



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

J. KOKOTT

fremsat den 31. marts 2022¹

Sag C-45/21

**Banka Slovenije
procesdeltager:**

Državni zbor Republike Slovenije (Republikken Sloveniens nationalforsamling)

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Ustavno sodišče Republike Slovenije
(Republikken Sloveniens forfatningsdomstol))

»Præjudiciel forelæggelse – det finansielle systems stabilitet – sanering og afvikling af kreditinstitutter i offentlighedens interesse – Det Europæiske System af Centralbanker (ESCB) – den nationale centralbank som afviklingsmyndighed – nedskrivning og sletning af kapitalinstrumenter i forbindelse med myndighedens sanering eller afvikling af et kreditinstitut – »no creditor worse off«-princippet – den nationale centralbanks ansvar – erstatning til de berørte aktionærer og kreditorer i den nationale centralbank – artikel 123 TEUF – forbud mod monetær finansiering – forordning (EF) nr. 3603/93 – artikel 130 TEUF – princippet om centralbankernes uafhængighed – offentliggørelse af og adgang til dokumenter i forbindelse med afviklingen af et kreditinstitut i 2013 og 2014 – direktiv 2006/48/EF og 2013/36/EU – materiel anvendelse«

I. Indledning

1. Den foreliggende præjudicielle anmodning udspiller sig i grænselandet mellem europæisk valutapolitik og afviklingen af banker. Det centrale spørgsmål er, om byrderne ved finansieringen af afviklingen – hvis de skal bæres af en national centralbank som afviklingsmyndighed – indebærer en overtrædelse af forbuddet mod monetær finansiering i medfør af artikel 123 TEUF eller kan forringe centralbankernes uafhængighed, som er sikret ved artikel 130 TEUF.

2. Domstolen har hidtil primært behandlet forbuddet mod monetær finansiering i forbindelse med Den Europæiske Centralbanks (herefter »ECB«) pengepolitiske foranstaltninger². Helt generelt forbyder artikel 123 TEUF imidlertid, at medlemsstater lader deres forpligtelser over for tredjeparter finansiere af ECB eller af deres respektive nationale centralbank³.

¹ – Originalsprog: tysk.

² – Navnlig i dom af 16.6.2015, Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400), og af 11.12.2018, Weiss m.fl. (C-493/17, EU:C:2018:1000).

³ – Jf. artikel 1, stk. 1, litra b), i Rådets forordning (EF) nr. 3603/93 af 13.12.1993 om fastlæggelse af definitioner med henblik på gennemførelse af forbuddene i traktatens artikel 104 og artikel 104 B, stk. 1 [(nu artikel 123 TEUF og 125 TEUF)] (EFT 1993, L 332, s. 1) (herefter »forordning nr. 3603/93«).

3. Hovedsagen vedrører retstilstanden før etableringen af en fælles afviklingsmekanisme på EU-plan i 2014 og den dertil knyttede indførelse af en EU-dækkende afviklingsfond⁴. På dette tidspunkt tilkom opgaven med at sanere og afvikle banker i Slovenien, hvis insolvens ville udgøre en risiko for det finansielle systems stabilitet, den slovenske centralbank Banka Slovenije⁵.

4. Under den gamle slovenske retstilstand fandtes der imidlertid ingen finansieringsmekanisme for udgifterne til bankafvikling. I stedet forpligter en lov, som trådte i kraft i slutningen af 2019, nu efterfølgende Banka Slovenije til under visse omstændigheder med egne midler at kompensere aktionærer og kreditorer i banker, som i 2013 og 2014 var berørt af en sanerings- og afviklingsforanstaltning, der var truffet af de offentlige myndigheder.

5. Banka Slovenije anser dette for en overtrædelse af forbuddet i medfør af artikel 123 TEUF. Da de krav, der rejses mod banken, i visse tilfælde kan være meget store, frygter den desuden, at dens finansielle uafhængighed bringes i fare.

II. Retsgrundlag

A. EU-retten

1. *Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF)*

6. Artikel 123, stk. 1, TEUF indeholder det såkaldte forbud mod monetær finansiering. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

»Det er [ECB] og medlemsstaternes centralbanker, i det følgende benævnt »de nationale centralbanker«, forbudt at give EU-institutioner, -organer, -kontorer og -agenturer, centralregeringer, regionale, lokale eller andre offentlige myndigheder, andre organer inden for den offentlige sektor eller offentlige foretagender i medlemsstaterne mulighed for at foretage overtræk eller at yde dem andre former for kreditfaciliteter, og det samme gælder [ECB's] og de nationale centralbankers køb af gældsinstrumenter direkte fra disse.«

7. Artikel 131 TEUF fastsætter følgende:

»Hver medlemsstat sørger for, at dens nationale lovgivning, herunder statutterne for dens nationale centralbank, er forenelig med traktaterne og statuten for ESCB og ECB.«

8. Artikel 127 TEUF har følgende ordlyd:

»1. Hovedmålet for [ESCB] er at fastholde prisstabilitet. Uden at målsætningen om prisstabilitet derved berøres, støtter ESCB de generelle økonomiske politikker i Unionen [...].

⁴ – Jf. artikel 67 ff. i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 806/2014 af 15.7.2014 om ensartede regler og en ensartet procedure for afvikling af kreditinstitutter og visse investeringsselskaber inden for rammerne af en fælles afviklingsmekanisme og en fælles afviklingsfond og om ændring af forordning (EU) nr. 1093/2010 (EUT 2014, L 225, s. 1) (herefter »SRM-forordningen«).

⁵ – Spørgsmålet om, hvorvidt disse beføjelsers udformning er forenelig med EU-retten, navnlig med ejendomsretten i medfør af chartrets artikel 17, stk. 1, har allerede været genstand for en sag for Domstolen, som gav anledning til dom af 19.7.2016, Kotnik m.fl. (C-526/14, EU:C:2016:570).

2. De grundlæggende opgaver, der skal udføres af ESCB, er:
- at formulere og gennemføre Unionens monetære politik
 - at foretage transaktioner i udenlandsk valuta i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 219
 - at besidde og forvalte medlemsstaternes officielle valutareserver
 - at fremme betalingssystemernes smidige funktion.

[...]

5. ESCB bidrager til en smidig gennemførelse af de kompetente myndigheders politikker vedrørende tilsyn med kreditinstitutter og det finansielle systems stabilitet.

6. Rådet kan ved forordning efter en særlig lovgivningsprocedure med enstemmighed og efter høring af Europa-Parlamentet og Den Europæiske Centralbank overdrage Den Europæiske Centralbank specifikke opgaver i forbindelse med politikker vedrørende tilsyn med kreditinstitutter og andre finansielle institutioner bortset fra forsikringsselskaber.«

9. Artikel 282, stk. 3, TEUF bestemmer:

»[ECB] har status som juridisk person. Den har eneret til at bemyndige udstedelse af euro. Den er uafhængig i udøvelsen af sine beføjelser og i forvaltningen af sine finanser. Unionens institutioner, organer, kontorer og agenturer samt medlemsstaternes regeringer respekterer denne uafhængighed.«

2. Statutten for ESCB og ECB

10. Protokol (nr. 4) om statutten for Det Europæiske System af Centralbanker og Den Europæiske Centralbank (herefter »statutten for ESCB og ECB«)⁶, fastsætter i artikel 14.4:

»De nationale centralbanker kan udføre funktioner, som ikke er nævnt i nærværende statut, medmindre Styrelsesrådet med et flertal på to tredjedele af de afgivne stemmer træffer afgørelse om, at disse funktioner strider mod ESCB's mål og opgaver. Sådanne funktioner udføres på de nationale centralbankers eget ansvar og for deres egen regning og risiko og betragtes ikke som en del af ESCB's funktioner.«

11. Denne stats artikel 28 fastsætter:

»28. 1. ECB's kapital skal udgøre 5 mia. EUR. Kapitalen kan udvides med de beløb, som Styrelsesrådet træffer afgørelse om med det i artikel 10.3 omhandlede kvalificerede flertal inden for de grænser og under de vilkår, der fastsættes af Rådet efter fremgangsmåden i artikel 41.

28. 2. De nationale centralbanker er de eneste indskydere og ejere af ECB's kapital. Kapitalindskuddet bestemmes efter den fordelingsnøgle, der er fastsat i overensstemmelse med artikel 29.

⁶ – EUT 2016, C 202, s. 230.

[...]«

12. Artikel 32 i statuten for ESCB og ECB fastsætter følgende:

»32.1. De nationale centralbankers indtægter i forbindelse med deres udførelse af ESCB's pengepolitiske opgaver, i det følgende benævnt »de monetære indtægter«, fordeles ved udgangen af hvert regnskabsår i overensstemmelse med bestemmelserne i denne artikel.

32.2. Størrelsen af den enkelte nationale centralbanks monetære indtægter er identisk med den årlige indtægt, som den har af de aktiver, den besidder som modværdi for seddelomløbet samt for forpligtelserne i forbindelse med kreditinstitutternes indlån. Disse aktiver øremærkes af de nationale centralbanker i overensstemmelse med de retningslinjer, som Styrelsesrådet fastsætter.

[...]«

13. I henhold til statuttens artikel 33.1 fordeles ECB's resterende overskud efter overførsel af et bestemt beløb til de nationale centralbanker i forhold til deres andel i den indskudte kapital. Artikel 33.2 fastsætter for det tilfælde, at ECB lider et tab, at dette udlignes af ECB's almindelige reservefond og om nødvendigt efter en afgørelse truffet af Styrelsesrådet af de monetære indtægter i det pågældende regnskabsår i forhold til og op til de beløb, der fordeles mellem de nationale centralbanker i overensstemmelse med artikel 32.5.

14. Artikel 35.3 i statuten for ESCB og ECB er formuleret således:

»ECB er ansvarlig efter artikel 340 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde. De nationale centralbanker er ansvarlige efter deres respektive nationale lovgivning.«

3. Forordning nr. 3603/93

15. Artikel 1, stk. 1, litra b), i forordning nr. 3603/93⁷ definerer begrebet »andre former for kreditfaciliteter« i artikel 123 TEUF som »al finansiering af den offentlige sektors forpligtelser over for tredjemand«.

4. Direktiv 2001/24

16. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/24/EF af 4. april 2001 om sanering og likvidation af kreditinstitutter (herefter »direktiv 2001/24«)⁸ finder ifølge direktivets artikel 1, stk. 1, »anvendelse på kreditinstitutter og deres filialer, der er oprettet i en anden medlemsstat end den, hvor kreditinstituttet har sit vedtægtsmæssige hjemsted, som defineret i artikel 1, [nr. 1) og 3)], i direktiv 2000/12/EF [⁹], med forbehold af de betingelser og undtagelser, der er fastsat i samme direktivs artikel 2, stk. 3«.

⁷ – Jf. henvisning i fodnote 3.

⁸ – EFT 2001, L 125, s. 15.

⁹ – Jf. vedrørende henvisningerne til direktiv 2000/12/EF også punkt 23 i dette forslag til afgørelse.

17. I henhold til artikel 2 i direktiv 2001/24 kan »kompetente myndigheder« i dette direktivs forstand både være myndigheder som omhandlet i artikel 4, stk. 1, nr. 40), i forordning (EU) nr. 575/2013¹⁰ og afviklingsmyndigheder som omhandlet i BRRD's artikel 2, stk. 1, nr. 18)¹¹.

18. Artikel 33 i direktiv 2001/24 bestemmer:

»Alle, der modtager eller giver oplysninger som led i underrettnings- eller høringsproceduren efter artikel 4, 5, 8, 9, 11 og 19 er underlagt tjenstlig tavshedspligt efter de regler og på de betingelser, der er fastsat i artikel 30 i direktiv 2000/12/EF [¹²], med undtagelse af de retslige myndigheder, som er omfattet af de gældende nationale bestemmelser.«

19. Procedurerne i artikel 4, 5, 8, 9, 11 og 19 vedrører underretning og høring af myndighederne i andre medlemsstater eller tredjelande, hvor der befinder sig en filial af et kreditinstitut, som i den medlemsstat, hvor den har sit vedtægtsmæssige hjemsted, er genstand for en sanerings- eller afviklingsforanstaltning.

5. *Direktiv 2006/48 (CRD III)*

20. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/48/EF af 14. juni 2006 om adgang til at optage og udøve virksomhed som kreditinstitut (herefter »direktiv 2006/48«)¹³ fastsatte ifølge direktivets artikel 1, stk. 1, »bestemmelser om adgangen til at optage og udøve virksomhed som kreditinstitut og tilsynet hermed«.

21. I dette direktivs forstand og i henhold til dets artikel 4, nr. 4), forstås ved »kompetente myndigheder« »de nationale myndigheder, der ved lov eller anden forskrift er bemyndiget til at udøve tilsyn med kreditinstitutter«.

22. Dette direktivs artikel 44 fastsatte som den første bestemmelse i afdelingen »Udveksling af oplysninger og tjenstlig tavshedspligt« følgende:

»1. Medlemsstaterne sørger for, at alle, der arbejder for eller har arbejdet for de kompetente myndigheder, såvel som revisorer og eksperter, der har handlet på de kompetente myndigheders vegne, undergives tjenstlig tavshedspligt.

De fortrolige oplysninger, de modtager i forbindelse med deres hverv, må ikke videregives til andre personer eller myndigheder, undtagen i summarisk eller samlet form, således at de enkelte kreditinstitutter ikke kan identificeres, medmindre der er tale om tilfælde, der er omfattet af straffelovgivningen.

