



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADA GENERAL
SRA. JULIANE KOKOTT
presentadas el 31 de marzo de 2022¹

Asunto C-45/21

Banka Slovenije

Coadyuvante:

Državni zbor Republike Slovenije (Parlamento de la República de Eslovenia)

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Ustavno sodišče Republike Slovenije (Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia)]

«Procedimiento prejudicial — Estabilidad del sistema financiero — Saneamiento y liquidación de entidades de crédito en aras del interés general — Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC) — El banco central nacional (BCN) como autoridad de resolución — Amortización y cancelación de instrumentos financieros en el marco del saneamiento y la liquidación de entidades de crédito por el Estado — Principio “*no creditor worse off*” — Responsabilidad del BCN — Indemnización por el BCN a los accionistas y acreedores afectados — Artículo 123 TFUE — Prohibición de financiación monetaria — Reglamento (CE) n.º 3603/93 — Artículo 130 TFUE — Principio de independencia de los bancos centrales — Publicación y acceso a los documentos relativos a la liquidación de una entidad de crédito en los años 2013 y 2014 — Directivas 2006/48/CE y 2013/36/CE — Ámbito de aplicación material»

I. Introducción

1. La presente petición de decisión prejudicial se sitúa en el ámbito común entre la política monetaria europea y la resolución bancaria. En esencia, gira en torno a la cuestión de si el coste de financiar la resolución de un banco, cuando ha de ser soportado por un banco central nacional (en lo sucesivo, «BCN») en su condición de autoridad de resolución, conlleva una infracción de la prohibición de financiación monetaria estatal que establece el artículo 123 TFUE, o si puede menoscabar la independencia de los bancos centrales que exige el artículo 130 TFUE.

¹ Lengua original: alemán.

2. Hasta ahora, el Tribunal de Justicia se ha ocupado de la prohibición de financiación monetaria estatal, principalmente, en relación con las medidas de política monetaria del Banco Central Europeo (en lo sucesivo, «BCE»)². No obstante, con carácter general cabe afirmar que el artículo 123 TFUE prohíbe a los Estados miembros financiar sus deudas frente a terceros recurriendo al BCE o a sus respectivos BCN.³

3. El procedimiento principal se refiere a la situación anterior a la creación de un Mecanismo Único de Resolución en el ámbito de la Unión en 2014 y la consiguiente introducción, para toda la Unión, de un Fondo Único de Resolución.⁴ En aquel momento, Banka Slovenije (Banco Central de Eslovenia), tenía confiadas, con arreglo al Derecho nacional, las funciones de saneamiento y resolución de los bancos de Eslovenia cuya insolvencia constituyese una amenaza para la estabilidad del sistema financiero.⁵

4. No obstante, la antigua legislación eslovena no establecía ningún mecanismo de financiación que cubriese los costes de la resolución bancaria. Solo posteriormente, la Ley de Banka Slovenije, que entró en vigor a finales de 2019, obligó a indemnizar con fondos propios, en ciertas circunstancias, a los accionistas y acreedores de los bancos afectados por las medidas estatales de saneamiento o liquidación adoptadas en 2013 y 2014.

5. En ello ve Banka Slovenije una infracción de la prohibición establecida en el artículo 123 TFUE. Además, debido al elevado volumen que pueden llegar a alcanzar las reclamaciones frente a ella, teme que quede comprometida su independencia financiera.

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

1. *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)*

6. El artículo 123 TFUE, apartado 1, establece la prohibición de financiación monetaria. Su tenor es el siguiente:

«Queda prohibida la autorización de descubiertos o la concesión de cualquier otro tipo de créditos por el [BCE] y por los [BCN] en favor de instituciones, órganos u organismos de la Unión, Gobiernos centrales, autoridades regionales o locales u otras autoridades públicas, organismos de Derecho público o empresas públicas de los Estados miembros, así como la adquisición directa a los mismos de instrumentos de deuda por el [BCE] o los [BCN].»

² En particular, en las sentencias de 16 de junio de 2015, Gauweiler y otros (C-62/14, EU:C:2015:400), y de 11 de diciembre de 2018, Weiss y otros (C-493/17, EU:C:2018:1000).

³ Véase el artículo 1, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 3603/93, por el que se establecen definiciones para la aplicación de las prohibiciones a que se refieren el artículo 104 y el apartado 1 del artículo 104B del Tratado [actualmente, artículos 123 TFUE y 125 TFUE] (en lo sucesivo, «Reglamento n.º 3603/93») (DO 1993, L 332, p. 1).

⁴ Véanse los artículos 67 y ss. del Reglamento n.º 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2014, por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución y se modifica el Reglamento (UE) n.º 1093/2010 (en lo sucesivo, «Reglamento MUR») (DO 2014, L 225, p. 1).

⁵ La compatibilidad de la configuración de estas facultades con el Derecho de la Unión, en particular con el derecho de propiedad reconocido en el artículo 17, apartado 1, de la Carta, ya ha sido objeto de un procedimiento ante el Tribunal de Justicia, que desembocó en la sentencia de 19 de julio de 2016, Kotnik y otros (C-526/14, EU:C:2016:570).

7. El artículo 131 del TFUE establece:

«Cada uno de los Estados miembros velará por que su legislación nacional, incluidos los Estatutos de su [BCN], sea compatible con los Tratados y con los Estatutos del SEBC y del BCE.»

8. El artículo 127 TFUE presenta el siguiente tenor:

«1. El objetivo principal del [SEBC] será mantener la estabilidad de precios. Sin perjuicio de este objetivo, el [SEBC] apoyará las políticas económicas generales de la Unión [...]

2. Las funciones básicas que se llevarán a cabo a través del SEBC serán:

- definir y ejecutar la política monetaria de la Unión,
- realizar operaciones de divisas coherentes con las disposiciones del artículo 219,
- poseer y gestionar las reservas oficiales de divisas de los Estados miembros,
- promover el buen funcionamiento del sistema de pagos.

[...]

5. El SEBC contribuirá a la buena gestión de las políticas que lleven a cabo las autoridades competentes con respecto a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y a la estabilidad del sistema financiero.

6. El Consejo, mediante reglamentos adoptados con arreglo a un procedimiento legislativo especial, por unanimidad y previa consulta al Parlamento Europeo y al Banco Central Europeo, podrá encomendar al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito y otras entidades financieras, con excepción de las empresas de seguros.»

9. El artículo 282 TFUE, apartado 3, dispone:

«El [BCE] tendrá personalidad jurídica. Le corresponderá en exclusiva autorizar la emisión del euro. Será independiente en el ejercicio de sus competencias y en la gestión de sus finanzas. Las instituciones, órganos y organismos de la Unión y los Gobiernos de los Estados miembros respetarán esta independencia.»

2. Estatutos del SEBC y del BCE

10. El Protocolo (n.º 4) sobre los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (en lo sucesivo, «Estatutos del SEBC y del BCE») ⁶ dispone, en su artículo 14.4:

«Los bancos centrales nacionales podrán ejercer funciones distintas de las especificadas en el presente Estatuto, a menos que el Consejo de Gobierno decida, por mayoría de dos tercios de los votos emitidos, que dichas funciones interfieren en los objetivos y tareas del SEBC. Dichas

⁶ DO 2016, C 202, p. 230.

funciones se ejercerán bajo la responsabilidad de los bancos centrales nacionales y no se considerarán parte de las funciones del SEBC.»

11. El artículo 28 de los referidos Estatutos dispone:

«28. 1. El capital del BCE será de 5 000 millones de euros. El capital podrá aumentarse en las cantidades que decida el Consejo de Gobierno, que se pronunciará por la mayoría cualificada que establece el artículo 10.3, dentro de los límites y con arreglo a las condiciones fijadas por el Consejo conforme al procedimiento que establece el artículo 41.

28. 2. Los bancos centrales nacionales serán los únicos suscriptores y accionistas del capital del BCE. La suscripción de capital se efectuará con arreglo a la clave establecida según lo dispuesto en el artículo 29.

[...]»

12. El artículo 32 de los Estatutos del SEBC y del BCE establece:

«32.1. Los ingresos obtenidos por los bancos centrales nacionales en el ejercicio de la función de política monetaria del SEBC, denominados en lo sucesivo “ingresos monetarios”, se asignarán al final de cada ejercicio con arreglo a las disposiciones del presente artículo.

32.2. El importe de los ingresos monetarios de cada banco central nacional será igual a sus ingresos anuales procedentes de sus activos mantenidos contra billetes en circulación y depósitos de las entidades de crédito. Estos activos serán identificados por los bancos centrales nacionales con arreglo a las directrices que establecerá el Consejo de Gobierno.

[...]»

13. Con arreglo al artículo 33.1 de estos Estatutos, los beneficios netos del BCE restantes tras la transferencia de un determinado importe se distribuirán entre los BCN proporcionalmente a sus respectivas participaciones. Para el caso de que el BCE sufra pérdidas, el artículo 33.2 dispone que el déficit podrá compensarse mediante el fondo de reserva general del BCE y, si fuese necesario y previa decisión del Consejo de Gobierno, mediante los ingresos monetarios del ejercicio económico correspondiente en proporción a y hasta los importes asignados a los bancos centrales nacionales con arreglo a lo establecido en el artículo 32.5.

14. El artículo 35.3 de los Estatutos del SEBC y del BCE establece:

«El BCE estará sujeto al régimen de obligaciones que establece el artículo 340 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Los bancos centrales nacionales serán responsables con arreglo a la legislación nacional respectiva.»

3. Reglamento n.º 3603/93

15. El artículo 1, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 3603/93⁷ define el concepto de «otro tipo de créditos», utilizado en el artículo 123 TFUE, como «toda financiación de obligaciones del sector público con respecto a terceros».

⁷ Véase la referencia de la nota 3.

4. *Directiva 2001/24/CE*

16. 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 (en lo sucesivo, «Directiva 2001/24»),⁸ a tenor de su artículo 1, apartado 1, «se aplicará a las entidades de crédito y a sus sucursales creadas en un Estado miembro distinto del Estado donde se encuentra el domicilio social, tal como se definen en los puntos primero y tercero del artículo 1 de la Directiva 2000/12/CE, [⁹ salvo las condiciones y excepciones previstas en el apartado 3 del artículo 2 de dicha Directiva]».

17. De conformidad con el artículo 2 de la Directiva 2001/24, podrán ser «autoridades competentes» a efectos de dicha Directiva tanto las autoridades tal como se definen en el artículo 4, apartado 1, punto 40, del Reglamento (UE) n.º 575/2013¹⁰ como las autoridades de resolución en el sentido del artículo 2, apartado 1, punto 18, de la Directiva 2014/59/UE.¹¹

18. El artículo 33 de la Directiva 2001/24 establece:

«Toda persona que deba recibir o facilitar información en el marco de los procedimientos de información o de consulta establecidos en los artículos 4, 5, 8, 9, 11 y 19 estará sujeta al secreto profesional, según las normas y condiciones establecidas en el artículo 30 de la Directiva [2000/12], [¹² con excepción de las autoridades judiciales a las que se aplican las disposiciones nacionales vigentes.]»

19. Los procedimientos previstos en los artículos 4, 5, 8, 9, 11 y 19 se refieren a la información y consulta a las autoridades de otros Estados miembros o de terceros países donde se encuentre la sucursal de una entidad de crédito que en el Estado miembro de su domicilio social haya sido objeto de una medida de saneamiento o liquidación.

5. *Directiva 2006/48/CE (CRD III)*

20. La Directiva 2006/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio (en lo sucesivo, «Directiva 2006/48»),¹³ a tenor de su artículo 1, apartado 1, establecía «normas relativas al acceso a la actividad de las entidades de crédito y su ejercicio, así como a su supervisión prudencial».

⁸ DO 2001, L 125, p. 15.

⁹ Sobre las remisiones a la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de marzo de 2000, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio (en lo sucesivo, «Directiva 2000/12»), véase también el punto 23 de las presentes conclusiones.

¹⁰ Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 646/2012 (DO 2013, L 176, p. 1). Con arreglo a este Reglamento, una autoridad competente es «una autoridad pública o un organismo oficialmente reconocido en el Derecho nacional, con facultades con arreglo al Derecho nacional para supervisar entidades como parte del sistema de supervisión vigente en el Estado miembro de que se trate».

¹¹ 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.º 1093/2010 y (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo (en lo sucesivo, «Directiva 2014/59»).

¹² . Sobre el significado de las remisiones a la Directiva 2000/12 tras la derogación de esta, véase a continuación el punto 23 de las presentes conclusiones.

¹³ DO 2006, L 177, p. 1.

21. A los efectos de dicha Directiva, con arreglo a su artículo 4, punto 4, por «autoridades competentes» se entendía «las autoridades nacionales facultadas, en virtud de una ley o reglamento, para controlar las entidades de crédito».

22. El artículo 44 de esta Directiva, primera disposición de su sección «Intercambios de información y secreto profesional», establecía lo siguiente:

«1. Los Estados miembros dispondrán que todas las personas que ejerzan o hayan ejercido una actividad para las autoridades competentes, así como los auditores o expertos actuando por cuenta de las autoridades competentes, tengan que guardar el secreto profesional.

