



## Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA  
NILSA WAHLA  
od 18. veljače 2016.<sup>1</sup>

**Predmet C-526/14**

**Kotnik i drugi**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputilo Ustavno sodišče (Ustavi sud, Slovenija))

„Državne potpore – Komunikacija o bankarstvu – Podjela obveza – Direktiva 2001/24/EZ – Mjere restrukturiranja – Direktiva 2012/30/EU – Sudska praksa Pafitis – Direktiva 2014/59/EU“

1. Financijska kriza razmjera one koja je počela 2007. i koja se brzo globalno raširila nakon propasti Lehman Brothersa u rujnu 2008. često se označava kao „višedimenzionalni događaj” koji je izazvalo više istodobnih čimbenika. Političari i ekonomisti ne dijele uvijek jednaka stajališta o dubljim uzrocima takvih kriza, ali se većinom slažu o mogućim posljedicama koje iz njih proizlaze: propast financijskih institucija, pad na tržištima vrijednosnih papira, propast i velikih i malih poduzetnika, smanjenje kupovne moći potrošača i povećanje nezaposlenosti<sup>2</sup>.
2. Općenito je prihvaćeno da radi borbe protiv financijske krize mogu biti potrebni različiti oblici državne intervencije, osobito kako bi se osigurala stabilnost financijskih tržišta. U tom je cilju tijekom nedavne financijske krize nekoliko država i u Europskoj uniji i u ostatku svijeta moralo pribjeći različitim mjerama *bail-in* kako bi se ponovno uspostavila održivost banaka.
3. Ovaj predmet – prvi zahtjev za prethodnu odluku koji je uputilo Ustavno sodišče (Ustavni sud) – u biti se odnosi na mjere *bail-in* poput onih koje se navode u točkama 40. do 46. najnovije Komunikacije o bankarstvu<sup>3</sup> (navedene kao „mjere podjele obveza”), koju je Komisija donijela kako bi pružila okvir za ocjenu spojivosti državnih potpora bankama tijekom krize. Sud koji je uputio zahtjev od Suda osobito traži smjernice o valjanosti i tumačenju odredaba te komunikacije, ističući više važnih pravnih pitanja na koja ću se osvrnuti u ovom mišljenju.

1 – Izvorni jezik: engleski

2 – Claessens, S., Kose, A. M., „Financial Crises: Explanations, Types, and Implications”, IMF Working Paper WP/13/2, 2013. International Monetary Fund.

3 – Komunikacija Komisije o primjeni pravila o državnim potporama za poticajne mjere u korist banaka u kontekstu financijske krize počevši od 1. kolovoza 2013. („Komunikacija o bankarstvu”) (SL 2013. C 216, str. 1.)

## I – Pravni okvir

### A – Pravo Unije

#### 1. Komunikacija o bankarstvu

4. Komunikacija o bankarstvu sedma je komunikacija usvojena od početka financijske krize<sup>4</sup> kako bi se dale smjernice o kriterijima za spojivost državnih potpora s unutarnjim tržištem u skladu s člankom 107. stavkom 3. točkom (b) UFEU-a za financijski sektor tijekom te krize<sup>5</sup>.

#### 5. U skladu s točkom 15. Komunikacije o bankarstvu:

„[...] [N]ačela kontrole državne potpore [su] na snazi čak i tijekom krize. Konkretno, kako bi se ograničilo narušavanje tržišnog natjecanja između banaka i diljem država članica na jedinstvenom tržištu te kako bi se rješavao moralni hazard, potporu treba ograničiti na [potreban] minimum, a korisnik potpore treba dati odgovarajući vlastiti doprinos troškovima restrukturiranja. Banka i njezini dioničari vlastitim sredstvima trebaju pridonijeti restrukturiranju što je više moguće. Državna se potpora treba dodijeliti [pod uvjetima koji predstavljaju propisnu podjelu obveza ulagača u banku].”

