansinstituterna på ett klart och detaljerat sätt rapportera om huruvida de följer den berörda riktlinjen eller rekommendationen.

...”

13. I artikel 17 föreskrivs följande:

”1. Om en behörig myndighet inte har tillämpat de akter som avses i artikel 1.2 eller har tillämpat dem på ett sätt som framstår som en överträdelse av unionsrätten, inklusive de tekniska standarder för tillsyn och tekniska standarder för genomförande som upprättats i enlighet med artiklarna 10–15, särskilt genom att underlåta att säkerställa att ett finansinstitut uppfyller kraven i dessa akter, ska myndigheten agera i enlighet med de befogenheter som anges i punkterna 2, 3 och 6 i den här artikeln.

2. Myndigheten får, på begäran av en eller flera behöriga myndigheter, Europaparlamentet, rådet, kommissionen, eller bankintressentgruppen eller på eget initiativ och efter att ha underrättat den berörda behöriga myndigheten, utreda en påstådd överträdelse av eller underlåtenhet att tillämpa unionsrätten.

...

3. Myndigheten får senast inom två månader från det att den inledde sin utredning till den behöriga myndigheten rikta en rekommendation i vilken den anger vilka åtgärder som krävs för att följa unionsrätten.

Den behöriga myndigheten ska inom tio arbetsdagar från mottagandet av rekommendationen underrätta myndigheten om de åtgärder den har vidtagit, eller avser att vidta, för att säkerställa överensstämmelse med unionsrätten.

4. Om den behöriga myndigheten inte har rättat sig efter unionsrätten inom en månad från mottagandet av myndighetens rekommendation får kommissionen, efter underrättelse från denna myndighet eller på eget initiativ, avge ett formellt yttrande med krav på den behöriga myndigheten att vidta nödvändiga åtgärder för att rätta sig efter unionsrätten. Kommissionens formella yttrande ska beakta myndighetens rekommendation.

Kommissionen ska avge ett sådant formellt yttrande senast tre månader efter antagandet av rekommendationen. Kommissionen får förlänga denna tidsfrist med en månad.

Myndigheten och de behöriga myndigheterna ska överlämna alla nödvändiga uppgifter till kommissionen.

5. Den behöriga myndigheten ska inom tio arbetsdagar från mottagandet av det formella yttrande som avses i punkt 4, underrätta kommissionen och myndigheten om de åtgärder den har vidtagit eller avser att vidta för att rätta sig efter det formella yttrandet.

6. Om en behörig myndighet inte rättar sig efter ett sådant formellt yttrande som avses i punkt 4 inom den där angivna tidsfristen, och om det är nödvändigt att utan dröjsmål åtgärda sådant bristande iakttagande av unionsrätten för att upprätthålla eller återställa neutrala konkurrensvillkor på marknaden, eller för att säkerställa det finansiella systemets funktion och integritet, får myndigheten – utan att det påverkar kommissionens befogenheter enligt artikel 258 i EUF-fördraget – om de relevanta kraven i de akter som avses i artikel 1.2 är direkt tillämpliga på finansinstitut, anta ett enskilt beslut riktat till ett finansinstitut med krav på att vidta nödvändiga åtgärder för att uppfylla sina skyldigheter enligt unionslagstiftningen, däribland även att upphöra att tillämpa eventuell oförenlig praxis.

Myndighetens beslut ska överensstämma med det formella yttrande som kommissionen avgivit enligt punkt 4.

7. Beslut som antagits enligt punkt 6 ska ha företräde framför varje tidigare beslut i samma ärende som antagits av de behöriga myndigheterna.

När de behöriga myndigheterna vidtar åtgärder avseende frågor som är föremål för ett formellt yttrande enligt punkt 4 eller ett beslut enligt punkt 6, ska de behöriga myndigheterna följa det formella yttrandet eller beslutet, allt efter omständigheterna.

...”

14. Artikel 26.2 har följande lydelse:

”Artikel 16 om myndighetens befogenheter att anta riktlinjer och rekommendationer ska gälla för insättningsgarantisystem.”

B. Nationell rätt

15. Jag hänvisar till den återgivning av de bulgariska lagarna som finns i punkterna 8–25 i domen Kantarev.

16. Jag vill bara betona att artikel 23.1 och 23.5 i Zakona za garantirane na vlogovete v bankite (lagen om insättningsgaranti)⁸ har följande innehåll:

”1. Insättningsgarantifonden ska återbetala den berörda bankens skulder till insättarna upp till garantibeloppet om [BNB] har återkallat affärsbankens banktillstånd.

...

5. Återbetalning av belopp från fonden påbörjas senast 20 arbetsdagar från den dag då [BNB] har fattat det beslut som avses i punkt 1.”

II. Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

17. Åren 2008, 2010 och 2011 ingick BT och KTB tre avtal som avsåg insättningar i euro och bulgariska lev (BGN) utan tidsbegränsning, vilka garanterades genom insättningsgarantifonden (nedan kallad fonden) upp till ett belopp av 196 000 BGN per person.

18. KTB:s situation år 2014 och de nationella myndigheternas agerande beskrevs på följande sätt i domen Kantarev (punkterna 27 och 28):

”Efter det att en likviditetskris uppkommit för KTB efter massuttag från banken ansökte dess företrädare den 20 juni 2014 om att BNB skulle besluta om att detta kreditinstitut skulle ställas under särskild tillsyn. De informerade också BNB om att KTB ställt in betalningarna och samtliga transaktioner. Genom beslut samma dag, beslutade BNB:s styrelse att KTB skulle ställas under särskild tillsyn under en period av tre månader. Genomförandet av KTB:s åtaganden ställdes in och dess verksamhet begränsades. Förvaltare utsågs vilka av BNB fick i uppdrag att låta en extern revisor göra en värdering av KTB:s tillgångar och skulder.

⁸ Denna lag, som offentliggjordes i DV nr 49 av den 29 april 1998, reglerar skapandet av fonden för garanti av bankinsättningar och dess uppdrag och verksamhet. Enligt punkt 1a i de kompletterande bestämmelserna från år 2009 (DV nr 44, av den 12 juni 2009) införlivas bestämmelserna i direktiven 94/19 och 2009/14 med bulgarisk rätt genom denna lag.

... Av denna värdering framkom att KTB:s finansiella resultat var negativt och att banken inte uppfyllde de kapitalkrav som föreskrivs i unionslagstiftningen. Som en följd av detta beslutade BNB den 6 november 2014 för det första att återkalla KTB:s banktillstånd, för det andra att åtgärder skulle vidtas för att inleda ett konkursförfarande avseende KTB och, för det tredje, att det var nödvändigt att informera insättningsgarantifonden om detta.”

19. Genom beslut från BNB:s styrelse av den 30 juni 2014 sänktes räntesatserna för insättningar hos KTB till genomsnittliga marknadsräntor med verkan från den 1 juli 2014 och en skala med standardräntesatser fastställdes.⁹

20. Den 1 augusti 2014 sände Europeiska kommissionen en formell underrättelse till finansministern inom ramen för förfarandet enligt artikel 258 FEUF avseende ett felaktigt införlivande av direktiv 94/19 och åsidosättande av artikel 63 FEUF.¹⁰

21. Genom beslut av den 16 september 2014 förlängde BNB:s styrelse tillsynsåtgärderna till den 20 november 2014.

22. Den 17 oktober 2014 offentliggjorde EBA rekommendation EBA/2014/02, vilken riktade sig till BNB och till insättningsgarantifonden, i enlighet med artikel 17.3 i förordning nr 1093/2010. Där fastställde EBA att BNB hade åsidosatt unionsrätten genom att inte vidta de nödvändiga åtgärderna för att fastställa att insättningarna var indisponibla enligt artikel 1.3 i) i direktiv 94/19, att besluta att ställa in genomförandet av alla åtaganden och att inte medge insättarna tillgång till de garanterade insättningarna.

23. Enligt skäl 27 i den rekommendationen, motsvarade BNB:s beslut av den 20 juni 2014 att ställa KTB under särskild tillsyn och att ställa in genomförandet av KTB:s åtaganden, ett konstaterande att insättningarna var indisponibla i den mening som avses i artikel 1.3 i) i direktiv 94/19 och följaktligen skulle insättningsgarantifonden betala ut de garanterade insättningarna.

24. Återbetalningen av insättningarna till klaganden skedde på ett sätt som liknar det som beskrivs i domen Kantarev,¹¹ men enligt vad som framgår av uppgifterna från den hänskjutande domstolen, återbetalade insättningsgarantifonden 196 000 BGN av de garanterade insättningarna i KTB till klaganden, jämte ränta för perioden mellan den 30 juni och den 6 november 2014. Den resterande delen av hans insättningar, vilken uppgick till 44 070 BGN (omkring 22 500 euro), fördes in i förteckningen över kända fordringar inom ramen för insolvensförfarandet, enligt den ordning som föreskrivs i den tillämpliga bulgariska lagstiftningen.

25. Den 7 mars 2015 fastställde Sofiyski apelativen sad (Appellationsdomstolen i Sofia) tidpunkten för insolvensens inträde till den 20 juni 2014, eftersom KTB då hade ett negativt eget kapital.