¹⁰ – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 af 26.6.2013 om tilsynsmæssige krav til kreditinstitutter og investeringsselskaber og om ændring af forordning (EU) nr. 648/2012 (EUT 2014, L 176, s. 3). En kompetent myndighed er ifølge denne definition »en offentlig myndighed eller et offentligt organ, som er officielt anerkendt i henhold til national lovgivning, og som i henhold til national lovgivning er bemyndiget til at føre tilsyn med institutter som led i tilsynsordningen i den pågældende medlemsstat«.

¹¹ – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/59/EU af 15.5.2014 om et regelsæt for genopretning og afvikling af kreditinstitutter og investeringsselskaber og om ændring af Rådets direktiv 82/891/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/24/EF, 2002/47/EF, 2004/25/EF, 2005/56/EF, 2007/36/EF, 2011/35/EU, 2012/30/EU og 2013/36/EU samt forordning (EU) nr. 1093/2010 og (EU) nr. 648/2012 (EUT 2014, L 173, s. 190) (herefter »BRRD«).

¹² – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/12/EF af 20.3.2000 om adgang til at optage og udøve virksomhed som kreditinstitut (EFT 2000, L 126, s. 1) (herefter »direktiv 2000/12«). Jf. vedrørende betydningen af henvisningerne til direktiv 2000/12 efter dets ophævelse også punkt 23 i dette forslag til afgørelse.

¹³ – EUT 2006, L 177, s. 1.

Såfremt der er tale om et kreditinstitut, der er erklæret konkurs, eller trådt i likvidation som følge af en domstolskendelse, kan fortrolige oplysninger, der ikke vedrører tredjemand, der er involveret i forsøg på at redde kreditinstituttet, dog videregives under en civil retssag, herunder handelssager.

2. Stk. 1 er ikke til hinder for, at de kompetente myndigheder i de forskellige medlemsstater udveksler oplysninger i henhold til nærværende direktiv samt til de øvrige direktiver, der gælder for kreditinstitutter. Disse oplysninger er undergivet den i stk. 1 omhandlede tavshedspligt.«

23. Artikel 158 i direktiv 2006/48 bestemte:

»1. Direktiv 2000/12/EF, som ændret ved de i bilag XIII, del A, anførte direktiver, ophæves, dog uden at medlemsstaternes forpligtelser med hensyn til de i bilag XIII, del B, anførte gennemførelsesfrister berøres heraf.

2. Henvisninger til de ophævede direktiver gælder som henvisninger til nærværende direktiv og læses efter sammenligningstabellen i bilag XIV.«

6. *Direktiv 2013/36 (CRD IV)*

24. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/36/EU af 26. juni 2013 om adgang til at udøve virksomhed som kreditinstitut og om tilsyn med kreditinstitutter og investeringsselskaber, om ændring af direktiv 2002/87/EF og om ophævelse af direktiv 2006/48/EF og 2006/49/EF (herefter »direktiv 2013/36«)¹⁴ regulerer i henhold til direktivets artikel 1 adgangen til at udøve virksomhed som kreditinstitut samt tilsynsbeføjelser og -redskaber til udøvelse af tilsyn med institutter.

25. Artikel 3, stk. 1, nr. 36), i direktiv 2013/36 henviser for definitionen af »kompetent myndighed« til artikel 4, stk. 1, nr. 40), i forordning nr. 575/2013¹⁵.

26. Det bestemmes i artikel 4, stk. 7, i direktiv 2013/36:

»Medlemsstaterne sikrer, at tilsynsfunktionerne i henhold til dette direktiv og forordning (EU) nr. 575/2013 og eventuelle andre af de kompetente myndigheders funktioner er adskilt fra og uafhængige af de funktioner, der vedrører afviklingen. Medlemsstaterne underretter Kommissionen og EBA herom med angivelse af en eventuel kompetencefordeling.«

27. Dette direktivs artikel 53, stk. 1, indeholder en bestemmelse om tavshedspligten, som i det væsentlige er identisk med artikel 44, stk. 1, i direktiv 2006/48. Denne bestemmelses stk. 3 har følgende ordlyd:

»Stk. 1 er ikke til hinder for, at de kompetente myndigheder offentliggør resultatet af de stresstest, der udføres i overensstemmelse med artikel 100 i dette direktiv eller med artikel 32 i forordning (EU) nr. 1093/2010 [¹⁶], og ej heller for videregivelse af resultaterne af stresstest til EBA med henblik på EBA's offentliggørelse af resultaterne af stresstests i hele Unionen.«

¹⁴ – EUT 2013, L 176, s. 338.

¹⁵ – Jf. fodnote 10 i dette forslag til afgørelse.

¹⁶ – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1093/2010 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.

28. Det bestemmes i artikel 59, stk. 1, i direktiv 2013/36:

»Uanset artikel 53, stk. 1, og artikel 54 kan medlemsstaterne ved national lovgivning give tilladelse til, at visse oplysninger meddeles andre afdelinger i statsforvaltningen, som er ansvarlige for lovgivningen vedrørende tilsyn med institutter, finansieringsinstitutter og forsikringselskaber, samt personer, som handler efter fuldmagt fra de pågældende afdelinger.

Oplysningerne må imidlertid kun videregives, såfremt det er nødvendigt med henblik på tilsyn, forebyggende foranstaltninger og afvikling af for nødlidende institutter. Med forbehold af stk. 2 i nærværende artikel er de personer, der har adgang til oplysningerne, underlagt en tavshedspligt, der mindst svarer til den, der er omhandlet i artikel 53, stk. 1.

[...]

29. Direktiv 2013/36 ophæver i henhold til direktivets artikel 163 direktiv 2006/48 og 2006/49 med virkning fra den 1. januar 2014.

B. Slovensk ret

1. ZBan-1

30. Zakon o bančništvu (lov om banksektoren, herefter »ZBan-1«) fastsætter i artikel 253a, at Banka Slovenije som afviklingsmyndighed kan anordne nedskrivning eller sletning af nedskrivningsrelevante passiver i et nødlidende kreditinstitut, hvis dette er i samfundets interesse for at forhindre det pågældende instituts insolvens og dermed for at sikre det finansielle systems stabilitet generelt.

31. I ZBan-1's artikel 261a, stk. 5, er det såkaldte »no creditor worse off«-princip (herefter »NCWO-princippet«) fastlagt, hvorefter aktionærer eller kreditorer ikke må blive stillet ringere som følge af en foranstaltning i henhold til ZBan-1's artikel 253a, end de ville have været i tilfælde af det pågældende instituts insolvens.

32. I henhold til ZBan-1's artikel 350a, stk. 1, kan et kreditinstituts aktionærer og kreditorer på de i ZBan-1's artikel 223a fastsatte betingelser forlange erstatning for det tab, de har lidt som følge af en afviklings- eller saneringsforanstaltning anordnet af Banka Slovenije. Artikel 223a fastsætter, at det skal lægges til grund, at Banka Slovenije ikke har overholdt sin pligt til at handle med omhu, hvis den eller de personer, hvis handling må tilregnes den, på tidspunktet for afgørelsen på grundlag af de kendsgerninger og omstændigheder, som de var eller burde være bekendt med, ikke på berettiget måde kunne lægge til grund, at afgørelsen var lovlig.

2. ZPSVIKOB

a) Bestemmelser om erstatning til indehavere af slettede eller nedskrevne kapitalinstrumenter

33. Zakon o postopku sodnega in izvensodnega varstva nekdanjih imetnikov kvalificiranih obveznosti bank (lov om for beskyttelse ved domstolene og uden for domstolene for tidligere indehavere af kvalificeret bankgæld, herefter »ZPSVIKOB«) indeholder bestemmelser om

håndhævelsen af de erstatningskrav, som et kreditinstituts investorer i henhold til ZBan-1's artikel 350a, stk. 1, kan gøre gældende på grund af de sanerings- og afviklingsforanstaltninger, som Banka Slovenije anordnede i 2013 og 2014.

34. I henhold til ZPSVIKOB's artikel 31 foreligger der et sådant erstatningskrav, hvis Banka Slovenije enten ikke kan dokumentere, at foranstaltningen var nødvendig af hensyn til samfundets interesse som omhandlet i ZBan-1's artikel 253a, eller NCWO-princippet, som er fastlagt i ZBan-1's artikel 261a, stk. 5, ikke blev overholdt.

35. Desuden indeholder ZPSVIKOB's artikel 4-7 en mulighed for en fast kompensation udelukkende for bestemte småinvestorer i et kreditinstitut, hvis kapitalinstrumenter blev slettet eller nedskrevet. Ifølge disse bestemmelser kan investorer, hvis årlige bruttoindkomst ikke overstiger et bestemt beløb¹⁷, forlange en erstatning på 80% af deres kapitalinstrumenters nominelle værdi (højest 20 000 EUR) uden at skulle dokumentere, at de i tilfælde af det pågældende kreditinstituts insolvens ville have modtaget dette beløb. En erstatning svarende til insolvensværdien på grundlag af ZBan-1's artikel 350a, sammenholdt med artikel 261a, er udelukket.

36. Med henblik på finansieringen af de to typer erstatning fastsætter ZPSVIKOB's artikel 40 for det første, at Banka Slovenije skal oprette specielle reserver til dette formål. Disse reserver tilføres midler fra det overskud, som Banka Slovenije opnår fra den 1. januar 2019 (defineret som forskellen mellem indtægter og udgifter), hvoraf 25% normalt i henhold til artikel 50, stk. 1, i Zakon o Banki Slovenije (lov om Banka Slovenije, herefter »ZBS-1«) tilføres det slovenske statsbudget, mens 75% anvendes til de almindelige reserver.

37. Hvis erstatningsbetalingerne overstiger de således dannede specielle reserver, kan Banka Slovenijes almindelige reserver, som er dannet frem til den 1. januar 2019, i henhold til ZPSVIKOB anvendes til finansieringen. Disse må dog kun anvendes op til en grænse på 50%.

38. Til at dække et eventuelt resterende manglende beløb fastsætter ZPSVIKOB til sidst muligheden for, at den slovenske stat kan indrømme Banka Slovenije en overgangskredit. Denne kredit tilbagebetales af Banka Slovenijes fremtidige overskud, således at dette, indtil kreditten er fuldstændigt tilbagebetalt, i strid med bestemmelserne i ZBS-1, fortsat ikke kan anvendes til at danne de almindelige reserver.

b) Bestemmelser om offentliggørelse af og adgang til dokumenter

39. ZPSVIKOB's artikel 10 og 22 fastsætter, at Banka Slovenije skal offentliggøre bestemte dokumenter i summarisk form på sit websted henholdsvis give potentielle sagsøgere i en retssag om erstatning eller deres rådgivere adgang til dem i et virtuelt datarum. Disse dokumenter er navnlig resultaterne af de stresstest, der er gennemført hos et afviklet kreditinstitut, rapporterne om kvaliteten af et sådant instituts aktiver (*Asset Quality Review*, herefter »AQR-rapporter«) samt værdiansættelsen af de aktiver, der tjener som grundlag for afviklingsafgørelsen.

¹⁷ – I alt 18 278,16 EUR.

III. De faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

40. I hovedsagen foretager Ustavno sodišče (forfatningsdomstol, Slovenien) efter anmodning fra Banka Slovenije en abstrakt prøvelse af, om visse bestemmelser i ZPSVIKOB og Zban-l er i overensstemmelse med forfatningen.

41. Disse retsakter regulerer de materielle betingelser og den retslige håndhævelse af de ansvars- og erstatningskrav, som kan tilkomme aktionærer og kreditorer i kreditinstitutter, hvis kapitalinstrumenter blev nedskrevet eller slettet i forbindelse med de foranstaltninger, som Banka Slovenije anordnede i 2013 og 2014 i sin egenskab af afviklingsmyndighed. Der er dels fastsat en erstatning i tilfælde af, at disse foranstaltninger tilsidesætter NCWO-princippet, dels en fast kompensation til bestemte småinvestorer. Den forpligtede for disse krav er i henhold til ZPSVIKOB Banka Slovenije.

42. Sidstnævnte lov indeholder desuden bestemmelser om offentliggørelse af henholdsvis adgang til dokumenter – navnlig stresstest, AQR-rapporter og værdiansættelserne af de pågældende kreditinstitutters aktiver og passiver – som skal gøre det lettere at dokumentere betingelserne for erstatningen.

43. Lovgiver vedtog ZPSVIKOB i slutningen af 2019 som reaktion på en tidligere dom fra Ustavno sodišče (forfatningsdomstol). I denne dom fastslog den pågældende domstol, at erstatningsmulighederne henholdsvis de procesretlige betingelser for at håndhæve dem under den gamle slovenske retstilstand var utilstrækkelige og derfor forfatningsstridige.

44. Banka Slovenije er af den opfattelse, at bestemmelserne om dens pligt til at kompensere indehaverne af slettede eller nedskrevne kapitalinstrumenter bl.a. udgør en overtrædelse af forbuddet mod monetær finansiering i artikel 123 TEUF og mod princippet om centralbankernes finansielle uafhængighed i artikel 130 TEUF. Det er nemlig objektivt en statslig forpligtelse af yde erstatning til aktionærer eller kreditorer i nødlidende kreditinstitutter, hvis ejendomsrettigheder er blevet frataget dem eller begrænset i offentlighedens interesse. Staten kan ikke overdrage afviklingen af nødlidende kreditinstitutter, som sådanne indgreb nødvendigvis indebærer, til en national centralbank uden tilsvarende finansiering. Den finansiering af erstatningsbetalingerne, som er fastsat i ZPSVIKOB, fører til, at Banka Slovenijes almindelige reserver angribes på en måde, som truer opfyldelsen af bankens EU-retlige opgaver inden for rammerne af ESCB.

