



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. NILS WAHL  
presentadas el 18 de febrero de 2016<sup>1</sup>

## Asunto C-526/14

### Kotnik y otros

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Ustavno sodišče (Tribunal Constitucional, Eslovenia)]

«Ayudas de Estado — Comunicación bancaria — Reparto de cargas — Directiva 2001/24/CE —  
Medidas de saneamiento — Directiva 2012/30/UE — Sentencia Pafitis y otros —  
Directiva 2014/59/UE»

1. Una crisis financiera de la magnitud de la que dio comienzo en 2007 y se propagó rápidamente por todo el mundo después de la caída de Lehman Brothers en septiembre de 2008 se suele definir como un «acontecimiento multidimensional» provocado por varios factores concomitantes. Los políticos y los economistas no comparten siempre la misma opinión sobre las causas más profundas de esas crisis, pero básicamente coinciden en las posibles consecuencias que se derivan de ellas: quiebra de entidades financieras, caída de los mercados de valores, dificultades para pequeñas y grandes empresas, reducción de los recursos de los consumidores e incremento del desempleo.<sup>2</sup>
2. Con carácter general se reconoce que, para luchar contra una crisis económica, pueden ser necesarias distintas formas de intervención pública, en particular, para garantizar la estabilidad de los mercados financieros. A dicho fin, durante la reciente crisis, varios Estados tanto de la Unión Europea como del resto del mundo, recurrieron a una serie de medidas de «recapitalización» para restablecer la viabilidad de los bancos.
3. De hecho, el presente asunto, primera petición de decisión prejudicial que plantea el Ustavno sodišče (Tribunal Constitucional), versa sobre determinadas medidas de «recapitalización» de la categoría prevista en los puntos 40 a 46 de la última Comunicación bancaria<sup>3</sup> (denominadas «medidas de reparto de cargas»), adoptada por la Comisión para establecer un marco para apreciar la compatibilidad de las ayudas de Estado concedidas a los bancos durante la crisis. En particular, el órgano jurisdiccional remitente solicita orientación del Tribunal de Justicia sobre la validez e interpretación de las disposiciones de dicha comunicación, que suscitan varias cuestiones jurídicas importantes que abordaré en las presentes conclusiones.

1 — Lengua original: inglés.

2 — Claessens, S., Kose, A.M.: *Financial Crises: Explanations, Types, and Implications*, Documento de Trabajo del FMI WP/13/2, 2013 Fondo Monetario Internacional.

3 — Comunicación de la Comisión sobre la aplicación, a partir del 1 de agosto de 2013, de la normativa sobre ayudas estatales a las medidas de apoyo en favor de los bancos en el contexto de la crisis financiera («Comunicación bancaria») (DO 2013, C 216, p. 1).

## I. Marco jurídico

### A. Derecho de la Unión

#### 1. Comunicación bancaria

4. La Comunicación bancaria es la séptima comunicación adoptada desde el inicio de la crisis financiera<sup>4</sup> para proporcionar orientación sobre los criterios de compatibilidad con el mercado interior, de conformidad con el artículo 107 TFUE, apartado 3, letra b), de la ayuda estatal concedida al sector financiero durante esa crisis financiera.<sup>5</sup>

5. Con arreglo al punto 15 de la Comunicación bancaria:

«[...] los principios generales de control de las ayudas estatales siguen siendo aplicables incluso durante los periodos de crisis. En particular, con el fin de limitar el falseamiento de la competencia entre los bancos y los Estados miembros en el mercado único y abordar el riesgo moral, las ayudas deberán limitarse al mínimo necesario y el beneficiario de la ayuda deberá contribuir de forma adecuada a los costes de reestructuración. El banco y sus accionistas deberán contribuir a la reestructuración en la medida de lo posible con sus recursos propios. El apoyo estatal deberá concederse en condiciones que representen una distribución adecuada de las cargas, en la que deberán participar los que hayan invertido en el banco.»

6. El apartado 3.1.2. de la Comunicación bancaria (puntos 40 a 46) recoge disposiciones sobre reparto de cargas entre los accionistas y los acreedores subordinados de los bancos. Dichos puntos tienen el siguiente tenor: «40. La ayuda estatal puede crear riesgo moral y minar la disciplina del mercado. A fin de disminuir el riesgo moral, la ayuda solo puede concederse sujeta a condiciones que impliquen un reparto de cargas adecuado entre los inversores existentes.

41. Un reparto de cargas adecuado implicará en principio, tras una absorción de pérdidas por los accionistas, aportaciones por parte de los titulares de instrumentos híbridos de capital y los titulares de deuda subordinada. Los titulares de instrumentos híbridos de capital y los titulares de deuda subordinada deben contribuir, en la medida de lo posible, a la reducción del déficit de capital. Dichas contribuciones pueden adoptar la forma de una conversión en instrumentos de capital ordinario de nivel 1 [...] o de una rebaja del valor contable del principal de los instrumentos. [...]

42. La Comisión no exigirá aportaciones a los titulares de deuda privilegiada (particularmente, de depósitos garantizados, depósitos no garantizados, bonos y obligaciones y otra deuda privilegiada) como requisito obligatorio de reparto de cargas conforme a la normativa sobre ayudas estatales, ya sea mediante conversión en capital, ya sea mediante reducción del valor contable de los instrumentos.

43. Cuando el ratio de capital del banco en el que se haya detectado un déficit de capital se mantenga por encima del mínimo requerido por la normativa de la UE, el banco deberá normalmente ser capaz de restablecer su situación de capital por sí mismo, particularmente mediante medidas de obtención de capital tales como las establecidas en el punto 35. De no existir otras posibilidades [...] la deuda subordinada debe convertirse en capital, en principio, antes de la concesión de ayuda estatal.

4 — Véase la lista de comunicaciones anteriores en la nota a pie de página 1 de la Comunicación bancaria.

5 — Véase el punto 1 de la Comunicación bancaria.

44. En los casos en que el banco ya no cumpla los requisitos de capital regulador mínimo, la deuda subordinada debe ser objeto de conversión o de reducción de su valor contable, en principio antes de la concesión de ayuda estatal. No debe concederse ayuda estatal antes de que el capital, los instrumentos híbridos de capital y la deuda subordinada hayan contribuido plenamente a la compensación de las posibles pérdidas.

45. Podrá contemplarse una excepción a las exigencias mencionadas en los puntos 43 y 44 cuando la aplicación de tales medidas pondría en peligro la estabilidad financiera o llevaría a unos resultados desproporcionados. [...]

46. En el contexto de la aplicación de los puntos 43 y 44 debería seguirse el principio de evitación de perjuicios suplementarios para los acreedores. Ello significa que los acreedores subordinados no deberán recibir un valor inferior al que habría tenido su instrumento en caso de no concederse ayuda estatal.»

## 2. Directiva 2001/24/CE<sup>6</sup>

7. Según el artículo 2, séptimo guión, de la Directiva 2001/24, «medidas de saneamiento» son «las medidas encaminadas a preservar o restablecer la situación financiera de una entidad de crédito que puedan afectar a los derechos preexistentes de terceras partes, incluidas las medidas que supongan la posibilidad de suspender pagos, suspender medidas de ejecución o reducir créditos».

## 3. Directiva 2012/30/UE<sup>7</sup>

8. Directiva 2012/30 es la refundición de la Directiva 77/91/CEE.<sup>8</sup> De conformidad con el artículo 29, apartado 1, de la Directiva 2012/30, «todo aumento del capital deberá ser decidido por la junta general».

9. El artículo 34 de la Directiva 2012/30 dispone que «toda reducción del capital suscrito, con excepción de la ordenada por decisión judicial, al menos deberá estar subordinada a una decisión de la junta general [...]». Según el artículo 35 de la misma Directiva, «cuando existan varias categorías de acciones, la decisión de la junta general relativa a la reducción del capital suscrito estará subordinada a una votación por separado al menos para cada categoría de accionistas a cuyos derechos afecte la operación». Por su parte, el artículo 40, apartado 1, de dicha Directiva establece:

«Cuando la legislación de un Estado miembro autorice a las sociedades a reducir su capital suscrito por retirada forzosa de acciones, exigirá al menos que se respeten las condiciones siguientes:

[...]

b) si la retirada forzosa estuviera autorizada solamente por los estatutos o la escritura de constitución, será decidida por la junta general, a menos que los accionistas en cuestión lo hubieran aprobado por unanimidad;

6 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de abril de 2001, relativa al saneamiento y a la liquidación de las entidades de crédito (DO L 125, p. 15).

7 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades, definidas en el artículo 54 [TFUE], párrafo segundo [...] con el fin de proteger los intereses de los socios y terceros, en lo relativo a la constitución de la sociedad anónima, así como al mantenimiento y modificaciones de su capital (DO L 315, p. 74).

8 — Directiva del Consejo, de 13 de diciembre de 1976, Segunda Directiva tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades, definidas en el párrafo segundo del artículo 58 del Tratado, con el fin de proteger los intereses de los socios y terceros, en lo relativo a la constitución de la sociedad anónima, así como al mantenimiento y modificaciones de su capital (DO L 26, p. 1; EE 17/01. p. 44).

[...]».

10. A tenor del artículo 42 de la Directiva 2012/30:

«En los casos mencionados en el [...] artículo 40, apartado 1 [...], cuando existan varias categorías de acciones, la decisión de la junta general relativa a la amortización del capital suscrito o a la reducción de este por retirada de acciones se subordinará a una votación separada al menos por cada categoría de accionistas a cuyos derechos afecte la operación.»

4. Directiva 2014/59/UE<sup>9</sup>

11. El 15 de mayo de 2014 se adoptó la Directiva 2014/59 por la que se establece un marco para el rescate y la resolución de entidades de crédito. El artículo 117 de dicha Directiva modifica el artículo 2 de la Directiva 2001/24. El artículo 123 de esa misma Directiva modifica el artículo 45 de la Directiva 2012/30.

B. *Derecho nacional*

12. Las disposiciones pertinentes del Derecho esloveno están contenidas en la Ley del sector bancario (Zakon o bančništvu; en lo sucesivo, «ZBan-1») y en la ley por la que se modifica y completa la ZBan-1, (Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o bančništvu; en lo sucesivo, «ZBan-1L»).

13. El artículo 134 de la ZBan-1 («capital adicional de los Bancos») establece que el capital adicional de los bancos estará compuesto por capital adicional I y capital adicional II. El capital adicional I incluye los siguientes elementos: capital ordinario, pasivos subordinados y otros elementos análogos en cuanto a su estatus y finalidad, mientras que el capital adicional II incluye pasivos subordinados y otros elementos que, debido a su estatus y finalidad, son adecuados para cumplir los requisitos de capital de los riesgos del mercado.

14. El artículo 253 de la ZBan-1 («Medidas extraordinarias») establece lo siguiente:

«1. En las condiciones establecidas en la Ley, el Banco de Eslovenia podrá exigir a los bancos, mediante decisión, que adopten las siguientes medidas extraordinarias:

[...]

1.a. la cancelación o conversión de pasivos admisibles;

[...]

3. Las medidas extraordinarias formarán parte de las medidas de saneamiento previstas en la Directiva 2001/24/CE.»

9 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, y por la que se modifican la Directiva 82/891/CEE del Consejo y las Directivas 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE y 2013/36/UE y los Reglamentos (UE) n° 1093/2010 y n° 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 173, p. 190).

15. El artículo 261.a de la ZBan-1 («Medidas para la cancelación o conversión de pasivos admisibles»), dispone:

«1. Mediante la decisión por la que exija la adopción de medidas extraordinarias, el Banco de Eslovenia establecerá que:

1. se cancelen o se reduzca el valor contable de pasivos admisibles,

[...]

5. Cuando se cancelen o se reduzca el valor contable de los pasivos admisibles del banco, el Banco de Eslovenia deberá cerciorarse de que los acreedores individuales no soporten a consecuencia de la cancelación o reducción pérdidas mayores que las que habrían sufrido en caso de quiebra del banco.