26. Kommissionens fördragsbrottsförfarande mot Bulgarien avslutades den 10 december 2015.

⁹ Räntesatserna för klagandens insättningar för perioden fram till den 6 november 2014 beräknades på grundval av det beslutet. Dessa räntesatser är tillämpliga som om de hade avtalats.

¹⁰ Fördragsbrottsförfarande nr 2014/2240. Se meddelande från kommissionen (Bulgaria must allow bank customers to access their money) av den 25 september 2014, på https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_14_1041.

¹¹ Enligt punkt 30 i den domen "[betalade] [d]en 4 december 2014... ett bulgariskt kreditinstitut, som insättningsgarantifonden hade gett i uppdrag att återbetala insättningar som innehades av KTB Nikolay Kantarev ett belopp på 86 973,81 BGN (cirka 44 465 euro). Detta belopp inbegrep ränta per den 6 november 2014, dagen för återkallelsen av KTB:s banktillstånd, närmare bestämt 2 673,81 BGN Härvidlag var till den 1 juli 2014 den ränta som tillämpades på Nikolay Kantarevs konto i enlighet med avtalsvillkoren. Från och med detta datum fram till den 6 november 2014 var emellertid den räntesats som tillämpades den som fastställdes genom beslut av BNB:s styrelse den 30 juni 2014, i vilket de räntesatser som tillämpades för insättningar hos KTB sänktes.”

27. BT väckte talan vid den hänskjutande domstolen om ersättning¹² för den direkta och indirekta skada som orsakats genom BNB:s handlingar och underlåtenhet, vilka enligt BT åsidosätter unionsrätten, i samband med interventionen i KTB.

28. Talan innefattar två yrkanden:

- Det första yrkandet avser en ersättning som uppgår till 8 627,96 BGN (omkring 4 400 euro) och som utgör den lagstadgade räntan för perioden mellan den 30 juni 2014 och den 4 december 2014 för BT:s garanterade insättningsbelopp hos KTB. Som grund för detta yrkande har BT gjort gällande att BTB, i egenskap av behörig myndighet, underlät att slå fast att insättningarna var indisponibla från och med den 30 juni 2014 och att BTB därmed åsidosatte direktiv 94/19 och på ett rättsstridigt sätt fördröjde återbetalningen till den 4 december 2014.
- Det andra yrkandet avser ersättning med 44 070 BGN (omkring 22 500 euro) som motsvarar den del av insättningarna hos KTB som överstiger det garanterade beloppet. Enligt BT påskyndade BNB:s agerande KTB:s insolvens och möjligheterna att få tillbaka det beloppet i den nationella insolvensförfarandet var ytterst små, vilket innebär ett åsidosättande av artiklarna 17 och 52 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

29. För att kunna pröva dessa yrkanden har Administrativen sad Sofia-grad begärt ett förhandsavgörande från EU-domstolen som innehåller flera frågor, av vilka jag bara återger de som min bedömning ska handla om:

”...

- 2) Följer det av skäl 27 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1093/2010[0] av den 24 november 2010 om inrättande av en europeisk tillsynsmyndighet (Europeiska bankmyndigheten), att en rekommendation som har utfärdats på grundval av artikel 17.3 i förordningen, där det fastställs att en centralbank i en medlemsstat har åsidosatt unionsrätten i samband med fristerna för utbetalning av garanterade insättningar till insättare vid det aktuella kreditinstitutet, under omständigheter såsom de i det nationella målet
 - ger insättare vid detta kreditinstitut rätt att hänvisa till denna rekommendation som stöd för en skadeståndstalan vid en nationell domstol med anledning av detta åsidosättande av unionsrätten, med beaktande av Europeiska bankmyndighetens uttryckliga behörighet att fastställa åsidosättanden av unionsrätten och att rekommendationen inte är, och inte heller kan vara, adresserad till insättarna och inte kan medföra några direkta rättsföljder för dem,
 - är giltig med avseende på villkoret att den åsidosatta bestämmelsen innehåller klara och entydiga skyldigheter med beaktande av att artikel 1.3 i) i direktiv 94/19/EG om system för garanti av insättningar, när bestämmelsen tolkas tillsammans med skälen 12 och 13 i detta direktiv, inte kan anses uppfylla alla nödvändiga krav för att utgöra grund för en klar och entydig skyldighet för medlemsstaterna och inte ger insättarna några direkta rättigheter, samt med beaktande av att detta direktiv endast föreskriver en minimiharmonisering som inte omfattar de kriterier med ledning av vilka indisponibla insättningar ska fastställas och att rekommendationen inte har antagits med stöd av andra klara och ovillkorliga unionsrättsliga bestämmelser vad gäller dessa rekvisit, nämligen bland annat bedömningen av den bristande likviditeten och de för närvarande dåliga utsikterna till utbetalning, den befintliga skyldigheten att vidta tidiga interventionsåtgärder och att fortsätta driva kreditinstitutets affärsverksamhet,

¹² Talan väcktes enligt den bulgariska lagstiftningen om förvaltningsrättsligt ansvar.

- är tillämplig på en nationell centralbank som inte har någon anknytning till det nationella systemet för garanti av insättningar och inte är behörig myndighet enligt artikel 4.2 iii) i denna förordning, med hänsyn till föremålet, det vill säga insättningsskyddet, och Europeiska bankmyndighetens befogenhet att utfärda rekommendationer enligt artikel 26.2 i förordning (EU) nr 1093/2010 avseende system för garanti av insättningar?

...

- 4) Följer det av tolkningen av artikel 10.1 jämförd med artiklarna 1.3 i och 7.6 i direktiv 94/19 samt det rättsliga resonemanget i EU-domstolens dom av den 21 december 2016, Vervloet m.fl. (C 76/15, EU:C:2016:975, punkterna 82–84), att direktivet är tillämpligt på insättare
- vars insättningar inte har förfallit till betalning på grund av avtal eller lagbestämmelser mellan det att kreditinstitutet ställde in sina betalningar och auktorisationen för att bedriva bankverksamhet återkallades och den aktuella insättaren inte har gett uttryck för att denne begär återbetalning,
 - som har godkänt en klausul enligt vilken insättningar ska betalas ut upp till det garanterade beloppet, även konkret efter återkallandet av auktorisationen från det kreditinstitut som förvaltar insättningarna, i enlighet med ett förfarande som regleras i en medlemsstats lagstiftning och detta villkor är uppfyllt, och
 - nämnda klausul i insättningsavtalet enligt medlemsstatens lagstiftning är rättsligt bindande mellan avtalsparterna?

Följer det av bestämmelserna i detta direktiv eller av andra unionsrättsliga bestämmelser att en nationell domstol inte får beakta en sådan klausul i insättningsavtalet och att en talan från en insättare om betalning av ränta på grund av att insättningar upp till det garanterade beloppet inte har betalats ut inom föreskriven frist enligt detta avtal inte får prövas i enlighet med villkoren för utomobligatoriskt ansvar för skador vid ett åsidosättande av unionsrätten och på grundval av artikel 7.6 i direktiv 94/19?”

III. Förfarandet vid domstolen

30. Begäran om förhandsavgörande inkom till domstolens kansli den 6 augusti 2018.

31. Skriftliga yttranden har getts in av BNB och kommissionen. Det har inte ansetts nödvändigt att hålla förhandling.

32. Som svar på en fråga från EU-domstolen efter det att domen Kantarev hade meddelats, angav den hänskjutande domstolen den 9 november 2018 att den vidhöll sin begäran om förhandsavgörande, eftersom det fortfarande bland annat förelåg tvivel om skyldigheten att beakta rekommendation EBA/2014/02.

IV. Bedömning

A. Indisponibla insättningar, fastställande av återbetalningsbara insättningar och utbetalning av insättningar (den fjärde tolkningsfrågan)

33. Den hänskjutande domstolen vill i korthet veta om den garanti som föreskrivs i direktiv 94/19 (artikel 1.3 i jämförd med artiklarna 7.6 och 10) omfattar insättare

- vars insättningar inte har förfallit till betalning på grund av avtal eller lagbestämmelser mellan det att kreditinstitutet ställde in sina betalningar och auktorisationen för att bedriva bankverksamhet återkallades och den aktuella insättaren inte har gett uttryck för att denne begär återbetalning,
- som har godkänt en klausul, som har verkan som lag mellan avtalsparterna, enligt vilken det garanterade beloppet enligt en medlemsstats lagstiftning ska återbetalas, närmare bestämt efter det att det kreditinstitut som förvaltar insättningarna har fått sin auktorisation återkallad.

34. Om frågan besvaras jakande, undrar den hänskjutande domstolen om den ska underlåta att tillämpa ett avtalsvillkor av det här slaget, då den prövar en talan om ersättning för skada som uppkommit på grund av den försenade betalningen, i den mening som avses i direktiv 94/19, av det garanterade insättningsbeloppet.

35. Domen Kantarev rörde bara en talan om ersättning för skada som vållats en person vars insättningar hos KTB utan tvekan redan hade förfallit till betalning (var utkrävbara) vid den tidpunkt då det fastställdes att insättningarna hade blivit indisponibla. I förevarande mål handlar det däremot om att få klarlagt huruvida samma bestämmelser i direktiv 94/19 även skyddar en insättare vars insättningar hos KBT inte hade förfallit till betalning vid den tidpunkten.