6. Dio 3.1.2. Komunikacije o bankarstvu (točke 40. do 46.) odnosi se na odredbe o podjeli obveza od strane dioničara i podređenih vjerovnika. Te točke glase kako slijedi: „40. Državna potpora može stvoriti moralni hazard i narušiti disciplinu na tržištu. Kako bi se smanjio moralni hazard, potporu treba odobriti jedino pod uvjetima koji uključuju odgovarajuću podjelu obveza od strane postojećih ulagača.

41. Adekvatna podjela obveza obično će obuhvaćati, nakon što se gubici prvo ponište temeljnim kapitalom, doprinose vlasnika hibridnog kapitala i vlasnika podređenog duga. Vlasnici hibridnog kapitala i podređenog duga moraju u najvećoj mjeri pridonijeti smanjenju manjka kapitala. Takvi doprinosi mogu biti u obliku pretvaranja u kategoriju Common Equity Tier 1 (Zajednički akcijski kapital razina 1) ili u obliku otpisa glavnice instrumenata. [...]

42. Komisija neće zahtijevati doprinos od vlasnika nadređenog duga (posebice iz osiguranih depozita, neosiguranih depozita, obveznica i svih drugih nadređenih dugova) kao obvezni dio podjele obveza prema pravilima o državnim potporama neovisno radi li se o pretvorbi u kapital ili otpisu sredstava.

43. Ako se omjer kapitala banke koja je utvrdila manjak kapitala i dalje nalazi iznad regulatornog minimuma EU-a, banka bi sama trebala moći vratiti kapitalni položaj, osobito s pomoću mjera za povećanje kapitala navedenih u točki 35. Ako ne postoje druge mogućnosti, [...] zatim podređeni dug treba pretvoriti u vlasnički kapital, u načelu prije nego se odobri državna potpora.

44. U slučajevima gdje banka više ne zadovoljava minimalne regulatorne kapitalne zahtjeve, dug se mora pretvoriti ili otpisati, u načelu, prije nego što se odobri državna potpora. Državna potpora ne smije biti odobrena prije nego što vlasnički kapital, hibridni kapital i podređeni dug u cijelosti ne pridonese nadoknađivanju gubitka.

45. Moguće je napraviti iznimku među zahtjevima u točkama 43. i 44. kada bi provedba takvih mjera ugrozila financijsku stabilnost ili dovela do nerazmjernih rezultata. [...].

4 — Vidjeti popis prethodnih komunikacija u bilješki 1. Komunikacije o bankarstvu.

5 — Vidjeti točku 1. Komunikacije o bankarstvu.

46. U kontekstu provedbe točki 43. i 44. treba se pridržavati načela prema kojem se nijedan vjerovnik ne smije nalaziti u gorem položaju. Prema tome, podređeni vjerovnici u ekonomskom smislu ne bi trebali dobiti manje od onoga koliko bi njihova sredstva vrijedila da nije odobrena državna potpora.”

## 2. Direktiva 2001/24/EZ

7. U skladu s člankom 2. sedmom alinejom Direktive 2001/24<sup>6</sup>, „mjere restrukturiranja” su „mjere čija je svrha očuvati ili obnoviti financijsko stanje neke kreditne institucije, a mogle bi utjecati na ranije stečena prava trećih strana, uključujući i mjere koje obuhvaćaju mogućnost privremene obustave plaćanja, privremene obustave mjera izvršenja ili smanjenje potraživanja”.

## 3. Direktiva 2012/30/EU

8. Direktiva 2012/30<sup>7</sup> preinačena je Direktiva 77/91<sup>8</sup>. Prema članku 29. stavku 1. Direktive 2012/30, „[o] svakom povećanju kapitala odlučuje glavna skupština dioničara”.