6. Los pasivos admisibles del banco son:

1. el capital ordinario del banco (pasivos de clase I);

2. pasivos correspondientes a titulares de instrumentos híbridos de capital [...] (pasivos de clase II);

3. pasivos correspondientes a titulares de instrumentos híbridos de capital que, de conformidad con el artículo 134 de la presente ley, deben ser tenidos en cuenta a la hora de calcular el capital adicional del banco, a menos que dichos pasivos ya estén incluidos en las definiciones comprendidas en los puntos 1 o 2 del presente apartado (pasivos de clase III);

4. pasivos no incluidos en las definiciones previstas en los puntos 1, 2 o 3 del presente apartado que, en caso de procedimiento de insolvencia del banco, se satisfarían después de pagar las deudas no preferentes (pasivos de clase IV).»

16. El artículo 261.c. de la ZBan-1 («Alcance de la cancelación o conversión de pasivos admisibles») dispone, por cuanto aquí interesa, lo siguiente:

«1. En su decisión relativa a la cancelación de pasivos admisibles [...] el Banco de Eslovenia podrá exigir que los pasivos admisibles del banco sean amortizados en la medida necesaria para cubrir las pérdidas del banco a la luz de la valoración del activo neto referida en el artículo anterior.»

## **II. Hechos, procedimiento y cuestiones prejudiciales**

17. El 17 de diciembre de 2013, el Banka Slovenije (Banco Central de Eslovenia) adoptó una decisión sobre medidas extraordinarias con arreglo a las disposiciones de la ZBan-1 y ordenó a cinco bancos (Nova Ljubljanska banka, d.d., Nova Kreditna banka Maribor, d.d., Abanka Vipava, d.d., Probanka, d.d. y Factor banka, d.d.; en lo sucesivo, «bancos controvertidos») que cancelaran todos los pasivos admisibles indicados en el apartado 261.a(6) de la ZBan-1 (en lo sucesivo, «medidas impugnadas»).

18. El 18 de diciembre de 2013, la Comisión Europea autorizó ayudas de Estado para los bancos controvertidos.

19. El Državni svet (Consejo Nacional), el Varuh človekovih pravic (Defensor del Pueblo) y varios particulares («Kotnik y otros») incoaron un procedimiento ante el Ustavno sodišče (Tribunal Constitucional) para que se apreciara la constitucionalidad de determinadas disposiciones de la ZBan-1 y de la ZBan-1L que sirvieron de base para la adopción de las medidas indicadas en el punto 17 (en lo sucesivo, «normativa nacional controvertida»).

20. En su resolución de remisión, el Ustavno sodišče (Tribunal Constitucional) expone que la finalidad de la normativa nacional controvertida era establecer un marco jurídico para el reparto de cargas de conformidad con los requisitos establecidos en la Comunicación bancaria. En particular, los pasivos admisibles mencionados en el artículo 261.a(6) de la ZBan-1 se corresponden con las definiciones de capital, instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada recogidas en la Comunicación bancaria. Sobre la base de lo anterior, dicho órgano jurisdiccional considera que las críticas de los demandantes en el litigio principal, también están dirigidas contra dicha comunicación. En su opinión, dichas censuras suscitan dudas sobre la validez e interpretación de la Comunicación bancaria.

21. En estas circunstancias, el órgano jurisdiccional remitente acordó suspender el curso de las actuaciones y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

- «1) Habida cuenta de que la Unión es competente en exclusiva en el ámbito de las ayudas de Estado, de conformidad con el artículo 3 [TFUE], apartado 1, letra b), y dado que la Comisión, conforme al artículo 108 [TFUE], es competente para resolver sobre las ayudas de Estado ¿debe interpretarse la Comunicación bancaria, en relación con los efectos jurídicos que se derivan de ella, en el sentido de que resulta vinculante para los Estados miembros que tienen la intención de poner remedio a una grave alteración de la economía mediante una ayuda de Estado a favor de entidades de crédito, cuando dicha ayuda tiene carácter permanente y no puede ser revocada fácilmente?
- 2) ¿Son incompatibles con los artículos 107 [TFUE], 108 [TFUE] y 109 [TFUE] con los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria, que supeditan la posibilidad de conceder ayudas de Estado destinadas a poner remedio a una grave alteración de la economía nacional, a la ejecución de la obligación de cancelar capital, instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada y/o convertir en capital los instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada, a fin de limitar las ayudas al mínimo imprescindible tomando en consideración el riesgo moral, por exceder del ámbito de competencias de la Comisión, tal como se define en las citadas disposiciones sobre ayudas de Estado del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea?
- 3) En caso de respuesta negativa a la segunda cuestión, ¿son compatibles con el principio de protección de la confianza legítima consagrado en el Derecho de la Unión, los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria, que supeditan la posibilidad de conceder ayudas de Estado a la obligación de cancelar capital y/o convertir en instrumentos de capital, en lo que respecta exclusivamente a las acciones (capital), los instrumentos híbridos de capital e instrumentos de deuda subordinada emitidos antes de la publicación de la Comunicación bancaria y que, en el momento de su emisión, sólo podían ser cancelados total o parcialmente en caso de quiebra del banco?
- 4) En caso de respuesta negativa a la segunda cuestión y respuesta afirmativa a la tercera cuestión, ¿son compatibles con el derecho de propiedad previsto en el artículo 17, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria, que supeditan la posibilidad de conceder ayudas de Estado a la obligación de cancelación de capital, instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada, y/o a la conversión en capital de los instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada, sin que se haya iniciado y concluido un procedimiento concursal para liquidar el patrimonio del deudor mediante un procedimiento judicial en el cual los titulares de instrumentos financieros subordinados habrían podido intervenir como parte procesal?
- 5) En caso de respuesta negativa a la segunda cuestión y respuesta afirmativa a las cuestiones tercera y cuarta, ¿son incompatibles con los artículos 29, 34, 35 y 40 a 42 de la [Directiva 2012/30], los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria, que supeditan la posibilidad de conceder ayudas de Estado a la obligación de cancelación de capital, instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada y/o a la conversión en capital de los instrumentos híbridos de capital y de deuda

subordinada, en la medida en que la ejecución de dichas medidas exige la reducción o el aumento de capital ordinario de sociedades anónimas en virtud de un acuerdo adoptado por el órgano de administración competente y no por la junta de accionistas?

- 6) ¿Pueden interpretarse el punto 19 de la Comunicación bancaria, en particular en lo que atañe a la obligación prevista en dicho punto de respetar los derechos fundamentales, así como el punto 20 y la enunciación de la obligación de principio, prevista en los puntos 43 y 44 de dicha Comunicación, de conversión o cancelación de los instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada antes de la concesión de ayudas de Estado, en el sentido de que la citada medida no obliga a los Estados miembros que pretendan resolver una grave alteración de su economía mediante una ayuda de Estado a favor de entidades de crédito a exigir que se lleve a cabo dicha conversión o reducción como requisito para la concesión de las ayudas de Estado, sobre la base del artículo 107 [TFUE], apartado 3, letra b), o en el sentido de que para poder admitir la ayuda de Estado basta que la conversión o reducción sea proporcionada?
- 7) ¿Puede interpretarse el artículo 2, séptimo guión, de la [Directiva 2001/24/CE], en el sentido de que, entre las medidas de saneamiento están incluidas las medidas de reparto de cargas entre los accionistas y los acreedores subordinados previstas en los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria (reducción del capital ordinario de nivel 1, de los instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada y conversión en capital de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada)?»

22. Han presentado observaciones escritas en el presente procedimiento T. Kotnik, J. Sedonja, A. Pipuš, F. Marušič, J. Forte, Fondazione Cassa di Risparmio di Imola, el Consejo Nacional, la Državni zbor (Asamblea Nacional de Eslovenia) y el Banco Central de Eslovenia (Banka Slovenije), así como los Gobiernos irlandés, italiano, esloveno y español y la Comisión Europea. T. Kotnik, J. Sedonja, Fondazione Cassa di Risparmio di Imola, J. Forte, I. Karlovšek, el Consejo Nacional, el Banco Central de Eslovenia y los Gobiernos irlandés, español y esloveno, así como la Comisión, formularon observaciones orales en la vista que se celebró el 1 de diciembre de 2015.

### III. Apreciación

#### A. Sobre la competencia del Tribunal de Justicia

23. En un primer momento, la Comisión señala que la Comunicación bancaria no es un acto dirigido a los particulares y no ha sido concebida para crear derechos a favor de los particulares. Sobre la base de lo anterior, la Comisión alberga dudas sobre si el Tribunal de Justicia es competente para responder a las cuestiones planteadas.

24. En mi opinión, el argumento de la Comisión es infundado. El hecho de que un acto no esté dirigido a los particulares o que no tenga por objeto crear derechos para los particulares no significa que quede fuera del ámbito de aplicación del procedimiento previsto en el artículo 267 TFUE.<sup>10</sup> La alegación de la Comisión genera una distinción entre los distintos actos de la que no hay rastro en dicha disposición del Tratado. En efecto, lo determinante a efectos del artículo 267 TFUE es si el órgano jurisdiccional nacional necesita que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre la interpretación o validez del acto para poder dictar su resolución.

10 — Véanse, en ese sentido, las sentencias *Deutsche Shell* (C-188/91, EU:C:1993:24), apartados 18 y 19, y *JVC France* (C-312/07, EU:C:2008:324), apartados 29, 32 y 33 a 37.

25. Además, como expondré a continuación, los actos de «soft law» (como la Comunicación bancaria) aunque no sean vinculantes para los particulares, pueden surtir otro tipo de efectos jurídicos. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia ha respondido en numerosas ocasiones a cuestiones planteadas por los órganos jurisdiccionales nacionales sobre disposiciones contenidas en actos de «soft law».<sup>11</sup>

## B. Cuestiones prejudiciales

### 1. Observaciones preliminares

26. Antes de iniciar mi análisis sobre las cuestiones suscitadas en el presente procedimiento, deseo formular varias observaciones preliminares.

27. Algunas de las cuestiones planteadas parecen estar basadas en el postulado de que la Comunicación bancaria es vinculante para los Estados miembros si no *de iure*, al menos *de facto*. En caso contrario no habría motivo alguno para que el órgano jurisdiccional remitente cuestionara la validez de tal comunicación.

28. No obstante, dicho postulado es erróneo. Como expondré a continuación de forma pormenorizada en mi respuesta a la primera cuestión, la Comunicación bancaria no es vinculante para los Estados miembros. Por lo tanto, los Estados miembros no están obligados por el Derecho de la Unión a adoptar una normativa interna que aplique las disposiciones de la Comunicación bancaria.

29. En mi opinión ello entraña, por lógica, que las dudas sobre la validez de dicho instrumento planteadas por el órgano jurisdiccional remitente pueden disiparse con relativa facilidad.

30. No obstante, considero que si el Tribunal de Justicia limitase su análisis a la validez de la Comunicación bancaria, las cuestiones jurídicas a las que se enfrenta el órgano jurisdiccional remitente en el litigio principal no quedarían completamente resueltas. Al margen de los efectos jurídicos de la Comunicación bancaria, no se discute que las disposiciones controvertidas de la ZBan-1 y de la ZBan-1L se han adoptado para dar cumplimiento a dicha comunicación. De hecho, las medidas de ayuda concedidas a los bancos controvertidos fueron aprobadas por la Comisión con gran celeridad.

31. Por consiguiente, como observa el Gobierno esloveno, el análisis del Tribunal de Justicia debería abarcar, en la medida de lo posible, la compatibilidad con el Derecho de la Unión de disposiciones como la normativa nacional controvertida o de las medidas impugnadas. A dichos efectos, reformularé algunas de las cuestiones planteadas por el Ustavno sodišče (Tribunal Constitucional) y dedicaré una parte importante de las presentes conclusiones a ellas.

### 2. Sobre la primera cuestión prejudicial

32. Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente solicita orientación sobre los efectos jurídicos de la Comunicación bancaria. En esencia, dicho órgano jurisdiccional pregunta si debe considerarse que la Comunicación bancaria es vinculante *de facto* para los Estados miembros.