36. Jag anser att en närmare analys av den insättningsgarantimekanism som infördes genom direktiv 94/19 gör det möjligt att förklara och på ett lämpligt sätt tillämpa den rättspraxis som följer av domen Kantarev.

37. Användningen av de nationella insättningsgarantisystemen sker genom ett förfarande vars viktigaste delar regleras i direktiv 94/19. Direktivet har dubbla syften, nämligen att skydda insättarna¹³ och att säkra stabiliteten i banksystemet.¹⁴

38. Förfarandet för att aktivera insättningsgarantin är lättare att förstå om man urskiljer tre olika faser i det:

- Den inledande fasen, för att fastställa att insättningarna i en bank har blivit indisponibla, vilket det ankommer på den nationella behöriga myndigheten att göra.
- Mellanfasen, i vilken det fastställs vilka insättningar som insättningsgarantisystemet ska återbetala.
- Den avslutande fasen, i vilken insättningsgarantisystemet återbetalar de garanterade insättningarna till insättarna.

¹³ I punkt 85 i mitt förslag till avgörande i målet Anisimoviené m.fl. (C-688/15 och C-109/16, EU:C:2017/475) gjorde jag gällande att "det är återbetalningsskyldigheten som är avgörande i definitionen av begreppet 'insättning' i direktiv 94/19. Ett avtal om insättning är samma sak som att någon tar emot egendom som tillhör någon annan och är skyldig att bevara och lämna tillbaka den. Det bör dessutom erinras om att syftet med direktiv 94/19 främst är att skydda insättarna om ett insolvent kreditinstitut stängs. Det handlar således framför allt om att ge insättarna en garanti för att denna insolvens inte omöjliggör återbetalningen (åtminstone upp till en viss gräns) av deras medel, som kreditinstitutet i rättslig mening förbundit sig att återbetala."

¹⁴ Dom av den 22 mars 2018, Anisimoviené m.fl. (C-688/15 och C-109/16, EU:C:2018:209, punkt 83), och domen Kantarev, punkt 56: direktivet "syftar... till att ... undvika mycket stora uttag av insättningar, inte bara från kreditinstitut i svårigheter utan även från kreditinstitut med god ekonomisk ställning på grund av att allmänheten förlorat förtroende för banksystemets soliditet."

1. Den inledande fasen

39. Den behöriga nationella myndigheten ska avgöra huruvida insättningarna i ett finansinstitut är disponibla eller inte. För att fatta ett sådant beslut, krävs enligt artikel 1.3 i) i direktiv 94/19 följande:

- Att insättningarna ”har förfallit till betalning men... inte har betalats ut av ett kreditinstitut enligt de rättsliga och avtalsmässiga villkor som är tillämpliga”.¹⁵
- Att den behöriga nationella myndigheten har konstaterat att, ”enligt deras uppfattning, kreditinstitutet i fråga... av skäl direkt förknippade med dess finansiella ställning, verkar sakna förmåga att kunna återbetala insättningen och att denna oförmåga inte endast är tillfällig”.

40. Fristen för den behöriga nationella myndigheten att fatta ett sådant beslut är mycket kort: ”senast fem arbetsdagar efter det att de först har blivit förvissade om att ett kreditinstitut inte har återbetalat insättningar som utgör vederbörligen styrkta och förfallna fordringar”.

41. I domen Kantarev klargjorde domstolen flera olika delar av regleringen av denna inledande fas, som det bör erinras om:

- Artikel 1.3 i) i direktiv 94/19 ger enskilda rättigheter¹⁶ och har direkt effekt, trots att den lämnar medlemsstaterna ett visst utrymme för skönsmässig bedömning när de utser den myndighet som är behörig att konstatera att insättningar är indisponibla och när det gäller bedömningen av den ekonomiska situationen för det berörda kreditinstitutet.¹⁷
- Den behöriga myndigheten ska konstatera att insättningar är indisponibla snarast möjligt och i varje fall senast fem arbetsdagar efter det att den först har blivit förvissad om att ett kreditinstitut inte har återbetalat insättningar som utgör vederbörligen styrkta och förfallna fordringar. Detta är en ovillkorlig och tillräckligt precis skyldighet.¹⁸
- Omständigheten att insättningar i ett kreditinstitut är indisponibla ska fastställas genom en uttrycklig rättsakt från de behöriga myndigheternas sida och den kan inte härledas från andra rättsakter som antagits av dessa myndigheter.¹⁹
- Tidsfristen²⁰ på fem dagar för att konstatera att insättningar är indisponibla är tvingande och några undantag föreskrivs inte, vilket innebär att den nationella myndigheten inte heller kan avvika från denna tidsfrist.²¹

15 Det finns vissa nyansskillnader mellan de olika språkversionerna av denna bestämmelse. Av de versioner som jag har granskat används i den spanska ”depósito que haya vencido y sea pagadero”, med samma innebörd som den engelska (”deposit that is due and payable”), den italienska (”deposito dovuto e pagabile”) och den tyska (”eine Einlage, die [...] zwar fällig und von einem Kreditinstitut zu zahlen ist”). Den franska och den portugisiska versionen hänvisar snarare till utkrävbarheten (”dépôt qui est échu et exigible” respektive ”depósito que, tendo-se vencido e sendo exigível”).

16 Enligt domstolen utgör den bestämmelsen ”en unionsrättslig bestämmelse vars syfte är att ge rättigheter åt enskilda”, eftersom syftet med den ”bland annat är att skydda insättarna”. Vidare ”påverkar fastställandet av att insättningar är indisponibla direkt en insättares rättsliga situation, eftersom detta konstaterande medför att insättningsgarantisystemets mekanism aktiveras och, följaktligen, leder till återbetalning till insättarna” (domen Kantarev, punkterna 102–104).

17 Punkt 59 i domen Kantarev har följande lydelse: ”Mot bakgrund av ordalydelsen i artikel 1.3 i) i direktiv 94/19, och i synnerhet att det i bestämmelsen föreskrivs att den behöriga myndigheten ska fastställa att insättningar blivit indisponibla när ’enligt [dess] uppfattning’, förutsättningarna för ett sådant fastställande är uppfyllda, har förvisso myndigheten ett visst utrymme för skönsmässig bedömning. Detta utrymme för skönsmässig bedömning gäller emellertid bedömningen utifrån villkoren i denna bestämmelse och inte villkoren som sådana eller den tidpunkt då ett sådant fastställande ska göras.”

18 *Ibidem*, punkterna 99 och 100.

19 Såsom BNB:s beslut att ställa KTB under särskild tillsyn under en period efter uppkomsten av dess insolvensproblem (domen Kantarev, punkt 78).

20 Att fristen är så kort är av grundläggande betydelse för att skydda insättarna och för att upprätthålla det finansiella systemets stabilitet. Genom direktiv 2009/14 minskades den från 21 till 5 dagar.

21 Domen Kantarev, punkterna 60 och 61.

— Konstaterandet att insättningar är indisponibla är endast underkastat ("de nödvändiga och tillräckliga") villkoren i artikel 1.3 i första stycket i direktiv 94/19.²² Det kan därför inte göras avhängigt att kreditinstitutet är insolvent eller att dess banktillstånd har återkallats.²³

42. I domen *Kantarev* behandlade domstolen emellertid inte den fråga som den hänskjutande domstolen nu ställer, nämligen huruvida begreppet "indisponibel insättning" innefattar en insättning som till följd av ett avtalsvillkor inte har förfallit till betalning, eftersom det i avtalet hänvisas till den nationella lagstiftningen, där det föreskrivs att insättningen bara förfaller till betalning om banktillståndet återkallas.

43. Jag anser att en sådan insättning inte kan anses vara en "indisponibel insättning" i denna första fas i förfarandet. En insättning som inte har förfallit till betalning, enligt de lagstadgade villkor och avtalsvillkor som är tillämpliga enligt den nationella lagstiftningen, kan den behöriga nationella myndigheten inte betrakta som en indisponibel insättning.

44. För att avgöra när en insättning har förfallit till betalning, är framför allt avtalsförhållandet mellan finansinstitutet och dess kund av central betydelse. Om de avtalar att finansinstitutet inte ska vara skyldigt att betala tillbaka insättningen till kunden förrän vid en viss tidpunkt, kan insättningen inte anses ha förfallit till betalning före den tidpunkten.

45. En sådan insättning kan således inte i sig leda till att kreditinstitutet får en sådan "finansiell ställning" som enligt artikel 1.3 i) i direktiv 94/19 kan leda till att det inte kan återbetala insättningarna.