Las informaciones confidenciales que reciban a título profesional no podrán ser divulgadas a ninguna persona o autoridad, salvo en forma sumaria o agregada, de manera que las entidades de crédito individuales no puedan ser identificadas, sin perjuicio de los supuestos regulados por el Derecho penal.

No obstante, cuando se trate de entidades de crédito que se hayan declarado en quiebra o cuya liquidación forzosa haya sido ordenada por un tribunal, las informaciones confidenciales que no se refieran a terceras partes implicadas en intentos de salvamento de la entidad de crédito podrán ser divulgadas en el marco de procedimientos civiles o mercantiles.

2. El apartado 1 no será obstáculo para que las autoridades competentes de los diferentes Estados miembros procedan a los intercambios de información previstos en la presente y en otras Directivas aplicables a las entidades de crédito. Dichas informaciones estarán sujetas al secreto profesional contemplado en el apartado 1.»

23. El artículo 158 de la Directiva 2006/48 disponía lo siguiente:

«1. La Directiva [2000/12] queda derogada, modificada por las Directivas que figuran en la parte A del anexo XIII, sin perjuicio de las obligaciones de los Estados miembros en cuanto a los plazos de transposición que figuran en la parte B del anexo XIII.

2. Las referencias a las Directivas derogadas se entenderán hechas a la presente Directiva con arreglo a la tabla de correspondencias que figura en el anexo XIV.»

6. Directiva 2013/36/UE (CRD IV)

24. La Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión, por la que se modifica la Directiva 2002/87/CE y se derogan las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE (en lo sucesivo, «Directiva 2013/36»),¹⁴ con arreglo a su artículo 1, regula el acceso a la actividad de las entidades de crédito, así como las facultades e instrumentos de supervisión prudencial de las entidades de crédito.

25. El artículo 3, apartado 1, punto 36, de la Directiva 2013/36, a efectos de la definición de «autoridad competente», se remite al artículo 4, apartado 1, punto 40, del Reglamento n.º 575/2013.¹⁵

¹⁴ DO 2013, L 176, p. 338.

¹⁵ Véase la nota 10 de estas conclusiones.

26. Conforme al artículo 4, apartado 7, de la Directiva 2013/36:

«Los Estados miembros se asegurarán de que todas las funciones de supervisión en virtud de la presente Directiva y el Reglamento [n.º 575/2013] y cualesquiera otras funciones de las autoridades competentes estén separadas y sean independientes de las funciones relacionadas con la resolución. Informarán de ello a la Comisión y a la ABE, precisando, en su caso el reparto de cometidos.»

27. El artículo 53, apartado 1, de dicha Directiva contiene una disposición esencialmente idéntica al artículo 44, apartado 1, de la Directiva 2006/48 en cuanto a la obligación de confidencialidad. Su apartado 3 está redactado en los términos siguientes:

«El apartado 1 no será obstáculo para que las autoridades competentes publiquen los resultados de las pruebas de resistencia realizadas de conformidad con el artículo 100 de la presente Directiva o el artículo 32 del Reglamento (UE) n.º 1093/2010,^[16] o transmitan el resultado de las mismas a la ABE, a fin de que esta publique los resultados de pruebas de resistencia a escala de la Unión.»

28. Con arreglo al artículo 59, apartado 1, de la Directiva 2013/36:

«No obstante lo dispuesto en el artículo 53, apartado 1, y en el artículo 54, los Estados miembros podrán autorizar, en virtud de disposiciones de Derecho nacional, la comunicación de ciertas informaciones a otros departamentos de sus administraciones centrales responsables de la normativa de supervisión de las entidades, las entidades financieras y las empresas de seguros, así como a los inspectores comisionados por dichos departamentos.

No obstante, dichas comunicaciones solo podrán facilitarse cuando ello sea necesario por razones de supervisión prudencial y de actuación preventiva y resolución respecto de entidades que se encuentren en riesgo de quiebra. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del presente artículo, las personas que tengan acceso a la información tendrán la obligación de cumplir requisitos de secreto profesional equivalentes como mínimo a los mencionados en el artículo 53, apartado 1.

[...]

29. De conformidad con su artículo 163, la Directiva 2013/36 derogó las Directivas 2006/48 y 2006/49 con efectos a partir del 1 de enero de 2014.

B. Derecho esloveno

1. ZBan-1

30. La *Zakon o bančništvu* (Ley del Sector Bancario; en lo sucesivo, «ZBan-1»), en su artículo 253a, dispone que Banka Slovenije, en su condición de autoridad de resolución, puede ordenar la amortización o cancelación de pasivos admisibles de una entidad de crédito incurrida en dificultades cuando sea necesario en aras del interés general para evitar la insolvencia de dicha entidad y garantizar así la estabilidad del sistema financiero en su conjunto.

¹⁶ Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea), se modifica la Decisión n.º 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/78/CE de la Comisión.

31. En el artículo 261a, apartado 5, de la ZBan-1 se consagra el llamado «principio *no creditor worse-off*» (en lo sucesivo, «principio NCWO»), con arreglo al cual los accionistas o acreedores no pueden quedar, a causa de una medida adoptada con arreglo al artículo 253a de la ZBan-1, en una situación menos favorable que la que se habría producido en caso de insolvencia de la entidad.

32. De conformidad con el artículo 350a, apartado 1, de la ZBan-1, de acuerdo con las condiciones establecidas en el artículo 223a de la misma Ley, los accionistas y acreedores de una entidad de crédito pueden reclamar la reparación del perjuicio sufrido a causa de una medida de saneamiento o liquidación ordenada por Banka Slovenije. El artículo 223a dispone que se considerará que Banka Slovenije ha actuado en contra del principio de cautela cuando esta o las personas cuya actuación le sea atribuible, atendiendo a los hechos y circunstancias que conocían o que deberían haber conocido, en el momento de tomar su decisión no podían considerar razonablemente que esta era conforme a Derecho.

2. LPTPB

a) Disposiciones relativas a la indemnización a los titulares de instrumentos de capital cancelados o amortizados

33. La Zakon o postopku sodnega in izvensodnega varstva nekdanjih imetnikov kvalificiranih obveznosti bank (Ley sobre procedimiento de tutela judicial y extrajudicial de titulares de pasivos bancarios cualificados; en lo sucesivo, «LPTPB») contiene disposiciones relativas al ejercicio de las acciones indemnizatorias que asisten a los accionistas de una entidad de crédito en virtud del artículo 350a, apartado 1, de la ZBan-1 a causa de las medidas de reestructuración y resolución ordenadas por Banka Slovenije en los años 2013 y 2014.

34. Con arreglo al artículo 31 de la LPTPB, existe tal derecho a indemnización cuando Banka Slovenije, bien no haya acreditado que la medida era necesaria en aras del interés general a efectos del artículo 253a de la ZBan-1, o bien no haya respetado el principio NCWO establecido en el artículo 261a, apartado 5, de la misma Ley.

35. Asimismo, en sus artículos 4 a 7, la LPTPB prevé una indemnización a tanto alzado exclusivamente para determinados pequeños inversores de una entidad de crédito cuyos instrumentos de capital hayan sido cancelados o amortizados. De conformidad con dichas disposiciones, los inversores cuyos ingresos brutos anuales no excedan un determinado importe¹⁷ pueden reclamar una indemnización equivalente al 80 % del valor nominal de sus instrumentos de capital (con un máximo de 20 000 euros) sin necesidad de demostrar que, en caso de insolvencia de la entidad de crédito, habrían percibido tal suma. Aparte de esta suma, queda excluida una indemnización por el importe del valor de liquidación con arreglo al artículo 350a en relación con el artículo 261a de la ZBan-1.

36. En cuanto a la financiación de ambos tipos de indemnización, el artículo 40 de la LPTPB dispone, en primer lugar, que Banka Slovenije ha de constituir a tal fin unas reservas especiales, que se nutrirán, a partir del 1 de enero de 2019, con los beneficios obtenidos por Banka Slovenije (definidos como la diferencia positiva entre ingresos y gastos), de los cuales, con arreglo al

¹⁷ En concreto, un total de 18 278,16 euros.

artículo 50, apartado 1, de la Zakon o Banki Slovenije (Ley de Banka Slovenije; en lo sucesivo, «ZBS-1»), el 25 % se transferirá al Tesoro Público y el 75 % se destinará a la constitución de las reservas generales.

37. Si el importe de las indemnizaciones excede la suma acumulada en las reservas especiales así constituidas, de conformidad con la LPTPB, las reservas generales de Banka Slovenije constituidas hasta el 1 de enero de 2019 podrán utilizarse para su financiación. No obstante, solo se podrán recurrir a estas hasta un límite del 50 %.

38. Por último, para cubrir el déficit restante, en su caso, la LPTPB prevé la posibilidad de que el Estado esloveno conceda un crédito puente a Banka Slovenije. El reembolso de este crédito se realizará, a su vez, con las futuras ganancias de Banka Slovenije, de manera que, en contra de lo dispuesto por la ZBS-1, estas no podrán seguirse utilizando para la constitución de las reservas generales.

b) Disposiciones relativas a la publicación y el acceso a los documentos

39. Los artículos 10 y 22 de la LPTPB establecen que Banka Slovenije publicará una versión resumida de determinados documentos en su página web, o bien permitirá el acceso a ellos en un espacio virtual de datos a los potenciales demandantes en procedimientos de indemnización o a sus abogados. En particular, se trata de documentos relativos a los resultados de las pruebas de resistencia efectuadas en una entidad de crédito objeto de resolución, a los informes sobre la calidad de los activos de dicha entidad (*Asset Quality Review*; en lo sucesivo, «informes del AQR») y a la valoración de los activos en que se basó la decisión de resolución.

III. Hechos y procedimiento principal

40. El Ustavno sodišče (Tribunal Constitucional, Eslovenia) debe emitir, en el procedimiento principal instado por Banka Slovenije, un juicio abstracto de constitucionalidad de ciertas disposiciones de la LPTPB y de la ZBan-1.

41. Estos actos jurídicos regulan los presupuestos materiales y el ejercicio de las acciones judiciales de responsabilidad e indemnización que asisten a los accionistas y acreedores de las entidades de crédito cuyos instrumentos de capital han sido amortizados o cancelados con motivo de medidas adoptadas en los años 2013 y 2014 por Banka Slovenije en su condición de autoridad de resolución. Por un lado, prevén una indemnización en caso de que dichas medidas vulnerasen el principio NCWO y, por otro, una indemnización a tanto alzado para determinados pequeños inversores. Con arreglo a la LPTPB, quien ha de hacer frente a estas indemnizaciones es Banka Slovenije.

42. Además, la segunda de estas Leyes contiene disposiciones relativas a la publicación y al acceso a los documentos (en particular, sobre las pruebas de resistencia, los informes del AQR y las valoraciones de los activos y pasivos de la entidad de crédito de que se trate), dirigidas a simplificar la prueba de los requisitos que determinan la indemnización.

43. El legislador adoptó la LPTPB a finales de 2019, en respuesta a una sentencia anterior del Tribunal Constitucional. En esta se declaró que, con arreglo a la legislación eslovena hasta entonces vigente, las opciones de indemnización y los requisitos procesales para su ejercicio eran insuficientes y, en ese sentido, inconstitucionales.

44. Banka Slovenije considera que las disposiciones relativas a su obligación de indemnizar a los titulares de instrumentos de capital cancelados o amortizados infringe, entre otros preceptos, la prohibición de financiación monetaria que impone el artículo 123 TFUE y el principio de independencia financiera de los bancos centrales con arreglo al artículo 130 TFUE. Alega que la indemnización de los accionistas o acreedores de entidades de crédito inviables que han visto expropiados o restringidos sus derechos de propiedad es una obligación objetiva del Estado, y este no puede transferir a los BCN, sin la correspondiente financiación que inevitablemente lleva aparejada este tipo de intervenciones, la liquidación de entidades de crédito inviables. La financiación de las indemnizaciones prevista en la LPTPB implica una utilización de las reservas generales de Banka Slovenije de tal magnitud que compromete la realización de las funciones que el Derecho de la Unión le asigna en el marco del SEBC.

45. En opinión del Gobierno esloveno, no hay infracción alguna del artículo 123 TFUE, pues las indemnizaciones se pagan principalmente con cargo a los beneficios obtenidos por Banka Slovenije, de los cuales una parte revierte, por lo general, al Tesoro Público. Además, el importe mínimo de dotación establecido para las reservas generales, que no puede verse afectado por el pago de las indemnizaciones, constituye una precaución suficiente para impedir que se vea comprometida la independencia financiera de Banka Slovenije. Si se viesan afectadas las reservas por debajo de este mínimo, sería posible obtener un crédito puente del Estado esloveno.