33. En mi opinión, procede responder en sentido negativo a la primera cuestión prejudicial.

11 — Véanse, entre otras, las sentencias Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646), apartados 7 a 9, y Lodato Gennaro & C. (C-415/07, EU:C:2009:220), apartado 23.

34. Según el artículo 13 TUE, apartado 2, cada institución de la Unión «actuará dentro de los límites de las atribuciones que le confieren los Tratados, con arreglo a los procedimientos, condiciones y fines establecidos en los mismos».

35. Del artículo 108 TFUE se desprende claramente que, en principio, la apreciación de la compatibilidad de las concretas medidas de ayuda existentes en el mercado interior es competencia de la Comisión, sin perjuicio del control por parte de los órganos jurisdiccionales de la Unión.<sup>12</sup> Para efectuar esa apreciación, que implica analizar y ponderar distintos elementos de orden económico y social en un contexto paneuropeo,<sup>13</sup> la Comisión tiene atribuido un amplio margen de discrecionalidad.<sup>14</sup>

36. En cambio, en este ámbito la Comisión carece de competencias legislativas. Con arreglo al artículo 109 TFUE, únicamente el Consejo está facultado para adoptar, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, reglamentos apropiados para la aplicación de los artículos 107 TFUE y 108 TFUE. En este contexto, el Consejo puede delegar determinadas potestades reglamentarias a la Comisión.<sup>15</sup>

37. Ello supone que la Comisión no tiene potestad para establecer normas vinculantes generales y abstractas sobre, por ejemplo, las circunstancias en las que una ayuda pueda ser considerada compatible por poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro con arreglo al artículo 107 TFUE, apartado 3, letra b). Una normativa de este tipo sería nula de pleno derecho.<sup>16</sup>

38. Sin embargo, en aras de la transparencia, y para garantizar la igualdad de trato y la seguridad jurídica, la Comisión pueden publicar actos de «soft law» (como directrices, notificaciones o comunicaciones) para indicar cómo pretende ejercer, en determinadas circunstancias, la citada potestad discrecional.<sup>17</sup> Pese a que el Tribunal de Justicia ha declarado que, en virtud del deber de cooperación leal consagrado en el artículo 4 TUE, apartado 3, las disposiciones de esos actos de «soft law» deben ser tenidas en cuenta por las autoridades de los Estados miembros,<sup>18</sup> dicha obligación no pueden interpretarse en el sentido de dotar a dichas normas de carácter vinculante, ni siquiera *de facto*, so pena de eludir el procedimiento legislativo previsto en el TFUE.

39. Por lo tanto, dichos principios y normas no son vinculantes para los Estados miembros. Tales normas sólo pueden producir efectos directos frente a la Comisión, y, en tal caso, simplemente para limitar su potestad discrecional: dicha institución está obligada a aceptar medidas que cumplan tales normas y no puede apartarse de ellas a menos que aporte motivos válidos para ello. A falta de un

12 — Véanse, en este sentido, las sentencias van Calster y otros (C-261/01 y C-262/01, EU:C:2003:571), apartado 75; Transalpine Ölleitung in Österreich (C-368/04, EU:C:2006:644), apartado 38, y Deutsche Lufthansa (C-284/12, EU:C:2013:755), apartado 28.

13 — Véase el auto Banco Privado Portugués y Massa Insolvente do Banco Privado Portugués/Comisión (C-93/15 P, EU:C:2015:703), apartado 16.

14 — Véase la sentencia Italia/Comisión (C-310/99, EU:C:2002:143), apartado 45 y jurisprudencia citada.

15 — Véase, en particular, el artículo 108 TFUE, apartado 4.

16 — Véase, por analogía, la sentencia Francia/Comisión (C-57/95, EU:C:1997:164).

17 — Véase, en ese sentido, las sentencias Alemania y otros/Kronofrance (C-75/05 P y C-80/05 P, EU:C:2008:482), apartados 60 y 61; y, por analogía, Comisión/Grecia (C-387/97, EU:C:2000:356), apartado 87.

18 — Véase, en tal sentido, la sentencia Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646), apartados 18 y 19, y las conclusiones de la Abogado General Kokott presentadas en el asunto Expedia (C-226/11, EU:C:2012:544), punto 38.

motivo válido, apartarse de esas normas autoimpuestas puede constituir un incumplimiento de los principios generales del Derecho, como el principio de igualdad de trato o de protección de la confianza legítima.<sup>19</sup> La Comisión están vinculada por dichas normas siempre y cuando, no obstante, éstas no resulten contrarias a los Tratados u otras normas aplicables.<sup>20</sup>

40. Por consiguiente, un instrumento como la Comunicación bancaria no puede ser considerado vinculante para los Estados miembros, ni de *iure* ni *de facto*. El efecto de dichas normas sobre los Estados miembros podrá ser, a lo sumo, incidental o indirecto. Incluso tras la publicación de dicha comunicación, los Estados miembros siguen siendo libres de notificar a la Comisión ayudas que consideren compatibles, incluso sin cumplir las condiciones establecidas en dicha comunicación.<sup>21</sup> En ese caso, la Comisión está obligada a examinar cuidadosamente la compatibilidad de dichas ayudas a la luz de las disposiciones del Tratado.

41. Por tanto, el mero hecho de que no se cumplan una o varias normas de la Comunicación bancaria no constituiría, en sí, un motivo válido para que la Comisión declarase la ayuda incompatible.<sup>22</sup> La Comisión puede y, en determinados casos debe, establecer excepciones a los principios recogidos en la Comunicación bancaria.<sup>23</sup> Evidentemente, negarse incorrectamente a hacerlo puede dar lugar a un recurso ante los órganos jurisdiccionales de la Unión conforme a lo dispuesto en los artículos 263 TFUE y 265 TFUE.<sup>24</sup>

42. No cabe duda de que a menudo no resultará fácil para un Estado miembro convencer a la Comisión de que, dadas las particulares características del caso, no debe aplicarse uno de los principios básicos establecidos en la Comunicación bancaria (por ejemplo, el de reparto de cargas). Es probable que, a raíz del análisis jurídico más complejo que debe efectuar la Comisión (cuando el caso no esté comprendido en una de las situaciones examinadas *a priori* en la comunicación), el examen de la compatibilidad de la ayuda prevista resulte más incierto en cuanto a su resultado y más prolongado y pueda llevar incluso a la apertura de un procedimiento de investigación formal al amparo del artículo 108 TFUE, apartado 2.<sup>25</sup>

43. Cabe incluso pensar que, en circunstancias como las del litigio principal (crisis económica que puede menoscabar la estabilidad de todo el sistema financiero de un Estado miembro), un gobierno no esté dispuesto a asumir el riesgo de notificar a la Comisión medidas de ayuda que no se ajusten plenamente a las disposiciones de la Comunicación bancaria. Creo que, en determinados casos, puede ser particularmente importante para un gobierno que la ayuda notificada se apruebe rápidamente y sin contratiempos. No obstante, se trata de consideraciones de rapidez que pueden resultar pertinentes para un gobierno a la hora de adoptar decisiones políticas, pero que no pueden afectar a la naturaleza y efectos de un acto de la Unión que se derivan de las normas de los Tratados. El hecho de que un

19 — Véase, en lo que respecta a la Comunicación bancaria de 2008, la sentencia Banco Privado Portugués y Massa Insolvente do Banco Privado Portugués (C-667/13, EU:C:2015:151), apartado 69 y la jurisprudencia citada. También pueden derivarse consecuencias similares en materia de actos propios con respecto a las autoridades de los Estados miembros que se hayan comprometido expresamente a acatar los principios contenidos en un instrumento de «soft law» adoptado por la Comisión: los particulares afectados podrán invocar cualquier desviación injustificada de dichos principios de acuerdo con la máxima *venire contra factum proprium non valet*. Véase, en tal sentido, la sentencia Expedia (C-226/11, EU:C:2012:795), apartados 26 y 27.

20 — Véanse las sentencias Deufile/Comisión (310/85, EU:C:1987:96), apartado 22, y España/Comisión (C-351/98, EU:C:2002:530), apartado 53.

21 — Véase, a esos efectos, el auto EREF/Comisión (T-694/14, EU:T:2015:915), apartados 26 y 29.

22 — Cualquier otra conclusión entrañaría, en esencia, que la Comisión dispone de una facultad legislativa en este ámbito. Por consiguiente, no comparto la interpretación de las normas del Tratado o de la jurisprudencia existente propuesta en las conclusiones de la Abogado General Sharpston en el asunto Grecia/Comisión (C-431/14 P, EU:C:2015:699), nota 21.

23 — Véase, en ese sentido, las conclusiones del Abogado General Jacobs en el asunto Comisión/Portugal (C-391/01, EU:C:2002:270), punto 38 y la jurisprudencia citada. Véase, asimismo, la sentencia del Tribunal General Fachvereinigung Mineralfaserindustrie/Comisión (T-375/03, EU:T:2007:293), apartados 140 y 141, y por analogía, el auto del Tribunal General Smurfit Kappa Group/Comisión (T-304/08, EU:T:2010:279), apartados 86 a 97.

24 — Véase el auto EREF/Comisión (T-694/14, EU:T:2015:915), apartados 26 y 29.

25 — Véase el auto EREF/Comisión (T-694/14, EU:T:2015:915), apartado 29.

Estado miembro corra el riesgo de tener que prolongar el período de espera con respecto a una ayuda prevista y que pueda resultar gravoso convencer a la Comisión acerca de la compatibilidad de la medida de ayuda es una mera consecuencia fáctica y no un efecto jurídico que se derive de la naturaleza supuestamente vinculante de la Comunicación bancaria.<sup>26</sup>

44. Desde el punto de vista jurídico, lo esencial es que un Estado miembro pueda demostrar que, pese a que no se haya aplicado el reparto de cargas (o no se haya cumplido cualquier otro criterio establecido en la Comunicación bancaria), la ayuda destinada a bancos en dificultades sigue cumpliendo los requisitos previstos en el artículo 107 TFUE, apartado 3, letra b). En efecto, cabe concebir situaciones, distintas de las ya expresamente previstas en la propia Comunicación bancaria, en las que un gobierno logre demostrar que el rescate y reestructuración de un banco es, por ejemplo, menos costosa para el Estado, y más rápida y fácil de gestionar, si no se aplican medidas de reparto de cargas frente a la totalidad o una parte de los inversores mencionados en la Comunicación.<sup>27</sup>

45. A la luz de las consideraciones anteriores, en mi opinión, procede responder a la primera cuestión que la Comunicación bancaria no es vinculante para los Estados miembros.

### 3. Sobre la segunda cuestión prejudicial

46. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria, en materia de reparto de cargas entre los socios y los acreedores subordinados de un banco, exceden del ámbito de las competencias que tiene atribuidas la Comisión con arreglo a los artículos 107 TFUE a 109 TFUE.

a) ¿Exige en todo caso la Comisión que exista un reparto de cargas?

47. Al parecer, la segunda cuestión arriba indicada se basa en la idea de que la Comunicación bancaria establece, *de facto*, reglas que los Estados miembros están obligados a cumplir.

48. No obstante, por los motivos expuestos en mi respuesta a la primera cuestión, dicho postulado es incorrecto: la Comunicación bancaria, incluidos sus puntos 40 a 46, no es vinculante para los Estados miembros. Por consiguiente, está claro que la Comisión no puede considerar que el reparto de cargas, según se expone en la Comunicación bancaria, constituya una *conditio sine qua non* para que una ayuda prevista para un banco en dificultades sea declarada compatible a efectos del artículo 107 TFUE, apartado 3, letra b). En efecto, es posible que una ayuda cumpla los requisitos de dicha disposición del Tratado pese a no prever un reparto de cargas. Después de todo, la redacción del artículo 107 TFUE, apartado 3, letra b), no contiene ninguna referencia al reparto de cargas.

49. Esa conclusión resulta aún más acertada por cuanto que el propio texto de la Comunicación bancaria establece que el reparto de cargas sólo se exige «normalmente» (puntos 41 y 43), «en principio» (puntos 43 y 44), y no puede exigirse cuando pueda vulnerar los derechos fundamentales (punto 19), o poner en peligro la estabilidad financiera o llevar a unos resultados desproporcionados (punto 45). Por consiguiente, en circunstancias excepcionales, la Comisión no exige que se adopten medidas de reparto de cargas.