46. Vid sidan av insättningar som inte anses ha förfallit till betalning vid en viss tidpunkt har finansinstitutet emellertid många insättningar som har det. Om så är fallet "är [det]... tillräckligt att det konstateras att kreditinstitutet har underlåtit att återbetala *vissa* insättningar och att villkoren i artikel 1.3 i) i direktiv 94/19 är uppfyllda för att det ska slås fast att *alla* insättningar som innehas av detta institut är indisponibla."²⁴

47. Sammanfattningsvis är konstaterandet att insättningar är indisponibla "kopplat till kreditinstitutets objektiva finansiella situation och gäller generellt för alla insättningar som innehas av institutet och inte för var och en av insättningarna som institutet innehar".²⁵

2. Mellanfasen

48. I den andra fasen av förfarandet, ska den behöriga nationella myndigheten pröva vilka insättningar som insättningsgarantisystemet ska återbetala.²⁶

49. Direktiv 94/19 föreskriver följande beträffande detta:

— Undantag ska göras för insättningar som andra kreditinstitut har gjort i eget namn och för egen räkning, finansinstitutens kapitalbas och insättningar som härrör ur transaktioner i samband med något för vilket en brottmålsdom för tvättning av pengar har meddelats (vilket innebär att de inte ska återbetalas) (artikel 2).

²² *Ibidem*, punkterna 49 och 50.

²³ *Ibidem*, punkt 52.

²⁴ *Ibidem*, punkt 82. Min kursivering.

²⁵ *Ibidem*, punkt 82.

²⁶ Beträffande de svårigheter som är förknippade med denna fas i de olika medlemsstaterna, se EBA:s analys *Opinion of the European Banking Authority on the eligibility of deposits, coverage level and cooperation between deposit guarantee schemes*, 8 augusti 2019.

— En medlemsstat kan bestämma att vissa insättare eller insättningar skall vara undantagna från garanti eller skall ges en lägre garanti (artikel 7.2). Dessa undantag finns angivna i förteckningen i bilaga 1 till direktiv 94/19.²⁷ Det finns inga uppgifter om att Bulgarien skulle ha utnyttjat denna möjlighet.

50. Insättningsgarantisystemet ska återbetala alla insättningar hos en bank som berörs av konstaterandet att insättningar är indisponibla (naturligtvis med de garanterade beloppen), utom då dessa omfattas av något skäl för undantag. Detta får flera konsekvenser för förevarande mål.

51. För det första är, som jag nämnt, ett konstaterande att det är omöjligt att återbetala *uteslutande* underkastat villkoren i artikel 1.3 i) i direktiv 94/19. Varken den eller någon annan bestämmelse i direktivet gör det möjligt att underkasta det några ytterligare eller annorlunda villkor.

52. I domen Kantarev slog domstolen fast att fastställandet att insättningar är indisponibla inte kan vara beroende av en föregående begäran om uttag av insättningarna som varit resultatlös (punkt 81), det berörda kreditinstitutets insolvens eller återkallandet av dess banktillstånd (artikel 51) eller att kreditinstitutet först har ställts under särskild tillsyn av bankmyndigheterna (punkt 60).

53. En nationell lagstiftning som föreskriver sådana eller andra villkor, vilka skiljer sig från villkoren i artikel 1.3 i, åsidosätter den bestämmelsen och artikel 10.1 i direktiv 94/19.

54. För det andra ska fastställandet av att insättningar är indisponibla beslutas av den behöriga myndigheten efter det att den har prövat vilka svårigheter kreditinstitutet har att betala tillbaka insättningarna, på grund av dess "finansiella situation". Även om det, vilket jag också har nämnt, inte är logiskt att i sig räkna med de insättningar för vilka det föreskrivs en återbetalningsskyldighet i framtiden, påverkar den behöriga myndighetens bedömning, när den har omvandlats till ett beslut, alla insättningar som innehas av det kreditinstitutet.²⁸

55. Därför är huvudregeln, från och med den tidpunkten, att *alla* insättningar hos finansinstitutet ska återbetalas, oberoende av om de har förfallit till betalning eller inte (med undantag av de insättningar som anges i den uttömmande uppräknings i artikel 2 i direktiv 94/19).

56. Med andra ord ska både insättningar som har förfallit till betalning och insättningar som inte har gjort det återbetalas, när kreditinstitutet objektivt sett befinner sig i en sådan finansiell situation att det inte kan uppfylla sina återbetalningsskyldigheter. Denna situation rör såväl tidigare och nuvarande skyldigheter (insättningar som har förfallit till betalning) som framtida skyldigheter (insättningar som inte har förfallit till betalning).

57. I mellanfasen måste således alla insättningar hos kreditinstitutet identifieras av den behöriga myndigheten för att en återbetalning senare ska kunna ske från insättningsgarantisystemet, i förekommande fall. Denna tolkning av artikel 1.3 i och artikel 10.1 i direktiv 94/19 är den som bäst överensstämmer med målen för direktiv 94/19 (att skydda insättare och att säkra stabiliteten i det finansiella systemet).

²⁷ Samtidigt som den innehåller många av de undantag som anges i bilaga 1 till direktiv 94/19, har artikel 5.1 i direktiv 2014/49 (vilket av tidsmässiga skäl inte är tillämpligt på denna tvist) utökat förteckningen över insättningar som är undantagna från återbetalning från insättningsgarantisystemen: insättningar gjorda av värdepappersföretag, insättningar vars kontohavare aldrig har identifierats, insättningar gjorda av försäkringsföretag och återförsäkringsföretag, insättningar gjorda av företag för kollektiva investeringar, insättningar gjorda av pensionsfonder, insättningar gjorda av offentliga myndigheter; skuldebrev som kreditinstitut har ställt ut och skulder enligt egna accepter eller egna växlar.

²⁸ Domen Kantarev, punkt och 82.

58. Om insättningar som inte har förfallit till betalning hos ett finansinstitut som omfattas av insättningsgarantisystemet inte skulle kunna återbetalas vid den tidpunkten, på grund av garantimekanismen, skulle insättarna löpa risk att i framtiden inte få tillbaka sina besparingar i rekonstruktions- och likvidationsförfarandena för det kreditinstitut som hamnat i svårigheter. Stabiliteten i det finansiella systemet skulle dessutom försvagas på grund av att kunderna inte känner tilltro till säkerheten för sina insättningar på medellång och lång sikt.

3. Den avslutande fasen

59. I den här fasen gör insättningsgarantisystemet en återbetalning eller utbetalning av insättningarna. Enligt artikel 7.1a första stycket i direktiv 94/19 uppgår det belopp vars återbetalning ska medlemsstaterna garantera till 100 000 euro.

60. Återbetalningen ska ske snabbt (20 dagar)²⁹ för att insättare inte ska förlora tillgången till sina besparingar och därmed inte kan betala för bland annat sina levnadsomkostnader. Banksystemets stabilitet kräver också en snabb återbetalning.³⁰

61. Återbetalningen av insättningarna från insättningsgarantisystemet är frikopplad från eventuella rekonstruktions- och likvidationsförfarandena för kreditinstitutet, eftersom det bara är därigenom som den kan genomföras skyndsamt, inom 20 dagar från beslutet om att insättningar är indisponibla.³¹ De tvivel som skäl 12 i direktiv 2009/14 skulle kunna ge upphov till i detta sammanhang,³² har skingrats av domstolen genom att den slagit fast att sådana förfaranden inte påverkar frågan huruvida insättningarna är indisponibla eller återbetalningen av dem.³³

62. Återbetalningen av insättningarna kan inte heller villkoras av att det har funnits ett föregående anspråk från insättaren som varit resultatlöst.³⁴ I artikel 10.3 i direktiv 94/19 klargörs det att tidsfristen på 20 dagar inte får återopas av ett system för garanti av insättningar för att förvägra förmåner enligt skyddssystemet till en insättare som inte har kunnat göra sina anspråk på utbetalning enligt garantin gällande i tid.

63. Om insättningsgarantisystemet inte iakttar fristen på 20 dagar för återbetalning av garanterade insättningar, får insättarna dessutom kräva betalning av ränta.³⁵

29 Enligt artikel 10.1 i direktiv 94/19 ska insättningsgarantisystem kunna betala ut vederbörligen styrkta fordringar som insättare gör gällande vad avser indisponibla insättningar inom 20 arbetsdagar från den dag då de behöriga myndigheterna gör ett konstaterande att insättningar är indisponibla. Under helt exceptionella omständigheter får ett insättningsgarantisystem hos den behöriga myndigheten ansöka om en förlängning av tidsfristen. En sådan förlängning får inte överskrida tio arbetsdagar.

30 Domen Kantarev, punkt 58: syftet med denna tidsfrist är att "undvika att de finansiella svårigheter, även tillfälliga, som ett kreditinstitut kan befinna sig i, inte leder till mycket stora uttag av insättningar och att dessa svårigheter inte sprids till resten av banksystemet".

31 Se förslag till rådets direktiv om system för garanti av insättningar av den 4 juni 1992 (COM(92) 188 slutlig, EGT C 163, 1992, s. 6).

32 "Insättningar kan anses vara indisponibla då tidiga interventions- eller omorganisationsåtgärder [avseende kreditinstitutet i fråga] inte varit framgångsrika."

33 Domen Kantarev, punkterna 64 och 65: "Detta skäl 12 [avser] endast möjligheten att insättningar anses indisponibla om tidiga interventions- eller omorganisationsåtgärder inte har varit framgångsrika, och fastställandet av att insättningar är indisponibla villkoras inte med att dessa förebyggande åtgärder ska ha misslyckats... För det andra... [anges] det i den andra meningen i detta skäl... att denna möjlighet 'inte [bör] hindra de behöriga myndigheterna från att genomföra ytterligare omstruktureringsinsatser under utbetalningsperioden' vilket följaktligen innebär att dessa åtgärder inte påverkar vare sig fastställandet av att insättningar blivit indisponibla eller återbetalningen av dessa insättningar."