46. Por lo que respecta a la publicación o acceso a determinados documentos elaborados en relación con medidas de liquidación o que hayan servido de base para estas, Banka Slovenije considera que tal publicación o acceso infringe las obligaciones de confidencialidad que se deducen de las Directivas 2006/48 y 2013/36. Además, entiende que el conocimiento del contenido de dichos documentos no es necesario para el ejercicio efectivo de los derechos por los accionistas y acreedores afectados. En cambio, en opinión del Gobierno esloveno, las disposiciones relevantes de dichas Directivas no son aplicables ni *ratione temporis* ni por razón de la materia.

IV. Petición de decisión prejudicial y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

47. El Ustavno sodišče (Tribunal Constitucional) ha resuelto suspender el procedimiento y remitir al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales en virtud del artículo 267 TFUE:

«1) ¿Deben interpretarse el artículo 123 TFUE y el artículo 21 de los Estatutos del SEBC y del BCE en el sentido de que prohíben que un BCN miembro del SEBC responda con sus propios fondos, frente a los titulares de instrumentos financieros que han sido cancelados, del perjuicio causado, si el BCN decidió cancelar dichos instrumentos en el ejercicio de unas facultades legales que le permiten adoptar medidas extraordinarias en aras del interés público con el fin de prevenir amenazas para la estabilidad del sistema financiero, en el caso de que, en el marco de ulteriores procedimientos judiciales, se ponga de manifiesto que tal cancelación de instrumentos financieros se efectuó sin respetar el principio según el cual ningún titular de un instrumento financiero deberá encontrarse, como consecuencia de una medida extraordinaria, en una situación peor que aquella en la que se habría hallado de no haberse adoptado tal medida, de manera que el BCN responde: 1) de los perjuicios que habrían podido preverse, porque el BCN los conocía o debía haberlos conocido, sobre la base de los hechos y circunstancias existentes en el momento en el que adoptó su decisión, y 2) de los perjuicios que son consecuencia del comportamiento de personas que actuaron como

representantes del banco central para ejercer las competencias de este y que, no obstante, en tal contexto, considerados los hechos y las circunstancias que conocían o deberían haber conocido de conformidad con las facultades recibidas, no actuaron con la diligencia exigible a un profesional?

- 2) ¿Deben interpretarse el artículo 123 TFUE y el artículo 21 de los Estatutos del SEBC y del BCE en el sentido de que prohíben que un BCN miembro del SEBC pague, con cargo a sus fondos propios, compensaciones especiales en metálico a una parte de los titulares de instrumentos financieros que han sido cancelados (con arreglo al criterio de la situación patrimonial) como consecuencia de las cancelaciones de instrumentos que hayan sido decididas por el BCN en el ejercicio de una facultades legales que le permiten adoptar medidas extraordinarias en aras del interés público con el fin de prevenir amenazas para la estabilidad del sistema financiero, en la medida en que, en tal contexto, a efectos del reconocimiento del derecho a la compensación, basta con que el instrumento financiero haya sido cancelado, sin que sea relevante si se ha violado o no el principio según el cual ningún titular de un instrumento financiero deberá encontrarse, como consecuencia de una medida extraordinaria, en una situación peor que aquella en la que se habría encontrado de no haberse adoptado tal medida?
- 3) ¿Deben interpretarse el artículo 130 TFUE y el artículo 7 de los Estatutos del SEBC y del BCE en el sentido de que se oponen a que se obligue a un BCN a pagar indemnizaciones por los perjuicios causados como consecuencia del ejercicio de sus competencias legales en una cuantía tal que pueda menoscabar la capacidad de dicho banco de desempeñar eficazmente sus funciones? A este respecto, a la hora de concluir que se ha violado el principio de independencia financiera del banco central nacional, ¿tiene alguna relevancia cuáles sean los requisitos legales que determinan le nacimiento de la citada responsabilidad?
- 4) ¿Deben interpretarse los artículos 53 a 62 de la Directiva 2013/36 o bien los artículos 44 a 52 de la Directiva 2006/48, los cuales protegen la confidencialidad de las informaciones confidenciales recibidas o generadas en el marco de la supervisión prudencial de los bancos, en el sentido de que estas dos Directivas también protegen la confidencialidad de las informaciones que hayan sido recibidas o generadas en el marco de la ejecución de medidas destinadas al rescate de bancos con el fin de garantizar la estabilidad del sistema financiero, si los riesgos para la solvencia y la liquidez de los bancos no podían eliminarse mediante las medidas usuales de supervisión prudencial y, pese a ello, tales medidas fueron consideradas medidas de saneamiento en el sentido de la Directiva 2001/24?
- 5) En caso de respuesta afirmativa a la cuarta cuestión, ¿deben interpretarse los artículos 53 a 62 de la Directiva 2013/36 o bien los artículos 44 a 52 de la Directiva 2006/48, en materia de protección de las informaciones confidenciales recibidas o generadas en el ámbito de la supervisión prudencial, en el sentido de que, a efectos de la protección que ofrecen tales disposiciones, la Directiva 2013/36, sigue siendo pertinente aun cuando se trate de informaciones confidenciales recibidas o generadas durante la vigencia de la anterior Directiva 2006/48, si tales informaciones deben divulgarse durante la vigencia de la Directiva 2013/36?
- 6) En caso de respuesta afirmativa a la cuarta cuestión, ¿deben interpretarse los artículos 53, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 2013/36 (y el artículo 44, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 2006/48, en función de la respuesta que se dé a la anterior cuestión), en el sentido de que ya no constituyen informaciones confidenciales, respecto de las que se

aplique la obligación de respetar el secreto profesional, las informaciones de que disponga un BCN en su condición de autoridad de supervisión y que se hayan hecho públicas en un determinado momento posterior a aquel en el que se generaron, o bien las informaciones que podrían constituir un secreto profesional pero que se remontan a cinco o más años atrás y respecto de las que se considera, por tanto, en principio, que en virtud del transcurso del tiempo constituyen información histórica y han perdido de tal modo su carácter confidencial? En el caso de información histórica que se remonte a cinco o más años atrás, ¿dependerá el mantenimiento del carácter confidencial de si la confidencialidad puede justificarse por motivos ajenos a la situación comercial de las entidades de crédito sujetas a supervisión o de otras empresas?

- 7) En caso de respuesta afirmativa a la cuarta cuestión, ¿debe interpretarse el artículo 53, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 2013/36 (y el artículo 44, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 2006/48, en función de la respuesta que se dé a la quinta cuestión), en el sentido de que autoriza que los documentos confidenciales que no se refieran a terceros implicados en el rescate de una entidad de crédito y que sean jurídicamente relevantes para la decisión del órgano jurisdiccional en el marco del procedimiento civil de indemnización incoado contra la autoridad competente en materia de supervisión prudencial se divulguen automáticamente, incluso antes del comienzo del procedimiento judicial, a todos los demandantes potenciales y a sus representantes procesales, sin que se establezca un procedimiento específico para decidir sobre la legalidad de la divulgación de cada uno de los documentos a cada una de las personas legitimadas y sin que se realice una ponderación de los intereses en juego en cada caso concreto, ni siquiera en caso de informaciones relativas a entidades de crédito que no se hallen en situación de quiebra o de liquidación forzosa, pero que se hayan beneficiado de la ayuda del Estado en el procedimiento en el que se han cancelado instrumentos financieros de accionistas y de acreedores subordinados de las entidades de crédito?
- 8) En caso de respuesta afirmativa a la cuarta cuestión, ¿debe interpretarse el artículo 53, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 2013/36 (y el artículo 44, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 2006/48, en función de la respuesta que se dé a la quinta cuestión), en el sentido de que permite que se publiquen en Internet de forma accesible para el público documentos confidenciales o bien resúmenes de tales documentos que no se refieran a terceros implicados en el rescate de una entidad de crédito y que sean jurídicamente relevantes para la decisión del órgano jurisdiccional en el marco del procedimiento civil de indemnización incoado contra la autoridad competente en materia de supervisión prudencial, en caso de informaciones relativas a entidades de crédito que no se hallen en situación de quiebra o de liquidación forzosa, pero que se hayan beneficiado de la ayuda del Estado en el procedimiento en el que se han cancelado instrumentos financieros de accionistas y de acreedores subordinados de las entidades de crédito, si al mismo tiempo se estableció que, en el marco de la publicación en Internet en cuestión, debían ocultarse todas la informaciones confidenciales?»

48. En el procedimiento ante el Tribunal de Justicia han presentado observaciones escritas acerca de estas cuestiones Banka Slovenije, el Gobierno esloveno, el BCE y la Comisión Europea. Los mismos intervinientes estuvieron representados también en la vista oral celebrada el 18 de enero de 2022.

V. **Apreciación jurídica**

49. Con sus dos primeras cuestiones prejudiciales, el Ustavno sodišče (Tribunal Constitucional) desea aclarar, en primer lugar, si el régimen de indemnización previsto en la LPTPB y en la ZBan-1 infringe la prohibición de financiación monetaria del artículo 123 TFUE. A continuación, la tercera cuestión prejudicial se refiere a la licitud de este régimen a la luz del principio de independencia de los bancos centrales, consagrado en el artículo 130 TFUE y en el artículo 7 del Estatuto del SEBC y del BCE. Por último, con las cuestiones cuarta a octava se pretende dilucidar si la obligación que impone la LPTPB de publicar o permitir el acceso a determinados documentos es compatible con las Directivas 2006/48 y 2013/36.

50. Las tres primeras cuestiones prejudiciales están relacionadas entre sí por su contenido, pues la prohibición de financiación monetaria guarda una estrecha relación con el principio de independencia de los bancos centrales, al que complementa desde distintos puntos de vista.

51. Por este motivo, en la primera parte de las presentes conclusiones procede examinar conjuntamente las cuestiones primera a tercera (sección A), primero, a la luz del principio de independencia y, después, desde la perspectiva de la prohibición de financiación monetaria. En la segunda parte, me ocuparé de las cuestiones cuarta a octava (sección B).

A. **Sobre las cuestiones prejudiciales primera a tercera**

1. Sobre la infracción del principio de independencia del SEBC establecido por el artículo 130 TFUE (tercera cuestión prejudicial)

52. Con su tercera cuestión prejudicial, que procede examinar en primer lugar, el Ustavno sodišče (Tribunal Constitucional) trata de aclarar, en esencia, si el mecanismo de financiación de las indemnizaciones previsto en el artículo 40 de la LPTPB puede afectar a la independencia de los bancos centrales.

53. En concreto, el artículo 40 de la LPTPB establece que, en primer lugar, todos los beneficios obtenidos desde el 1 de enero de 2019 hasta la resolución judicial relativa a las indemnizaciones se han de utilizar para constituir las reservas especiales. Así, de una parte, el Estado esloveno renuncia durante dicho período a su participación en los beneficios prevista en el artículo 50, apartado 1, de la ZBS-1 (concretamente, hasta un 25 %) y, de otra, hasta ese momento el resto de los beneficios no se destinan a las reservas generales. En segundo lugar, las reservas generales constituidas anteriormente, hasta el 1 de enero de 2019, con un límite del 50 %, se destinan también a la financiación de las indemnizaciones, en caso de que las reservas especiales constituidas hasta la resolución judicial no sean suficientes. En tercer lugar, el Estado esloveno financia el importe restante, en su caso, por medio de un crédito puente. Este crédito, a su vez, se reembolsa con cargo a los beneficios obtenidos en lo sucesivo por Banka Slovenije, de manera que estos tampoco pueden utilizarse para constituir las reservas generales hasta que se haya amortizado el crédito.¹⁸

¹⁸ Véanse los puntos 36 y ss. de las presentes conclusiones.

54. El principio de independencia establecido en el artículo 130 TFUE y reiterado en el artículo 7 del Estatuto del SEBC y del BCE prohíbe que el BCE y los BCN, así como los miembros de sus órganos rectores, soliciten o acepten instrucciones de los Gobiernos de los Estados miembros, y prohíbe expresamente a estos Gobiernos tratar de influir en los miembros de los órganos rectores de los BCN en el ejercicio de sus funciones.

55. El Tribunal de Justicia ha recalcado que la protección del BCE que exige el artículo 130 TFUE frente a influencias externas en la aplicación de su política monetaria se garantiza, en particular, dotando al BCE de recursos y de un presupuesto propios.¹⁹ A este respecto, de los antecedentes de dicha disposición se deduce también que la independencia no solo presenta una dimensión funcional, institucional y personal, sino también financiera.²⁰

56. La razón es evidente: si un banco central depende de la provisión de fondos por un Gobierno, inevitablemente existe el riesgo de que tal apoyo se supedite explícita o implícitamente a determinadas condiciones referidas a la política monetaria de ese banco central, comprometiendo así su independencia.²¹

57. Los redactores de los Tratados eran conscientes de este riesgo, por lo que dispusieron, en el artículo 282 TFUE, apartado 3, que el BCE contase con su propio presupuesto, que no se había de nutrir con fondos de la Unión. Por el contrario, los artículos 28 a 33 de los Estatutos del SEBC y del BCE contienen disposiciones relativas a los fondos propios, a las reservas monetarias y a los beneficios del BCE, con las que se garantiza que este pueda autofinanciarse y, de este modo, no depender económicamente de las instituciones de la Unión ni de los Gobiernos de los Estados miembros. Con arreglo al artículo 28.2 de los Estatutos del SEBC y del BCE, sus accionistas no son los Estados miembros, sino los BCN. El BCE puede decidir por sí mismo incrementar los fondos propios desembolsados por los BCN (artículo 28.1 de los Estatutos), y ni siquiera en caso de sufrir pérdidas depende de otras instituciones públicas (véase, en particular, el artículo 33.2 de los Estatutos).