26 — Véanse, por analogía, las sentencias IBM/Comisión (60/81, EU:C:1981:264), apartado 19, e Italia/Comisión (C-301/03, EU:C:2005:727), apartado 30. Véase, asimismo, la sentencia del Tribunal General Alemania/Comisión (T-258/06, EU:T:2010:214), apartado 151.

27 — Puede suceder así cuando, en virtud del principio de evitación de prejuicios suplementarios para los acreedores, la contribución que deberían realizar los inversores sería más bien limitada y las autoridades prevean costosos litigios o dificultades de procedimiento para aplicar las medidas de reparto de cargas. En esas circunstancias, no cabe excluir que un Estado miembro se plantee inyectar él mismo los (limitados) fondos adicionales necesarios para reestructurar el banco.

b) ¿Vulnera la Comisión la normativa en materia de ayudas de Estado al exigir normalmente el reparto de cargas?

50. Dicho esto, también cabe interpretar la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional en el sentido de que se pregunta si la Comisión interpreta o aplica incorrectamente la normativa sobre ayudas de Estado al exigir, normalmente, medidas de reparto de cargas para que, en las situaciones que se rigen por la Comunicación bancaria, una ayuda a un banco en dificultades sea compatible con arreglo al artículo 107 TFUE, apartado 3, letra b).

51. En mi opinión, la respuesta a dicha cuestión debe ser negativa.

52. Como se ha mencionado en el punto 35 *supra*, la Comisión tiene atribuido un amplio margen discrecional para apreciar si una ayuda de Estado puede ser declarada compatible con el mercado interior con arreglo al artículo 107 TUE, apartado 3. Ninguna norma en materia de ayudas de Estado parece impedir a la Comisión que tenga en cuenta, a efectos de dicha apreciación, si y en qué medida se han adoptado medidas de reparto de cargas. Por el contrario, considero que una postura a favor de la adopción de tales medidas se cohonestaría con los principios que subyacen a las normas del Tratado sobre ayudas de Estado. Como expondré, ello es aún más cierto en las situaciones reguladas por la Comunicación bancaria.

53. Según reiterada jurisprudencia, una ayuda sólo puede ser declarada compatible cuando sea *necesaria* para alcanzar uno de los objetivos previstos en el artículo 107 TFUE, apartado 3. Una ayuda que sobrepasa lo estrictamente necesario para la consecución del objetivo perseguido da lugar a una ventaja competitiva injustificada para el beneficiario de la ayuda. Por consiguiente, esa ayuda no puede considerarse compatible con el mercado interior.<sup>28</sup>

54. Claramente, la exigencia de que un banco en dificultades movilice sus recursos internos para cubrir, al menos, parte de las pérdidas, antes de poder obtener apoyo público y que, cuando sea necesario y adecuado, los inversores de dicho banco también contribuyan a su recapitalización permite limitar la ayuda al mínimo imprescindible. Por consiguiente, el fundamento de los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria parece cohonestarse con los principios que subyacen a las disposiciones del Tratado en materia de ayudas de Estado.

55. En efecto, incluso antes de la crisis, la práctica de la Comisión en materia de ayudas para el rescate y la reestructuración de empresas en dificultades —avalada por los órganos jurisdiccionales de la Unión—<sup>29</sup> era exigir con carácter general a los beneficiarios de las ayudas a contribuir adecuadamente a los costes de reestructuración.<sup>30</sup> Es cierto que la normativa de la Unión sobre ayudas de Estado no exige necesariamente que los accionistas o acreedores de una empresa que un Estado miembro desea reestructurar adopten algún tipo de medidas de «recapitalización». Sin embargo, es posible que se considere que, a raíz de las situaciones reguladas en la Comunicación bancaria, es más imperioso que la propia sociedad o sus accionistas y acreedores efectúen una aportación significativa, que eventualmente puede adoptar la forma de medidas de reparto de cargas previstas en los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria.<sup>31</sup>

28 — Véanse, en ese sentido, las sentencias Nuova Agricast (C-390/06, EU:C:2008:224), apartados 68 y 69 y la jurisprudencia citada; y Alemania/Comisión (C-400/92, EU:C:1994:360), apartados 12, 20 y 21.

29 — Véanse, por ejemplo, la sentencia Francia/Comisión (C-17/99, EU:C:2001:178), apartado 36, y la sentencia del Tribunal General Corsica Ferries France/Comisión (T-349/03, EU:T:2005:221), apartado 66.

30 — Véase, por ejemplo, la Comunicación de la Comisión — Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis (DO 2004, C 244, p. 2), puntos 7 y 43 a 45.

31 — Véanse las sentencias del Tribunal General ABN Amro Group/Comisión (T-319/11, EU:T:2014:186), apartado 43, y Corsica Ferries France/Comisión (T-349/03, EU:T:2005:221), apartado 266.

56. La Comunicación bancaria se adoptó sobre la base del artículo 107 TFUE, apartado 3, letra b), que autoriza la concesión de ayudas destinadas a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro.<sup>32</sup> Se trata de un tipo de ayuda que sólo puede concederse en circunstancias excepcionales: la perturbación debe ser «grave» y afectar a la totalidad de la economía del Estado miembro de que se trate, y no simplemente a una de sus regiones o partes de su territorio.<sup>33</sup> En el presente asunto, recurrir como base legal al artículo 107 TFUE, apartado 3, letra b), está aún más justificado, habida cuenta de que varios Estados miembros sufrían una grave perturbación en sus economías derivada, en distinto grado, de una crisis económica mundial.

57. Por las razones que expondré a continuación, en mi opinión no es descabellado que, en primer lugar, el carácter excepcional de las situaciones que regula la Comunicación bancaria exija una apreciación particularmente rigurosa sobre si la ayuda notificada se ha reducido efectivamente al mínimo imprescindible y, en segundo lugar, que dicha rigurosa apreciación se lleve a cabo, en principio, con respecto a todos los casos similares notificados a la Comisión.

58. Los servicios financieros, y los servicios bancarios en particular, son actividades que deben ser analizadas, al menos desde la perspectiva de las ayudas de Estado, como cualquier otra actividad económica. Se trata de una actividad que varias empresas (públicas o privadas) desarrollan en un mercado abierto y competitivo. Como en cualquier actividad económica, los particulares invierten en empresas que operan en ese mercado, normalmente con el objetivo de obtener una rentabilidad sobre su inversión. Es inherente a cualquier actividad económica que algunas empresas, en general aquellas que obtengan peores resultados, fracasen y salgan del mercado y que, en consecuencia, sus inversores pierdan la totalidad o parte de sus inversiones.<sup>34</sup>

59. No obstante, al mismo tiempo los servicios financieros desempeñan un papel muy específico en los sistemas económicos modernos. Los bancos y demás entidades de crédito son una fuente vital de financiación para (la mayor parte de) las empresas que operan en un determinado mercado. Además, a menudo los bancos están estrechamente relacionados entre sí y muchos de ellos operan a nivel internacional. Ese es el motivo por el que la crisis de uno o más bancos puede propagarse rápidamente a otros bancos (tanto en el Estado de origen como en otros Estados miembros) lo que, a su vez, puede producir efectos negativos de contagio en otros sectores de la economía (a menudo denominada «economía real»)<sup>35</sup>. En última instancia, dicho efecto contagio puede incidir gravemente a la vida de los particulares.

60. En consecuencia, durante una crisis financiera, las autoridades públicas se enfrentan al reto de tener que actuar, a menudo de forma urgente, para lograr establecer un delicado equilibrio entre los intereses contrapuestos en juego. Por un lado, las autoridades necesitan garantizar la estabilidad de su sistema financiero y evitar o reducir cualquier contagio de los bancos «sanos» y de la economía real. Sin embargo, por otro lado, las autoridades deben limitar al máximo los recursos públicos necesarios, dado que los costes presupuestarios necesarios para garantizar la estabilidad pueden ser considerables. En efecto, una exposición excesiva del Estado puede contribuir a tornar una crisis financiera en una crisis de deuda soberana, que puede repercutir en toda la Unión Económica y Monetaria («UEM»). Además, como ha observado el Gobierno esloveno, una intervención pública masiva que aporte apoyo pleno e incondicional a todos los bancos en dificultades puede provocar graves distorsiones de la competencia y comprometer la integridad del mercado interior: las empresas bien gestionadas pueden verse penalizadas por la ayuda concedida a competidores menos eficaces. Además, cabe que se

32 — Véase el considerando 3 de la Comunicación bancaria.

33 — Véase la sentencia del Tribunal General Freistaat Sachsen y otros/Comisión (T-132/96 y T-143/96, EU:T:1999:326), apartado 167; ratificada en apelación (sentencia Freistaat Sachsen y otros/Comisión, C-57/00 P y C-61/00 P, EU:C:2003:510, apartados 97 y 98).

34 — Véanse, las conclusiones del Abogado General Bot en el asunto KA Finanz (C-483/14, EU:C:2015:757).

35 — Véase el punto 25 de la Comunicación bancaria.

alimente el riesgo moral: es posible que las entidades de crédito se vean inducidas a realizar inversiones más arriesgadas con el objetivo de obtener beneficios más elevados, puesto que, en caso de problemas económicos, las autoridades públicas estarán dispuestas a intervenir y a salvarlas con dinero público.

61. Además, existe una buena razón para que la Comisión exija medidas de reparto de cargas *con carácter general*. En efecto, la Comisión no estaría aplicando reglas de juego uniformes a los bancos si únicamente exigiese esas medidas cuando el Estado miembro de que se trata no fuese capaz de aportar los fondos adicionales necesarios para sustituirlas. En efecto, no puede tratarse de forma distinta a los bancos en función de su tamaño o de las condiciones económicas existentes en el Estado miembro en el que están establecidos.<sup>36</sup>

62. En estas circunstancias, estimo que la Comisión está legitimada para considerar que, en situaciones como las reguladas en la Comunicación bancaria, el reparto de cargas por parte de los inversores es necesario, con carácter general, para que la ayuda se considere compatible en virtud del artículo 107 TFUE, apartado 3, letra b).

63. A la luz de las consideraciones anteriores, opino que los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria no exceden del ámbito de competencia que la Comisión tiene atribuido en virtud de los artículos 107 TFUE a 109 TFUE. Además, la Comisión no ha interpretado o aplicado incorrectamente la normativa sobre ayudas de Estado al exigir, en principio, medidas de reparto de cargas para que, en las situaciones que se rigen por la Comunicación bancaria, una ayuda a un banco en dificultades sea compatible con arreglo al artículo 107 TFUE, apartado 3, letra b).

#### 4. Sobre las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta

64. Mediante sus cuestiones prejudiciales tercera y cuarta, que procede analizar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el reparto de cargas previsto en los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria, es compatible, respectivamente, con el principio de protección de la confianza legítima y con el derecho de propiedad (en lo sucesivo, conjuntamente, «derechos controvertidos»).

65. El Tribunal de Justicia considera que el principio de protección de la confianza legítima es un principio general y superior del Derecho de la Unión para la protección de los particulares.<sup>37</sup> Además, de conformidad con el artículo 17, apartado 1, de la Carta, el derecho de propiedad constituye uno de los derechos fundamentales reconocidos en el ordenamiento jurídico de la Unión.

66. Dicho esto, no comparto la opinión de los demandantes en el litigio principal de que la Comunicación bancaria vulnera los derechos controvertidos. En un primer momento, señalaré nuevamente que dicho instrumento no es vinculante para los Estados miembros: una ayuda puede ser considerada compatible con el mercado interior en las situaciones reguladas en dicho instrumento aun cuando las normas contenidas en él (incluidas aquellas en materia de reparto de cargas) no se hayan respetado al pie de la letra.