34 *Ibidem*, punkt 81.

35 Denna möjlighet föreskrivs nu uttryckligen i artikel 7.7 i direktiv 2014/49 som handlar om fastställande av återbetalningsbart belopp. "Upplupen ränta på insättningar som inte har krediterats det datum då en relevant administrativ myndighet gör ett konstaterande som avses i artikel 2.1.8 a eller en rättslig myndighet meddelat ett avgörande som avses i artikel 2.1.8 b ska ersättas av insättningsgarantisystemet. Den nivå som fastställs i artikel 6.1 ska inte överskridas."

4. Rättsliga garantier och unionsrättens företråde

64. I artikel 7.6 i direktiv 94/19 föreskrivs att "[m]edlemsstaterna skall säkerställa att insättarens rätt till kompensation innebär att insättaren har möjlighet att föra talan mot systemet för garanti av insättningar".

65. Det innebär att insättarna får använda sig av de rättsmedel som deras nationella lagstiftningar föreskriver för att väcka talan om ogiltigförklaring av insättningsgarantisystemets beslut och underlåtenheter och för att yrka ersättning för den skada som systemet har vållat dem.

66. Jag vill erinra om att domstolen har slagit fast att artikel 1.3 i) i direktiv 94/19 "har direkt effekt och utgör en rättsregel som har till syfte att ge enskilda rättigheter".³⁶

67. När de väcker talan vid de nationella domstolarna får insättarna komma i åtnjutande av principen om unionsrättens företråde. Den principen innebär att den nationella domstolen ska underlåta att tillämpa varje nationell bestämmelse som strider mot direktiv 94/19.³⁷ I det här aktuella sammanhanget ska den avstå från att tillämpa en nationell bestämmelse som strider mot artikel 1.3 i) i direktivet.³⁸

68. Denna skyldighet gäller oberoende av om den bulgariska lagstiftaren har införlivat den bestämmelsen i direktiv 94/19 i de nationella tillämpningsföreskrifterna eller inte.³⁹

69. Principen om unionsrättens företråde innebär också att när den nationella bestämmelse som är oförenlig med unionsrätten förs in i ett avtalsvillkor, får den nationella domstolen tillämpa följdernas av dess oförenlighet med unionsrätten på detta villkor. Det spelar ingen roll om parternas argument rörande detta mynnar ut i en talan om ersättning för skada som vållats eller i någon annan typ av rättsmedel.

70. Mot bakgrund av omständigheterna i det nationella målet finns det inget som hindrar att den nationella domstolen tillämpar principen om unionsrättens företråde om a) den nationella bestämmelsen villkorar insättningsgarantisystemets skyldighet att till insättarna återbetala insättningar som inte har förfallit till betalning, med att banktillståndet för det finansinstitut hos vilket insättningen har gjorts och där insättningarna har förklarats vara indisponibla, har återkallats och b) samma bestämmelse förs över till ett avtalsvillkor som godtas enligt den nationella rätten.

³⁶ Domen Kantarev, punkt 4 i domslutet.

³⁷ Dom av den 4 december 2018, Minister for Justice and Equality et Commissioner of An Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979, punkt 35), och dom av den 19 november 2019, A. K. m.fl. (Oavhängigheten hos avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen) (C-585/18, C-624/18 och C-625/18, EU:C:2019:982, punkterna 160 och 161 och där angiven rättspraxis).

³⁸ I punkt 1 i domslutet i domen Kantarev slog domstolen fast att artikel 1.3 och artikel 10.1 i direktiv 94/19 "utgör hinder för... en nationell lagstiftning enligt vilken fastställandet av att insättningar blivit indisponibla beror på kreditinstitutets insolvens och återkallandet av banktillståndet för detta institut".

³⁹ Enligt den hänskjutande domstolen införlivades direktiv 94/19, i dess ändrade lydelse enligt direktiv 2009/14 i bulgarisk rätt genom 1998 års lag om insättningsgaranti och dess ändring år 2009, vilken trädde i kraft den 12 juni 2009. Artikel 1.3 i) i direktiv 94/19 införlivades emellertid inte i den nationella rätten under den omtvistade perioden, utan från och med den 14 augusti 2015, när den nya lagen om insättningsgaranti trädde i kraft, som också införlivade rådets nya direktiv 2014/48/EU av den 24 mars 2014 om ändring av direktiv 2003/48/EG om beskattning av inkomster från sparande i form av räntebetalningar (EUT L 111, 2014, s. 59), vilket inte är tillämpligt i det nationella målet.

5. Sammanfattning

71. Ovanstående överväganden gör att jag föreslår följande svar på den fjärde tolkningsfrågan:

Artikel 1.3 i) i direktiv 94/19, jämförd med artiklarna 7.6 och 10 i samma direktiv ska tolkas på följande sätt:

- En insättning som inte har förfallit till betalning enligt de rättsliga och avtalsmässiga villkor som är tillämpliga, kan inte i sig beaktas av den behöriga myndigheten för att fastställa att insättningarna är indisponibla.
- En insättning som inte har förfallit till betalning enligt de rättsliga och avtalsmässiga villkor som är tillämpliga, ska anses vara en återbetalningsbar insättning, när den behöriga myndigheten har fastställt att insättningar hos finansinstitutet är indisponibla.
- Den nationella domstolen ska avstå från att tillämpa en nationell bestämmelse som villkorar skyldigheten att återbetala insättningar som inte har förfallit till betalning, men med avseende på vilka det har fastställts att de är indisponibla, med att det finansinstitutet hos vilket insättningarna har gjorts ska ha fått sitt banktillstånd återkallat. Den ska också avstå från att tillämpa ett villkor genom vilket den nationella bestämmelsen som är oförenlig med unionsrätten förs in i ett avtal om mottagande av insättningar.

B. Den andra tolkningsfrågan: tolkningen och giltigheten av EBA:s rekommendation

72. Den andra tolkningsfrågan handlar om rekommendation EBA/2014/02, vilken antogs med stöd av artikel 17.3 i förordning nr 1093/2010. Den hänskjutande domstolen vill veta a) om insättarna, trots att rekommendationen inte riktar sig till dem, får åberopa den i en tvist om skadestånd på grund av åsidosättande av unionsrätten och b) om den är giltig.

1. EBA:s rekommendationer

73. EBA är behörig att vara verksam inom tillämpningsområdet för unionens direktiv om insättningsgarantisystemen, enligt artikel 1.2 i förordning nr 1093/2010.⁴⁰

74. Vid fullgörandet av detta uppdrag får EBA rikta sig till "[de nationella] behöriga myndigheterna" inom insättningsgarantiområdet.⁴¹ Det ska den, enligt skäl 20 i förordning nr 1093/2010, göra för att främja en enhetlig tillämpning och för att säkerställa likvärdiga förutsättningar och en rättvis behandling av insättare inom hela unionen.

75. EBA:s befogenheter med avseende på insättningsgarantisystemen gör att den får göra följande:

- Utarbeta *tekniska standarder* för tillsyn och genomförande,⁴²

⁴⁰ "Myndigheten ska agera enligt de befogenheter som den tilldelas genom denna förordning och vara verksam inom tillämpningsområdet för... direktiv 94/19/EG... i den mån som dessa akter tillämpas på kreditinstitut och finansinstitut och de behöriga myndigheter som utövar tillsynen över dem... inbegripet alla direktiv, förordningar och beslut som grundar sig på dessa akter och andra framtida rättsligt bindande unionsakter avseende myndighetens uppgifter."

⁴¹ Se artikel 4.2 iii) i förordning nr 1093/2010, som citeras i punkt 104 i förevarande förslag.

⁴² Artikel 26.3 i förordning nr 1093/2010.

- Utfärda rekommendationer (och riktlinjer) riktade till behöriga myndigheter eller finansinstitut, för tillämpning av unionsrätten på områden som inte omfattas av tekniska standarder för tillsyn eller genomförande.⁴³ Denna befogenhet är uttryckligen tillämplig på insättningsgarantisystemen.⁴⁴
- Inom sitt behörighetsområde reagera mot eventuella överträdelser av unionsrätten⁴⁵ om den nationella myndigheten underlåter att tillämpa den eller tillämpar den felaktigt.⁴⁶

76. EBA:s rekommendationer är inte rättsligt bindande. Som framgår av namnet innehåller de inte något påbud, utan bara en uppmaning att agera. De tillhör den kategori som avses i artikel 288 FEUF femte stycket.⁴⁷

77. Enligt artikel 16.3 första stycket i förordning nr 1093/2010 ska de behöriga myndigheterna och finansinstitutet *med alla tillgängliga medel* söka följa dessa rekommendationer.