58. La independencia del BCE y de los BCN no es un objetivo en sí mismo, sino un medio para garantizar que estos puedan desempeñar debidamente sus funciones con eficacia, asegurando así el buen funcionamiento del SEBC.²²

59. Por lo tanto, a juicio del BCE, el artículo 130 TFUE implica que la dotación financiera de los BCN también les ha de permitir desempeñar con plena independencia las tareas y obligaciones que les encomienda el Derecho de la Unión dentro del SEBC.

¹⁹ Véase la sentencia de 10 de julio de 2003, Comisión/BCE (C-11/00, EU:C:2003:395), apartado 132.

²⁰ Véanse el informe del Comité Monetario sobre la Unión Económica y Monetaria tras la culminación de la primera fase, de 23 de julio de 1990 (Krägenau, Unión Económica y Monetaria, 1.ª ed., 1993, doc. 36, apartado 36), y las conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas en el asunto Comisión/BCE (C-11/00, EU:C:2002:556), punto 154.

²¹ Véase Cukierman, A.: *Central Bank Finances and Independence — How Much Capital Should a CB Have?* Universidad de Tel Aviv, 2006, p. 3.

²² Véanse, en este sentido, las sentencias de 10 de julio de 2003, Comisión/BCE (C-11/00, EU:C:2003:395), apartados 130 y 134; de 16 de junio de 2015, Gauweiler y otros (C-62/14, EU:C:2015:400), apartado 40, y de 26 de febrero de 2019, Rimševičs y BCE/Letonia (C-202/18 y C-238/18, EU:C:2019:139), apartado 46.

a) Necesidad de una dotación financiera suficiente de los BCN para poder cumplir determinadas obligaciones dentro del SEBC

60. El BCE subraya a este respecto, en particular, la obligación que a los BCN les impone el artículo 28.2 de los Estatutos del SEBC y del BCE de contribuir a una eventual ampliación del capital del BCE. También el órgano jurisdiccional remitente parece considerar que la utilización de todos los futuros beneficios de Banka Slovenije y del 50 % de sus reservas generales para financiar las indemnizaciones puede dejar a este banco sin fondos suficientes para cumplir con la mencionada obligación.

61. En cualquier caso, en la práctica, las ampliaciones del capital se llevan a cabo mediante transferencias Target, y no con fondos propios de los BCN.²³ Este (el acrónimo Target significa *Trans-European Automated Real-time Gross settlement Express Transfer System*) es el sistema de tramitación de pagos sin efectivo entre los bancos centrales (y los bancos comerciales) del Eurosistema. Dicho de forma simplificada, se trata de un sistema basado en cuentas que los BCN del Eurosistema mantienen en el BCE. Con cada transferencia transfronteriza aumenta o disminuye (en función de si un banco comercial de un Estado miembro es destinatario u ordenante de la transferencia) el saldo de la cuenta que el BCN correspondiente mantiene en el BCE. No obstante, a diferencia de lo que sucede con los bancos comerciales, las cuentas de los BCN del Eurosistema no se han de liquidar al final de cada día hábil. Así, al concluir el día puede suceder que un BCN esté en deuda con el BCE.

62. El caso de una ampliación del capital, esto significa que, aunque un BCN mantenga un saldo negativo frente al BCE en el sistema Target, este saldo simplemente se incrementará con la correspondiente transferencia a efectos de la ampliación. No es necesario que el BCN aporte o compense efectivamente este importe utilizando sus propios fondos (por ejemplo, procedentes de sus beneficios). De este modo, en la práctica, la utilización de los beneficios de un BCN para fines similares a los controvertidos en el procedimiento principal no perjudica a su cumplimiento de la obligación de contribuir a las ampliaciones del capital del BCE en virtud del artículo 28.2 de los Estatutos del SEBC y del BCE.²⁴ En realidad, el importe necesario para la ampliación del capital se obtiene mediante la creación de dinero.

63. Es cierto que la deuda Target que, en función de las circunstancias, se genera en el saldo del correspondiente BCN, aparece en el pasivo del balance. Sin embargo, en el activo se contabiliza simultáneamente un incremento en el mismo importe en que aumenta la participación del BCN en el BCE.²⁵ Por lo tanto, se produce simplemente un aumento del valor del balance. Si el BCN mantiene un saldo positivo en el sistema Target, para él la ampliación del capital solamente implica un intercambio de activos (entre el saldo Target y la participación en el BCE).

64. De igual manera, el cumplimiento de las demás obligaciones financieras de los BCN mencionadas por el BCE (a saber, la derivada del artículo 30.4 de los Estatutos del SEBC y del BCE de incrementar los activos exteriores de reserva, cuando así se les requiera, o la que impone el artículo 33.2 de los Estatutos, de compensar las pérdidas del BCE), bien mirado, no depende de que un BCN disponga de suficientes fondos propios.

²³ Véase, por ejemplo, el artículo 1, apartado 3, de la Decisión del BCE de 13 de diciembre de 2010, sobre el desembolso de la ampliación del capital del Banco Central Europeo por los bancos centrales nacionales de los Estados miembros cuya moneda es el euro (BCE/2010/27) (DO 2011, L 11, p. 54).

²⁴ Langner, en: Siekmann, H. (ed.), *EWU-Kommentar*, observaciones sobre los artículos 28 a 33 de los Estatutos del SEBC y del BCE, apartado 9.

²⁵ Langner, en: Siekmann, H. (ed.), *EWU-Kommentar*, observaciones sobre los artículos 28 a 33 de los Estatutos del SEBC y del BCE, apartado 10.

65. La petición de decisión prejudicial, por un lado, no da a entender que los activos exteriores de reserva de Banka Slovenije se puedan utilizar para financiar las indemnizaciones,²⁶ y el propio Gobierno esloveno confirmó en la vista que no cabía tal utilización.

66. Por otro lado, la obligación de compensación de pérdidas con arreglo al artículo 33.2 de los Estatutos del SEBC y del BCE se limita al importe de los ingresos monetarios asignados.²⁷ Con arreglo al artículo 32.1 de los Estatutos, al final de cada ejercicio se unifican en un primer momento los ingresos monetarios de todos los BCN, para asignarse en un segundo momento a los BCN en función de un determinado criterio que refleja su participación en el BCE (véase el artículo 32.5 de los Estatutos). En caso de que el BCE haya sufrido pérdidas, de conformidad con el artículo 32.5 en relación con el artículo 33.2 de los Estatutos, estas se deducen previamente de los ingresos monetarios que se han de asignar. Más allá de esta deducción, sin embargo, los BCN no tienen ninguna obligación de compensar las pérdidas (por ejemplo, con sus fondos propios).²⁸

b) Necesidad de una dotación financiera suficiente para mantener la credibilidad y la confianza en el SEBC

67. Sin embargo, a mi modo de ver, el aspecto determinante para la independencia de los BCN es el siguiente: con el mecanismo de financiación previsto en el artículo 40 de la LPTPB, durante varios años se priva totalmente a Banka Slovenije del poder de decisión sobre la utilización de sus fondos y, con ello, se le impide mantener reservas en el volumen que considere adecuado.

68. De este modo, por un lado, el Gobierno simplemente se arroga una facultad decisoria que antes ejercía el BCN con plena independencia.

69. Sin embargo, por otro lado, existen sólidos motivos por los que un BCN debe poder decidir por sí mismo sobre el volumen de las reservas que desea mantener. En efecto, tal decisión revela la valoración de riesgos efectuada por el BCN respecto a sus operaciones de política monetaria.

70. Las reservas generales constituyen provisiones para los riesgos financieros que inevitablemente llevan aparejadas estas operaciones.²⁹ Si, por motivos de política monetaria, un banco central considera necesario vender, por ejemplo, títulos de deuda para reducir la liquidez del mercado, procederá en tal sentido, aunque ello le lleve a sufrir pérdidas. Lo mismo sucede con las ventas de divisas que, en ciertas circunstancias, pueden ser precisas para regular el tipo de cambio, pero que en una situación de revalorización de la propia moneda pueden ocasionar pérdidas. No obstante, en tales casos, el BCN también puede intentar constituir mayores reservas para absorber estas pérdidas.

²⁶ También parece descartable que Banka Slovenije pueda verse inducido, mediante el mecanismo de financiación de la LPTPB, a vender activos exteriores de reserva por motivos ajenos a la política monetaria, quedando así incapacitado para cumplir con sus obligaciones derivadas del artículo 30.4. En efecto, de conformidad con el artículo 31 de los Estatutos del SEBC y del BCE tales operaciones han de ser autorizadas previamente por el BCE.

²⁷ Es decir, los ingresos obtenidos con los billetes en circulación y con los intereses procedentes de operaciones de refinanciación con los bancos comerciales.

²⁸ Siekmann, H.: «Die Einstandspflicht der Bundesrepublik Deutschland für die Deutsche Bundesbank und die Europäische Zentralbank», *Institute for Monetary and Financial Stability Working Paper serie n.º 120 (2017)*, p. 10; Langner, en: Siekmann, H. (ed.), *EWU-Kommentar*, observaciones sobre el artículo 33 de los Estatutos del SEBC y del BCE, apartado 9.

²⁹ Respecto al BCE, véase el artículo 33.2 de los Estatutos del SEBC y del BCE. Véase también la sentencia de 16 de junio de 2015, Gauweiler y otros (C-62/14, EU:C:2015:400), apartado 125.

71. En consecuencia, un volumen adecuado de reservas que sean capaces de absorber las eventuales pérdidas ocasionadas por operaciones de política monetaria evidencia que el BCN en cuestión ha previsto las repercusiones de sus medidas y las mantiene bajo control.

72. Sin embargo, el artículo 40 de la LPTPB impide durante varios años a Banka Slovenije constituir nuevas reservas e incluso establece la posibilidad de recurrir a las existentes hasta en un 50 % de su volumen. Por lo tanto, existe el riesgo de que, en caso de que se deriven pérdidas de las operaciones de política monetaria, sus fondos propios netos sean inferiores a su capital social o incluso sean negativos.

73. Esta situación presenta cuando menos tres inconvenientes.

74. En primer lugar, perjudica a la función ejemplar que ha de ejercer todo banco central para el sector bancario, el cual, por su parte, debe observar normas sobre fondos propios cada vez más estrictas.

75. En segundo lugar, puede despertar en los mercados la impresión de que el BCN no valora correctamente las repercusiones de sus medidas de política monetaria o ha perdido el control sobre ellas. En cualquier caso, el artículo 40 de la LPTPB implica que Banka Slovenije pierde efectivamente el control sobre una adecuada absorción de las eventuales pérdidas.

76. Así las cosas, el BCE recalca con acierto que, si un BCN presenta durante un período prolongado unos fondos propios reducidos o incluso negativos, se ve perjudicado en materia de credibilidad y de confianza y, por extensión, todo el SEBC resulta perjudicado. En efecto, en los sistemas monetarios modernos, donde la moneda no está respaldada por el valor de determinados bienes como, por ejemplo, el oro, es esencial la confianza en la capacidad de los bancos centrales de garantizar la estabilidad de los precios mediante medidas de política monetaria controladas y eficaces.

77. Con ello el BCE alude concretamente a la relación que puede establecerse entre una situación de debilidad en cuanto a los fondos propios de un banco central y su capacidad para realizar el objetivo de garantizar la estabilidad de los precios con eficacia y plena independencia, es decir, atendiendo únicamente a planteamientos de política monetaria.³⁰

78. En efecto, si a causa de una limitación legal de su capacidad para constituir reservas suficientes, un banco central se encuentra en la situación de que durante un período prolongado va a presentar unos fondos propios muy reducidos o negativos, podría verse obligado a realizar operaciones de política monetaria dirigidas a obtener ingresos, a fin de contrarrestar la impresión de inestabilidad y mantener la confianza de los mercados. Con frecuencia, este tipo de medidas tienen efectos inflacionistas.³¹ Dicho gráficamente, con el incremento de la inflación aumentaría

³⁰ Dado que un banco central normalmente puede crear por sí mismo los medios de pago legales, su situación de capital propio negativo no equivale a insolvencia. Por este motivo es una cuestión controvertida si, en general, los bancos centrales necesitan realmente un capital propio; véase Adler, G., Castro, P., y Tovar, C. E.: «Does Central Bank Capital Matter for Monetary Policy?», *IMF Working Paper*, ed. 60 (2012), pp. 3 y 4; Siekmann, H.: «Die Einstandspflicht der Bundesrepublik Deutschland für die Deutsche Bundesbank und die Europäische Zentralbank», *Institute for Monetary and Financial Stability Working Paper, series n.º 120 (2017)*, p. 34. No obstante, los BCN del Eurosistema solo gozan de esta facultad de forma condicionada; véase, a continuación, el punto 81 de las presentes conclusiones.