67. Además, como ya he observado,<sup>38</sup> la Comunicación bancaria establece expresamente que no siempre se exigirá el reparto de cargas, en particular, cuando hacerlo supondría infringir los derechos fundamentales. Por consiguiente, ninguna disposición de la Unión en materia de ayudas de Estado (incluidos los principios establecidos en la Comunicación bancaria) puede interpretarse en el sentido de exigir el reparto de cargas cuando ello pueda vulnerar los derechos controvertidos.

36 — Véanse los puntos 9 y 18 de la Comunicación bancaria.

37 — Véase la sentencia Mulder y otros/Consejo y Comisión (C-104/89 y C-37/90, EU:C:2000:38), apartado 15.

38 — Véase el punto 49 anterior.

a) ¿Vulnera la Comunicación bancaria el principio de protección de la confianza legítima?

68. Más concretamente, en lo que atañe al principio de protección de la confianza legítima, procede señalar que, según reiterada jurisprudencia, dicha expectativa sólo puede generarse cuando una persona haya recibido garantías concretas, incondicionales y concordantes, que emanen de fuentes autorizadas y fiables.<sup>39</sup> No veo cuando ni de qué modo han recibido los demandantes en el litigio principal garantías de que sus inversiones no se verían afectadas en modo alguno por las medidas públicas encaminadas a salvar y reestructurar bancos en dificultades. No cabe considerar que la circunstancia de que, antes de la publicación de la Comunicación bancaria, la Comisión no exigiera sistemáticamente que se impusieran medidas de reparto de cargas a los acreedores u otras categorías análogas de inversores para que la ayuda fuera declarada compatible con arreglo al artículo 107 TFUE, apartado 3, letra b)<sup>40</sup> constituya una «garantía concreta, incondicional y concordante» en el sentido de la jurisprudencia citada. A falta de un compromiso claro y expreso de la Comisión, un inversor prudente y diligente no puede albergar la expectativa de que se mantenga una situación que puede ser modificada por las autoridades competentes en el ejercicio de su potestad discrecional.<sup>41</sup> La Comisión debe poder adaptar su análisis al amparo del artículo 107 TFUE a las cambiantes circunstancias del mercado afectado por la ayuda y, en general, de toda la Unión.<sup>42</sup> Por otra parte, la Comisión también debería poder aprender de su práctica anterior y adaptar, en consecuencia, sus métodos para evaluar las ayudas notificadas conforme a su experiencia adquirida.<sup>43</sup>

69. Tampoco constituye una vulneración de la protección de la confianza legítima que la Comisión no estableciera ningún período transitorio en la Comunicación bancaria para que los nuevos principios resultasen aplicables. Es cierto que, a menudo, los períodos transitorios, permiten a los operadores económicos adaptarse a un cambio de política en un determinado ámbito jurídico. No obstante, no siempre es así. Por ejemplo, la Comunicación bancaria establece que, en las situaciones que regula, deben evitarse las salidas de fondos (especialmente de titulares de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada) para garantizar que la ayuda se limite al mínimo necesario.<sup>44</sup> Por consiguiente, pueden darse situaciones en las que los períodos transitorios no sean necesarios, resulten imposibles o incluso puedan ser contraproducentes. Es posible que un cambio de política o una nueva práctica administrativa deba implantarse de una forma particularmente rápida y, en algunos casos, sin preaviso.

70. En efecto, el Tribunal de Justicia ha admitido que un interés público imperativo puede oponerse a la adopción de medidas transitorias para situaciones nacidas antes de la entrada en vigor de la nueva normativa, pero cuya evolución no hubiera llegado a su término.<sup>45</sup> En mi opinión, el objetivo de garantizar la estabilidad del sistema financiero intentando limitar el gasto público y minimizar la distorsión de la competencia constituye un interés público imperativo de esas características.

39 — Véase, entre otras muchas, la sentencia HGA y otros/Comisión (C-630/11 P a C-633/11 P, EU:C:2013:387), apartado 132 y jurisprudencia citada.

40 — Véanse los puntos 16 a 18 de la Comunicación bancaria.

41 — Véase, en ese sentido, por analogía, la sentencia Plantanol (C-201/08, EU:C:2009:539), apartado 53 y jurisprudencia citada.

42 — Véanse las sentencias Delacre y otros/Comisión (350/88, EU:C:1990:71), apartado 33, y British Steel/Comisión (C-1/98 P, EU:C:2000:644), apartado 52.

43 — Véase el punto 18 de la Comunicación bancaria.

44 — Véanse los puntos 16, 41 y 47 de la Comunicación bancaria.

45 — Véase la sentencia Affish (C-183/95, EU:C:1997:373), apartado 57 y la jurisprudencia citada.

b) ¿Vulnera la Comunicación bancaria el derecho de propiedad?

71. A continuación, en lo que respecta al derecho de propiedad, procede señalar que la Comunicación bancaria no exige una forma o procedimiento particular para la adopción de las medidas de reparto de cargas mencionadas en los puntos 40 a 46. En efecto, tales medidas también pueden ser voluntariamente adoptadas por el banco o sus inversores o con su consentimiento. Por consiguiente, la Comunicación bancaria no exige necesariamente a las autoridades nacionales que adopten medidas que afecten al derecho de propiedad de los inversores.<sup>46</sup>

72. Además, el punto 46 de la Comunicación bancaria deja claro que los Estados miembros deben respetar el principio que obliga a evitar prejuicios adicionales para los acreedores: los acreedores subordinados no deberán recibir un valor inferior al que habría tenido su instrumento en caso de no concederse ayuda estatal. Con carácter general, el punto 20 dispone que «deben calibrarse [medidas para limitar la distorsión de la competencia<sup>47</sup>] de forma que se aproximen en la medida de lo posible a la situación del mercado que se habría materializado si el beneficiario de la ayuda hubiera salido del mismo sin recibir ayuda» (en lo sucesivo, denominaré este principio como «principio de aproximación al mercado»).

73. Tales principios, que analizaré a continuación, exigen claramente a los Estados miembros que tengan en la debida consideración el derecho de propiedad de los inversores a la hora de reestructurar un banco en dificultades.

74. A la luz de lo anterior, ha de concluirse que los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria son compatibles con el principio de protección de la confianza legítima y con el derecho de propiedad.

c) ¿Vulneran las medidas impugnadas los derechos controvertidos?

75. Dicho lo anterior, parece que mediante sus preguntas el órgano jurisdiccional remitente solicita que se dilucide si, más que la Comunicación bancaria, son las medidas impugnadas las que infringen los derechos controvertidos. Claramente, el hecho de que los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria no den automáticamente lugar a una infracción de tales derechos no entraña que las medidas de reparto de cargas efectivamente adoptadas por un Estado miembro que cumpla dicha comunicación sean obligatoriamente compatibles con esos mismos derechos.

76. Por los motivos anteriormente expuestos, está pues claro que los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria no pueden interpretarse en el sentido de que el Derecho de la Unión ha concedido a los Estados miembros una «autorización ilimitada para expropiar» capital, instrumentos híbridos de capital o deuda subordinada de bancos en dificultades. La Comunicación bancaria ni exige ni permite a los Estados miembros vulnerar los derechos controvertidos. Tampoco la aprobación de la ayuda por parte de la Comisión entraña que las medidas notificadas escapen a un eventual control de su compatibilidad con los derechos fundamentales, en la medida en que éstas estén comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos («TEDH») sobre los derechos controvertidos es, en mi opinión, plenamente aplicable a situaciones como las que constituyen el objeto del litigio principal.

46 — A este respecto, ha de recordarse que, con arreglo al artículo 345 TFUE, «los Tratados no prejuzgan en modo alguno el régimen de la propiedad en los Estados miembros».

47 — Tales medidas también incluyen, en mi opinión, las medidas de reparto de cargas.

77. Desde mi punto de vista, este enfoque adquiere aún mayor relevancia en lo que atañe al derecho de propiedad de los inversores de los bancos controvertidos. En efecto, es indiscutible que medidas de reparto de cargas como las previstas en los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria, cuando se adoptan contra la voluntad de los accionistas y acreedores de los bancos que han de recapitalizarse, pueden afectar gravemente a su derecho de propiedad.

78. No obstante, no corresponde al Tribunal de Justicia pronunciarse sobre esa cuestión, aun cuando tales medidas estén comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. En efecto, el marco fáctico, económico y jurídico del procedimiento principal es particularmente complejo, y el Tribunal de Justicia no dispone de toda la información que resultaría precisa para efectuar una apreciación exhaustiva.

79. Además, existe un motivo más fundamental para dejar en manos de los órganos jurisdiccionales nacionales dicha apreciación. Llegados a este punto puede ser útil insistir en que, con arreglo a las normas de la Unión sobre ayudas de Estado, ninguna empresa puede invocar el derecho a recibir una ayuda de Estado o, dicho de otro modo, ningún Estado miembro está obligado, con arreglo al Derecho de la Unión, a conceder una ayuda de Estado a una empresa.

80. Es cierto que con la constitución de la UEM, que entraña la coordinación de la política económica, una política monetaria común y una moneda común,<sup>48</sup> los Estados miembros tienen una serie de obligaciones frente a la Unión (y los demás Estados miembros), en particular, en materia de cumplimiento de los objetivos de mantener precios estables, finanzas públicas y condiciones monetarias sólidas y una balanza de pagos sostenible.<sup>49</sup> Claramente, garantizar la estabilidad del sistema financiero en cada Estado miembro es clave para lograr los objetivos arriba indicados. No se discute que, como ha señalado el Banco Central de Eslovenia, los Estados miembros no son completamente libres a la hora de actuar para rescatar y reestructurar bancos de importancia sistémica. También redundaría en interés de la Unión que los Estados miembros intervengan para impedir (o limitar) las externalidades que la quiebra de uno o más de los bancos de su territorio pueden tener sobre la estabilidad y funcionamiento de la UEM.

81. De hecho, en el asunto que nos ocupa, la reestructuración de los bancos controvertidos fue parte de una intervención más global de las autoridades eslovenas para poner remedio a los desequilibrios macroeconómicos existentes y garantizar la estabilidad del sistema bancario. En ese contexto, entre las posibles medidas que barajaban las instituciones de la Unión, se incluía la recapitalización de bancos sistémicos aportando si era necesario fondos públicos adicionales en caso de déficits adicionales.<sup>50</sup>

82. Sin embargo, el hecho es que, pese a cualquier eventual sugerencia o recomendación de las instituciones de la Unión, los Estados miembros no están obligados con arreglo al Derecho de la Unión a conceder ayudas en circunstancias concretas. Los Estados miembros disponen de una serie de herramientas para abordar las cuestiones problemáticas identificadas por las instituciones de la Unión. Por consiguiente, incumbe en última instancia a las autoridades nacionales decidir si resulta conveniente conceder ayudas de Estado en un determinado momento a una o varias empresas concretas. También corresponde a las autoridades nacionales adoptar una decisión sobre la cantidad de fondos públicos que se emplearán y sobre la estructura de las medidas.<sup>51</sup> Lo único que debe hacer la Comisión es revisar la medida prevista para apreciar su compatibilidad con el mercado interior. En consecuencia, puede vetar una medida o admitirla en determinadas condiciones pero nunca adoptar decisiones en lugar de las autoridades nacionales.

48 — Véanse, en particular, el artículo 3 TUE, apartado 4, y los artículos 119 TFUE a 144 TFUE.

49 — Véase, en particular, el artículo 119 TFUE, apartado 3. Véase, asimismo, con carácter más general, la sentencia Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756).

50 — Véase, en particular, la Recomendación del Consejo, de 9 de julio de 2013, relativa al Programa Nacional de Reformas de 2013 de Eslovenia y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de Eslovenia para 2012-2016 (DO 2013, C 217, p. 75) y Comisión Europea, Economía Europea — Desequilibrios macroeconómicos, Eslovenia 2013 (*Occasional Papers* 142, abril de 2013).

51 — Véase, a dichos efectos, por analogía, el auto EREF/Comisión (T-694/14, EU:T:2015:915), apartado 28.

83. Evidentemente eso no significa que la Comisión no pueda ofrecer orientación a las autoridades nacionales sobre cómo hacer que la ayuda notificada sea compatible con el mercado interior.<sup>52</sup> Esa orientación puede ofrecerse de antemano, mediante la publicación de actos de «soft law», como se ha señalado en el punto 38 *supra*, o *ad hoc*, en el marco de un procedimiento del artículo 108 TFUE en curso.