45. Efter den slovenske regerings opfattelse foreligger der ingen tilsidesættelse af artikel 123 TEUF, da erstatningerne i første række betales af Banka Slovenijes overskud, hvoraf en del i forvejen normalt tilføres statsbudgettet. Desuden udgør den fastlagte mindstestørrelse af de almindelige reserver, som ikke må underskrides som følge af erstatningspligten, en tilstrækkelig beskyttelsesforanstaltning mod en trussel mod Banka Slovenijes finansielle uafhængighed. Hvis denne underskrides, kan det afhjælpes med en overgangskredit fra den slovenske stats side.

46. Med hensyn til offentliggørelsen af henholdsvis adgangen til bestemte dokumenter, som blev udarbejdet i forbindelse med afviklingsforanstaltningerne eller tjente som grundlag for dem, er Banka Slovenije af den opfattelse, at dette er i strid med dens tavshedspligt i medfør af direktiv 2006/48 og 2013/36. Desuden er det ikke nødvendigt for de berørte aktionærer og kreditorer at have kendskab til disse dokumenters indhold for effektivt at kunne retsforfølge deres krav. Efter den slovenske regerings opfattelse finder de pågældende bestemmelser i disse direktiver derimod hverken tidsmæssig eller materiel anvendelse i hovedsagen.

IV. Anmodningen om præjudiciel forelæggelse og retsforhandlingerne for Domstolen

47. På denne baggrund har Ustavno sodišče (forfatningsdomstol) besluttet at udsætte sagen og i henhold til artikel 267 TEUF at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Skal artikel 123 [TEUF] og artikel 21 i [statutten for ESCB og ECB] fortolkes således, at de er til hinder for, at en national centralbank – der er medlem af [ESCB], og som med egne midler er erstatningsansvarlig over for tidligere indehavere af slettede finansielle instrumenter, hvilke instrumenter denne bank besluttede at slette ved udøvelsen af en ved lov pålagt beføjelse – træffer ekstraordinære foranstaltninger i almenhedens interesse med henblik på at forebygge trusler mod det finansielle systems stabilitet, såfremt det i forbindelse med efterfølgende retssager fremgår, at der er sket en tilsidesættelse af princippet, hvorefter ingen indehaver af et finansielt instrument som følge af ekstraordinære foranstaltninger må stilles ringere end, hvis disse foranstaltningerne aldrig var blevet truffet, når den nationale centralbank i denne sammenhæng er ansvarlig: (1) for det tab, der ville kunne forebygges på grundlag af de forhold og omstændigheder, der gjorde sig gældende på tidspunktet for centralbankens afgørelse, og som sidstnævnte bank var eller burde have været bekendt med, og (2) for det tab, som er en følge af adfærden hos de personer, der har handlet under udøvelsen af centralbankens beføjelser og på bankens vegne, og som derfor i lyset af de forhold og omstændigheder, som disse personer var eller burde have været bekendt med i overensstemmelse med deres beføjelser, ikke har udvist den nødvendige agtpågivenhed, som kan forventes af en sagkyndig og fornuftig person?
- 2) Skal artikel 123 [TEUF] og artikel 21 i [statutten for ESCB og ECB] fortolkes således, at de er til hinder for, at en national centralbank, der er medlem af [ESCB], med egne midler betaler en særlig økonomisk godtgørelse til en del af de tidligere indehavere af slettede finansielle instrumenter (på grundlag af et kriterium om formueforhold), hvis finansielle instrumenter blev slettet af centralbanken under udøvelse af en pålagt beføjelse til at træffe ekstraordinære foranstaltninger af hensyn til almenvellet med henblik på at forebygge trusler mod det finansielle systems stabilitet, når det eneste krav for at opnå ret til godtgørelse i en sådan situation er, at det finansielle instrument er slettet, og det i denne forbindelse ikke har nogen betydning, om princippet, hvorefter ingen indehaver af et finansielt instrument som følge af ekstraordinære foranstaltninger må stilles ringere end, hvis disse foranstaltningerne aldrig var blevet truffet, er blevet tilsidesat?
- 3) Skal artikel 130 [TEUF] og artikel 7 i [statutten for ESCB og ECB] fortolkes således, at de er til hinder for, at en national centralbank pålægges at betale erstatning for tab, der er opstået som følge af bankens udøvelse af pålagte beføjelser op til et beløb, som kan skade bankens mulighed for effektivt at udføre sine opgaver? Er de retlige betingelser for pålæggelsen af dette ansvar relevante med henblik på at afgøre, om princippet om den nationale centralbanks finansielle uafhængighed er tilsidesat?
- 4) Skal artikel 53-62 i direktiv 2013/36/EU eller artikel 44-52 i direktiv 2006/48/EF, der beskytter fortroligheden af oplysninger, der modtages, udveksles eller videregives i forbindelse med tilsynet med banker, fortolkes således, at disse to direktiver også beskytter fortroligheden af oplysninger, der udveksles eller videregives i forbindelse med gennemførelsen af foranstaltninger til redning af banker med henblik på at sikre det finansielle systems stabilitet, når risiciene mod bankernes solvens og likviditet ikke kunne fjernes ved hjælp af de almindelige tilsynsforanstaltninger, og disse foranstaltninger derfor blev anset for saneringsforanstaltninger som omhandlet i direktiv 2001/24/EF?

- 5) Såfremt [det fjerde spørgsmål] besvares bekræftende, skal artikel 53-62 i direktiv 2013/36/EU eller artikel 44-52 i direktiv 2006/48/EF om fortroligheden af oplysninger, der modtages, udveksles eller videregives i forbindelse med tilsynet med banker, da fortolkes således, at med henblik på den beskyttelse, disse direktiver giver, er direktiv 2013/36/EU, der er et nyere direktiv, ligeledes relevant, når der er tale om fortrolige oplysninger, der er modtaget eller udvekslet, mens direktiv 2006/48/EF var i kraft, såfremt disse oplysninger burde have været videregivet, mens direktiv 2013/36/EU var i kraft?
- 6) Såfremt [det fjerde spørgsmål] besvares bekræftende, skal artikel 53, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2013/36/EU (og artikel 44, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2006/48/EF, afhængigt af besvarelsen på det foregående spørgsmål) da fortolkes således, at begrebet fortrolige oplysninger[, med hensyn til hvilke] der gælder en tavshedspligt, ikke omfatter oplysninger, som en national centralbank råder over i egenskab af tilsynsorgan, og som er blevet offentliggjort nogen tid efter, at de er blevet udvekslet, dvs. oplysninger[, med hensyn til hvilke] der gælder en tavshedspligt, og som går fem eller flere år tilbage, og som derfor i princippet på grund af grund af den tid, der er gået, anses for historiske oplysninger, der ikke længere er fortrolige? Afhænger bevarelsen af fortroligheden af historiske oplysninger, der går fem eller flere år tilbage, af, om fortroligheden er berettiget af andre grunde end den forretningsmæssige situation for de banker, der føres tilsyn med?
- 7) Såfremt [det fjerde spørgsmål] besvares bekræftende, skal artikel 53, stk. 1, tredje afsnit, i direktiv 2013/36/EU (og artikel 44, stk. 1, tredje afsnit, i direktiv 2006/48/EF, afhængigt af besvarelsen af [det femte spørgsmål]) da fortolkes således, at bestemmelsen tillader, at fortrolige dokumenter – som ikke vedrører tredjemænd, der har forsøgt at redde et kreditinstitut, og som er retlig relevante for rettens afgørelse i forbindelse med et civilt erstatningssøgsmål, der er indledt over for det kompetente tilsynsorgan – allerede inden indledningen af en retssag automatisk videregives til alle eventuelle sagsøgere og disses repræsentanter, uden at der gennemføres en særlig procedure med henblik på at afgøre, om det er berettiget at videregive hver enkelt dokument til hver enkelt berettiget person, og uden at der foretages en afvejning af interesserne i hver enkelt sag, og dette til og med, når der er tale om oplysninger vedrørende kreditinstitutter, som ikke er truet af konkurs eller tvangslikvidation, men som derimod har modtaget støtte fra staten i forbindelse med proceduren for sletning af finansielle instrumenter tilhørende aktionærer og efterstillede kreditorer i disse kreditinstitutter?
- 8) Såfremt [det fjerde spørgsmål] besvares bekræftende, skal artikel 53, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 2013/36/EU (og artikel 44, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 2006/48/EF, afhængigt af besvarelsen af [det femte spørgsmål]) da fortolkes således, at bestemmelsen tillader offentliggørelse på internettet – og dermed tilrådighedsstillelse for alle – af fortrolige dokumenter eller sammendrag heraf, som ikke vedrører tredjemænd, der har forsøgt at redde et kreditinstitut, og som har retlig relevans for en domstols afgørelse i et civilt erstatningssøgsmål anlagt mod det kompetente tilsynsorgan, når der er tale om oplysninger om kreditinstitutter, som ikke er truet af konkurs eller tvangslikvidation, men som derimod har modtaget støtte fra staten i forbindelse med proceduren for sletning af finansielle instrumenter tilhørende aktionærer og efterstillede kreditorer i disse kreditinstitutter, såfremt det er foreskrevet, at alle fortrolige oplysninger skal overstreges i forbindelse med den omhandlede offentliggørelse på internettet?«

48. Banka Slovenije, den slovenske regering, ECB og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg om disse spørgsmål i sagen for Domstolen. Disse procesdeltagere deltog også i retsmødet den 18. januar 2022.

V. Retlig bedømmelse

49. Med det første og det andet spørgsmål ønsker Ustavno sodišče (forfatningsdomstol) indledningsvis oplyst, om den erstatningsordning, som er fastsat i ZPSVIKOB og ZBan-1, er i strid med forbuddet mod monetær finansiering i artikel 123 TEUF. Det tredje spørgsmål omhandler derefter denne ordnings lovlighed med henblik på princippet om centralbankernes uafhængighed i artikel 130 TEUF og artikel 7 i statuten for ESCB og ECB. Endelig ønskes det med det fjerde til det ottende spørgsmål oplyst, om den i ZPSVIKOB fastsatte pligt til at offentliggøre bestemte dokumenter henholdsvis gøre dem tilgængelige er forenelig med direktiv 2006/48 og 2013/36.

50. Det første til det tredje spørgsmål må anses for indholdsmæssigt sammenhængende. Forbuddet mod monetær finansiering er nemlig nært knyttet til princippet om centralbankernes uafhængighed og forbundet med dette på forskellige måder.

51. På denne baggrund behandles det første til det tredje spørgsmål under ét i den første del af dette forslag til afgørelse (under A), idet princippet om uafhængighed behandles først, efterfulgt af forbuddet mod monetær finansiering. I anden del behandler jeg derefter det fjerde til det ottende spørgsmål (under B).

A. Det første til det tredje præjudicielle spørgsmål

1. Tilsidesættelse af princippet om ESCB's uafhængighed i henhold til artikel 130 TEUF (det tredje spørgsmål)

52. Med sit tredje spørgsmål, som behandles først, ønsker Ustavno sodišče (forfatningsdomstol) nærmere bestemt oplyst, om den i ZPSVIKOB's artikel 40 fastsatte finansieringsmekanisme for erstatningsbetalinger kan skade centralbankernes uafhængighed.

53. Nærmere bestemt fastsætter ZPSVIKOB's artikel 40, at alt overskud, som opnås fra den 1. januar 2019 og indtil den retslige afgørelse vedrørende erstatningsbetalingerne, anvendes til at danne de specielle reserver. Dermed giver den slovenske stat i denne periode for det første afkald på sin andel af overskuddet i henhold til ZBS-1's artikel 50, stk. 1 (nemlig op til 25%), og det resterende overskud frem til dette tidspunkt bliver ikke anvendt til at danne almindelige reserver. For det andet anvendes de almindelige reserver, der er dannet tidligere frem til den 1. januar 2019, med indtil 50% ligeledes til at finansiere erstatningsbetalinger, såfremt de specielle reserver, der er dannet frem til retsafgørelsen, ikke er tilstrækkelige. For det tredje finansieres et eventuelt resterende manglende beløb ved hjælp af en overgangskredit fra den slovenske stat. Tilbagebetalingen vil derefter ske af det overskud, som Banka Slovenije opnår i den efterfølgende periode, og som dermed heller ikke kan anvendes til at danne almindelige reserver, før kreditten er betalt¹⁸.

¹⁸ – Jf. herom allerede punkt 36 ff. i dette forslag til afgørelse.

54. Princippet om uafhængighed, som er fastsat i artikel 130 TEUF og gentages i artikel 7 i statuttene for ESCB og ECB, forbyder ECB samt de nationale centralbanker og medlemmerne af disse besluttende organer at søge eller modtage instrukser fra bl.a. medlemsstaternes regeringer og forbyder udtrykkeligt disse regeringer at søge at øve indflydelse på, hvordan medlemmerne af de nationale centralbankers besluttende organer udfører deres opgaver.

55. Domstolen har fremhævet, at den i artikel 130 TEUF forankrede beskyttelse af ECB mod ekstern påvirkning ved gennemførelsen af dens pengepolitik bl.a. sikres ved, at ECB har egne indtægter og eget budget¹⁹. I denne forbindelse fremgår det også af denne bestemmelses tilblivelseshistorie, at uafhængigheden ikke kun har en funktionel, institutionel og personlig dimension, men også en finansiell dimension²⁰.

56. Denne sammenhæng er indlysende: Hvis en centralbank er afhængig af, at en regering stiller finansielle midler til rådighed, er der i sagens natur fare for, at denne støtte eksplicit eller implicit er knyttet til visse betingelser for denne centralbanks pengepolitik og dermed skader dens uafhængighed²¹.