³¹ Véase Bindseil, U., Manzanares, A., y Weller, B.: «The Role of Central Bank Capital Revisited», *ECB Working Paper*, serie n.º 392, septiembre de 2004, p. 27; Cukiermann, A.: *Central Bank Finances and Independence — How Much Capital Should a CB Have?* Universidad de Tel Aviv, 2006, p. 7; Johnson, G., y Zelter, M.: «Implications of New Accounting Standards for the Bank of Canada's Balance Sheet», *Bank of Canada Discussion Paper 2007-2*, p. 16.

la necesidad de dinero en efectivo por parte de la población, de modo que también se incrementarían los ingresos obtenidos por el banco central con su emisión. Sin embargo, es evidente que ello sería contrario al objetivo prioritario de garantizar la estabilidad de los precios.

79. Si bien los BCN del Eurosistema disponen de un margen de actuación propio reducido en la utilización de sus instrumentos de política monetaria, ya que las principales decisiones las impone el BCE, al menos en el momento en que varios Estados miembros adoptasen legislaciones de este tipo, que comprometiesen la solidez financiera de sus BCN, el BCE podría verse de nuevo confrontado con el mencionado conflicto de objetivos entre garantizar la estabilidad de los precios y aumentar los ingresos para el SEBC. En cualquier caso, podría generarse la impresión de que el margen de actuación del BCE en política monetaria queda condicionado o restringido por normativas nacionales como el artículo 40 de la LPTPB. A este respecto, la práctica ha revelado indicios de que el grado de confianza del público en la capacidad de un banco central para garantizar la estabilidad de los precios depende en gran medida de la independencia con la que actúe dicho banco central.³²

80. En caso contrario, quedaría la alternativa de solicitar medidas de recapitalización al Gobierno del Estado miembro correspondiente. Es obvio que tales ayudas podrían estar sujetas a condiciones y, por tanto, llevar aparejado el riesgo de injerencia política en las medidas monetarias.³³

81. En tercer lugar, la insuficiencia de fondos propios de un BCN del Eurosistema, en un caso extremo, podría derivar incluso en problemas de liquidez. En efecto, en comparación con otros bancos centrales, los BCN del Eurosistema presentan la peculiaridad de que sus posibilidades de creación de dinero están limitadas por el artículo 128 TFUE, apartado 1, ya que toda emisión de euros precisa de la autorización del BCE. Aunque el artículo 40 de la LPTPB, solo prevé para la financiación de las indemnizaciones la utilización del excedente de ingresos que quede tras deducir todos los gastos, si durante un período prolongado dichos ingresos resultasen inferiores a los gastos y llegasen a agotarse las reservas, a causa del artículo 128 TFUE, apartado 1, Banka Slovenije no podría crear dinero directamente, por ejemplo, para cubrir sus costes operativos y administrativos. Si el BCE interviniese en ese caso o autorizase la creación adicional de dinero para tal fin, de nuevo suscitaría dudas desde el punto de vista de la reputación.

82. En consecuencia, una disposición como el artículo 40 de la LPTPB puede comprometer la independencia del BCN y, por ende, su capacidad de actuación.

c) Conclusión

83. En definitiva, procede interpretar el artículo 130 TFUE y el artículo 7 de los Estatutos del SEBC y del BCE en el sentido de que se oponen a una normativa nacional relativa a la utilización de los beneficios de un BCN que impide a este totalmente, durante varios años, alimentar sus reservas generales, y con arreglo a la cual, además, las reservas ya constituidas por dicho BCN, hasta un determinado importe, se pueden utilizar para financiar gastos públicos. Tal normativa acarrea el riesgo de que, en caso de que las operaciones de política monetaria ocasionen pérdidas, durante un tiempo prolongado los fondos propios netos del BCN queden por debajo de su capital social o incluso lleguen a ser negativos.

³² Bindseil, U., Manzanares, A., y Weller, B.: «The Role of Central Bank Capital Revisited», *ECB Working Paper*, serie n.º 392, septiembre de 2004, p. 24.

³³ Véase también Cukierman, A.: *Central Bank Finances and Independence — How Much Capital Should a CB Have?* Universidad de Tel Aviv, 2006, pp. 3 y 4.

2. Sobre la prohibición de financiación monetaria que impone el artículo 123 TFUE (cuestiones prejudiciales primera y segunda)

84. Partiendo de las anteriores consideraciones, procede examinar ahora si la obligación de Banka Slovenije de indemnizar con sus fondos propios a los inversores de bancos liquidados o saneados con dinero público constituye también una infracción de la prohibición de financiación monetaria.

85. Con arreglo al artículo 123 TFUE, queda prohibida la «autorización de descubiertos o la concesión de cualquier otro tipo de créditos» por el BCE o por los BCN en favor de Gobiernos centrales, autoridades regionales o locales u otras autoridades públicas, organismos de Derecho público o empresas públicas de los Estados miembros. El artículo 1, apartado 1, letra b), inciso ii), del Reglamento n.º 3603/93 define el concepto de «otro tipo de créditos» como «toda financiación de obligaciones del sector público con respecto a terceros».

86. En atención a esta definición de la financiación monetaria, en primer lugar, procede comprobar si las indemnizaciones que, con arreglo a la ZBan-1 y a la LPTPB, en determinadas circunstancias, debe pagar Banka Slovenije a los accionistas y acreedores de entidades de crédito inviables constituyen «obligaciones del sector público con respecto a terceros» [véase el epígrafe a)].

87. En segundo lugar, en cuanto al hecho de que la financiación se realice con los beneficios de Banka Slovenije, los cuales normalmente, al menos en parte, revierten en el Tesoro Público, es preciso determinar si esto constituye una «financiación» por el BCN prohibida en virtud del artículo 1, apartado 1, letra b), inciso ii), del Reglamento n.º 3603/93 [véase el epígrafe b)].

a) Sobre el concepto de «obligaciones del sector público con respecto a terceros»

88. La ZBan-1 y la LPTPB prevén dos tipos de indemnización: por un lado, la abonada a los inversores de un banco por el importe del valor de liquidación de sus instrumentos de capital, si posteriormente se comprueba que, a causa de una negligencia de Banka Slovenije, no se respetó el principio NCWO en la amortización o cancelación de dichos instrumentos (primera cuestión).³⁴ Recordemos: de conformidad con dicho principio, la intervención del Estado efectuada mediante una resolución no puede dejar a ningún inversor en una situación menos favorable que la que implicaría la tramitación de un procedimiento de insolvencia ordinario. Los inversores demandantes alegan, con otras palabras, en los procedimientos indemnizatorios que se siguen actualmente ante los tribunales eslovenos que, en caso de insolvencia de los bancos objeto de resolución, habrían percibido pagos superiores a los obtenidos en virtud de la liquidación o saneamiento por Banka Slovenije.

89. De otra parte, se prevé una indemnización a tanto alzado para los inversores de rentas más bajas, que asciende al 80 % del valor nominal de los instrumentos de capital, con una indemnización máxima de 20 000 euros, independientemente de si este valor se hubiera podido obtener o no en caso de insolvencia (segunda cuestión).³⁵

³⁴ Sobre los requisitos de esta responsabilidad, véanse los puntos 31, 32 y 34 de las presentes conclusiones.

³⁵ Véase el punto 35 de las presentes conclusiones.

90. Respecto a la cuestión de si estas obligaciones de pago constituyen «obligaciones del sector público con respecto a terceros» a efectos del artículo 1, apartado 1, letra b), inciso ii), del Reglamento n.º 3603/93, todos los intervinientes (si bien llegando a conclusiones distintas) han sostenido que es determinante si se trata a este respecto de una responsabilidad subjetiva o de una responsabilidad objetiva. Así, en caso de que la responsabilidad se base en una falta de diligencia por parte de Banka Slovenije, las deudas que de ello se deriven constituirán obligaciones «propias» de dicha entidad, y no «obligaciones del sector público con respecto a terceros».

91. En opinión del Gobierno esloveno, la responsabilidad por incumplimiento de las funciones de un BCN se rige exclusivamente por el Derecho nacional correspondiente, en virtud del artículo 35.3 de los Estatutos del SEBC y del BCE. Por otro lado, esta disposición y el artículo 340 TFUE, párrafo tercero, también establecen, en relación con el BCE, que este responde frente a terceros por los daños causados por él o por sus agentes en el ejercicio de sus funciones.

92. A juicio de la Comisión, lo anterior vale también cuando se incurre en responsabilidad subjetiva en el ejercicio de funciones públicas nacionales, pues, de conformidad con el artículo 14.4 de los Estatutos del SEBC y del BCE, los BCN ejercen dichas funciones bajo su propia responsabilidad.

93. Banka Slovenije y el BCE no han rebatido expresamente estas alegaciones. Sin embargo, han afirmado que, en todo caso, las obligaciones de pago controvertidas no obedecen a una responsabilidad subjetiva, sino a una responsabilidad objetiva.

94. Por lo que respecta a la indemnización a tanto alzado, parece evidente que tal extremo no ha resultado controvertido. Sin embargo, también es pacífico, al mismo tiempo, que la obligación de indemnizar de acuerdo con el principio NCWO *de lege lata* resulta de una negligencia de Banka Slovenije, de modo que presenta un elemento subjetivo. No obstante, Banka Slovenije y el BCE alegan, en esencia, que la obligación de indemnizar de acuerdo con el principio NCWO se deriva directamente del derecho de propiedad consagrado en el artículo 17, apartado 1, de la Carta y, por tanto, *de lege ferenda* no se puede supeditar a un elemento de responsabilidad subjetiva. En consecuencia, se trata, en cualquier caso, de «obligaciones del sector público con respecto a terceros» a efectos del artículo 1, apartado 1, letra b), inciso ii), del Reglamento n.º 3603/93.

1) Irrelevancia del carácter subjetivo de la responsabilidad

95. Tal como voy a exponer a continuación, pese a todo, para la infracción del artículo 123 TFUE es irrelevante si la obligación de pago que incumbe al BCN se deriva de un incumplimiento de sus propias obligaciones.

96. Antes bien, para calificar la obligación del BCN como «propia» o como «obligación del sector público» a efectos del artículo 1, apartado 1, letra b), inciso ii), del Reglamento n.º 3603/93 puede ser determinante únicamente si la responsabilidad guarda relación con el ejercicio de *las funciones del BCN dentro del SEBC* o con el ejercicio de *otras funciones públicas* en el sentido del artículo 14.4 de los Estatutos del SEBC y del BCE.³⁶

³⁶ En este sentido se desenvuelve también la práctica habitual del BCE; véanse, por ejemplo, el Informe de Convergencia de junio de 2016, p. 30, y el Informe de Convergencia de junio de 2020, p. 31, así como el Dictamen CON/2015/22, apartados 2.3.1. y ss.

97. De no ser así, un Estado miembro podría eludir sus obligaciones financieras traspasando a su BCN funciones que son muy necesarias para el interés general, pero que son también especialmente gravosas y costosas.³⁷ Es lo que sucede precisamente con las funciones que llevan aparejados riesgos de responsabilidad, en particular tanto si esta responsabilidad se deriva de una mera negligencia como si es de carácter objetivo.

98. En caso de traspasar tales funciones a cualquier otro organismo público, el Estado respondería en último término de cualquier daño que se pudiera causar; en cambio, si se traspasaran a un BCN, debido a la estricta separación entre el presupuesto del Estado y el del banco central, las obligaciones que se derivasen de ello, en principio, no afectarían a las arcas del Estado.³⁸ Como ya he expuesto, los presupuestos separados constituyen un elemento esencial para garantizar la independencia de los bancos centrales.³⁹ En consecuencia, una carga para el presupuesto del banco central no puede equipararse a una carga para el erario público.

99. En cualquier caso, la imposición de tal carga al propio BCN no es compatible con el sentido y finalidad del artículo 123 TFUE, que se opone a toda ayuda financiera por parte del SEBC a favor de los Estados miembros.⁴⁰ Por lo tanto, el traspaso de otras funciones públicas a un BCN sin la necesaria financiación debe considerarse, en principio, como una ayuda financiera al Estado miembro, siempre que dichas funciones impliquen los típicos costes que, a causa del traspaso de funciones, habrán de ser soportados en lo sucesivo por el BCN y no por el Estado miembro.

100. Ello resulta corroborado por el artículo 14.4 de los Estatutos del SEBC y del BCE, con arreglo al cual los BCN ejercen las funciones nacionales «bajo [su] responsabilidad». En dicha disposición no se aclara quién ha de asumir el coste financiero de la actividad, sino que simplemente se establece a quién se atribuye esta. En consonancia con ello, el artículo 14.4 añade expresamente que las funciones ejercidas por los BCN bajo su propia responsabilidad «no se considerarán parte de las funciones del SEBC».