84. Sin embargo, el hecho es que las autoridades del Estado miembro son legalmente responsables de decidir si conceden una ayuda en una determinada situación y de garantizar que las ayudas previstas cumplen cualquier otra norma interna, internacional o de la Unión aplicable.<sup>53</sup> Ello es así pese a que, a nivel político, sus decisiones sobre esta cuestión puedan verse más o menos influenciadas por las sugerencias y recomendaciones de las instituciones de la Unión.

85. Por consiguiente, los órganos jurisdiccionales nacionales suelen estar en mejores condiciones que el Tribunal de Justicia para examinar si al conceder determinadas ayudas se han vulnerado los derechos fundamentales de determinadas personas.

86. Volviendo al presente asunto, sin adoptar pues una postura definitiva sobre las alegaciones formuladas por los demandantes en el procedimiento principal, a continuación formularé ciertas observaciones con la esperanza de que constituyan una orientación útil para el órgano jurisdiccional remitente.

87. El artículo 17 de la Carta establece que el derecho de propiedad no es absoluto sino que debe apreciarse en relación con su función en la sociedad. Por consiguiente, pueden imponerse restricciones al ejercicio del derecho de propiedad, siempre y cuando estas restricciones respondan efectivamente a objetivos de interés general perseguidos por la Unión y no constituyan, habida cuenta del objetivo perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia del derecho así garantizado.<sup>54</sup>

88. Como señala el propio órgano jurisdiccional remitente en su resolución de remisión, el objetivo de garantizar la estabilidad del sistema financiero, evitando incurrir en un gasto público excesivo y minimizando las distorsiones de la competencia constituye un objetivo de interés general que puede justificar ciertas restricciones al derecho de propiedad.<sup>55</sup>

89. En cuanto a si las medidas impugnadas constituyen una intervención intolerable que afecta a la propia esencia de los derechos de propiedad de los inversores, me remito de nuevo a los principios establecidos en los puntos 20 y 46 de la Comunicación bancaria: aproximación al mercado y evitación de perjuicios suplementarios para los acreedores.<sup>56</sup>

52 — Por el contrario, la Comisión está obligada a ayudar a las autoridades de los Estados miembros sobre esa cuestión, de conformidad con el artículo 4 TUE, apartado 3.

53 — Véase, en ese sentido, por analogía, la sentencia Iglesias Gutiérrez y Rion Bea (C-352/14 y C-353/14, EU:C:2015:691), apartado 29.

54 — Véase, por ejemplo, la sentencia Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión (C-402/05 P y C-415/05 P, EU:C:2008:461), apartado 355.

55 — Véase, asimismo, TEDH, sentencia Olczak c. Polonia (dec.), nº 30417/96, CEDH 2002-X (extractos) y jurisprudencia citada.

56 — Véase el punto 72 de las presentes conclusiones.

90. Tales principios entrañan que, de ejecutarse correctamente, la intervención del Estado únicamente reduce el valor nominal del capital y de los instrumentos de deuda afectados, dado que dicho valor ya no se corresponde con su valor real. Por lo tanto, la depreciación de esos instrumentos es meramente formal. Desde un punto de vista económico, la posición de los inversores en general, no cambia: en el peor de los casos en general no estarán mucho peor de lo que habrían estado en caso de que el Estado no hubiera intervenido.<sup>57</sup> En mi opinión, ello supone que la propia esencia del derecho de propiedad de los inversores no se ha visto afectada.

91. Sin embargo, corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar que, en el presente asunto, se cumplen las dos condiciones mencionadas anteriormente. Evidentemente, en el marco de su análisis de las medidas impugnadas, dicho órgano jurisdiccional debe tener en cuenta todas las circunstancias pertinentes. En concreto, dicho órgano jurisdiccional puede tener que apreciar, por un lado, la necesidad de que las autoridades nacionales actúen de un modo particularmente rápido, los riesgos a los que se habría enfrentado el sistema financiero de Eslovenia en caso de que no se hubieran adoptado medidas, y la necesidad de evitar repercusiones excesivas en los presupuestos. Por otra parte, cabe que dicho órgano jurisdiccional deba comprobar si las evaluaciones económicas llevadas a cabo por las autoridades públicas (por ejemplo, del déficit de capital del banco y el valor económico real de las inversiones antes y después de la intervención estatal) eran, pese a la urgencia con la que fueron realizadas, razonables y basadas en datos fiables.

92. Por consiguiente, procede responder a las cuestiones tercera y cuarta que los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria son compatibles con el principio de protección de la confianza legítima y con el derecho de propiedad. Corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales comprobar que cuando se adoptaron las medidas de ayuda con arreglo a dicha comunicación, tales derechos no se vulneraron.

##### 5. Sobre la quinta cuestión prejudicial

93. Mediante su quinta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente solicita que se dilucide si los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria vulneran las disposiciones de la Directiva 2012/30 según las cuales el aumento o reducción de capital en las sociedades anónimas sólo puede llevarse a cabo mediante acuerdo de los accionistas o en virtud de una orden judicial.

94. En primer lugar, ha de observarse que los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria no se pronuncian ni expresa ni implícitamente sobre la naturaleza del órgano (privado o público y, en este segundo caso, administrativo o judicial) que debe adoptar las medidas de reparto de cargas. De hecho, esas medidas se pueden adoptar voluntariamente sin la intervención de las autoridades públicas. Como señalan el Gobierno esloveno y la Comisión, cómo se acuerden y apliquen esas medidas es una cuestión de Derecho nacional, en la que no inciden las disposiciones de la Comunicación bancaria.

95. Por consiguiente, la premisa en la que se basan las alegaciones formuladas por algunas de las partes en el litigio principal para impugnar la validez de la Comunicación bancaria —que supuestamente obliga a los Estados miembros a facultar a las autoridades administrativas para adoptar medidas de reparto de cargas— es errónea. En consecuencia, los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria no vulneran las disposiciones de la Directiva 2012/30.

57 — Desde esa perspectiva, es lícito cuestionar los términos empleados en la Comunicación bancaria dado que, en la medida en que en teoría los inversores no sufren una pérdida económica, no parece que exista una carga real que haya de ser repartida. Sea como fuere, desde mi punto de vista los principios establecidos en la Comunicación bancaria se coheren con la jurisprudencia del TEHD: según reiterada jurisprudencia de dicho órgano jurisdiccional, expropiar la propiedad sin abonar un importe razonablemente acorde al valor del bien constituye, en principio, una intervención desmesurada que no puede estar justificada al amparo del artículo 1 del Protocolo nº 1. No obstante, el artículo 1 no garantiza el derecho a percibir una compensación íntegra en todas las circunstancias, dado que objetivos legítimos de «interés público» como los que se persiguen con medidas de reforma económica o concebidas para alcanzar una mayor justicia social, pueden entrañar que se abone un importe inferior al valor íntegro de mercado. Cabe incluso que, en circunstancias excepcionales, esté justificado que no se abone compensación alguna (véase TEDH, sentencia Lithgow y otros c. Reino Unido, 8 de julio 1986, serie A nº 102).

96. Dicho esto, también cabe interpretar la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente en el sentido de que se solicita que se determine si determinadas disposiciones nacionales que imponen al banco central nacional la obligación de adoptar las medidas de reparto de cargas previstas en los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria son compatibles con la Directiva 2012/30.

97. Es patente que la Directiva 2012/30 no establece ninguna excepción a la aplicación de sus disposiciones en una situación como la vivida por Eslovenia (y otros Estados miembros) durante la crisis financiera. La cuestión fundamental que se plantea es si la Directiva 2012/30 se opone a decisiones como las controvertidas.

98. A continuación expondré por qué considero que dicha cuestión debe responderse en sentido negativo.

#### a) Objeto y alcance de la Directiva 2012/30

99. En primer lugar, procede insistir en que la Directiva 2012/30 no establece una armonización completa en el ámbito jurídico que abarca. Dicha directiva simplemente coordina las disposiciones nacionales en materia de constitución de sociedades anónimas y de mantenimiento, aumento o reducción de su capital, «para asegurar una equivalencia mínima en la protección de los accionistas, y de los acreedores» de estas sociedades en toda la Unión.<sup>58</sup>

100. Por tanto, la Directiva 2012/30 se concibió para asegurar que pudiera garantizarse a todos inversores del mercado interior que todas las sociedades tenían una determinada estructura y que ciertos órganos de las sociedades eran responsables de la adopción de determinadas decisiones. La finalidad esencial de dicho instrumento jurídico es pues mantener el equilibrio de poder entre los distintos órganos de la sociedad, sobre todo, en caso de conflicto entre ellos.<sup>59</sup>

101. Y así se ha alegado, en mi opinión de forma convincente, que la protección que la Directiva 2012/30 confiere a los accionistas es, fundamentalmente, una tutela frente a los demás órganos de la sociedad, pero no necesariamente también frente a medidas adoptadas por el Estado.<sup>60</sup> Con la Directiva 2012/30 no se pretendieron armonizar (y aún menos de forma completa) las garantías de los accionistas frente a las medidas adoptadas por el Estado en situaciones de emergencia o crisis. Esa protección adicional sólo puede ser pues accesoria o incidental: la que inevitablemente se deriva de las garantías instauradas por la Directiva 2012/30.

#### b) La sentencia Pafitis y otros y las nuevas disposiciones del Derecho de la Unión

102. Es cierto que la sentencia Pafitis y otros,<sup>61</sup> a la que se remiten los demandantes en el litigio principal, parece apuntar hacia una interpretación distinta de la Directiva 2012/30. En dicho asunto, el Tribunal de Justicia declaró que las disposiciones de la Directiva 77/91 (refundida en la Directiva 2012/30) se oponía a una normativa nacional con arreglo a la cual el capital de un banco que debido a su endeudamiento, se encuentran en una situación excepcional, puede aumentarse mediante acto administrativo y sin el acuerdo de la junta general de accionistas.

103. Sin embargo, recomiendo que no se interprete la sentencia Pafitis y otros (C-441/93, EU:C:1996:92) en el sentido de que establece un principio de aplicación general. Dicha sentencia se dictó en un contexto cuyas circunstancias y entorno jurídico eran diferentes.

58 — Véase el considerando 3 de la Directiva 2012/30. Véase, asimismo, la sentencia Pafitis y otros (C-441/93, EU:C:1996:92), apartado 38.

59 — Véanse los considerandos 4 a 7 y 11 de la Directiva 2012/30.

60 — Véase Kersting, C., «Combating the Financial Crisis: European and German Corporate and Securities Laws and the Case for Abolishing Sovereign Debtors' Privilege», *Texas International Law Journal*, 2012, pp. 269 a 324, especialmente p. 279.

61 — Sentencia Pafitis y otros (C-441/93, EU:C:1996:92).

104. Para empezar, los antecedentes fácticos del asunto Pafitis y otros no son plenamente comparables a los del procedimiento principal. Dicho asunto versaba sobre un acto adoptado por un administrador temporal (no directamente por un banco central nacional) en una situación en la que sólo una entidad de crédito de un Estado miembro se encontraba en dificultades financieras (no en la que todo el sistema financiero del Estado miembro estaba en peligro por una crisis sistémica, con potenciales repercusiones en toda la UEM).<sup>62</sup>

105. Y lo que es más importante, tanto el Derecho primario como el Derecho derivado de la Unión han evolucionado entretanto de forma sustancial. Las medidas nacionales impugnadas en el asunto Pafitis y otros (C-441/93, EU:C:1996:92) fueron adoptadas en el período comprendido entre 1986 y 1990 y el Tribunal de Justicia dictó su resolución en 1996, es decir, mucho antes de que se iniciara la tercera fase de la implantación de la UEM, con la introducción del euro como moneda de la Eurozona, el establecimiento del Eurosistema y las correspondientes modificaciones a los Tratados de la Unión.