78. Enligt denna tolkning har dessa rekommendationer en viss rättsverkan, även om den inte är bindande. De behöriga nationella myndigheterna ska nämligen inom två månader bekräfta om den följer eller tänker följa rekommendationerna eller inte. I det sistnämnda fallet ska de behöriga nationella myndigheterna informera EBA och ange skälen för detta (artikel 16.3 andra stycket i förordning nr 1093/2010) och EBA ska offentliggöra att en behörig myndighet inte följer eller avser att inte följa rekommendationen och skälen för detta.⁴⁸

79. EBA:s rekommendationer som bygger på artikel 17.3 i förordning nr 1093/2010 har vissa drag som skiljer dem från de rekommendationer som bygger på artikel 16:

- Dessa (rekommendationerna enligt artikel 16) är av allmän natur och kräver att den myndighet som de riktar sig till ger förklaringar om de inte följer dem ("comply or explain").⁴⁹
- Rekommendationerna enligt artikel 17.3 är däremot av individuell art, vilket gör att de liknar (men inte likställs med) besluten, och det har utformats ett ad hoc-förfarande för att hantera konsekvenserna om de inte följs.

80. Den nationella myndighet som rekommendationerna enligt artikel 17.3 riktar sig till,⁵⁰ riskerar att bli föremål för det överträdelseförfarande som jag ska beskriva nedan om den inte följer dessa. På sätt och vis utgör dessa rekommendationer (eller kan komma att utgöra) det första ledet i det förfarandet,⁵¹ som EBA genomför med stöd av kommissionen.

43 Skäl 6 och artikel 16.1 i förordning nr 1093/2010.

44 Enligt artikel 26.2 i förordning nr 1093/2010 ska "artikel 16 om myndighetens befogenheter att anta riktlinjer och rekommendationer... gälla för insättningsgarantisystem".

45 I skäl 27 i förordning nr 1093/2010 beskrivs syftet med detta förfarande på följande sätt: "Att säkerställa en korrekt och fullständig tillämpning av unionsrätten är en oeftergivlig förutsättning för integrerade, transparenta, ändamålsenliga och korrekt fungerande finansmarknader, för det finansiella systemets stabilitet och för neutrala konkurrensvillkor för finansinstitut inom hela unionen. Det bör därför inrättas en mekanism genom vilken myndigheten kan åtgärda fall av överträdelser av unionsrätten som består i underlåtenhet att tillämpa den eller att den tillämpas felaktigt. Denna mekanism bör tillämpas på områden där otvetydiga och ovillkorliga skyldigheter fastställs genom unionsrätten."

46 Artikel 17.1 i förordning nr 1093/2010.

47 Domstolen har slagit fast att "[g]enom att skapa en särskild kategori av unionsakter i form av rekommendationer och genom att uttryckligen föreskriva att de 'inte [ska] vara bindande', syftar artikel 288 FEUF till att ge de institutioner som har befogenhet att anta sådana rekommendationer en möjlighet att motivera och övertyga, som skiljer sig från möjligheten att anta rättsakter med bindande verkan" (dom av den 20 februari 2018, Belgien/kommissionen, C-16/16 P, EU:C:2018:79, punkt 26).

48 Artikel 16.3 tredje stycket i förordning nr 1093/2010. I det fjärde stycket i samma bestämmelse föreskrivs det vidare att "[o]m så krävs i en riktlinje eller rekommendation ska finansinstitutet på ett klart och detaljerat sätt rapportera om huruvida de följer den berörda riktlinjen eller rekommendationen".

49 Beträffande arten och omfattningen av den här typen av åtgärder, se analogt Vabres, R., "La portée des recommandations de l'Autorité européenne de marchés financiers", i *L'Europe bancaire, financière et monétaire. Liber amicorum Blanche Soussi*, RD édition, Paris, 2016, s. 95–104.

50 Den nationella myndighet som rekommendationerna riktar sig till ska inom tio arbetsdagar från mottagandet av dem underrätta EBA om de åtgärder den har vidtagit, eller avser att vidta, för att säkerställa överensstämmelse med unionsrätten.

51 På sätt och vis liknar de en formell underrättelse från kommissionen i förfaranden enligt artikel 258 FEUF.

81. Rekommendationerna enligt artikel 17.3 får dessutom överklagas av de berörda personerna till de europeiska tillsynsmyndigheternas överklagandenämnd, enligt artikel 60 i förordning nr 1093/2010.
82. Den omständigheten att EBA:s rekommendationer enligt artikel 17.3 i förordning nr 1093/2010 inte är slutgiltiga och inte får bindande rättsverkningar, påverkar möjligheten att åberopa dem och domstolsprövningen av dem. Närmare bestämt är det omöjligt att få till stånd en direkt laglighetsprövning av dem genom en talan om ogiltigförklaring enligt artikel 263 FEUF.
83. Det beror på att domstolens rättspraxis bara medger att talan om ogiltigförklaring väcks mot bindande rättsakter,⁵² med beaktande av deras innehåll, det sammanhang i vilka de antogs och befogenheterna för den institution som antagit rättsakten.⁵³
84. Det är emellertid möjligt att åberopa EBA:s rekommendationer i en tvist vid en nationell domstol där bindande unionsbestämmelser som dessa har samband med ska tolkas.⁵⁴
85. Innan jag behandlar denna fråga ska jag ta upp det förfarande som regleras i artikel 17.1–17.8 i förordning nr 1093/2010⁵⁵ för att omvandla EBA:s rekommendationer till bindande beslut, med medverkan av kommissionen.
86. När EBA upptäcker att en nationell myndighet påstås ha gjort en felaktig eller bristfällig tillämpning av de unionsrättsliga bestämmelserna, skickar den en rekommendation till den nationella myndigheten där den anger vilka åtgärder myndigheten bör vidta.
87. Om den behöriga nationella myndigheten inte följer den rekommendationen och fortsätter med sin överträdelse, kan kommissionen ingripa. Det gör den genom ett formellt yttrande där den nationella myndigheten uppmanas att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följa unionsrätten.
88. I den avslutande fasen av förfarandet får EBA anta ett individuellt beslut, som den riktar till ett finansinstitut som uppmanas att vidta de åtgärder som krävs för att fullgöra de skyldigheter som följer av unionsrätten, bland annat att upphöra med en metod, under förutsättning att det rör sig om direkt tillämpliga bestämmelser.⁵⁶

52 Alla bestämmelser – oavsett form – som antas av unionsinstitutionerna och som är avsedda att ha bindande rättsverkningar anses utgöra sådana "akter mot vilka talan kan väckas" i den mening som avses i artikel 263 FEUF (se, för ett liknande resonemang, dom av den 31 mars 1971, kommissionen/rådet, kallad AETR, 22/70, EU:C:1971:32, punkterna 39 och 42, dom av den 25 oktober 2017, kommissionen/Rumänien, C-599/15 P, EU:C:2017:801, punkt 47, och dom av den 20 februari 2018, Belgien/kommissionen, C-16/16 P, EU:C:2018:79, punkt 31).

53 "Vid bedömningen av om en ifrågasatt rättsakt ger upphov till sådana verkningar ska hänsyn tas till dess innehåll i sak (dom av den 22 juni 2000, Nederländerna/kommissionen, C-147/96, EU:C:2000:335, punkt 27 och där angiven rättspraxis). Dessa verkningar måste bedömas utifrån objektiva kriterier, såsom rättsaktens innehåll, med beaktande, i förekommande fall, av det sammanhang inom vilken rättsakten antogs, samt befogenheterna för den institution som antagit den (dom av den 13 februari 2014, Ungern/kommissionen, C-31/13 P, EU:C:2014:70, punkt 55 och där angiven rättspraxis)" (dom av den 25 oktober 2017, Slovakien/kommissionen, C-593/15 P och C-594/15 P, EU:C:2017:800, punkt 47).

54 Dom av den 13 december 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646, punkt 8), dom av den 13 juni 2017, Florescu m.fl. (C-258/14, EU:C:2017:448, punkt 30), och dom av den 20 februari 2018, Belgien/kommissionen (C-16/16 P, EU:C:2018:79, punkt 44).

55 Regleringen av detta förfarande har kompletterats med antagandet av beslut EBA/DC/2014/100, 14 July 2014, adopting Rules of Procedure for Investigation of Breach of Union Law, en [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), suttituida por la Decision EBA/DC/2016/174, 23 December 2016, adopting Rules of Procedure for Investigation of Breach of Union Law, en <https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/1712606/404eb483-e1eC-4b56-9e31-e5988138455d/EBA%20DC%20174%20%28Decision%20on%20adopting%20Rules%20of%20Procedures%20for%20Investigation%20of%20Breach%20of%20Union%20Law%29.pdf>.

56 Enligt skäl 29 i förordning nr 1093/2010 "[bör] [d]enna befogenhet...endast gälla under exceptionella omständigheter då en behörig myndighet inte följer det formella yttrande som riktats till den i fall då unionsrätten är direkt tillämplig på finansinstitut med stöd av nu gällande eller kommande unionsförordningar".

89. EBA:s beslut i denna avslutande fas ska överensstämma med kommissionens formella yttrande och de ska ha företräde framför varje tidigare beslut i samma ärende. Det rör sig således om rättsakter som är bindande för de finansinstitut som de riktar sig till och även för de behöriga nationella myndigheterna, som är bundna av kommissionens formella yttrande.⁵⁷

2. Rekommendation EBA/2014/02 vid den nationella domstolen

90. Den hänskjutande domstolen undrar om en insättare (i det här fallet BT) får åberopa rekommendation EBA/2014/02 i den tvist där han har väckt talan mot BNB.