2) Financiación de la resolución bancaria como otra función pública en el sentido del artículo 14.4 de los Estatutos del SEBC y del BCE

101. La reestructuración pública y la resolución ordenada de los bancos no son funciones de los BCN en el marco del SEBC, sino funciones públicas distintas.⁴¹ Las funciones del SEBC se definen taxativamente en el artículo 127 TFUE y consisten esencialmente en la ejecución de la política monetaria de la Unión.⁴²

³⁷ Cabe imaginar, por ejemplo, el caso (ciertamente improbable) de que un Estado miembro encomiende a su BCN la construcción y gestión de infraestructuras, como carreteras, ferrocarriles o aeropuertos.

³⁸ Si bien en el presente caso el Estado esloveno renuncia de antemano a su participación en los beneficios de Banka Slovenije y, por tanto, a ciertos recursos económicos, esto no es sino un componente del mecanismo de financiación. Véanse, acto seguido, los puntos 122 y siguientes de las presentes conclusiones.

³⁹ Véanse, en particular, los puntos 55 a 57 de las presentes conclusiones.

⁴⁰ Sentencias de 27 de noviembre de 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756), apartado 132; de 16 de junio de 2015, Gauweiler y otros (C-62/14, EU:C:2015:400), apartado 95, y de 11 de diciembre de 2018, Weiss y otros (C-493/17, EU:C:2018:1000), apartado 103.

⁴¹ La resolución ordenada o la reestructuración pública de los bancos son de interés general, pues las insolvencias bancarias, debido a las funciones estructurales que desempeñan los bancos, pueden tener graves consecuencias tanto para el sistema financiero como para la economía real, de modo que deben evitarse en la medida de lo posible; véanse los considerandos 1 y 2 de la Directiva 2014/59 y mis conclusiones presentadas en el asunto Banco de Portugal y otros (C-504/19, EU:C:2020:943), punto 1.

⁴² Véase la sentencia de 27 de noviembre de 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756), apartado 94.

102. Las medidas de liquidación y saneamiento ordenadas por Banka Slovenije en los años 2013 y 2014 aún debían considerarse funciones estrictamente nacionales, pues se llevaron a cabo antes de la armonización de las normativas sobre resolución bancaria en el ámbito de la Unión por medio del Reglamento MUR y la Directiva 2014/59.

103. Pero tampoco después de constituirse la unión bancaria procede calificar la resolución de los bancos como una función del SEBC. Es cierto que, con arreglo al artículo 127 TFUE, apartado 5, el SEBC también contribuye a la buena gestión de las políticas que lleven a cabo las autoridades competentes con respecto a la estabilidad del sistema financiero.

104. No obstante, esto no significa que la resolución bancaria sea una función del SEBC. Así se deduce también de la redacción del artículo 127 TFUE, apartado 5, según la cual el SEBC apoyará a las «autoridades competentes» en la ejecución de tales medidas, sin ser él mismo competente para adoptarlas. Es cierto que el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2014/59, con arreglo a la normativa actual, permite a los Estados miembros designar a sus BCN como autoridades de resolución.⁴³ Sin embargo, dicha disposición aclara que, en tal caso, se encomiendan a los BCN potestades de administración pública.

105. Por lo tanto, las disposiciones del artículo 127 TFUE, apartado 5, y del artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2014/59 únicamente evidencian que el traspaso de tales funciones a los BCN, en principio, no es incompatible con los fines y las tareas del SEBC (véase el artículo 14.4, segunda frase, de los Estatutos del SEBC y del BCE). Sin embargo, con el traspaso de las funciones de resolución bancaria al BCN esta no se convierte en una función del SEBC. De hecho, en el ámbito de la Unión, el BCE no tiene competencias de resolución bancaria, pues estas las asume una agencia creada específicamente al efecto: la Junta Única de Resolución (JUR).⁴⁴

106. En consecuencia, Banka Slovenije, en su condición de autoridad de resolución, en los años 2013 y 2014 desempeñó una función pública distinta en el sentido del artículo 14.4 de los Estatutos del SEBC y del BCE. Tal función no es propia del SEBC, de modo que, en principio, debe ser financiada por los Estados miembros.

107. La exigencia de una financiación suficiente resulta particularmente significativa si se repara en que la reestructuración o resolución de un banco llevan ineludiblemente aparejadas profundas injerencias en los derechos de propiedad de sus accionistas y acreedores. Así, la propia legislación eslovena condicionaba anteriormente la amortización y conversión de los instrumentos de capital relevantes a la adopción de una medida de saneamiento financiada con fondos públicos.⁴⁵

108. Al mismo tiempo, la Ley de 2019 establece ahora, de una parte, la obligación de indemnización a tanto alzado de determinados inversores con arreglo a los artículos 4 a 7 de la LPTPB y, de otra parte, a tenor de la ZBan-1 y la LPTPB, Banka Slovenije responde de las infracciones del principio NCWO, responsabilidad en la que, con arreglo al artículo 223a de la ZBan-1, incurre a título de mera negligencia. Tal negligencia se da, de acuerdo con dicha

⁴³ Actualmente, en quince Estados miembros los respectivos BCN asumen (también) las funciones de una autoridad nacional de resolución; véase <https://www.eba.europa.eu/about-us/organisation/resolution-committee/resolution-authorities>.

⁴⁴ Por otro lado, tras la unión bancaria tampoco se ha de considerar que constituye una función del SEBC la supervisión bancaria, aunque el BCE desempeñe parcialmente esta función dentro del Mecanismo Único de Supervisión. En efecto, las funciones de supervisión deben deslindarse estrictamente de las funciones de política monetaria: véanse, por ejemplo, los considerandos 65 y 66 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 del Consejo, de 15 de octubre de 2013, que encomienda al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito (Reglamento del MUS) (DO 2013, L 287, p. 63). La supervisión bancaria y la resolución bancaria también deben separarse estrictamente entre sí: véase el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2014/59.

⁴⁵ Véase la sentencia de 19 de julio de 2016, Kotnik y otros (C-526/14, EU:C:2016:570), apartado 26.

disposición, cuando los daños (en este caso, la infracción del principio NCWO) se deben a no haber tenido en cuenta hechos y circunstancias que Banka Slovenije conocía o debió haber conocido al tomar su decisión.

109. Sin embargo, tal concepto de negligencia puede entrar fácilmente en juego en cuanto se constate la violación del principio NCWO.

110. El alcance de la necesaria amortización y conversión de instrumentos de capital se determina antes de decidirse la liquidación de un banco, partiendo de una valoración de su activo y su pasivo. En dicha valoración se trata de dilucidar también qué valor adquirirían el activo y el pasivo en una situación de insolvencia. No obstante, en la mayor parte de los casos la valoración se ha de llevar a cabo con extrema urgencia (para la liquidación no suele disponerse más que de un fin de semana) y limitándose a los elementos más importantes del activo y del pasivo del banco. Por lo tanto, no parece improbable que, en una valoración efectuada después de la liquidación y teniendo en cuenta todos los datos disponibles, se llegue a la conclusión de que, en una situación de insolvencia, determinados instrumentos de capital hubiesen adquirido un valor superior. Es entonces cuando entra en juego el principio NCWO.⁴⁶

111. Por consiguiente, el Estado miembro debe prever siempre la concurrencia de tal responsabilidad. En caso de ser encomendada la función a cualquier otro organismo del Estado, en último término sería el erario público el que sufriese la carga. La designación de Banka Slovenije como autoridad de resolución conduce, de por sí, a que esta tenga que sufragar con sus propios fondos las correspondientes indemnizaciones, situación que se hace aún más evidente en caso de una obligación de pagar indemnizaciones a tanto alzado con arreglo a los artículos 4 a 7 de la LPTPB.

3) *Conclusión parcial*

112. En consecuencia, ambos tipos de indemnización deben considerarse «obligaciones del sector público con respecto a terceros» a efectos del artículo 1, apartado 1, letra b), inciso ii), del Reglamento n.º 3603/93.

4) *Con carácter subsidiario: del artículo 17, apartado 1, de la Carta no se deduce ninguna obligación objetiva de los Estados miembros de indemnizar con fondos propios con arreglo al principio NCWO*

113. No obstante, en caso de que el Tribunal de Justicia llegue a la conclusión de que la existencia de «obligaciones del sector público con respecto a terceros» sí depende de que la responsabilidad del BCN sea de carácter subjetivo u objetivo, procede hacer las siguientes observaciones. En contra de lo afirmado por el BCE, el Tribunal de Justicia hasta ahora no ha declarado expresamente que el artículo 17, apartado 1, de la Carta exija necesariamente observar el principio NCWO.

114. Bajo el principio NCWO subyace la idea de que, en caso de (probable) inviabilidad de un banco sin la intervención del Estado, la única alternativa es el procedimiento de insolvencia. Dicho de otra manera, en tal situación, a los instrumentos de capital de los accionistas y acreedores del banco no les corresponde en ningún caso un valor de mercado superior al valor de

⁴⁶ Sobre la relevancia y el funcionamiento de las distintas valoraciones, véanse, extensamente, mis conclusiones presentadas en los asuntos Aeris Invest/SRB y Algebris (UK) y Anchorage Capital Group/SRB (C-874/19 P y C-934/19 P, EU:C:2021:563), puntos 57 a 68 y 74 a 78.

liquidación.⁴⁷ Por consiguiente, el Tribunal de Justicia ha declarado que la amortización o cancelación de instrumentos de capital de un banco (probablemente) inviable, garantizando al mismo tiempo el principio NCWO, no constituye una injerencia injustificada en los derechos de propiedad de los inversores afectados.⁴⁸

115. No obstante, de ahí no se puede deducir, *a sensu contrario*, que una injerencia estará necesariamente injustificada cuando no se haya respetado ese principio.

116. Si bien, por lo general, una injerencia tan gravosa en el derecho de propiedad exige una justa indemnización,⁴⁹ de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «TEDH»),⁵⁰ por razones de interés general, en el caso concreto, puede ser justa también una indemnización por debajo del valor de mercado.⁵¹ Tales consideraciones del interés general pueden ser perfectamente válidas, en función de las circunstancias, en un caso de resolución bancaria, en particular si se tiene en cuenta que, de lo contrario, habría de ser la sociedad en general en lugar de los inversores del banco quien soportase tal carga, a pesar de que solo estos últimos se beneficiaron de los beneficios en tiempos de bonanza económica. Además, podría verse desproporcionadamente limitada la capacidad de actuación de las autoridades públicas si hubiesen de indemnizar en todo caso conforme al valor de liquidación a los inversores de un banco cuya quiebra podría tener graves repercusiones macroeconómicas.

117. En consecuencia, si bien el actual Derecho de la Unión (es decir, con la nueva legislación vigente tras la creación de la unión bancaria) dispone que los inversores de un banco objeto de resolución pueden reclamar una indemnización de acuerdo con el principio NCWO, esta no se financiará con dinero público, sino con cargo al Fondo Único de Resolución de la Unión, que se nutre con aportaciones de los propios bancos comerciales.⁵²

118. En conclusión, del artículo 17, apartado 1, de la Carta no se deduce para los Estados miembros ninguna obligación objetiva (es decir, incondicional e independiente de toda infracción) de indemnizar con dinero público conforme al principio NCWO. En consecuencia, esta indemnización no constituye por tal motivo una «obligación del sector público con respecto a terceros».

119. Antes bien, la calificación que en el Derecho esloveno se hace de las indemnizaciones adeudadas como «obligaciones del sector público con respecto a terceros» se debe a que estas obligaciones son consecuencia únicamente del traspaso al BCN de funciones públicas distintas (concretamente, las de resolución bancaria) sin la correspondiente financiación.⁵³

⁴⁷ Véanse, extensamente, mis conclusiones presentadas en los asuntos Aeris Invest/SRB y Algebris (UK) y Anchorage Capital Group/SRB (C-874/19 P y C-934/19 P, EU:C:2021:563), puntos 112 a 118.

⁴⁸ Sentencias de 19 de julio de 2016, Kotnik y otros (C-526/14, EU:C:2016:570), apartados 78 y 79, y de 20 de septiembre de 2016, Ledra Advertising y otros/Comisión y BCE (C-8/15 P a C-10/15 P, EU:C:2016:701), apartados 73 y 74.

⁴⁹ Sentencia de 21 de mayo de 2019, Comisión/Hungría (Usufructos sobre terrenos agrícolas), (C-235/17, EU:C:2019:432), apartado 87.

⁵⁰ Dado que el artículo 17 de la Carta se corresponde con el artículo 1 del Primer Protocolo adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), esta última disposición debe ser tomada en consideración en virtud del artículo 52, apartado 3, de la Carta como umbral de protección mínima; véase la sentencia de 21 de mayo de 2019, Comisión/Hungría (Usufructos sobre terrenos agrícolas) (C-235/17, EU:C:2019:432), apartado 72.

⁵¹ Véase al respecto TEDH, sentencia de 25 de marzo de 1999, Papachelas c. Grecia (CE:ECHR:1999:0325JUD003142396, § 48).

⁵² Véanse el artículo 76, apartado 1, letra e), del Reglamento MUR.

⁵³ Véanse los puntos 96 y ss. y la conclusión del punto 112 de las presentes conclusiones.

b) Sobre la fuente de financiación

120. No obstante, se plantea seguidamente la cuestión de si cualquier financiación de tal obligación con fondos de un BCN implica una infracción del artículo 123 TFUE.