106. Artículo 131 TFUE establece actualmente que «cada uno de los Estados miembros velará por que su legislación nacional, incluidos los Estatutos de su banco central nacional, sea compatible con los Tratados y con los Estatutos del SEBC y del BCE». A su vez, el artículo 3, apartado 3 del Protocolo sobre los Estatutos del SEBC y del BCE establece que el SEBC «contribuirá a una buena gestión de las políticas que lleven a cabo las autoridades competentes con respecto a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y la estabilidad del sistema financiero».

107. Si bien hay un claro interés público en garantizar en toda la Unión una protección fuerte y coherente de los inversores, dicho interés no puede prevalecer, en todo caso, sobre el interés público de garantizar la estabilidad del sistema financiero. Ambos intereses deben ponderarse. Resultaría difícil conciliar cualquier otra solución con las disposiciones del Tratado, antes citadas, dado que garantizar la estabilidad del sistema financiero es de la máxima importancia en una unión entre cuyos objetivos se incluye establecer una UEM.<sup>63</sup> En este contexto, puede resultar pertinente recordar que el Banco Central de Eslovenia adoptó las medidas impugnadas después de realizar varias pruebas de resistencia a los bancos controvertidos bajo la supervisión, entre otros, del BCE.

108. Además, la Directiva 2001/24 aún no estaba en vigor cuando se dictó la resolución sobre el asunto Pafitis y otros (C-441/93, EU:C:1996:92).<sup>64</sup> Dicha directiva, adoptada después de la entrada en vigor de la Directiva 77/91 (de la que la Directiva 2012/30 es una mera refundición) tiene por objeto establecer un sistema de reconocimiento mutuo entre Estados miembros de las medidas de saneamiento y de los procedimientos de liquidación de las entidades de crédito.<sup>65</sup>

109. Como explicaré al analizar la séptima cuestión, medidas como las impugnadas en el litigio principal pueden estar comprendidas en el concepto de «medidas de saneamiento» a los efectos de la Directiva 2001/24. En efecto, la reestructuración de una entidad de crédito a menudo suele llevar aparejada la adopción de una serie de medidas como las controvertidas en el procedimiento principal. Y lo que es más importante, la Directiva establece claramente que tales medidas también pueden ser adoptadas por autoridades administrativas.<sup>66</sup>

62 — Insistiendo en la importancia de las circunstancias de hecho en el asunto Pafitis y otros (C-441/93, EU:C:1996:92): Hüpkes, E.G.H.: *The Legal Aspects of Bank Insolvency: A Comparative Analysis of Western Europe, the United States and Canada*, 2000 Kluwer, p. 63.

63 — Véase el artículo 3 TUE, apartado 4.

64 — Véase el apartado 43 de la sentencia Pafitis y otros (C-441/93, EU:C:1996:92).

65 — Véanse los considerandos 5 y 6 de la Directiva 2001/24.

66 — Véanse, en particular, los artículos 3 a 8 de la Directiva 2001/24.

110. Al parecer, la Directiva 2001/24 parte del presupuesto de que las autoridades administrativas nacionales conservan esa facultad pese a la existencia de las disposiciones de la Directiva 77/91, según ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia en el asunto Pafitis y otros (C-441/93, EU:C:1996:92). Ni los considerandos ni las disposiciones de la Directiva 2001/24 ponen de manifiesto que la intención del legislador fuera introducir una excepción a las normas recogidas en la Directiva 77/91. En todo caso, aun cuando se considere que la Directiva 2001/24 tenía efectivamente por efecto limitar el ámbito de aplicación de la Directiva 77/91, la aplicación de la primera —que es una *lex specialis* y una *lex posterior*— debería prevalecer en el presente procedimiento.

111. Por tanto, no me arriesgaría a extraer un argumento concluyente de la sentencia Pafitis y otros sobre si la normativa nacional adoptada para perseguir objetivos de interés público superior (como la estabilidad de todo el sistema financiero) puede, en circunstancias excepcionales, atribuir facultades a las autoridades administrativas que prevalezcan sobre los derechos de los accionistas reconocidos en la Directiva 2012/30.<sup>67</sup>

112. Además, ha de observarse que a raíz de la crisis económica mundial, varios Estados miembros han introducido mecanismos para resolver de forma más eficaz y rápida el problema de las entidades de crédito en dificultades. Entre las medidas adoptadas en la legislación nacional se encuentra la posibilidad de aumentar el capital social de dichas entidades sin la aprobación de los accionistas.<sup>68</sup> Por ejemplo, la normativa nacional controvertida fue informalmente revisada y aprobada por el BCE antes de su adopción.<sup>69</sup> Precisamente la adopción de normas en este ámbito por parte de varios Estados miembros es uno de los motivos que llevaron al legislador de la Unión a adoptar la Directiva 2014/59.<sup>70</sup>

113. Por consiguiente, parece que la Directiva 2012/30 ha sido interpretada con carácter general por los Estados miembros en el sentido de que no se opone, en circunstancias excepcionales como una crisis económica, a medidas administrativas que acarreen la modificación del capital social de un banco, a falta de un acuerdo específico adoptado por la junta de accionistas.<sup>71</sup>

### c) Directiva 2014/59

114. Por último, no creo que estén fundadas las dudas manifestadas por el órgano jurisdiccional remitente en cuanto a la reciente adopción de la Directiva 2014/59, instrumento legal que, *ratione temporis*, no es aplicable al procedimiento principal.

115. El órgano jurisdiccional remitente se pregunta si el hecho de que el artículo 123 de la Directiva 2014/59 introduzca una excepción a la aplicación de diversas disposiciones de la Directiva 2012/30 (incluidos los artículos 33 a 36 y 40 a 42) cuando se utilicen «los instrumentos, competencias y mecanismos de resolución que establece el título IV»<sup>72</sup> significa que dicha excepción no existía con anterioridad.

67 — La doctrina también ha señalado que la conclusión alcanzada por el Tribunal de Justicia en el asunto Pafitis y otros (C-441/93, EU:C:1996:92) no es aplicable a situaciones como las derivadas de la crisis económica mundial: véase, por ejemplo Attinger, B.J.: «Crisis Management and Bank Resolution: Quo Vadis Europe?», *European Central Bank Legal Working Paper*, serie nº 13, diciembre de 2011, p. 29; y Kern, A.: «Bank Resolution Regimes: Balancing Prudential Regulation and Shareholder Rights», *Journal of Corporate Law Studies*, 2009, pp. 61 a 93, especialmente pp. 75 y 76.

68 — Para una visión general de algunos de esos Estados miembros (que, además de Eslovenia, incluyen a Bélgica, Francia, Alemania e Italia), véase Kern, A., *op. cit.*, p. 2.

69 — Véase el Dictamen del BCE de 15 de octubre de 2013 sobre las medidas de reestructuración de bancos [Mnenje Evropske Centralne Banke z dne 15. oktobra 2013 o ukrepih za reorganizacijo bank (CON/2013/73)].

70 — Véanse los considerandos 4 y 9 de la Directiva 2014/59.

71 — Pese a que, en sentido estricto, no se trata de un argumento jurídico, cabe preguntarse si, de haber constituido la normativa de la Unión un obstáculo para la adopción de dicha legislación nacional, las instituciones de la Unión habrían reaccionado, bien para reforzar las disposiciones supuestamente infringidas o, en su caso, para modificar la normativa de la Unión.

72 — El órgano jurisdiccional remitente observa que el título IV de la Directiva 2014/59 prevé varios instrumentos, incluidos instrumentos de «recapitalización» que, básicamente, son análogos a los contemplados en la Comunicación bancaria.

116. No me convence ese argumento.

117. Es cierto que, tras la entrada en vigor de la Directiva 2014/59, cualquier vulneración de las disposiciones de la Directiva 2012/30 derivada de la actuación de un banco central como la que es objeto del litigio principal no podría producirse: dicha actuación estaría expresamente amparada por el artículo 123 de la anterior Directiva.

118. No obstante, ello no supone que, con carácter previo, dicha acción estuviera forzosamente prohibida con arreglo al Derecho de la Unión. La Directiva 2014/59 tiene por objeto establecer un marco normativo para la reestructuración y resolución de entidades de crédito y empresas de inversión. A dichos efectos, la Directiva 2014/59 estableció nuevas disposiciones y modificó una serie de instrumentos legales existentes. En este contexto, es evidente que el legislador de la Unión pretendió garantizar la coherencia del marco en su conjunto,<sup>73</sup> entre otras cosas, coordinando y aclarando la interrelación entre los distintos instrumentos jurídicos modificados.

119. Por los motivos arriba indicados, no era preciso que la Directiva 2001/24 incluyera una disposición expresa para permitir a los Estados miembros establecer excepciones a la Directiva 77/91 (posteriormente refundida en la Directiva 2012/30), en circunstancias extraordinarias como las que se derivaron de la crisis económica. Por otra parte, como acertadamente sostiene el Banco Central de Eslovenia, la Directiva 2001/24 no se oponía a que los Estados miembros ofrecieran a los inversores una protección mayor que la derivada de la Directiva 77/91: ésta última únicamente establecía un nivel mínimo de protección. Por consiguiente, dado que la Directiva 2014/59 tiene la finalidad de armonizar parcialmente ese ámbito (en particular, en lo que respecta a los instrumentos de resolución), resultó necesario no permitir a los Estados miembros introducir o mantener normas nacionales sobre protección de los inversores que contravinieran la nueva normativa de la Unión.

120. Por consiguiente, no cabe considerar que el artículo 123 de la Directiva 2014/59 indica que las medidas de «recapitalización» recogidas en el título IV de dicha Directiva, eran contrarias, con carácter general, a la Directiva 2012/30.

121. Por tanto, procede responder a la quinta cuestión que los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria no vulneran las disposiciones de la Directiva 2012/30. No son contrarias a la Directiva 2012/30 las disposiciones nacionales que encomiendan al banco central nacional la tarea de adoptar medidas de reparto de cargas en una situación como la controvertida en el procedimiento principal.

## 6. Sobre la sexta cuestión prejudicial

122. Mediante su sexta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente solicita aclaraciones sobre si la exigencia de convertir o reducir el valor contable de los instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada, prevista en los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria, es un requisito previo a la concesión de ayuda de Estado o sólo debe aplicarse cuando resulte proporcionado.

123. Ya he expuesto anteriormente los motivos por los que creo que la adopción de medidas de reparto de cargas no puede ser una *conditio sine qua non* para considerar compatible una ayuda de Estado en virtud del artículo 107 TFUE, apartado 3, letra b). Considero que debe ser así, con mayor razón, en lo que respecta a medidas adoptadas frente a inversores distintos de los accionistas que, con carácter general, disfrutan de una mayor protección jurídica en caso de insolvencia de la sociedad en la que tengan una participación. No obstante, también he señalado que, en las situaciones reguladas en la Comunicación bancaria, el hecho de que los inversores (incluidos los titulares de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada) contribuyan a la recapitalización del banco no es contrario, en sentido estricto, a las normas sobre ayudas de Estado.

73 — Véanse los considerandos 11 y 12 de la Directiva.

124. Dicho esto, ha de recordarse que el principio de proporcionalidad es un principio general del Derecho de la Unión y que exige que las medidas que aplica una de sus disposiciones sean aptas para lograr el objetivo propuesto y no vayan más allá de lo que es necesario para alcanzarlo.<sup>74</sup> Por consiguiente, la decisión por la que se ordena la conversión o reducción del valor contable de instrumentos híbridos de capital o de deuda subordinada puede estar evidentemente sujeta a un control de proporcionalidad.

125. En efecto, la propia comunicación obliga a las autoridades nacionales a tener en cuenta el principio de proporcionalidad a la hora de decidir sobre la contribución que deben realizar los titulares de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada para reestructurar un banco en dificultades. Dicha contribución es una medida de último recurso para los bancos que, pese a registrar un déficit de capital, aún están por encima del mínimo requerido (punto 43). Con carácter general, dicha contribución por parte de los titulares de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada sólo se exige con respecto a bancos que ya no alcanzan ese mínimo (punto 44). En todo caso, no podrá exigirse en ningún caso el reparto de cargas cuando ello «llev[e] a unos resultados desproporcionados» (punto 45).