57. Denne fare var traktaternes ophavsmænd opmærksomme på. Derfor blev det fastsat i artikel 282, stk. 3, TEUF, at ECB har sit eget budget. Banken modtager ikke EU-midler. Tværtimod indeholder artikel 28-33 i statuttene for ESCB og ECB bestemmelser om ECB's egenkapital, valutareserver og overskud, som sikrer, at den selv kan finansiere sine opgaver og dermed ikke er finansielt afhængig af hverken EU-institutionerne eller medlemsstaternes regeringer. Dens ejere er i henhold til artikel 28.2 i statuttene for ESCB og ECB ikke medlemsstaterne, men de nationale centralbanker. Den egenkapital, som de nationale centralbanker har indskudt, kan ECB udvide ved egen beslutning (jf. statuttens artikel 28.1). Heller ikke i tilfælde af tab er den afhængig af andre offentlige instanser (jf. navnlig statuttens artikel 33.2).

58. ECB's og de nationale centralbankers uafhængighed er ikke et formål i sig selv, men skal sikre, at disse kan udføre deres opgaver korrekt og effektivt og dermed sikre ECBS' funktion²².

59. Derfor indebærer artikel 130 TEUF efter ECB's opfattelse, at de nationale centralbanker også finansielt skal være i stand til at udføre de opgaver, de er pålagt ved EU-retten, og deres forpligtelser inden for ESCB i fuld uafhængighed.

a) Nødvendigheden af, at en national centralbank har tilstrækkelige finansielle midler for at kunne opfylde bestemte forpligtelser inden for ESCB

60. ECB fremhæver i denne forbindelse navnlig de nationale centralbankers forpligtelse i henhold til artikel 28.2 i statuttene for ESCB og ECB til at bidrage til en eventuel udvidelse af ECB's kapital. Også den forelæggende ret synes at lægge til grund, at anvendelsen af hele Banka Slovenijas

¹⁹ – Jf. dom af 10.7.2003, Kommissionen mod ECB (C-11/00, EU:C:2003:395, præmis 132).

²⁰ – Jf. Det Monetære Udvalgs rapport om Den Økonomiske og Monetære Union efter gennemførelsen af den første fase af 23.7.1990 (Krägenau, *Europäische Wirtschafts- und Währungsunion*, 1. oplag 1993, dok. 36, punkt 36), samt generaladvokat Jacobs forslag til afgørelse Kommissionen mod ECB (C-11/00, EU:C:2002:556, punkt 154).

²¹ – Jf. Cukierman, *Central Bank Finances and Independence – How Much Capital Should a CB Have?*, Tel Aviv University, 2006, s. 3.

²² – Jf. i denne retning dom af 10.7.2003, Kommissionen mod ECB (C-11/00, EU:C:2003:395, præmis 130 og 134), af 16.6.2015, Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400, præmis 40), og af 26.2.2019, Rimšėvičs og ECB mod Letland (C-202/18 og C-238/18, EU:C:2019:139, præmis 46).

fremtidige overskud og af 50% af dens almindelige reserver til at finansiere erstatningsbetalingerne kan føre til, at banken ikke længere vil have tilstrækkelige midler til at opfylde denne forpligtelse.

61. Imidlertid foretages en kapitaludvidelse i praksis i form af en TARGET-overførsel og ikke med de nationale centralbankers faktiske egne midler²³. Dette (forkortelsen TARGET står for *Trans-European Automated Real-time Gross settlement Express Transfer System*) er det kontantfrie betalingsafviklingssystem mellem centralbankerne (og forretningsbankerne) inden for eurosystemet. Dette system beror forenklet udtrykt på konti, som de nationale centralbanker i eurosystemet har hos ECB. Med hver grænseoverskridende overførsel stiger eller falder – alt efter om en forretningsbank i en medlemsstat er modtager eller afsender af denne overførsel – den pågældende nationale centralbanks kontoindestående hos ECB. Til forskel fra forretningsbankerne skal de nationale centralbankers konti i eurosystemet imidlertid ikke udlignes ved handelsdagens afslutning. Dermed kan der ved dagens slutning opstå en gæld for en national centralbank i forhold til ECB.

62. I tilfælde af en kapitaludvidelse betyder dette, at selv i tilfælde, hvor en national centralbank har en negativ saldo over for ECB i TARGET-systemet, bliver denne blot forhøjet ved den tilsvarende overførsel med henblik på kapitaludvidelsen. Den nationale centralbank skal imidlertid ikke faktisk betale eller udligne dette beløb med anvendelse af egne midler, f.eks. fra sit overskud. Når en national centralbanks overskud anvendes til formål som det i hovedsagen omtvistede, skader dette følgelig i praksis ikke dennes evne til at opfylde sin pligt til at udvide ECB's kapital i medfør af artikel 28.2 i statuten for ESCB og ECB²⁴. Faktisk opstår det beløb, der er nødvendigt til kapitaludvidelsen, i stedet ved pengeskabelse.

63. Den TARGET-forpligtelse, der eventuelt opstår på denne måde, dukker ganske vist op igen på passivside i den pågældende nationale centralbanks regnskab. Samtidig konteres der imidlertid på aktivside en værdistigning svarende til stigningen i den pågældende nationale centralbanks indskud i ECB med det samme beløb²⁵. Der sker altså blot en udvidelse af balancen. Hvis den pågældende nationale centralbank råder over et TARGET-tilgodehavende, udgør kapitaludvidelsen for den pågældende nationale centralbank sågar blot en udskiftning af et aktiv (TARGET-tilgodehavende mod indskud i ECB).

64. Heller ikke opfyldelsen af de nationale centralbankers øvrige forpligtelser, som ECB nævner, nemlig forpligtelsen i henhold til artikel 30.4 i statuten for ESCB og ECB til på opfordring at indbetale yderligere valutaeserver eller i henhold til dens artikel 33.2 til at udligne ECB's tab, er ved nærmere eftersyn afhængige af, at en national centralbank har tilstrækkelige egne midler.

65. For det første fremgår det ikke af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at Banka Slovenijas valutaeserver kan anvendes til at finansiere erstatningsbetalingerne²⁶. Den slovenske regering bekræftede i retsmødet, at dette ikke er tilfældet.

²³ – Jf. f.eks. artikel 1, stk. 3, i Den Europæiske Centralbanks afgørelse af 13.12.2010 om indbetaling af udvidelsen af Den Europæiske Centralbanks kapital af de nationale centralbanker i medlemsstater, der har euroen som valuta (ECB/2010/27) (EUT 2011, L 11, s. 54).

²⁴ – Langner, »Vorbemerkungen zu Art. 28-33 der Satzung des EZSB und der EZB«, punkt 9, i Siekmann (udg.), *EWU-Kommentar*.

²⁵ – Langner, »Vorbemerkungen zu Art. 28-33 der Satzung des EZSB und der EZB«, punkt 10, i Siekmann (udg.), *EWU-Kommentar*.

²⁶ – Det synes ligeledes udelukket, at Banka Slovenije gennem finansieringsmekanismen i ZPSVIKOB kan være foranlediget til at sælge valutaeserver af andre årsager end pengepolitiske årsager og derfor ikke længere kan være i stand til at opfylde sine forpligtelser i henhold til artikel 30.4. Sådanne handler skal i henhold til artikel 31 i statuten for ESCB og ECB nemlig først godkendes af ECB.

66. For det andet gælder forpligtelsen til at udligne tabet i henhold til artikel 33.2 i statuttene for ESCB og ECB kun op til de monetære indtægter, der fordeles²⁷. Alle de nationale centralbankers monetære indtægter sammenfattes i første skridt ved årets udgang i henhold til statuttens artikel 32.1 og fordeles derefter i næste skridt mellem de nationale centralbanker efter en bestemt nøgle, som afspejler deres indskud i ECB (jf. statuttens artikel 32.5). Såfremt ECB har lidt tab, trækkes disse i henhold til statuttens artikel 32.5, sammenholdt med artikel 33.2, først fra de monetære indtægter til fordeling. Derimod er de nationale centralbanker ikke forpligtet herudover til at udligne tab, f.eks. med egne midler²⁸.

b) Nødvendigheden af tilstrækkelige finansielle midler for at bevare ESCB's troværdighed og tilliden til systemet

67. Det afgørende punkt for de nationale centralbankers uafhængighed er efter min opfattelse tværtimod følgende: Som følge af finansieringsmekanismen i ZPSVIKOB's artikel 40 fratages Banka Slovenije gennem flere år i fuldt omfang kompetencen til at beslutte, hvordan bankens midler skal anvendes, og den fratages dermed muligheden for at opbygge reserver i det omfang, banken anser for passende.

68. Dermed tiltager regeringen sig på den ene side simpelthen en beslutningskompetence, som den nationale centralbank tidligere udøvede i fuld uafhængighed.

69. På den anden side er der imidlertid gode grunde til, at en national centralbank på eget ansvar selv skal kunne beslutte, hvor store reserver den vil have. Denne beslutning er nemlig udtryk for den nationale centralbanks risikovurdering med hensyn til dens pengepolitiske operationer.

70. De almindelige reserver udgør hensættelser til de finansielle risici, der uvægerligt er knyttet til disse operationer²⁹. Hvis en centralbank af pengepolitiske grunde f.eks. anser det for nødvendigt at foretage opkøb af værdipapirer, f.eks. for at trække likviditet ud af markedet, vil den gøre det, selv om det kan være forbundet med tab. Det samme gælder for valutasalg, som i visse tilfælde kan være nødvendige for at regulere valutakursen, men som i en situation med opskrivning af landets egen valuta kan indebære tab. Samtidig vil en national centralbank imidlertid i sådanne tilfælde forsøge at være forudseende og danne større reserver for at opfange disse tab.

71. Reserver af en passende størrelse, som kan opfange eventuelle tab på pengepolitiske operationer, afspejler således, at den pågældende nationale centralbank har forudset konsekvenserne af sine foranstaltninger og har dem under kontrol.

72. ZPSVIKOB's artikel 40 hindrer imidlertid gennem flere år Banka Slovenije i at danne nye reserver og fastsætter sågar, at beholdningen kan anvendes med op til 50%. Dermed er der fare for, at bankens nettoegenkapital i tilfælde af, at der opstår tab i forbindelse med pengepolitiske operationer, kan blive mindre end dens indskudskapital eller sågar negativ.

73. Denne situation er problematisk af mindst tre grunde.

²⁷ – Dvs. indtægterne fra seddelomløbet og renteindtægterne fra de primære markedsoperationer med forretningsbankerne.

²⁸ – Siekmann, »Die Einstandspflicht der Bundesrepublik Deutschland für die Deutsche Bundesbank und die Europäische Zentralbank«, *IMFS Working Paper Series*, nr. 120 (2017), s. 10; Langner, »Art. 33 der Satzung des EZSB und der EZB«, punkt 9, i Siekmann (udg.), *EWU-Kommentar*.

²⁹ – Jf. for ECB artikel 33.2 i statuttene for ESCB og ECB. Jf. herom også dom af 16.6.2015, Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400, præmis 125).

74. For det første er den skadelig i betragtning af en centralbanks funktion som forbillede for banksektoren, som på sin side skal leve op til stadig strengere kapitalkrav.

75. For det andet kan den give markederne det indtryk, at den nationale centralbank vurderer konsekvenserne af sine pengepolitiske foranstaltninger forkert eller ikke længere har dem under kontrol. Som følge af bestemmelsen i ZPSVIKOB's artikel 40 mister Banka Slovenije under alle omstændigheder reelt kontrollen over en passende absorption af eventuelle tab.

76. På denne baggrund fremhæver ECB med rette, at en lav eller sågar negativ egenkapital over en længere periode kan skade den nationale centralbanks troværdighed og tilliden til den og dermed troværdigheden af og tilliden til ESCB som helhed. I moderne fiatpengesystemer – dvs. i pengesystemer, hvor valutaen ikke er baseret på værdien af bestemte varer som f.eks. guld – er tilliden til centralbankernes evne til at sikre prisstabilitet gennem kontrollerede og effektive pengepolitiske foranstaltninger imidlertid afgørende.

77. ECB henviser dermed konkret til den sammenhæng, der kan etableres mellem en svag egenkapitalsituation for en centralbank og dens evne til at forfølge målet om at sikre prisstabilitet effektivt og helt uafhængigt, dvs. alene ud fra pengepolitiske hensyn³⁰.

78. Hvis en centralbank gennem en lovgivningsmæssig begrænsning af dens evne til at danne tilstrækkelige reserver bringes i en situation, hvor den gennem en længere periode opviser en meget lav eller negativ egenkapital, kan den se sig nødsaget til at anvende pengepolitiske operationer med det formål at opnå indtægter for at modvirke indtrykket af manglende stabilitet og bevare markedernes tillid. Sådanne foranstaltninger har ofte inflationære tendenser³¹. En stigende inflation ville kort fortalt medføre et stigende behov for kontanter i befolkningen, hvorved også centralbankens indtægter ved udstedelsen af disse forhøjes. Dette ville imidlertid være åbenlyst i strid med det primære mål om at sikre prisstabilitet.

79. De nationale centralbanker i eurosystemet har ganske vist et mindre selvstændigt spillerum ved i forbindelse med anvendelsen af deres pengepolitiske instrumenter, da de væsentlige beslutninger foreskrives af ECB. Hvis flere medlemsstater via sådanne lovmæssige ordninger imidlertid truer deres nationale centralbankers finansielle soliditet, vil ECB senest i næste led befinde sig i den beskrevne konflikt mellem målet om at sikre prisstabilitet og målet om at øge indtægterne for ESCB. I hvert fald kan det give indtryk af, at ECB's pengepolitiske spillerum bestemmes eller begrænses af nationale ordninger som ZPSVIKOB's artikel 40. I denne forbindelse viser erfaringen, at graden af offentlig tillid til en centralbanks evne til at sikre prisstabilitet i høj grad afhænger af oplevelsen af centralbankens uafhængighed³².