121. A este respecto, el Gobierno esloveno parece sostener que solo la financiación directa mediante la creación de dinero incumple la prohibición de financiación monetaria que establece el artículo 123 TFUE. Ahora bien, con arreglo al artículo 40 de la LPTPB, las indemnizaciones se sufragan con los beneficios (definidos como la diferencia positiva entre ingresos y gastos) de Banka Slovenije.⁵⁴

122. Los beneficios de un banco central proceden de sus propias operaciones de política monetaria. Estas, de conformidad con el artículo 18.1 de los Estatutos del SEBC y del BCE, se llevan a cabo exclusivamente con el fin de alcanzar los objetivos mencionados en el artículo 127 TFUE, primordialmente garantizar la estabilidad de los precios. En particular, los beneficios pueden resultar de la emisión de dinero en efectivo y de los intereses obtenidos con operaciones de refinanciación,⁵⁵ pero también de los ingresos procedentes de operaciones con valores o en el mercado de divisas. Ni el artículo 123 TFUE ni el Reglamento n.º 3603/93 disponen expresamente si la utilización de estos fondos para fines presupuestarios se considera o no financiación monetaria prohibida.

123. No obstante, a este respecto, la Comisión ha recalcado también que una parte de los beneficios de Banka Slovenije, utilizados por esta última para constituir las reservas especiales, normalmente revierte en el Tesoro Público. Esto suscita la legítima cuestión de si la licitud del mecanismo de indemnización puede depender de que la correspondiente participación en los beneficios del BCN se utilice para pagar las indemnizaciones directamente o solo después de haber sido transferida al Tesoro Público.

124. La utilización de una parte de los beneficios del BCN para financiar gastos generales es una práctica extendida en casi todos los Estados miembros de la Unión.⁵⁶ Es comparable al uso de los excedentes de multas y sanciones pecuniarias para fines presupuestarios. En principio, en ello no implica vulneración alguna de la prohibición de financiación monetaria, pues los beneficios no son sino un «subproducto» de las medidas de política monetaria de un BCN, y no el resultado de una actividad económica con ánimo de lucro para el Estado.⁵⁷

125. Sin embargo, el Estado no debe hacer un uso de estos beneficios que se desvíe del objetivo que se les ha asignado. De lo contrario, podría estar eludiendo, en la práctica, la prohibición de financiación monetaria.⁵⁸

126. Se considera que un uso se desvía del objetivo asignado cuando los fines de política monetaria pasan a un segundo plano para satisfacer necesidades financieras. Y a ello conduce precisamente la disposición del artículo 40 de la LPTPB.

⁵⁴ Para más detalles sobre este particular, véase el punto 53 de las presentes conclusiones.

⁵⁵ Se trata de los llamados «ingresos monetarios»: véase el artículo 32.2 de los Estatutos del SEBC y del BCE.

⁵⁶ En el caso del BCE, el artículo 33.1, letra b), de los Estatutos del SEBC y del BCE dispone que los beneficios netos restantes tras la constitución de reservas se distribuirán entre los BCN proporcionalmente a sus participaciones en el capital.

⁵⁷ Siekmann, H.: «Die Verwendung des Gewinns der BCE und der Bundesbank», *Institute for Monetary and Financial Stability, Working Paper n.º 3 (2006)*, pp. 13 y 14.

⁵⁸ Véase, sobre la prohibición de elusión, el considerando 7 del Reglamento n.º 3603/93, así como la sentencia de 16 de junio de 2015, Gauweiler y otros (C-62/14, EU:C:2015:400), apartado 101.

127. En efecto, con arreglo a dicha disposición, no solo se empleará con fines de financiación (y, por ende, con fines ajenos a la política monetaria) la participación en los beneficios que normalmente se transfiere al presupuesto del Estado, sino también, en particular, la parte destinada a la constitución de las reservas generales. Como ya he expuesto, la constitución de reservas suficientes sirve también, en definitiva, para mantener la capacidad de actuación en política monetaria y, por tanto, la funcionalidad de un banco central.⁵⁹ Esto es especialmente cierto en una situación como la del presente asunto, en que, además, las reservas ya constituidas se pueden utilizar, hasta un límite del 50 %, con fines presupuestarios, de modo que ya no pueden destinarse a la absorción de pérdidas.⁶⁰

128. Con carácter general, las operaciones de política monetaria no deben concebirse para la obtención de beneficios, sino que han de contribuir a la consecución de los objetivos del artículo 127 TFUE. Sin embargo, la disposición del artículo 40 de la LPTPB podría crear un incentivo o, en un caso extremo, podría incluso servir de instrumento de presión política para utilizar los instrumentos de política monetaria con ánimo de lucro, dejando en un segundo plano los planteamientos de política monetaria. En efecto, por los motivos ya expuestos, el BCN tiene interés en recuperar cuanto antes su capacidad de decisión respecto a la utilización de sus beneficios con el fin de constituir reservas.⁶¹

129. De esta manera, la prohibición de financiación monetaria garantiza la salvaguardia de la independencia del SEBC,⁶² pues con ella no solo se pretende garantizar cierta disciplina presupuestaria por parte de los Estados miembros,⁶³ sino que también se trata de impedir, por un lado, que sus Gobiernos incrementen la base monetaria con sus decisiones de política fiscal, de manera que en ciertas condiciones se pueda ver afectada la política monetaria del SEBC.⁶⁴ Al excluirse la posibilidad de que los Gobiernos de los Estados miembros recurran ampliamente a los fondos de los BCN, se impide, por otro lado, que con ello dichos Gobiernos socaven la independencia financiera de sus bancos centrales.

130. En conclusión, la utilización de los beneficios de un BCN como se prevé en el artículo 40 de la LPTPB se desvía del objetivo que se les ha asignado,⁶⁵ lo que constituye una elusión de la prohibición impuesta por el artículo 123 TFUE.

c) Conclusión

131. Por lo tanto, procede interpretar el artículo 123 TFUE en el sentido de que se opone a una normativa nacional con arreglo a la cual un BCN, en su condición de autoridad de resolución, debe pagar, a los inversores de una entidad de crédito cuyos instrumentos de capital han sido amortizados o cancelados en el curso de una medida de saneamiento o liquidación ordenada por él, una indemnización financiada del siguiente modo: en primer lugar se utilizan todos los

⁵⁹ Véanse, en particular, los puntos 77 y ss. de las presentes conclusiones.

⁶⁰ Véanse los puntos 70 y ss. de las presentes conclusiones.

⁶¹ Véanse al respecto, en particular, los puntos 78 y 79 de las presentes conclusiones.

⁶² Véase, con carácter introductorio, el punto 50 de las presentes conclusiones.

⁶³ Sobre este aspecto, véanse las sentencias de 16 de junio de 2015, Gauweiler y otros (C-62/14, EU:C:2015:400), apartado 100, y de 11 de diciembre de 2018, Weiss y otros (C-493/17, EU:C:2018:1000), apartado 107.

⁶⁴ Esto vale, aunque la política monetaria del SEBC (en contra de una idea ampliamente difundida) no tiene por objeto primordial controlar la base monetaria o la cantidad de dinero en circulación, sino la estabilidad de los precios; véase, por ejemplo, Deutsche Bundesbank: «Die Rolle von Banken, Nichtbanken und Zentralbank im Geldschöpfungsprozess», *Informe mensual*, abril 2017, p. 28.

⁶⁵ En sus informes anuales de convergencia, el BCE considera generalmente censurable, desde el punto de vista de la prohibición de financiación monetaria, que se establezca de antemano destinar importes fijos o beneficios aún no realizados a determinados fines presupuestarios, véanse el Informe de Convergencia de junio de 2016, p. 31, y el Informe de Convergencia de junio de 2020, p. 33.

beneficios obtenidos por dicho BCN desde una determinada fecha, así como una parte de las reservas ya constituidas y, en caso de que no sea suficiente, se solicita un crédito al Estado miembro de que se trate, para cuyo reembolso se utilizarán igualmente todos los beneficios futuros del BCN hasta que se haya amortizado el crédito.

Esto vale tanto en el caso de que la obligación de indemnizar, con arreglo a la legislación nacional, nazca de una infracción del principio *no creditor worse off*, atribuible a una falta de diligencia debida del BCN, como en el caso de que dicha obligación exista de forma objetiva frente a un determinado grupo de inversores, sin que sea necesario acreditar una infracción del mencionado principio ni una negligencia por parte del BCN.

B. Sobre las cuestiones prejudiciales cuarta a octava

132. Con sus cuestiones prejudiciales cuarta a octava, el Ustavno sodišče (Tribunal Constitucional) desea aclarar, en definitiva, si en particular el artículo 44, apartado 1, de la Directiva 2006/48, o la disposición esencialmente idéntica del artículo 53, apartado 1, de la Directiva 2013/36, que sustituyó a aquella, son incompatibles con las disposiciones de los artículos 10 a 22 de la LPTPB.

133. Estas últimas disposiciones obligan a Banka Slovenije a publicar en su página web, total o parcialmente, determinada información y documentos que hayan servido de base para su decisión relativa a la amortización o cancelación de instrumentos de capital con motivo de las medidas de liquidación y saneamiento ordenadas en 2013 y 2014, o bien a conceder acceso a ellos, en un espacio virtual de datos, a los potenciales demandantes en procedimientos de indemnización. En concreto, se trata de los resultados de las pruebas de resistencia y los informes sobre los *Asset Quality Reviews* (AQR) llevados a cabo antes de la liquidación o saneamiento de las entidades de crédito, así como las valoraciones de sus activos y su pasivo, a partir de los cuales Banka Slovenije decidió el alcance concreto de la cancelación o amortización de instrumentos de capital.

134. Según expone el órgano jurisdiccional remitente, la publicación de la información relativa al banco correspondiente en la página web se efectúa de forma agregada, ocultando todos los datos personales, las informaciones confidenciales y los secretos profesionales, pero nombrando a la entidad de crédito, y está accesible para el público. El acceso al espacio virtual de datos se facilita a todos los potenciales demandantes en litigios sobre indemnizaciones y a sus abogados, es decir, concretamente a los (antiguos) titulares de los instrumentos de capital amortizados o cancelados. En este caso, los datos personales se ocultan, mientras que las informaciones confidenciales y los secretos profesionales se identifican como tales.

1. Sobre la aplicabilidad *ratione materiae* de las Directivas 2006/48 y 2013/36

135. La Directiva 2006/48, también conocida como «CRD III» (del inglés *Capital Requirements Directive*), contenía disposiciones armonizadas sobre el acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito. Fue sustituida por la Directiva 2013/36, o «CRD IV», con efectos a partir del 1 de enero de 2014.

136. El artículo 44 de la Directiva 2006/48, o el artículo 53 de la Directiva 2013/36, son aplicables a la actividad de las autoridades a las que el Derecho nacional haya transferido la función de supervisión bancaria,⁶⁶ e imponen la confidencialidad de determinadas informaciones que hayan obtenido dichas autoridades en el ejercicio de su actividad de supervisión.

a) Sin aplicación directa a las medidas de saneamiento y liquidación con arreglo a la Directiva 2001/24

137. Según la resolución de remisión, Banka Slovenije ya desempeñaba la función de supervisión bancaria bajo la vigencia de la Directiva 2006/48. Sin embargo, las medidas extraordinarias adoptadas en los años 2013 y 2014, con motivo de las cuales se utilizaron las informaciones y documentos aquí controvertidos, no son medidas de supervisión. Conforme a la opinión unánime del órgano jurisdiccional remitente y de todos los intervinientes, se trata de medidas de saneamiento o liquidación en el sentido de la Directiva 2001/24, que Banka Slovenije ordenó en su función (ejercida de forma paralela) de autoridad de resolución a efectos del artículo 2 de la Directiva 2001/24. Coinciden aquellos, por tanto, en que las disposiciones de las Directivas 2006/48 y 2013/36 no son directamente aplicables a esta actividad de Banka Slovenije.

138. No obstante, Banka Slovenije y la Comisión recalcan que al menos parte de las informaciones cuya publicación o acceso prevén los artículos 10 a 22 de la LPTPB presentan una relación material con la supervisión bancaria.

139. A este respecto, del artículo 48, apartado 1, párrafo segundo, letra a), de la Directiva 2006/48, en relación con el párrafo primero, o del artículo 59, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 2013/36, se desprende que las informaciones protegidas en un contexto de supervisión bancaria no pierden esta protección al ser transmitidas o utilizadas en un contexto de resolución bancaria. En efecto, la primera de estas dos disposiciones permite su transmisión a las autoridades de resolución, siempre que se garantice que tal información esté sujeta, también en este caso, como mínimo, a una protección equivalente a la del artículo 44 de la Directiva 2006/48 o la del artículo 63 de la Directiva 2013/36.

140. En el presente caso, procede diferenciar entre la valoración de los activos y pasivos a efectos de determinar el alcance de una amortización y cancelación de instrumentos de capital, por un lado, y las pruebas de resistencia y los informes AQR, por otro.