91. Rekommendation EBA/2014/02, vilken antogs med stöd av artikel 17.3 i förordning nr 1093/2010, riktade sig som nämnts till BNB och till fonden och där angavs vilka åtgärder som var lämpliga för att följa direktiv 94/19 och upphöra med åsidosättandet av artikel 1.3 i) i direktivet.

92. Redan innan rekommendation EBA/2014/02 utfärdades hade kommissionen inlett ett fördragsbrottsförfarande (artikel 258 FEUF) mot Bulgarien och skickat en underrättelse till den medlemsstaten (1 augusti 2014), men kommissionen gick sedan inte vidare med fördragsbrottsförfarandet.⁵⁸

93. Rekommendation EBA/2014/02 följdes således inte av någon formell underrättelse från kommissionen, vilket medförde att EBA inte heller fattade något beslut i enlighet med artikel 17.6 i förordning nr 1093/2010.⁵⁹

94. Enligt den hänskjutande domstolen är det tveksamt om rekommendation EBA/2014/02 är förenlig med unionsrätten (direktiv 94/19 och förordning nr 1093/2010). För att besvara dessa frågor ska jag ta upp såväl möjligheten att generellt åberopa EBA:s rekommendationer vid nationella domstolar som möjligheten att åberopa den här aktuella rekommendationen.

a) Möjligheten att generellt åberopa rekommendationer och tolkningsfrågan om giltighet

95. Det framgår av fast rättspraxis vid domstolen att ”även om rekommendationerna inte har till syfte att skapa tvingande verkningar är de nationella domstolarna skyldiga att vid lösande av tvister ta hänsyn till rekommendationerna, särskilt när dessa bidrar till tolkningen av nationella bestämmelser som antagits för deras genomförande, eller när de har till syfte att komplettera tvingande unionsbestämmelser”.⁶⁰

96. Jag anser liksom generaladvokat Bobek⁶¹ att de nationella domstolarnas skyldighet att ”ta hänsyn till” rekommendationerna, när de ska lösa tvister där de tillämpar tvingande unionsbestämmelser som har samband med dem, inte är detsamma som skyldigheten att göra en ”konform tolkning” i den mening som avses i domen Von Colson och Kamann.⁶²

⁵⁷ Artikel 17.7 i förordning nr 1093/2010.

⁵⁸ Se fotnoterna 10 och 27.

⁵⁹ Såsom kommissionen har gjort gällande kunde inget sådant beslut fattas eftersom KTB inte kunde avhjälpa den överträdelse av unionsrätten som BNB hade gjort sig skyldigt till genom att den inte hade fastställt att insättningarna var indisponibla i enlighet med artikel 1.3 i) i direktiv 94/19.

⁶⁰ Dom av den 15 september 2016, Koninklijke KPN m.fl. (C-28/15, EU:C:2016:692, punkt 41).

⁶¹ Förslag till avgörande av den 12 december 2017, Belgien/kommissionen (C-16/16 P, EU:C:2017:959, punkterna 99–102).

⁶² Dom av den 10 april 1984 (14/83, EU:C:1984:153).

97. Om de nationella domstolarna ska ta hänsyn till rekommendationerna (även de som EBA utfärdar) för att tillämpa tvingande unionsbestämmelser i medlemsstaterna, är det logiskt att de får begära förhandsavgöranden från EU-domstolen rörande tolkningen av dessa bestämmelser.⁶³ Frågan är dock om de får göra det för att ifrågasätta deras giltighet.

98. Eftersom det inte är möjligt att få till stånd en *direkt* laglighetsprövning av en rekommendation med hjälp av en talan om ogiltigförklaring, ligger det nära till hands att tänka sig att det inte heller går att få till stånd någon *indirekt* prövning, det vill säga genom en begäran om förhandsavgörande avseende frågor om giltighet. Är det någon mening att ogiltigförklara en rättsakt som inte har någon tvingande verkan?

99. Om jag inte misstar mig så har domstolen hittills inte uttalat sig⁶⁴ kategoriskt om detta. I domen Grimaldi föreföll det som att domstolen underförstått godtog möjligheten att begära förhandsavgörande avseende rekommendationers giltighet⁶⁵ och generaladvokat Bobek medgav det uttryckligen.⁶⁶

100. Jag anser att det mest konsekventa är att förhandsavgörande avseende frågor om rekommendationers giltighet får begäras, om man utgår från att den nationella domstolen måste ta hänsyn till dem när den tolkar en tvingande unionsrättslig bestämmelse. Det vore inte logiskt för den nationella domstolen att i tolkningssyfte ta hänsyn till en rekommendation vars giltighet den ifrågasätter, just på grund av att den anser att den är oförenlig med unionsrätten, vilket det inte ankommer på den att slå fast.⁶⁷

101. EBA:s rekommendationer som bygger på artikel 17.3 i förordning nr 1093/2010 är som sagt en av de omständigheter som den behöriga domstolen ska ta hänsyn till då den avgör tvisten. Jag vill erinra om att det där handlar om att avgöra huruvida överträdelsen av unionsrätten är tillräckligt klar och att den därmed uppfyller ett av de tre villkoren för att en medlemsstat ska kunna ställas till ansvar för åsidosättande av unionsrätten.⁶⁸

102. Den nationella domstolen får bara ta hänsyn till en rekommendation från EBA när den avgör ett mål om dess innehåll är förenligt med de unionsrättsliga bestämmelser, vars tillämpning den kan underlätta. Om den nationella domstolen, som i det här fallet, anser att det inte förhåller sig så, får den begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen, som är den enda som är behörig att slå fast denna oförenlighet.

63 "Det följer av fast rättspraxis att den omständigheten att en gemenskapsakt inte är tvingande inte utgör hinder för domstolen att meddela ett förhandsavgörande om dess tolkning i enlighet med artikel 177" (dom av den 13 december 1989, Grimaldi, C-322/88, EU:C:1989:646, punkt 9, och av dom den 21 januari 1993, Deutsche Shell, C-188/91, EU:C:1993:24, punkt 18 och där angiven rättspraxis).

64 För närvarande är talan i mål C 911/19, FBF, anhängig, där Conseil d'État frågar domstolen om det är möjligt att väcka en talan om ogiltigförklaring och begära ett förhandsavgörande avseende frågor om giltighet av Europeiska bankmyndighetens riktlinjer EBA/GL/2015/18 av den 22 mars 2016 om styrningsförfaranden och tillsyn över bankprodukter som vänder sig till privatpersoner och mindre företag. I artikel 16 i förordning nr 1093/2010 likställs EBA:s riktlinjer med dess rekommendationer.

65 "... till skillnad från artikel 173 i enlighet med vilken rekommendationer inte kan bli föremål för domstolens prövning, tillerkänner domstolen behörighet, utan undantag, att meddela förhandsavgöranden om giltigheten och tolkningen av rättsakter som beslutats av gemenskapens institutioner" (dom av den 13 december 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646, punkt 8); mina kursiveringar).

66 Förslag till avgörande av den 12 december 2017, Belgien/kommissionen (C-16/16 P, EU:C:2017:959, punkt 108).

67 Dom av den 22 oktober 1987, Foto-Frost (314/85, EU:C:1987:452).

68 Dom av den 28 juli 2016, Tomášová (C-168/15, EU:C:2016:602, punkt 25 och där angiven rättspraxis).

b) Den hänskjutande domstolens tvivel rörande rekommendation EBA/2014/02

103. Enligt den hänskjutande domstolen är det tveksamt om rekommendation EBA/2014/02 är förenlig med unionsrätten med tanke på att den: a) riktar sig till en nationell myndighet (BNB) som inte är behörig att fastställa att insättningar hos banken KTB är indisponibla och att den inte riktar sig till finansinstitut, och b) eventuellt inte är förenlig med skäl 27 i förordning nr 1093/2010, på grund av att artikel 1.3 i) i direktiv 94/19 inte föreskriver otvetydiga och ovillkorliga skyldigheter.

1) Nationell myndighet som är behörig att fastställa att insättningar är indisponibla

104. Enligt artikel 4.2 iii) i förordning nr 1093/2010 är de ”behöriga myndigheterna” ”när det gäller system för garanti av insättningar, organ som förvaltar ett system för garanti av insättningar i enlighet med direktiv 94/19/EG, eller, om det är ett privat företag som står för verksamheten i ett system för garanti av insättningar, den offentliga myndighet som utövar tillsynen över dessa system, i enlighet med det direktivet”.