³⁰ – Da en centralbank normalt selv kan fremstille det lovmæssige betalingsmiddel, er negativ egenkapital ikke det samme som insolvens. Spørgsmålet om, hvorvidt centralbanker generelt overhovedet behøver egenkapital, er derfor omdiskuteret, jf. herom Adler/Castro/Tovat/Kramer, »Does Central Bank Capital Matter for Monetary Policy?«, *IMF Working Papers*, bind 60 (2012), s. 3 og 4; Siekmann, »Die Einstandspflicht der Bundesrepublik Deutschland für die Deutsche Bundesbank und die Europäische Zentralbank«, *IMFS Working Paper Series*, nr. 120 (2017), s. 34. Denne beføjelse har de nationale centralbanker i eurosystemet imidlertid kun betinget, jf. herom også punkt 81 i dette forslag til afgørelse.

³¹ – Jf. Bindseil/Manzanares/Weller, »The Role of Central Bank Capital Revisited«, *ECB Working Paper Series*, nr. 392, september 2004, s. 27; Cukierman, *Central Bank Finances and Independence – How Much Capital Should a CB Have?*, Tel Aviv University, 2006, s. 7; Johnson/Zelmer, »Implications of New Accounting Standards for the Bank of Canada's Balance Sheet«, *Bank of Canada Discussion Paper* 2007-2, s. 16.

³² – Bindseil/Manzanares/Weller, »The Role of Central Bank Capital Revisited«, *ECB Working Paper Series*, nr. 392, september 2004, s. 24.

80. I modsat fald vil alternativet være at anmode regeringen i den pågældende medlemsstat om rekapitaliseringsforanstaltninger. Det siger sig selv, at sådanne hjælpeforanstaltninger kan være knyttet til betingelser og dermed være forbundet med risikoen for en politisk påvirkning af pengepolitikken³³.

81. For det tredje kan utilstrækkelige egne midler for en national centralbank i eurosystemet i yderste tilfælde sågar føre til et likviditetsproblem. For de nationale centralbanker i eurosystemet gælder nemlig i forhold til andre centralbanker det særlige forhold, at deres mulighed for pengeskabelse er begrænset i henhold til artikel 128, stk. 1, TEUF, da enhver udstedelse af euro kræver ECB's bemyndigelse. ZPSVIKOB's artikel 40 fastsætter ganske vist, at kun overskuddet af indtægterne efter fradrag af alle udgifter skal anvendes til at finansiere erstatningsbetalingerne. Hvis indtægterne imidlertid gennem en længere periode er lavere end udgifterne, og de resterende reserver allerede er opbrugt, kan Banka Slovenije på grund af artikel 128, stk. 1, TEUF ikke uden videre skabe nye penge f.eks. til at dække sine drifts- og administrationsomkostninger. Hvis ECB træder til i et sådant tilfælde eller godkender ekstra pengeskabelse til dette formål, vil dette atter være problematisk af hensyn til bankens ry.

82. En bestemmelse som ZPSVIKOB's artikel 40 kan derfor skade den nationale centralbanks uafhængighed og dermed dens funktionsdygtighed.

c) Konklusion

83. Artikel 130 TEUF og artikel 7 i statuten for ESCB og ECB skal dermed fortolkes således, at disse bestemmelser er til hinder for en national bestemmelse om anvendelsen af en national centralbanks overskud, som gennem flere år i fuldt omfang hindrer den nationale centralbank i at tilføre midler til sine almindelige reserver, og hvorefter denne nationale centralbanks allerede eksisterende reserver desuden op til et bestemt beløb kan anvendes til at finansiere offentlige udgifter. En sådan ordning indebærer nemlig en fare for, at denne nationale centralbanks nettoegenkapital i tilfælde af, at der opstår tab i forbindelse med pengepolitiske operationer, gennem en længere periode falder til under dens indskudskapital eller sågar er negativ.

2. Forbuddet mod monetær finansiering i medfør af artikel 123 TEUF (det første og det andet spørgsmål)

84. På baggrund af ovenstående betragtninger skal det nu undersøges, om Banka Slovenijes forpligtelse til at kompensere investorer i afviklede eller af myndighederne sanerede banker med egne midler ligeledes skal anses for en overtrædelse af forbuddet mod monetær finansiering.

85. I henhold til artikel 123 TEUF er det ECB og de nationale centralbanker forbudt at give centralregeringer, regionale, lokale eller andre offentlige myndigheder, andre organer inden for den offentlige sektor eller offentlige foretagender i medlemsstaterne »mulighed for at foretage overtræk eller at yde dem andre former for kreditfaciliteter«. Artikel 1, stk. 1, litra b), nr. ii), i forordning nr. 3603/93 definerer begrebet »andre former for kreditfaciliteter« som »al finansiering af den offentlige sektors forpligtelser over for tredjemand«.

³³ – Jf. herom også Cukierman, *Central Bank Finances and Independence – How Much Capital Should a CB Have?*, Tel Aviv University, 2006, s. 3 og 4.

86. I betragtning af denne definition af den monetære finansiering skal det for det første undersøges, om de erstatninger, som Banka Slovenije i henhold til ZBan-1 og ZPSVIKOB eventuelt skal yde til aktionærer og kreditorer i nødlidende kreditinstitutter, er »den offentlige sektors forpligtelser over for tredjemand« [herom under a)].

87. For det andet skal det, henset til den kendsgerning, at finansieringen sker ved hjælp af Banka Slovenijes overskud, som normalt i hvert fald delvis alligevel ville tilgå statsbudgettet, undersøges, om dette skal anses for en forbudt »finansiering« fra en national centralbank som omhandlet i artikel 1, stk. 1, litra b), nr. ii), i forordning nr. 3603/93 [herom under b)].

a) Begrebet »den offentlige sektors forpligtelser over for tredjemand«

88. ZBan-1 og ZPSVIKOB fastsætter to former for erstatningsbetalinger, nemlig for det første erstatning til en banks investorer svarende til insolvensværdien af deres kapitalinstrumenter, hvis det efterfølgende viser sig, at NCWO-princippet ikke blev overholdt i forbindelse med deres nedskrivning eller sletning på grund af manglende omhu fra Banka Slovenijes side (det første spørgsmål)³⁴. Dette princip indebærer som tidligere nævnt, at ingen investor må blive stillet ringere som følge af det statslige indgreb, som afviklingen udgør, end vedkommende ville have været ved gennemførelse af en normal insolvensprocedure. Med andre ord gør de sagsøgende investorer i de erstatningssager, der aktuelt verserer for de slovenske domstole, gældende, at de ville have fået mere, hvis de afviklede banker var gået konkurs, end hvad de modtog i forbindelse med den af Banka Slovenije foretagne afvikling eller sanering.

89. For det andet er der fastsat en fast kompensation til investorer med lavere indkomst, som udgør 80% af kapitalinstrumenternes nominelle værdi med en maksimalt erstatningsbeløb på 20 000 EUR, uanset om denne værdi kunne have været opnået ved insolvens eller ikke (det andet spørgsmål)³⁵.

90. Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt disse betalingsforpligtelser udgør »den offentlige sektors forpligtelser over for tredjemand« som omhandlet i artikel 1, stk. 1, litra b), nr. ii), i forordning nr. 3603/93, har alle procesdeltagerne – om end med forskellige resultater – argumenteret for, at det er afgørende, om der i denne forbindelse er tale om et ansvar baseret på culpa eller et objektivt ansvar. Hvis ansvaret er knyttet til culpa hos Banka Slovenije, udgør de forpligtelser, der opstår i denne forbindelse, nemlig bankens »egne« forpligtelser og ikke »den offentlige sektors forpligtelser over for tredjemand«.

91. Ansvar for en national centralbanks misligholdelse af dens forpligtelser afgøres efter den slovenske regerings opfattelse i overensstemmelse med artikel 35.3 i statuten for ESCB og ECB udelukkende i henhold til den relevante nationale lovgivning. I øvrigt fastsætter denne bestemmelse og artikel 340, stk. 3, TEUF med hensyn til ECB ligeledes, at denne over for tredjemand hæfter for skader forvoldt af den selv eller af dens ansatte under udøvelsen af deres hverv.

92. Efter Kommissionens opfattelse gælder dette ligeledes, hvis ansvaret baseret på culpa udløses under øvelsen af offentlige opgaver, da nationale centralbanker i henhold til artikel 14.4 i statuten for ESCB og ECB udfører sådanne opgaver »på eget ansvar og for deres egen regning og risiko«.

³⁴ – Jf. vedrørende betingelserne for dette ansvar punkt 31, 32 og 34 i dette forslag til afgørelse.

³⁵ – Jf. herom punkt 35 i dette forslag til afgørelse.

93. Banka Slovenije og ECB har ikke udtrykkeligt bestridt disse argumenter. De har imidlertid gjort gældende, at de omtvistede betalingsforpligtelser i hvert fald ikke udgør et ansvar baseret på culpa, men et objektivet ansvar.

94. Hvad den faste kompensation angår synes dette at være uomtvistet. Samtidig er det imidlertid lige så uomtvistet, at erstatningspligten i henhold til NCWO-princippet de lege lata er knyttet til manglende omhu fra Banka Slovenijes side og dermed til et culpaelement. Banka Slovenije og ECB har imidlertid i det væsentlige gjort gældende, at erstatningspligten i henhold til NCWO-princippet følger direkte af den grundlæggende ejendomsret i henhold til chartrets artikel 17, stk. 1, og derfor heller ikke de lege feranda må gøres afhængig af et culpaelement. Der er følgelig ikke tale om et tilfælde af »den offentlige sektors forpligtelser over for tredjemand« som omhandlet i artikel 1, stk. 1, litra b), nr. ii), i forordning nr. 3603/93.

1) Den manglende relevans af, om ansvaret er baseret på culpa

95. Som jeg vil redegøre for i det følgende, er det imidlertid ikke afgørende for spørgsmålet om tilsidesættelsen af artikel 123 TEUF, om den nationale centralbanks betalingsforpligtelse kan føres tilbage til en pligtforsømmelse fra bankens side.

96. I stedet kan det alene være afgørende for kvalificeringen som den nationale centralbanks »egen« forpligtelse eller som »den offentlige sektors forpligtelse« som omhandlet i artikel 1, stk. 1, litra b), nr. ii), i forordning nr. 3603/93, om ansvaret er knyttet til udførelsen af *den nationale centralbanks opgaver inden for ESCB* eller til udførelsen af *andre offentlige opgaver* som omhandlet i artikel 14.4 i statuten for ESCB og ECB³⁶.

97. I modsat fald kunne en medlemsstat unddrage sig sine finansielle forpligtelser ved at overdrage opgaver, som er absolut nødvendige for samfundet, men særligt indgrebs- og omkostningsintensive, til sin nationale centralbank³⁷. Det gælder netop for opgaver, der er forbundet med en risiko for ansvar, og navnlig hvis ansvaret udløses blot af manglende omhu eller endda uafhængigt af culpa.

98. Hvis sådanne opgaver blev overdraget til enhver anden offentlig instans, ville staten i sidste ende betale for eventuelle forvoldte skader; ved en overdragelse til en national centralbank ville forpligtelser på dette grundlag imidlertid i princippet være neutrale for de statslige kasser på grund af den strenge adskillelse mellem statens og centralbankens budget³⁸. Som allerede beskrevet er de adskilte budgetter et væsentligt element for at sikre centralbankernes uafhængighed³⁹. En belastning af centralbankens budget kan følgelig ikke sidestilles med en belastning af statskassen.

³⁶ – ECB's almindelige praksis går også i denne retning, jf. blot *Convergence Report – June 2016*, s. 30, *Convergence Report – June 2020*, s. 31, samt rapport CON/2015/22, punkt 2.3.1 ff.

³⁷ – Man kan blot forestille sig den situation – som ganske vist er usandsynlig – hvor en medlemsstat overdrager etablering og drift af infrastruktur anlæg som veje, jernbaner eller lufthavne til sin nationale centralbank.

³⁸ – I den foreliggende sag giver den slovenske stat ganske vist midlertidigt afkald på sin andel af Banka Slovenijes overskud og dermed på budgetmidler; dette er imidlertid kun en komponent i finansieringsmekanismen. Jf. herom nedenfor, punkt 122 ff. I dette forslag til afgørelse.

³⁹ – Jf. navnlig punkt 55-57 i dette forslag til afgørelse.

99. En sådan belastning af landets egen nationale centralbank er imidlertid ikke forenelig med hensigten og formålet med artikel 123 TEUF. Denne skal forhindre enhver finansiel støtte fra ESCB til fordel for medlemsstaterne⁴⁰. Overdragelse af andre offentlige opgaver til en national centralbank uden tilsvarende finansiering må derfor i princippet anses for en finansiel støtte til den pågældende medlemsstat, hvis disse opgaver typisk indebærer omkostninger, der som følge af overdragelsen nu må afholdes af den nationale centralbank i stedet for medlemsstaten.

100. Der følger ikke noget andet af artikel 14.4 i statuten for ESCB og ECB, hvorefter de nationale centralbanker udfører deres opgaver »på eget ansvar og for deres egen regning«. Denne bestemmelse siger ikke noget om, hvem der finansielt skal betale for en aktivitet, men konstaterer kun, hvem den skal tillægges. Tilsvarende fastsætter artikel 14.4 endvidere udtrykkeligt, at de opgaver, som en national centralbank udfører på eget ansvar og for egen regning, »ikke betragtes som en del af ESCB's funktioner«.