141. La valoración es un trámite esencial y característico del procedimiento en que se ordena una medida pública de saneamiento o liquidación.⁶⁷ Como ya se ha expuesto, estas medidas no están comprendidas en el ámbito de aplicación material de las Directivas 2006/48 y 2013/36.⁶⁸

142. Sin embargo, las pruebas de resistencia periódicas y los AQR sí que son instrumentos de supervisión bancaria.⁶⁹ En conjunto, unas y otras se designan como *comprehensive assessment*, una evaluación exhaustiva cuyo resultado, por lo general, proporciona transparencia sobre la

⁶⁶ Véanse el artículo 3, punto 4, de la Directiva 2006/48 y el artículo 1, apartado 1, punto 36, de la Directiva 2013/36.

⁶⁷ Véase, dentro de la actual legislación, el artículo 20 del Reglamento MUR y el artículo 36 de la Directiva 2014/59. Sobre la relevancia de esta valoración en el marco de una liquidación, véanse el punto 110 de las presentes conclusiones y las referencias que contiene la nota 46.

⁶⁸ Véanse los puntos 135 y 137 de las presentes conclusiones.

⁶⁹ Véase, por ejemplo, el artículo 100 de la Directiva 2013/36.

solidez de un banco, reforzando así la confianza en el sector financiero. Por lo tanto, la obligación de confidencialidad que impone el artículo 53, apartado 1, de la Directiva 2013/36 no se opone a la publicación de pruebas de resistencia con arreglo al apartado 3 del mismo artículo.

143. Por otro lado, de la decisión de la Comisión en materia de ayudas de Estado relativa a las medidas extraordinarias de los años 2013 y 2014 se deduce que Eslovenia llevó a cabo las pruebas de resistencia de que aquí se trata, así como los AQR, a requerimiento de la Comisión, específicamente para preparar las medidas de saneamiento (consistentes esencialmente en una recapitalización por el Estado) y con vistas a su autorización como ayuda.⁷⁰ Por lo tanto, al menos en apariencia no se trata aquí de una situación en que una información recopilada en un contexto de supervisión bancaria a efectos del artículo 48, apartado 1, letra a), de la Directiva 2006/48 o del artículo 59, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 2013/36 haya sido transmitida a la autoridad de resolución.

b) Aplicabilidad de las Directivas 2006/48 y 2013/36 en virtud de una remisión

144. No obstante, el artículo 33 de la Directiva 2001/24, sobre el reconocimiento mutuo de las medidas de saneamiento y liquidación, contiene, respecto de los bancos, una remisión al secreto profesional «según las normas y condiciones establecidas en el artículo 30 de la Directiva [2000/12]», que, de conformidad con la disposición transitoria del artículo 158, apartado 2, de la Directiva 2006/48, que sustituyó a la Directiva 2000/12, debe entenderse hecha a los artículos 44 y siguientes de aquella. Dado que la Directiva 2006/48 fue derogada, a su vez, por la Directiva 2013/36, la remisión debe entenderse hecha, desde que esta entró en vigor, a los artículos 53 y siguientes de la Directiva 2013/36 (véase el artículo 163 de la Directiva 2013/36).

145. De ello deduce Banka Slovenije que, en particular, el artículo 53 de la Directiva 2013/36 es aplicable a las medidas de saneamiento y liquidación en el sentido de la Directiva 2001/24.

146. Sin embargo, como ya ha declarado el Tribunal de Justicia, la Directiva 2001/24 no tenía el objetivo de armonizar las normativas de los Estados miembros en materia de saneamiento y liquidación de las entidades de crédito.⁷¹ Únicamente pretendía regular el reconocimiento mutuo de este tipo de medidas en los Estados miembros.⁷² En consecuencia, el artículo 33 de esta Directiva, con arreglo a su propio tenor, tan solo se refiere a las informaciones que se hayan intercambiado entre las autoridades de distintos Estados miembros en el marco de los procedimientos de información o de consulta, dirigidos precisamente al reconocimiento mutuo de dichas medidas. Sin embargo, según se desprende de la resolución de remisión, las informaciones controvertidas en el procedimiento principal no guardan relación alguna con tales procedimientos transfronterizos.

⁷⁰ Véase el considerando 9 de la Decisión de la Comisión, de 18 de diciembre de 2013, relativa a la ayuda estatal SA. 33229 (2012/C) (ex 2011/N) — Reestructuración de NLB — Eslovenia, que Eslovenia tiene previsto ejecutar en favor de Nova Ljubljanska Banka d.d. (DO 2014, L 246, p. 28). Véase al respecto, también, TEDH, sentencia de 14 de septiembre de 2021, Pintar y otros c. Eslovenia (CE:ECHR:2021:0914JUD004996914, §§ 7 y 9).

⁷¹ Sentencias de 24 de octubre de 2013, LBI (C-85/12, EU:C:2013:697), apartado 39, y de 19 de julio de 2016, Kotnik y otros (C-526/14, EU:C:2016:570), apartado 104.

⁷² Sentencias de 24 de octubre de 2013, LBI (C-85/12, EU:C:2013:697), apartado 39, y de 19 de julio de 2016, Kotnik y otros (C-526/14, EU:C:2016:570), apartado 104.

147. A diferencia de la supervisión bancaria, para la cual existen, desde el año 2000, disposiciones uniformes,⁷³ la resolución bancaria no fue armonizada hasta la adopción de la Directiva 2014/59 y del Reglamento MUR en 2014, es decir, después de que se adoptasen las medidas aquí controvertidas.

148. En consecuencia, la remisión que contiene el artículo 33 de la Directiva 2001/24 no puede entenderse en el sentido de que establece la confidencialidad de todas las informaciones que guarden relación con medidas de saneamiento o liquidación sometidas exclusivamente, en un primer momento, a la legislación nacional, puesto que precisamente durante la vigencia de la Directiva 2001/24 no se estableció ninguna armonización de los requisitos de tales medidas.

c) Aplicabilidad de la Directiva 2006/48 en caso de que la misma autoridad ejerza funciones de supervisión y de resolución

149. En estas circunstancias, procede desestimar también, por último, los argumentos de la Comisión a favor de la aplicabilidad de la Directiva 2006/48. En el procedimiento ante el Tribunal de Justicia, dicha institución sostuvo que solo por el hecho de que Eslovenia, durante la vigencia de la Directiva 2006/48, hubiese encomendado la función de resolución bancaria (no comprendida en dicha Directiva) a la misma autoridad que desempeñaba también la función de supervisión bancaria (regulada por la Directiva 2006/48) se deduce la aplicabilidad de dicha Directiva también a la actividad de resolución bancaria.

150. Sin embargo, la Directiva 2006/48 no dispone tal cosa. Si bien (a diferencia de las Directivas que la sucedieron⁷⁴) en ella no se establece una separación institucional estricta entre supervisión y resolución bancarias, eso no significa que una y otra actividad estén sujetas a la misma normativa, especialmente si se tiene en cuenta que la resolución bancaria ni siquiera había sido armonizada por el Derecho de la Unión durante la vigencia de la Directiva 2006/48.⁷⁵

151. Por otro lado, del mero traspaso de funciones de resolución a la autoridad de supervisión no puede inferirse que el Estado miembro de que se trate desee someterse, respecto a la resolución de entidades de crédito, al régimen armonizado aplicable a las autoridades de supervisión. Tal presunción requeriría que los órganos jurisdiccionales nacionales de dicho Estado miembro apreciaran que este desea someterse a los preceptos de la Directiva incluso en un ámbito que no está regulado por ella.⁷⁶ En el presente asunto sucede lo contrario, dado que el Ustavno sodišče (Tribunal Constitucional) ha preguntado precisamente al Tribunal de Justicia si las Directivas en materia de supervisión bancaria eran aplicables también a la actividad de las autoridades de resolución de los Estados miembros en el período anterior a la constitución de la unión bancaria.

⁷³ En particular, por medio de las mencionadas Directivas 2000/21, 2006/48 y 2013/36.

⁷⁴ Véanse el artículo 4, apartados 1 y 7, de la Directiva 2013/36 y el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2014/59.

⁷⁵ Por lo demás, esta es la razón, a mi parecer, de que la Directiva 2006/48 no mencione la resolución bancaria y, por tanto, tampoco establezca su separación institucional de la actividad de supervisión.

⁷⁶ Véase, en ese sentido, la sentencia de 15 de noviembre de 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874), apartados 53 y 56.

d) Conclusión

152. En consecuencia, el artículo 44 de la Directiva 2006/48 y el artículo 53 de la Directiva 2013/36 no son aplicables a los resultados de las pruebas de resistencia ni a los informes AQR de una entidad de crédito elaborados al efecto de ejecutar una medida de saneamiento o liquidación en el sentido de la Directiva 2001/24 y bajo la exclusiva vigencia de esta, ni tampoco son aplicables a las valoraciones del activo y del pasivo de tal entidad de crédito.

153. Habida cuenta de esta conclusión, huelga responder a las cuestiones prejudiciales quinta a octava.

2. Sobre la relevancia de la publicación o el acceso a los documentos de que se trata para el ejercicio efectivo de los derechos de los (antiguos) titulares de instrumentos de capital amortizados o cancelados

154. La anterior conclusión es coherente con las exigencias que el TEDH ha impuesto en relación con la protección de la propiedad. En su sentencia dictada en el asunto Pintar y otros c. Eslovenia, declaró que la legislación eslovena anterior a la adopción y aplicación de la LPTPB respecto a los derechos de los (antiguos) titulares de instrumentos de capital amortizados o cancelados constituía una violación de la dimensión procesal del derecho fundamental a la propiedad con arreglo al artículo 1 del Primer Protocolo adicional al CEDH.

155. En opinión del TEDH, la confidencialidad de las informaciones y documentos que han servido de base para la decisión sobre la amortización y cancelación de los correspondientes instrumentos de capital impide a dichas personas entender las circunstancias en que se produjo la injerencia en su derecho de propiedad y los motivos en que se fundamentó.⁷⁷

156. Sin embargo, el conocimiento de dichas circunstancias y motivos es necesario para poder interponer, en su caso, un recurso contra la injerencia en su derecho fundamental a la propiedad. El TEDH recalca que en particular los resultados de las pruebas de resistencia y los informes AQR constituyen una información esencial a este respecto.⁷⁸

VI. Conclusión

157. Por cuanto ha quedado expuesto, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales del Ustavno sodišče (Tribunal Constitucional, Eslovenia) del modo siguiente:

- «1) Procede interpretar el artículo 130 TFUE y el artículo 7 del Protocolo n.º 4, sobre los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo, en el sentido de que se oponen a una normativa nacional relativa a la utilización de los beneficios de un banco central nacional (BCN) que impide a este totalmente, durante varios años, alimentar sus reservas generales, y con arreglo a la cual, además, las reservas ya constituidas por dicho BCN, hasta un determinado importe, se pueden utilizar para financiar gastos públicos. Tal normativa

⁷⁷ TEDH, sentencia de 14 de septiembre de 2021, Pintar y otros c. Eslovenia (CE:ECHR:2021:0914JUD004996914, § 107).

⁷⁸ TEDH, sentencia de 14 de septiembre de 2021, Pintar y otros c. Eslovenia (CE:ECHR:2021:0914JUD004996914, §§ 99 y 100).

acarrea el riesgo de que, en caso de que las operaciones de política monetaria ocasionen pérdidas, los fondos propios netos del BCN queden, de forma prolongada en el tiempo, por debajo de su capital social o incluso lleguen a ser negativos.

- 2) El artículo 123 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional con arreglo a la cual un BCN, en su condición de autoridad de resolución, debe pagar, a los inversores de una entidad de crédito cuyos instrumentos de capital han sido amortizados o cancelados en el curso de una medida de saneamiento o liquidación ordenada por él, una indemnización financiada del siguiente modo: en primer lugar se utilizan todos los beneficios obtenidos por dicho BCN desde una determinada fecha, así como una parte de las reservas ya constituidas y, en caso de que no sea suficiente, se solicita un crédito al Estado miembro de que se trate, para cuyo reembolso se utilizarán igualmente todos los beneficios futuros del BCN hasta que se haya amortizado el crédito.

Esto vale tanto en el caso de que la obligación de indemnizar, con arreglo a la legislación nacional, nazca de una infracción del principio *no creditor worse off*, atribuible a una falta de diligencia debida del BCN, como en el caso de que dicha obligación exista de forma objetiva frente a un determinado grupo de inversores, sin que sea necesario acreditar una infracción del mencionado principio ni una negligencia por parte del BCN.

- 3) El artículo 44 de la Directiva 2006/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio, y el artículo 53 de la Directiva 2013/36/EU del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión, por la que se modifica la Directiva 2002/87/CE y se derogan las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE, no son aplicables a los resultados de las pruebas de resistencia ni a los informes sobre el *Asset Quality Review* de una entidad de crédito elaborados al efecto de ejecutar una medida de saneamiento o liquidación en el sentido 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, y bajo la exclusiva vigencia de esta, ni tampoco son aplicables a las valoraciones del activo y del pasivo de dicha entidad de crédito.»