105. Dessa myndigheter kan förutom insättningsgarantisystemet innefatta den myndighet som har till uppgift att fastställa att insättningar är indisponibla, vilket i många medlemsstater är den nationella centralbanken.⁶⁹

106. Vidare lämnar artikel 1.3 i) i direktiv 94/19 medlemsstaterna ”utrymme för skönsmässig bedömning när de utser den myndighet som är behörig att konstatera att insättningar är indisponibla”.⁷⁰

107. I målet *Kantarev* tog den hänskjutande domstolen och EU-domstolen för givet att BNB var den nationella myndighet som var behörig att fastställa att insättningar är indisponibla i enlighet med artikel 1.3 i) i direktiv 94/19.⁷¹ I förevarande mål tycks däremot den hänskjutande domstolen godta BNB:s argument att så inte är fallet.⁷²

108. Sedan den 25 mars 2014, när en ändring av *Zakona za kreditnite institutsii*⁷³ trädde i kraft, är enligt artikel 1.2 i den lagen BNB den behöriga myndigheten i Republiken Bulgarien för att utöva tillsyn över banker i den mening som avses i artikel 4.1.40 i förordning (EU) nr 575/2013.⁷⁴

109. Den nya lagen om insättningsgaranti (*Zakon za garantirane na vlogovete v bankite*) av år 2015 införlivar direktiv 2014/49 med bulgarisk rätt och enligt det direktivet ska den myndighet som har till uppgift att utöva tillsyn enligt förordning nr 575/2013 vara behörig myndighet för att fastställa att insättningar är indisponibla.⁷⁵ Det råder således inget tvivel om att BNB sedan den 14 augusti 2015 är den myndighet som är behörig att fastställa att insättningar är indisponibla i Bulgarien.

110. Enligt kommissionen var tillsynsmyndigheten behörig att fastställa att insättningar var indisponibla även före den 14 augusti 2015.

⁶⁹ Se EBA-dokumentet *Report on the Guarantee Schemes Payouts*, 2019, s. 16 och 17.

⁷⁰ Domen *Kantarev*, punkt 99.

⁷¹ *Ibidem*, punkterna 36, 88, 97, 100 och 106.

⁷² Enligt dessa argument hade BNB inte utsetts till behörig myndighet, i den mening som avses i artikel 4.2 iii) i förordning nr 1093/2010, och den var således inte behörig att fastställa att insättningar hos ett finansinstitut var indisponibla i enlighet med direktiv 94/19.

⁷³ Lagen om kreditinstitut (DV nr 59 av den 21 juli 2006).

⁷⁴ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 575/2013 av den 26 juni 2013 om tillsynskrav för kreditinstitut och värdepappersföretag och om ändring av förordning (EU) nr 648/2012 (EUT L 176, 2013, s. 1).

⁷⁵ Artikel 2.8 a och 2.17 i direktiv 2014/49.

111. Jag anser emellertid att det fram till dess att direktiv 2014/49 antogs inte fanns någon unionsrättslig bestämmelse som föreskrev en sådan parallell. I skäl 15 i det direktivet anges det att "[m]ot bakgrund av att det föreligger skillnader i administrativ praxis vad beträffar insättningsgarantisystem i medlemsstaterna bör medlemsstaterna få bestämma vilken myndighet som ska besluta om att insättningar blivit indisponibla".

112. Mot bakgrund av detta ankommer det på den hänskjutande domstolen att avgöra huruvida BNB var den myndighet som var behörig att fastställa att insättningarna var indisponibla, enligt den bulgariska lagstiftning som var tillämplig vid den tidpunkt då BNB vidtog åtgärder mot KTB.

113. Det ska erinras om att domstolen redan i domen *Kantarev* slog fast att de bulgariska myndigheternas underlåtenhet att konstatera att insättningar hos banken KTB var indisponibla, utgjorde en tillräckligt klar överträdelse av artikel 1.3 i) i direktiv 94/19.⁷⁶

2) Den direkta effekten av artikel 1.3 i) i direktiv 94/19

114. Vad beträffar kravet att rekommendation EBA/2014/02 ska röra *direkt tillämpliga* villkor i unionsrätten (i förevarande fall direktiv 94/19), föreskrivs det bara i artikel 17.6 i förordning nr 1093/2010 för att EBA ska få fatta *beslut* som riktar sig till finansinstitut, där de uppmanas att fullgöra de skyldigheter som följer av unionsrättsliga bestämmelser.

115. I den sista meningen i skäl 27 i förordning nr 1093/2010⁷⁷ nämns dessa slutliga *beslut* från EBA, men inte de *rekommendationer* som EBA får utfärda i början av förfarandet. Det är logiskt att så är fallet när det rör sig om ett bindande beslut från EBA, men inte när det rör sig om en rekommendation som inte har någon tvingande verkan.

116. Under alla förhållanden har som nämnts artikel 1.3 i) i direktiv 94/19 direkt effekt, enligt domen *Kantarev*, vilket innebär att såväl den bestämmelsen som en rekommendation som rör den får återopas av enskilda inför den hänskjutande domstolen.⁷⁸ Därför är frågorna rörande den delen av rekommendation EBA/2014/02 ogrundade.

3. Betydelsen av domen *Kantarev* för rekommendation EBA/2014/02

117. Enligt rekommendation EBA/2014/02⁷⁹ hade BNB åsidosatt artikel 1.3 i) i direktiv 94/19 på grund av att den inte hade slagit fast att insättningar var indisponibla inom fem dagar från det att KTB inte längre kunde återbetala insättningar som hade förfallit till betalning.

118. EBA ansåg att BNB:s beslut att ställa KTB under särskild tillsyn och att skjuta upp dess åtaganden kunde likställas med ett fastställande av att insättningar var indisponibla, i den mening som avses i artikel 1.3 i) i direktiv 94/19.

119. Domen *Kantarev* ger inte stöd för ett sådant likställande. Tvärtom slog domstolen där fast att omständigheten att insättningar i ett kreditinstitut är indisponibla ska fastställas genom en uttrycklig rättsakt från de behöriga myndigheternas sida och den kan inte härledas från andra rättsakter som antagits av dessa myndigheter, såsom BNB:s beslut att ställa KTB under särskild tillsyn, eller presumeras på grundval av sådana omständigheter som dem i det nationella målet.⁸⁰

⁷⁶ Domen *Kantarev*, punkterna 115 och 117.

⁷⁷

"Denna mekanism bör tillämpas på områden där otvetydiga och ovillkorliga skyldigheter fastställs genom unionsrätten."

⁷⁸ Domen *Kantarev*, punkterna 100, 106–108 och 117.

⁷⁹ Skäl 25 och 27.

⁸⁰ Domen *Kantarev*, punkt 78.

120. Följaktligen ska den hänskjutande domstolen inte ta hänsyn till den delen av rekommendation EBA/2014/02 när den tolkar unionsrätten, eftersom den är oförenlig med artikel 1.3 i) i direktiv 94/19.

V. Förslag till avgörande

121. Mot bakgrund av vad som ovan anförts föreslår jag att domstolen ska besvara de tolkningsfrågor som Administrativen sad Sofia-grad har ställt på följande sätt:

”1) Artikel 1.3 i) i Europaparlamentets och rådets direktiv 94/19/EG av den 30 maj 1994 om system för garanti av insättningar, jämförd med artiklarna 7.6 och 10 i samma direktiv ska tolkas på följande sätt:

- En insättning som inte har förfallit till betalning enligt de rättsliga och avtalsmässiga villkor som är tillämpliga, kan inte i sig beaktas av den behöriga myndigheten för att fastställa att insättningarna är indisponibla.
- En insättning som inte har förfallit till betalning enligt de rättsliga och avtalsmässiga villkor som är tillämpliga, ska anses vara en återbetalningsbar insättning, när den behöriga myndigheten har fastställt att insättningar hos finansinstitutet är indisponibla.
- Den nationella domstolen ska avstå från att tillämpa en nationell bestämmelse som villkorar skyldigheten att återbetala insättningar som inte har förfallit till betalning, men med avseende på vilka det har fastställts att de är indisponibla, med att det finansinstitutet hos vilket insättningarna har gjorts ska ha fått sitt banktillstånd återkallat. Den ska också avstå från att tillämpa ett villkor genom vilket den nationella bestämmelsen som är oförenlig med unionsrätten förs in i ett avtal om mottagande av insättningar.

2) En rekommendation från Europeiska bankmyndigheten som bygger på artikel 17.3 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1093/2010 av den 24 november 2010 om inrättande av en europeisk tillsynsmyndighet (Europeiska bankmyndigheten), om ändring av beslut nr 716/2009/EG och om upphävande av kommissionens beslut 2009/78/EG, är en av de omständigheter som den behöriga domstolen ska beakta när den tolkar direktiv 94/19 och prövar huruvida överträdelsen av unionsrätten är tillräckligt klar, i den mening som avses i domstolens praxis.

Den nationella domstolen får emellertid bara ta hänsyn till en rekommendation av det här slaget om dess innehåll är förenligt med de unionsrättsliga bestämmelser vars tillämpning den kan underlätta och den bör då begära ett förhandsavgörande från domstolen avseende frågor om giltighet om den hyser tvivel om dess förenlighet med dessa bestämmelser.

3) Rekommendation EBA/REC/2014/02 av den 17 oktober 2014, till Bulgariens centralbank och Bulgariska fonden för garanti av banksättningar, om åtgärder som är nödvändiga för att följa direktiv 94/19, är oförenlig med artikel 1.3 i) i detta direktiv, eftersom den likställer den centralbankens beslut att ställa ett kreditinstitut under särskild tillsyn och skjuta upp dess åtaganden med ett fastställande att insättningar är indisponibla.”