2) Afviklingsfinansiering som en anden offentlig opgave som omhandlet i artikel 14.4 i statuten for ESCB og ECB

101. Myndigheders sanering og velordnede afvikling af banker er ikke en opgave for en national centralbank inden for rammerne af ESCB, men en anden offentlig opgave⁴¹. ESCB's opgaver er udtømmende opregnet i artikel 127 TEUF og består i det væsentlige i at gennemføre Unionens valutapolitik⁴².

102. De afviklings- og saneringsforanstaltninger, som Banka Slovenije anordnede i 2013 og 2014, måtte på dette tidspunkt sågar anses for rent nationale opgaver, da de blev gennemført før harmoniseringen af bestemmelserne om afvikling af banker på EU-plan ved SRM-forordningen og BRRD.

103. Heller ikke efter etableringen af bankunionen vil afviklingen af banker imidlertid skulle klassificeres som en opgave for ESCB. I henhold til artikel 127, stk. 5, TEUF bidrager ESCB nemlig til en smidig gennemførelse af de kompetente myndigheders politikker vedrørende det finansielle systems stabilitet.

104. Deraf kan det imidlertid ikke konkluderes, at bankafviklingen er en opgave, som hører under ESCB. Dette fremgår allerede af formuleringen i artikel 127, stk. 5, TEUF, hvorefter ESCB bistår »de kompetente myndigheder« ved gennemførelsen af disse foranstaltninger og ikke selv har ansvaret for disse foranstaltninger. I denne forbindelse tillader BRRD's artikel 3, stk. 3, under den nugældende retstilstand ganske vist, at medlemsstaterne udpeger deres nationale centralbank som afviklingsmyndighed⁴³. Imidlertid præciserer denne bestemmelse, at den nationale centralbank i dette tilfælde har fået overdraget offentlige administrative beføjelser.

⁴⁰ – Dom af 27.11.2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, præmis 132), af 16.6.2015, Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400, præmis 95), og af 11.12.2018, Weiss m.fl. (C-493/17, EU:C:2018:1000, præmis 103).

⁴¹ – Likvidation eller myndigheders sanering af banker er i samfundets interesse, da bankkonkurser på grund af bankernes systemiske funktion kan have vidtrækkende konsekvenser for såvel det finansielle system som realøkonomien, og derfor så vidt muligt bør undgås, jf. f.eks. første og anden betragtning til BRRD samt mit forslag til afgørelse Banco de Portugal m.fl. (C-504/19, EU:C:2020:943, punkt 1).

⁴² – Jf. dom af 27.11.2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, præmis 94).

⁴³ – Aktuelt varetager den relevante nationale centralbank i 15 medlemsstater (også) den nationale afviklingsmyndigheds opgaver, jf. <https://www.eba.europa.eu/about-us/organisation/resolution-committee/resolution-authorities>

105. Dermed viser bestemmelserne i artikel 127, stk. 5, TEUF og BRRD's artikel 3, stk. 3, kun, at overdragelsen af sådanne opgaver til en national centralbank principielt ikke er uforenelig med ESCB's mål og opgaver (jf. artikel 14.4, andet punktum, i statuten for ESCB og ECB). Overdragelse af bankafviklingsopgaven til en national centralbank indebærer imidlertid ikke, at denne bliver til en opgave, der hører under ESCB. På EU-plan er det i øvrigt ikke ECB, der har ansvaret for bankafviklingen, men et agentur, der er oprettet specielt til dette formål, nemlig Afviklingsinstansen (Single Resolution Board, forkortet SRB)⁴⁴.

106. Følgelig udførte Banka Slovenije som afviklingsmyndighed i 2013 og 2014 en anden offentlig opgave som omhandlet i artikel 14.4 i statuten for ESCB og ECB. En sådan udgør ikke en opgave under ESCB og skal derfor principielt finansieres af medlemsstaterne.

107. Kravet om tilstrækkelig finansiering er navnlig vigtigt på baggrund af, at saneringen eller afviklingen af en bank uvægerligt er forbundet med vidtrækkende indgreb i dens aktionærers og kreditorers ejendomsrettigheder. Ifølge den gamle slovenske ret var nedskrivning og konvertering af relevante kapitalinstrumenter således en betingelse for en saneringsforanstaltning med anvendelse af offentlige midler⁴⁵.

108. Samtidig fastsætter loven af 2019 nu på den ene side den faste kompensationspligt til fordel for bestemte investorer i henhold til ZPSVIKOB's artikel 4-7. På den anden side hæfter Banka Slovenije i henhold til ZBan-1 og ZPSVIKOB for tilsidesættelser af NCWO-princippet, idet manglende omhu i henhold til ZBan-1's artikel 223a er tilstrækkeligt til at udløse dette ansvar. Dette foreligger ifølge denne bestemmelse, hvis skaden (her altså tilsidesættelsen af NCWO-princippet) er en følge af manglende hensyntagen til kendsgerninger og omstændigheder, som Banka Slovenije havde eller burde have kendskab til, da den traf sin beslutning.

109. Med denne definition kan der imidlertid hurtigt indtræde manglende omhu, når der konstateres en tilsidesættelse af NCWO-princippet.

110. Omfanget af den nødvendige nedskrivning og konvertering af kapitalinstrumenter fastsættes forud for beslutningen om at afvikle en bank på grundlag af en værdiansættelse af bankens aktiver og passiver. I forbindelse med denne værdiansættelse forsøger man også at fastslå, hvilken værdi aktiverne og passiverne ville have i et insolvensscenario. Denne værdiansættelse skal imidlertid i de fleste tilfælde foretages under et ekstremt højt tidspres – til selve afviklingen har man som oftest kun en weekend til rådighed – og er begrænset til bankens vigtigste aktiver og passiver. Det er således nærliggende, at en værdiansættelse, der foretages efter afviklingen under hensyntagen til alle tilgængelige oplysninger, når til det resultat, at visse kapitalinstrumenter ville have opnået en højere værdi i et insolvensscenario. I så fald gælder NCWO-princippet⁴⁶.

111. Medlemsstaten må altså absolut regne med, at et sådant ansvar kan indtræde. Ved en overdragelse til enhver anden instans i medlemsstaten ville statsbudgettet i sidste ende blive belastet med disse betalinger. Det er kun udpegelsen af Banka Slovenije til afviklingsmyndighed,

⁴⁴ – Lige så lidt kan banktilsynet i øvrigt opfattes som en opgave under ESCB efter oprettelsen af bankunionen, selv om ECB delvis udfører denne opgave inden for den fælles tilsynsmekanisme. Tilsynsopgaverne skal nemlig holdes fuldstændigt adskilt fra de pengepolitiske opgaver, jf. f.eks. 65. og 66. betragtning til Rådets forordning (EU) nr. 1024/2013 af 15.10.2013 om overdragelse af specifikke opgaver til Den Europæiske Centralbank i forbindelse med politikker vedrørende tilsyn med kreditinstitutter (SSM-forordningen) (EUT 2013, L 287, s. 63). Banktilsyn og bankafvikling skal ligeledes holdes strengt adskilt, jf. BRRD's artikel 3, stk. 3.

⁴⁵ – Jf. i denne forbindelse dom af 19.7.2016, Kotnik m.fl. (C-526/14, EU:C:2016:570, præmis 26).

⁴⁶ – Jf. vedrørende de forskellige værdiansættelsers betydning og funktion udførligt mit forslag til afgørelse Aeris Invest mod SRB og Algebris (UK) og Anchorage Capital Group mod SRB (C-874/19 P og C-934/19 P, EU:C:2021:563, punkt 57-68 og 74-78).

som bringer banken i den situation, at den skal betale de pågældende erstatninger med sine egne midler. Denne omstændighed er endnu mere åbenlys i forbindelse med forpligtelsen til at yde en fast kompensation i henhold til ZPSVIKOB's artikel 4-7.

3) *Foreløbig konklusion*

112. De to former for erstatningsbetalinger må derfor anses for »den offentlige sektors forpligtelser over for tredjemand« som omhandlet i artikel 1, stk. 1, litra b), nr. ii), i forordning nr. 3603/93.

4) *Subsidiært: Chartrets artikel 17, stk. 1, indebærer ikke en objektiv forpligtelse for en medlemsstat til at betale erstatning i henhold til NCWO-princippet med offentlige midler*

113. Såfremt Domstolen konkluderer, at det afgørende for spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger et tilfælde af »den offentlige sektors forpligtelse over for tredjemand«, alligevel er, om den nationale centralbanks ansvar er baseret på culpa eller på en objektiv forpligtelse, skal følgende anføres: Til forskel fra, hvad ECB har gjort gældende, har Domstolen hidtil ikke udtrykkeligt fastslået, at chartrets artikel 17, stk. 1, nødvendigvis kræver, at NCWO-princippet overholdes.

114. Tanken bag NCWO-princippet er, at det eneste alternativ i tilfælde af, at en bank (sandsynligvis) bliver nødlidende uden statsligt indgreb, er insolvens. Med andre ord opnår dens aktionærers og kreditorers kapitalinstrumenter i denne situation i hvert fald ikke en højere markedsværdi end insolvensværdien⁴⁷. Tilsvarende har Domstolen fastslået, at nedskrivning eller sletning af kapitalinstrumenter i en (sandsynligvis) nødlidende bank med samtidig garanti for NCWO-princippet ikke udgør et indgreb i aktionærernes og kreditorernes ejendomsret⁴⁸.

115. Det kan dog ikke omvendt konkluderes, at der nødvendigvis foreligger et uberettiget indgreb, hvis dette princip ikke overholdes.

116. Et så tungtvejende indgreb i ejendomsretten kræver ganske vist normalt en rimelig erstatning⁴⁹. Ifølge Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis⁵⁰ kan en erstatning under markedsværdien også være rimelig i konkrete tilfælde ud fra samfundshensyn⁵¹. Sådanne overvejelser vedrørende samfundsbetydningen kan absolut være relevante i visse tilfælde i forbindelse med en bankafvikling. Dette gælder navnlig, hvis det ellers er samfundet i stedet for bankens investorer, der skal bære disse byrder, selv om det i økonomisk gunstige tider kun var sidstnævnte, der nød godt af dens overskud. Desuden kan de statslige instansers handleevne blive begrænset urimeligt, hvis de i alle tilfælde nødvendigvis skal kompensere investorerne i en bank, hvis sammenbrud kan have tungtvejende konsekvenser for samfundsøkonomien, til insolvensværdien.

⁴⁷ – Jf. herom udførligt mit forslag til afgørelse Aeris Invest mod SRB og Algebris (UK) og Anchorage Capital Group mod SRB (C-874/19 P og C-934/19 P, EU:C:2021:563, punkt 112-118).

⁴⁸ – Dom af 19.7.2016, Kotnik m.fl. (C-526/14, EU:C:2016:570, præmis 78 og 79), og af 20.9.2016, Ledra Advertising m.fl. mod Kommissionen og ECB (C-8/15 P – C-10/15 P, EU:C:2016:701, præmis 73 og 74).

⁴⁹ – Dom af 21.5.2019, Kommissionen mod Ungarn (Brugsrettigheder over landbrugsarealer) (C-235/17, EU:C:2019:432, præmis 87).

⁵⁰ – Da chartrets artikel 17 svarer til artikel 1 i den første tillægsprotokol til den europæiske menneskerettighedskonvention, anses sidstnævnte bestemmelse i henhold til chartrets artikel 52, stk. 3, for en tærskel for minimumsbeskyttelse, jf. dom af 21.5.2019, Kommissionen mod Ungarn (Brugsrettigheder over landbrugsarealer) (C-235/17, EU:C:2019:432, præmis 72).

⁵¹ – Jf. herom Menneskerettighedsdomstolens dom af 25.3.1999, Papachelas mod Grækenland (CE:ECHR:1999:0325JUD003142396, § 48).

117. I overensstemmelse med dette fastsætter EU-retten i dag, dvs. under den nye retstilstand efter etableringen af bankunionen, at investorer i en afviklet bank kan forlange en erstatning i henhold til NCWO-princippet. Denne bliver imidlertid ikke finansieret med offentlige midler, men med midler fra den fælles afviklingsfond, som tilføres midler gennem bidrag fra forretningsbankerne selv⁵².

118. I sidste ende indebærer chartrets artikel 17, stk. 1, altså ingen objektiv forpligtelse – dvs. en forpligtelse, der består altid og uafhængigt af enhver pligtforsømmelse – til at yde erstatning i henhold til NCWO-princippet med offentlige midler. Følgelig er denne erstatning ikke af den grund et tilfælde af »den offentlige sektors forpligtelser over for tredjemand«.

119. Kvalificeringen af de skyldige erstatninger i henhold til slovensk ret som »den offentlige sektors forpligtelser over for tredjemand« skyldes i stedet den omstændighed, at disse forpligtelser alene er en følge af overdragelsen af en anden offentlig opgave, nemlig bankafviklingen, til den nationale centralbank uden tilsvarende finansiering⁵³.

b) Finansieringskilden

120. Herefter opstår imidlertid spørgsmålet om, hvorvidt enhver finansiering af en sådan forpligtelse med en national centralbanks midler fører til en tilsidesættelse af artikel 123 TEUF.

121. Den slovenske regering synes i denne forbindelse at argumentere for det standpunkt, at kun direkte finansiering ved hjælp af pengeskabelse er i strid med forbuddet mod monetær finansiering i henhold til artikel 123 TEUF. Erstatningsbetalingerne finansieres imidlertid i henhold til ZPSVIKOB's artikel 40 af Banka Slovenijes overskud (defineret som forskellen mellem indtægter og udgifter)⁵⁴.