126. Por los motivos expuestos en los puntos 78 a 85 anteriores, incumbe al órgano jurisdiccional remitente comprobar si las medidas impugnadas respetan ese principio. Desde mi punto de vista, la directriz fundamental que debería guiar el análisis del *Ustavno sodišče* (Tribunal Constitucional) a este respecto es si la situación en la que se encuentra cada categoría de inversores afectados por las medidas de reparto es comparable en general, desde el punto de vista económico, a aquella en la que habrían estado si el banco se hubiera visto obligado a abandonar el mercado a falta de ayudas.<sup>75</sup>

127. Entre los aspectos que el órgano jurisdiccional nacional puede estar obligado a examinar se encuentra la coherencia global del conjunto de medidas de reparto de cargas adoptadas por las autoridades de los Estados miembros frente a las distintas categorías de inversores.

128. Sobre esa cuestión, la Comunicación bancaria únicamente establece una distinción entre, por un lado, los accionistas y titulares de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada y, por otro, los titulares de deuda privilegiada (punto 42). Sin embargo, lo determinante es que la Comunicación bancaria no dispone que los Estados miembros *deben* tratar con carácter general a ambas categorías de forma distinta. Simplemente señala que los Estados miembros *pueden* dispensarles distinto trato, si lo consideran oportuno.<sup>76</sup> En efecto, la situación de los titulares de deuda privilegiada no suele ser comparable a la de los titulares de acciones o de deuda no garantizada, en particular en los procedimientos de insolvencia o liquidación y puede ser pues razonable tener dicho elemento en cuenta.

129. También es posible que existan diferencias entre las distintas categorías de inversores que se vean generalmente afectados por medidas de reparto de cargas (accionistas, titulares de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada), en particular, en lo que respecta a la orden de prelación en caso de que se abra un procedimiento de insolvencia. A este respecto, es posible que el órgano jurisdiccional nacional deba comprobar que ninguna de dichas categorías ha soportado una carga injustificada y excesiva a la luz de los hechos del caso y de la normativa nacional (en particular, en materia de Derecho societario y concursal) y de las disposiciones contractuales aplicables.

74 — Véanse las sentencias ABNA y otros (C-453/03, C-11/04, C-12/04 y C-194/04, EU:C:2005:741), apartado 68; S.P.C.M. y otros (C-558/07, EU:C:2009:430), apartado 41, y Vodafone y otros (C-58/08, EU:C:2010:321), apartado 51.

75 — Véase, por analogía, los puntos 20 y 46 de la Comunicación bancaria.

76 — En efecto, según tengo entendido, al menos un Estado miembro ha impuesto durante la reciente crisis medidas de reparto de cargas a los titulares de deuda privilegiada.

130. Por lo tanto, procede responder a la sexta cuestión que la conversión o reducción del valor contable de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada prevista en los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria no es requisito previo para la concesión de una ayuda de Estado y no es obligatoria cuando pueda llevar a resultados desproporcionados. Incumbe al órgano jurisdiccional nacional comprobar si se ha respetado el principio de proporcionalidad al adoptar medidas de ayuda con arreglo a la Comunicación bancaria.

#### 7. Sobre la séptima cuestión prejudicial

131. A través de su séptima cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente solicita que se determine si las medidas de reparto de cargas mencionadas en los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria pueden considerarse medidas de saneamiento en el sentido del artículo 2, séptimo guión, de la Directiva 2001/24.

132. En mi opinión, no está claro el motivo por el cual el Ustavno sodišče (Tribunal Constitucional) ha decidido plantear esta cuestión. A mi entender, esta cuestión está relacionada con la problemática planteada en el marco de la quinta cuestión, referente a la relación entre la Comunicación bancaria, la Directiva 2001/24 y la Directiva 2012/30. En otras palabras, al parecer la cuestión que se plantea es si las medidas de reparto de cargas previstas en la Comunicación bancaria deben considerarse «medidas de saneamiento» a efectos de la Directiva 2001/24 y que, por consiguiente, no están prohibidas por la Directiva 2012/30, con arreglo al principio *lex specialis*.

133. Ya he abordado el fondo de esta cuestión en mi respuesta a la quinta cuestión. Restan por explicar aún los motivos por los que considero, al igual que todas las partes que han presentado observaciones sobre este aspecto, que las medidas de reparto de cargas mencionadas en los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria a menudo (si bien no siempre) pueden estar incluidas en el concepto de «medidas de saneamiento» recogido en el artículo 2 de la Directiva 2001/24.

134. Según dicha disposición, por medidas de saneamiento se entiende «las medidas encaminadas a preservar o restablecer la situación financiera de una entidad de crédito que puedan afectar a los derechos preexistentes de terceras partes, incluidas las medidas que supongan la posibilidad de suspender pagos, suspender medidas de ejecución o reducir créditos».

135. Pues bien, al parecer el concepto de medidas de saneamiento está definido de forma un tanto amplia. En mi opinión, ello se coherente con el objetivo que persigue la Directiva: establecer un sistema para el reconocimiento mutuo entre Estados miembros de las medidas de saneamiento y de los procedimientos de liquidación de entidades de crédito. La definición recogida en la Directiva 2001/24 contiene tres elementos acumulativos: i) la medida debe ser adoptada por las autoridades administrativas o judiciales competentes de un Estado miembro;<sup>77</sup> ii) la medida debe adoptarse con la finalidad de preservar o restablecer la situación financiera de una entidad de crédito y iii) la medida debe afectar potencialmente los derechos de terceros. Analizaré estos tres elementos por separado en relación con las medidas impugnadas.

136. En primer lugar, las medidas adoptadas por una autoridad como un banco central nacional pueden considerarse adoptadas por una autoridad administrativa de un Estado miembro. No obstante, como ya he señalado, las medidas de reparto de cargas voluntariamente adoptadas por los inversores de un banco también pueden cumplir los requisitos previstos en los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria. En efecto, se han producido casos en los que los inversores (públicos o privados) han aceptado voluntariamente un «recorte» para restablecer la viabilidad de una entidad de crédito. Esas medidas quedarían fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 2001/24.

77 — Véanse los artículos 2, sexto guión, y 3 de la Directiva 2001/24.

137. En segundo lugar, el objetivo de las medidas mencionadas en los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria es evidentemente preservar o restablecer la situación financiera de una entidad de crédito. De hecho la redacción de la Comunicación bancaria es clara en el sentido de que dichas medidas tienen por objeto «en la medida de lo posible, [...] reduc[ir] [el] déficit de capital» (punto 41), «restablecer [la] situación de capital [del banco]» y «eliminar el déficit» (punto 43).

138. En tercer lugar, las medidas de reparto de cargas que afecten a titulares de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada pueden, sin lugar a dudas, afectar los derechos de terceros en el sentido de la Directiva 2001/24. Por otra parte, las medidas de reparto de cargas que únicamente afecten a los accionistas no estarán comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/24. El considerando 8 de dicha Directiva dispone que las «medidas [...] que afectan al funcionamiento de la estructura interna de las entidades de crédito o a los derechos de los directivos o accionistas, no precisan la cobertura de la presente Directiva para desplegar todos sus efectos en los Estados miembros dado que, en aplicación de las normas del Derecho internacional privado, la ley aplicable es la del Estado de origen». A este respecto el considerando 10 añade que «a efectos de la aplicación de la presente Directiva, no deberán considerarse terceros ni las personas que intervengan en el funcionamiento de la estructura interna de las entidades de crédito, ni los directivos y accionistas de dichas entidades, en su calidad de tales».

139. Cuando se pone en relación con los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria, parece que el concepto de «medidas de saneamiento» previsto en el artículo 2 de la Directiva 2001/24 incluye algunas de las medidas comprendidas en la Comunicación bancaria pero no todas ellas.

140. En mi opinión, esa conclusión no queda desvirtuada por el hecho de que el concepto de «medidas de saneamiento» recogido en la Directiva 2001/24 haya sido modificado por el artículo 117 de la Directiva 2014/59 para incluir expresamente la aplicación de los instrumentos de resolución y el ejercicio de las facultades de resolución previstos en la citada Directiva.<sup>78</sup>

141. En mi opinión, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si la modificación del artículo 2 de la Directiva 2001/24 debe interpretarse en el sentido de que la anterior definición de «medidas de saneamiento» incluida en dicha disposición no cubría ese tipo de medidas de «recapitalización».

142. No comparto las dudas suscitadas por el órgano jurisdiccional remitente sobre este aspecto. Como ya he señalado, por su propia naturaleza y alcance, algunas medidas mencionadas en los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria están perfectamente enmarcadas en la definición de medidas de saneamiento recogida en la Directiva 2001/24.

143. Como señala Irlanda, la modificación a que se ha hecho referencia en el punto 141 debe apreciarse a la luz del hecho de que la Directiva 2001/24 no pretende armonizar la normativa pertinente de los Estados miembros sino únicamente establecer un sistema de reconocimiento mutuo.<sup>79</sup> Sin embargo, la Directiva 2014/59 obliga ahora a los Estados miembros a introducir determinadas medidas que permitan reestructurar los bancos. Por tanto, es lógico que esa misma Directiva también recoja disposiciones concebidas para garantizar que esas nuevas medidas encajen en el marco existente en la Unión. Esto no supone en modo alguno que, a falta de normas de armonización, medidas análogas de Derecho interno no estuvieran anteriormente comprendidas en la definición de medidas de saneamiento.

144. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, estimo que las medidas de reparto de cargas indicadas en los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria pueden estar comprendidas en la definición de medidas de saneamiento de la Directiva 2001/24 según las circunstancias.

78 — Como ya he señalado, los instrumentos de resolución previstos en la Directiva 2014/59 incluyen algunos instrumentos de «recapitalización» similares a las medidas de reparto de cargas impugnadas por los demandantes en el litigio principal.

79 — Véase la sentencia LBI (C-85/12, EU:C:2013:697), apartado 39.

#### IV. Conclusión

145. Como conclusión, propongo al Tribunal de Justicia que responda al Ustavno sodišče (Tribunal Constitucional) del modo siguiente:

- «— La Comunicación de la Comisión sobre la aplicación, a partir del 1 de agosto de 2013, de la normativa sobre ayudas estatales a las medidas de apoyo en favor de los bancos en el contexto de la crisis financiera (“Comunicación bancaria”) no es vinculante para los Estados miembros.
- Los puntos 40 a 46 de dicha Comunicación no exceden del ámbito de competencia que la Comisión tiene atribuido en virtud de los artículos 107 TFUE a 109 TFUE. La Comisión no ha interpretado o aplicado incorrectamente la normativa sobre ayudas de Estado al exigir, en principio, medidas de reparto de cargas para que, en las situaciones que se rigen por la Comunicación bancaria, una ayuda a un banco en dificultades sea compatible con arreglo al artículo 107 TFUE, apartado 3, letra b).
  - Los puntos 40 a 46 de dicha Comunicación son compatibles con el principio de protección de la confianza legítima y con el derecho de propiedad. Corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales comprobar que cuando se adoptaron las medidas de ayuda con arreglo a dicha comunicación, tales derechos no se vulneraron.
  - Los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria no vulneran las disposiciones de la Directiva 2012/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012. No son contrarias a la Directiva 2012/30 las disposiciones nacionales que encomiendan al banco central nacional la tarea de adoptar medidas de reparto de cargas en una situación como la controvertida en el procedimiento principal.
  - La conversión o reducción del valor contable de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada prevista en los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria no es requisito previo para la concesión de una ayuda de Estado y no es obligatoria cuando pueda llevar a resultados desproporcionados. Incumbe al órgano jurisdiccional nacional comprobar si se ha respetado el principio de proporcionalidad al adoptar medidas de ayuda con arreglo a la Comunicación bancaria.
  - Las medidas de reparto de cargas indicadas en los puntos 40 a 46 de la Comunicación bancaria pueden estar comprendidas en la definición de medidas de saneamiento de la Directiva 2001/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de abril de 2001, relativa al saneamiento y a la liquidación de las entidades de crédito, según las circunstancias.»