122. En centralbanks overskud stammer fra dens pengepolitiske operationer. Disse gennemføres i henhold til artikel 18.1 i statuten for ESCB og ECB udelukkende for at nå de i artikel 127 TEUF nævnte mål, altså først og fremmest for at sikre prisstabilitet. Overskud kan i denne forbindelse navnlig følge af udstedelse af kontanter og af renteindtægterne fra refinansieringsforretninger⁵⁵, men også af indtægt på handel med værdipapirer eller valutahandel. Hverken artikel 123 TEUF eller forordning nr. 3603/93 regulerer udtrykkeligt, om anvendelse af disse midler til budgetformål skal anses for forbudt finansiering eller ej.

123. I denne forbindelse har også Kommissionen imidlertid fremhævet, at en del af Banka Slovenijes overskud, som denne anvender til at danne de specielle reserver, normalt udbetales til statsbudgettet. Dermed opstår det berettigede spørgsmål, om det kan være afgørende for erstatningsmekanismens lovlighed, om den pågældende andel af den nationale centralbanks overskud anvendes direkte til at betale de pågældende erstatninger eller først efter at være overført til statsbudgettet.

⁵² – Jf. SRM-forordningens artikel 76, stk. 1, litra e).

⁵³ – Jf. punkt 96 ff. Og resultatet i punkt 112 i dette forslag til afgørelse.

⁵⁴ – Jf. herom i detaljer allerede punkt 53 i dette forslag til afgørelse.

⁵⁵ – Dette er de såkaldte monetære indtægter, jf. artikel 32.2 i statuten for ESCB og ECB.

124. Det er gængs praksis i næsten alle EU-medlemsstaterne at anvende en del af den nationale centralbanks overskud til at finansiere almindelige statslige udgifter⁵⁶. Det kan sammenlignes med anvendelsen af overskud fra boder eller bøder til budgetformål. Dette anses principielt ikke for en tilsidesættelse af forbuddet mod monetær finansiering, da overskuddene blot er et »biprodukt« af en national centralbanks pengepolitiske foranstaltninger og ikke resultatet af en indtægtsrettet økonomisk aktivitet for staten⁵⁷.

125. Statens mulighed for at anvende dette overskud må imidlertid ikke løsrives fra sit formål. I modsat fald kan den i sidste ende føre til en omgåelse af forbuddet mod monetær finansiering⁵⁸.

126. Det må lægges til grund, at der er tale om en løsrivelse fra formålet, hvis pengepolitiske formål træder i baggrunden for at opfylde finansieringsmål. Dette er imidlertid netop, hvad bestemmelsen i ZPSVIKOB's artikel 40 fører til.

127. Ifølge denne bestemmelse bliver nemlig ikke kun den overskudsandel, som normalt overføres til statsbudgettet, men navnlig også den del, der er afsat til at danne de almindelige reserver, anvendt til finansieringsformål og dermed til andre formål end de pengepolitiske. Som allerede demonstreret tjener dannelsen af tilstrækkelige reserver i sidste ende også til at bevare en centralbanks pengepolitiske handleevne og dermed bankens funktionsdygtighed⁵⁹. Dette gælder navnlig i en konstellation som den foreliggende, hvor desuden de allerede dannede reserver anvendes med op til 50% til finansieringsformål og følgelig ikke længere kan anvendes til at absorbere tab⁶⁰.

128. Helt generelt må pengepolitiske operationer ikke tjene til at opnå indtægter, men skal bidrage til at nå målene i artikel 127 TEUF. I det foreliggende tilfælde kan bestemmelsen i ZPSVIKOB's artikel 40 imidlertid skabe et incitament til eller i yderste tilfælde sågar skabe et politisk pres for at gå frem med en hensigt om at opnå overskud ved anvendelsen af de pengepolitiske instrumenter og lade pengepolitiske motiver træde i baggrunden. Den nationale centralbank har nemlig af de allerede beskrevne grunde en interesse i at genoprette sin beslutningsfrihed med hensyn til at anvende sit overskud til at danne reserver så hurtigt som muligt⁶¹.

129. På denne måde sikrer forbuddet mod monetær finansiering også ESCB's uafhængighed⁶². Dette forbud skal nemlig ikke kun sikre en vis budgetdisciplin i medlemsstaterne⁶³. Det har snarere til formål for det første at forhindre, at medlemsstaternes regeringer gennem deres finanspolitiske beslutninger forøger pengegrundlaget og dermed eventuelt påvirker ESCB's

⁵⁶ – For ECB's vedkommende fastsætter artikel 33.1, litra b), i statuten for ESCB og ECB, at det resterende nettooverskud efter hensættelser fordeles til indehaverne af kapitalandele i ECB i forhold til deres andel i den indskudte kapital.

⁵⁷ – Siekmann, »Die Verwendung des Gewinns der EZB und der Bundesbank, Institute for Monetary and Financial Stability«, *IMFS Working Paper Series*, nr. 3 (2006), s. 13 og 14.

⁵⁸ – Jf. vedrørende forbuddet mod omgåelse syvende betragtning til forordning nr. 3603/93 og dom af 16.6.2015, Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400, præmis 101).

⁵⁹ – Jf. herom i detaljer punkt 77 i dette forslag til afgørelse.

⁶⁰ – Jf. herom punkt 70 ff. i dette forslag til afgørelse.

⁶¹ – Jf. herom navnlig punkt 78 og 79 i dette forslag til afgørelse.

⁶² – Jf. herom allerede indledningsvis punkt 50 i dette forslag til afgørelse.

⁶³ – Jf. vedrørende dette aspekt dom af 16.6.2015, Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400, præmis 100), og af 11.12.2018, Weiss m.fl. (C-493/17, EU:C:2018:1000, præmis 107).

pengepolitik⁶⁴. Ved at udelukke medlemsstaternes regeringer fra at få omfattende adgang til de nationale centralbankers midler forhindres det dermed for det andet, at regeringerne på denne måde undergraver deres centralbanks finansielle uafhængighed.

130. I sidste ende indebærer en bestemmelse som ZPSVIKOB's artikel 40 således, at en national centralbanks overskud anvendes løsrevet fra sit formål⁶⁵. Heri ligger der en omgåelse af forbuddet i henhold til artikel 123 TEUF.

c) Konklusion

131. Artikel 123 TEUF skal dermed fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en national ordning, hvorefter en national centralbank som afviklingsmyndighed skal betale en erstatning til investorer i et kreditinstitut, hvis kapitalinstrumenter i forbindelse med en af denne anordnet sanerings- eller afviklingsforanstaltning nedskrives eller slettes, og denne erstatning finansieres som følger: Først anvendes hele denne nationale centralbanks overskud fra et bestemt tidspunkt samt en del af de allerede eksisterende reserver, og hvis dette ikke er tilstrækkeligt, ydes der en kredit fra den pågældende medlemsstats side, idet alle den nationale centralbanks fremtidige overskud ligeledes anvendes til tilbagebetaling af denne kredit, indtil hovedstolsbeløbet er nået.

Dette gælder, såvel når forpligtelsen til erstatning efter national ret udløses af en tilsidesættelse af det såkaldte »no creditor worse off«-princip, som skyldes manglende omhu fra den nationale centralbanks side, som når denne forpligtelse består objektivt i forhold til en bestemt gruppe af investorer, uden at det er nødvendigt at påvise, at der foreligger en tilsidesættelse af det fornævnte princip, eller at der ikke er udvist den fornødne omhu.

B. Det fjerde til det ottende spørgsmål

132. Med sit fjerde til ottende spørgsmål ønsker Ustavno sodišče (forfatningsdomstol) nærmere bestemt oplyst, om navnlig artikel 44, stk. 1, i direktiv 2006/48 henholdsvis denne bestemmelses efterfølger i artikel 53, stk. 1, i direktiv 2013/36, som i det væsentlige har samme indhold, er til hinder for bestemmelserne i ZPSVIKOB's artikel 10-22.

133. De sidstnævnte bestemmelser forpligter Banka Slovenije til helt eller delvis at offentliggøre bestemte oplysninger og dokumenter, som tjente som grundlag for bankens beslutning om at nedskrive eller slette kapitalinstrumenter i forbindelse med de afviklings- og saneringsforanstaltninger, der blev anordnet i 2013 og 2014, eller at give potentielle sagsøgere i en erstatningssag adgang til dem i et virtuelt datarum. Det drejer sig konkret om resultaterne af stresstest og rapporterne om Asset Quality Reviews (AQR-rapporter), som blev gennemført forud for afviklingen eller saneringen af kreditinstitutterne, samt værdiansættelserne af deres aktiver og passiver, som dannede grundlag for Banka Slovenijes beslutning om det konkrete omfang af sletningen eller nedskrivningen af kapitalinstrumenter.

⁶⁴ – Dette gælder, selv om ESCB's pengepolitik – i modsætning til en vidt udbredt opfattelse – ikke i første linje sigter mod at styre pengebasen eller pengemængden, men derimod prisstabiliteten, jf. herom f.eks. Deutsche Bundesbank, »Die Rolle von Banken, Nichtbanken und Zentralbank im Geldschöpfungsprozess«, *Monatsbericht – April 2017*, s. 28.

⁶⁵ – ECB anser det i sine årlige konvergensrapporter med hensyn til forbuddet mod monetær finansiering som regel for kritisk, hvis faste beløb eller endnu ikke realiserede overskud på forhånd afsættes til bestemte budgetformål, jf. *Convergence Report – June 2016*, s. 31, samt *Convergence Report – June 2020*, s. 33.

134. Oplysningerne om de respektive banker offentliggøres ifølge den forelæggende rets oplysninger på webstedet i summarisk form, idet personoplysninger, fortrolige oplysninger og forretningshemmeligheder gøres ulæselige, men kreditinstituttet nævnes ved navn, og er tilgængelige for enhver. Adgang til det virtuelle datarum gives til alle potentielle sagsøgere i en erstatningssag og deres rådgivere, altså konkret de (tidligere) indehavere af nedskrevne eller slettede kapitalinstrumenter. Personoplysninger gøres ulæselige, og fortrolige oplysninger og forretningshemmeligheder markeres som sådanne.

1. Det materielle anvendelsesområde for direktiv 2006/48 og 2013/36

135. Direktiv 2006/48, også kaldet »CRD III« (efter den engelske betegnelse Capital Requirements Directive), indeholder harmoniserede regler om adgang til at udøve virksomhed som kreditinstitut og om tilsyn med kreditinstitutter. Det blev med virkning fra den 1. januar 2014 erstattet af direktiv 2013/36, eller »CRD IV«.

136. Artikel 44 i direktiv 2006/48 henholdsvis artikel 53 i direktiv 2013/36 finder anvendelse på de nationale myndigheder, der ved lov eller anden forskrift er bemyndiget til at udøve tilsyn med kreditinstitutter⁶⁶, og fastsætter, at bestemte oplysninger, som disse myndigheder modtager under udøvelsen af deres tilsyn, skal behandles fortroligt.

a) Ingen direkte anvendelighed på sanerings- og likvidationsforanstaltninger som omhandlet i direktiv 2001/24

137. Ifølge anmodningen om præjudiciel afgørelse varetog Banka Slovenije allerede banktilsynsopgaven, mens direktiv 2006/48 var gældende. De ekstraordinære foranstaltninger, der blev anordnet i 2013 og 2014, og i hvilken forbindelse de i denne sag omtvistede oplysninger og dokumenter blev anvendt, er imidlertid ikke tilsynsretlige foranstaltninger. De pågældende foranstaltninger bør derimod efter den forelæggende rets og alle procesdeltageres samstemmende opfattelse anses for sanerings- og likvidationsforanstaltninger som omhandlet i direktiv 2001/24, som Banka Slovenije anordnede i sin funktion som afviklingsmyndighed som omhandlet i artikel 2 i direktiv 2001/24 (som blev udøvet parallelt). I overensstemmelse hermed lægger de førnævnte aktører ligeledes samstemmende til grund, at bestemmelserne i direktiv 2006/48 og 2013/36 ikke finder direkte anvendelse på Banka Slovenijes aktiviteter.

138. Imidlertid har såvel Banka Slovenije som Kommissionen påpeget, at i det mindste en del af de oplysninger, som ifølge ZPSVIKOB's artikel 10-22 skal offentliggøres, har en materiel tilknytning til banktilsynet.

139. I denne forbindelse fremgår det af artikel 48, stk. 1, første afsnit, litra a), i direktiv 2006/48, sammenholdt med andet afsnit i samme bestemmelse, og af artikel 59, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 2013/36, at oplysninger, der er beskyttet i en tilsynsretlig kontekst, ikke mister denne beskyttelse, hvis de videregives eller anvendes i en afviklingskontekst. De førstnævnte bestemmelser fastsætter nemlig, at videregivelse til afviklingsmyndigheder er tilladt, idet det skal sikres, at disse oplysninger også i dette tilfælde er omfattet af en beskyttelse, som mindst svarer til beskyttelsen i artikel 44 i direktiv 2006/48 henholdsvis artikel 63 i direktiv 2013/36.

⁶⁶ – Jf. artikel 3, nr. 4), i direktiv 2006/48 henholdsvis artikel 1, stk. 1, nr. 36), i direktiv 2013/36.

140. I den foreliggende sag skal der i denne forbindelse sondres mellem værdiansættelsen af aktiverne og passiverne med henblik på at fastslå det nødvendige omfang af en nedskrivning og sletning af kapitalinstrumenter på den ene side og stresstest og AQR-rapporter på den anden side.

141. Værdiansættelsen er et væsentligt og typisk procedureskridt i forbindelse med myndighedernes anordning af en sanerings- eller afviklingsforanstaltning⁶⁷. Som allerede konstateret er disse foranstaltninger materielt ikke omfattet af direktiv 2006/48 og 2013/36⁶⁸.

142. Det er derimod korrekt, at regelmæssige stresstest og AQR-rapporter er tilsynsretlige instrumenter⁶⁹. Under ét taler man i denne forbindelse om en såkaldt »comprehensive assessment«, hvis resultat normalt skal skabe gennemsigtighed om en banks modstandsdygtighed og dermed styrke tilliden til den finansielle sektor. Derfor er tavshedspligten i henhold til artikel 53, stk. 1, i direktiv 2013/36 imidlertid netop ikke til hinder for offentliggørelse af stresstest i henhold til direktivets artikel stk. 3.

143. Det fremgår desuden af Kommissionens afgørelse om statsstøtte vedrørende de ekstraordinære foranstaltninger i 2013 og 2014, at Slovenien gennemførte de i den foreliggende sag relevante stresstest samt AQR-rapporterne efter krav fra Kommissionen alene med henblik på at forberede saneringsforanstaltningerne (som i det væsentlige bestod i en statslig rekapitalisering) samt den støtteretlige godkendelse⁷⁰. Dermed synes der i hvert fald ikke at foreligge en konstellation, hvor oplysninger, der var indsamlet i en tilsynsretlig kontekst som omhandlet i artikel 48, stk. 1, litra a), i direktiv 2006/48 henholdsvis artikel 59, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 2013/36, blev videregivet til afviklingsmyndigheden.

b) Anvendelse af direktiv 2006/48 og 2013/36 ved henvisning?

144. Artikel 33 i direktiv 2001/24 om sanering og likvidation af kreditinstitutter indeholder imidlertid en henvisning til tavshedspligten »efter de regler og på de betingelser, der er fastsat i artikel [30] i [direktiv 2000/12/EF]«, som i henhold til overgangsbestemmelsen i artikel 158, stk. 2, i direktiv 2006/48, der erstatter direktiv 2000/12, skal læses som henvisning til dette direktivs artikel 44 ff. Da direktiv 2006/48 blev ophævet ved direktiv 2013/36, skal denne henvisning efter dette direktivs ikrafttrædelse læses som en henvisning til artikel 53 ff. i direktiv 2013/36 (jf. artikel 163 i direktiv 2013/36).

145. På denne baggrund konkluderer Banka Slovenije, at navnlig artikel 53 i direktiv 2013/36 også finder anvendelse på sanerings- og likvidationsforanstaltninger som omhandlet i direktiv 2001/24.

146. Domstolen har imidlertid allerede fastslået, at direktiv 2001/24 ikke tilsigtede at harmonisere den nationale lovgivning på området for sanerings- og likvidationsforanstaltninger for kreditinstitutter⁷¹. Direktivet skulle tværtimod kun regulere den gensidige anerkendelse af sådanne foranstaltninger i medlemsstaterne⁷². I overensstemmelse hermed refererer dette

⁶⁷ – Jf. under den nuværende retstilstand artikel 20 i SRM-forordningen og BRRD's artikel 36. Jf. vedrørende betydningen af denne værdiansættelse i forbindelse med en afvikling allerede punkt 110 i dette forslag til afgørelse og henvisningerne i fodnote 46.

⁶⁸ – Jf. punkt 135 og 137 i dette forslag til afgørelse.

⁶⁹ – Jf. f.eks. artikel 100 i direktiv 2013/36.

⁷⁰ – Jf. niende betragtning til Kommissionens afgørelse af 18.12.2013 om statsstøtte SA.33229 (2012/C) – (ex 2011/N) – Omstrukturering af NLB – Slovenien, som Slovenien agter at yde til Nova Ljubljanska banka d.d. (EUT 2014, L 246, s. 28). Jf. i denne forbindelse ligeledes Menneskerettighedsdomstolens dom af 14.9.2021, Pintar m.fl. mod Slovenien (CE:ECHR:2021:0914JUD004996914, §§ 7 og 9).

⁷¹ – Dom af 24.10.2013, LBI (C-85/12, EU:C:2013:697, præmis 39), og af 19.7.2016, Kotnik m.fl. (C-526/14, EU:C:2016:570, præmis 104).

⁷² – Dom af 24.10.2013, LBI (C-85/12, EU:C:2013:697, præmis 39), og af 19.7.2016, Kotnik m.fl. (C-526/14, EU:C:2016:570, præmis 104).

direktivs artikel 33 allerede ifølge sin ordlyd kun til oplysninger, der udveksles som led i underrettnings- eller høringsproceduren mellem forskellige medlemsstaters myndigheder, som netop tjener til gensidig anerkendelse af disse foranstaltninger. Så vidt det fremgår af den præjudicielle anmodning, er de i hovedsagen omtvistede oplysninger imidlertid ikke led i sådanne grænseoverskridende procedurer.

147. I modsætning til banktilsynet, som der blev fastlagt fælles bestemmelser for allerede fra 2000⁷³, blev bankafviklingen først harmoniseret i 2014 ved BRRD og kort tid derefter ved SRM-forordningen, dvs. efter udstedelsen af de relevante foranstaltninger i den foreliggende sag.

148. Følgelig kan henvisningen i artikel 33 i direktiv 2001/24 ikke forstås således, at der med denne anordnes tavshedspligt for alle oplysninger, som har forbindelse med en sanerings- og afviklingsforanstaltning, som tidligere udelukkende var underlagt national ret. Da direktiv 2001/24 var gældende, var der nemlig slet ikke fastsat en harmonisering af betingelserne for disse foranstaltninger.

c) Finder direktiv 2006/48 anvendelse, når tilsyns- og afviklingsopgaver udføres af samme myndighed?

149. På denne baggrund må endelig også Kommissionens argumenter for anvendelsen af direktiv 2006/48 afvises. Kommissionen gjorde i retsmødet gældende, at det følger alene af den omstændighed, at Slovenien, mens direktiv 2006/48 var gældende, overdrog opgaven med bankafvikling – som ikke er omfattet af dette direktiv – til den samme myndighed, som varetog banktilsynsopgaven – som reguleres ved direktiv 2006/48 – at dette direktiv også gælder for bankafviklingsaktiviteten.

150. Noget sådant er imidlertid ikke fastsat i direktiv 2006/48. I modsætning til det efterfølgende direktiv⁷⁴ foreskriver det ganske vist ikke en streng institutionel adskillelse af banktilsyn og bankafvikling. Deraf følger det imidlertid ikke, at der gælder samme regler for banktilsyn og bankafvikling, navnlig ikke på baggrund af, at bankafviklingen overhovedet ikke var harmoniseret på EU-plan, da direktiv 2006/48 var gældende⁷⁵.

151. Endvidere kan det ikke konkluderes alene på baggrund af overdragelsen af afviklingsopgaver til tilsynsmyndigheden, at den pågældende medlemsstat hvad angår afviklingen af kreditinstitutter ville underkaste sig de harmoniserede retsregler, som gælder for tilsynsmyndigheder. Tværtimod ville en sådan antagelse forudsætte, at denne medlemsstats nationale domstole fastslog, at den pågældende medlemsstat også vil være bundet af direktivets regler på et område, som ikke er omfattet af direktivet⁷⁶. Det modsatte er tilfældet i den foreliggende sag, idet Ustavno sodišče (forfatningsdomstol) af Domstolen netop ønsker oplyst, om direktiverne om banktilsyn ligeledes fandt anvendelse på medlemsstaternes afviklingsmyndigheders aktiviteter i perioden forud for oprettelsen af bankunionen og den dertil knyttede harmonisering af afviklingen af banker.

⁷³ – Navnlig ved de allerede nævnte direktiver 2000/21, 2006/48 og 2013/36.

⁷⁴ – Jf. artikel 4, stk. 1 og 7, i direktiv 2013/36 samt BRRD's artikel 3, stk. 3.

⁷⁵ – Dette er efter min opfattelse i øvrigt årsagen til, at direktiv 2006/48 ikke nævner bankafviklingen og derfor ikke foreskriver en institutionel adskillelse fra tilsynsopgaven.

⁷⁶ – Jf. i denne retning dom af 15.11.2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, præmis 53 og 56).

d) Konklusion

152. Følgelig finder artikel 44 i direktiv 2006/48 og artikel 53 i direktiv 2013/36 hverken anvendelse på resultaterne af stresstest og AQR-rapporterne for et kreditinstitut, som blev gennemført med henblik på at gennemføre en sanerings- eller likvidationsforanstaltning som omhandlet i direktiv 2001/24 og alene under dettes gyldighed, eller på den værdiansættelse af et sådant kreditinstituts aktiver og passiver, som udarbejdes i denne forbindelse.

153. Henset til denne konklusion er det uforholdsmæssigt at besvare det femte til det ottende spørgsmål.

2. Betydningen af offentliggørelsen af henholdsvis adgangen til de pågældende dokumenter for en effektiv retshåndhævelse for de (tidligere) indehavere af nedskrevne eller slettede kapitalinstrumenter

154. Denne konklusion er i overensstemmelse med de krav, som Menneskerettighedsdomstolen stiller til beskyttelsen af ejendomsretten. Den fastslog i sagen Pintar m.fl. mod Slovenien, at den slovenske retstilstand forud for udstedelsen henholdsvis anvendelsen af ZPSVIKOB for så vidt angår rettighederne for de (tidligere) indehavere af nedskrevne eller slettede kapitalinstrumenter udgjorde en tilsidesættelse af den procesretlige dimension af den grundlæggende ejendomsret i henhold til artikel 1, i den første tillægsprotokollen til EMRK.

155. Efter Menneskerettighedsdomstolens opfattelse bliver disse personer som følge af tavshedspligten vedrørende de oplysninger og dokumenter, som dannede grundlag for afgørelsen om at nedskrive og slette de pågældende kapitalinstrumenter, hindret i at forstå, under hvilke omstændigheder indgrebet i deres ejendomsret fandt sted, og hvilke grunde det var støttet på⁷⁷.

156. Det er imidlertid nødvendigt at kende disse omstændigheder og grunde for eventuelt at kunne anvende et retsmiddel til prøvelse af indgrebet i den grundlæggende ejendomsret. Menneskerettighedsdomstolen fremhæver, at navnlig resultaterne af stresstestene og AQR-rapporterne er afgørende oplysninger i denne forbindelse⁷⁸.

VI. Forslag til afgørelse

157. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare anmodningen om præjudiciel afgørelse fra Ustavno sodišče (forfatningsdomstol, Slovenien) som følger:

»1) Artikel 130 TEUF og artikel 7 i protokol (nr. 4) om statuten for Det Europæiske System af Centralbanker og Den Europæiske Centralbank skal fortolkes således, at disse bestemmelser er til hinder for en national bestemmelse om anvendelsen af en national centralbanks overskud, som gennem flere år i fuldt omfang hindrer den nationale centralbank i at tilføre midler til sine almindelige reserver, og hvorefter denne nationale centralbanks allerede eksisterende reserver desuden indtil et bestemt beløb kan anvendes til at finansiere offentlige udgifter. En sådan ordning indebærer nemlig en risiko for, at denne nationale centralbanks nettoegenkapital i tilfælde af, at der opstår tab i forbindelse med pengepolitiske operationer, gennem en længere periode falder til under dens indskudskapital eller sågar er negativ.

⁷⁷ – Menneskerettighedsdomstolens dom af 14.9.2021, Pintar m.fl. mod Slovenien (CE:ECHR:2021:0914JUD004996914, § 107).

⁷⁸ – Menneskerettighedsdomstolens dom af 14.9.2021, Pintar m.fl. mod Slovenien (CE:ECHR:2021:0914JUD004996914, §§ 99 og 100).

- 2) Artikel 123 TEUF skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en national ordning, hvorefter en national centralbank som afviklingsmyndighed skal betale en erstatning til investorer i et kreditinstitut, hvis kapitalinstrumenter i forbindelse med en af denne anordnet sanerings- eller afviklingsforanstaltning nedskrives eller slettes, og denne erstatning finansieres som følger: Først anvendes hele denne nationale centralbanks overskud fra et bestemt tidspunkt samt en del af de allerede eksisterende reserver, og hvis dette ikke er tilstrækkeligt, ydes der en kredit fra den pågældende medlemsstats side, idet alle den nationale centralbanks fremtidige overskud ligeledes anvendes til tilbagebetaling af denne kredit, indtil hovedstolsbeløbet er nået.

Dette gælder, såvel når forpligtelsen til erstatning efter national ret udløses af en tilsidesættelse af det såkaldte »no creditor worse off«-princip, som skyldes manglende omhu fra den nationale centralbanks side, som når denne forpligtelse består objektivt i forhold til en bestemt gruppe af investorer, uden at det er nødvendigt at påvise, at der foreligger en tilsidesættelse af det førnævnte princip, eller at der ikke er udvist den fornødne omhu.

- 3) Artikel 44 i direktiv 2006/48/EF og artikel 53 i direktiv 2013/36/EU skal fortolkes således, at disse bestemmelser hverken finder anvendelse på resultaterne af stresstest og rapporter om Asset Quality Review for et kreditinstitut, som blev gennemført med henblik på at gennemføre en sanerings- eller likvidationsforanstaltning som omhandlet i direktiv 2001/24/EU og alene under dettes gyldighed, eller på den værdiansættelse af et sådant kreditinstituts aktiver og passiver, som udarbejdes i denne forbindelse.«