9. Članak 34. Direktive 2012/30 određuje da „o svakom smanjivanju upisanog kapitala, osim onom u okviru sudske odluke, mora odlučiti barem glavna skupština dioničara [...]”. U članku 35. iste direktive navodi se da, „[k]ada postoji više razreda dionica, odluka glavne skupštine dioničara u vezi sa smanjivanjem upisanog kapitala podliježe zasebnom glasovanju najmanje za svaki razred dioničara na čija prava utječe takva transakcija”. S druge strane, članak 40. stavak 1. te direktive određuje:

„Kada se zakonodavstvom države članice društvima dopušta da smanjuju upisani kapital obveznim povlačenjem dionica, tim se zakonodavstvom zahtijeva da se poštuju barem sljedeći uvjeti:

[...]

(b) u slučaju kada je obvezno povlačenje odobreno samo statutom ili aktom o osnivanju, odluku o tome donosi glavna skupština dioničara, osim u slučaju da to jednoglasno odobre dotični dioničari;

[...]”

## 10. Prema odredbama članka 42. Direktive 2012/30:

„U slučajevima iz [...] članka 40. stavka 1. [...], kada postoji nekoliko razreda dionica, odluka glavne skupštine dioničara u vezi s otkupom upisanog kapitala ili u vezi s njegovim smanjivanjem putem povlačenja dionica podliježe zasebnom glasovanju najmanje za svaki razred dioničara na čija prava utječe takva transakcija.”

6 — Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 4. travnja 2001. o restrukturiranju i likvidaciji kreditnih institucija (SL 2001., L 125, str. 15.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 8., str. 14.)

7 — Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2012. o usklađivanju zaštitnih mehanizama koje, radi zaštite interesa članova i trećih osoba, države članice zahtijevaju od trgovačkih društava u smislu članka 54. drugog stavka [UFEU-a], u pogledu osnivanja dioničkih društava te održavanja i promjene njihovog kapitala, a s ciljem ujednačavanja tih zaštitnih mehanizama (SL 2012., L 315, str. 74.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 3., str. 32.)

8 — Druga direktiva Vijeća 77/91/EEZ od 13. prosinca 1976. o koordinaciji zaštitnih mehanizama koje, radi zaštite interesa članica i ostalih, države članice zahtijevaju od trgovačkih društava u smislu članka 58. stavka 2. Ugovora, s obzirom na osnivanje dioničkih društava i održavanje i promjenu njihovog kapitala, a s ciljem ujednačavanja tih zaštitnih mehanizama (SL L 26, 31. 1. 1977., str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 3.)

#### 4. Direktiva 2014/59/EU

11. Dana 15. svibnja 2014. donesena je Direktiva 2014/59 o uspostavi okvira za oporavak i sanaciju kreditnih institucija<sup>9</sup>. Članak 117. te direktive mijenja članak 2. Direktive 2001/24. Članak 123. iste direktive mijenja članak 45. Direktive 2012/30.

#### B – Nacionalno pravo

12. Relevantne odredbe slovenskog prava nalaze se u Zakonu o bankarskom sektoru (Zakon o bančništvu, u daljnjem tekstu: ZBan-1) i Zakonu o izmjenama i dopunama ZBan-1 (Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o bančništvu, u daljnjem tekstu: ZBan-1L).

13. Članak 134. ZBan-1 („Dodatni kapital banke”) određuje da je dodatni kapital banke sastavljen od dodatnog kapitala I i dodatnog kapitala II. Dodatni kapital I uključuje sljedeće: temeljni kapital, podređene obveze i druge elemente koji su im po svojim svojstvima i namjeni slični, dok dodatni kapital II uključuje podređene obveze i druge elemente koji su po svojim svojstvima i namjeni prikladni za ispunjavanje kapitalnih zahtjeva tržišnih rizika.

14. Članak 253. ZBan-1 („Izvanredne mjere”) određuje:

„1. Banka Slovenije može, pod uvjetima određenima ovim zakonom, bankama odlukom izreći sljedeće izvanredne mjere:[...]

1.a. otpis ili pretvorba određenih prihvatljivih obveza;

[...]

3. Izvanredne mjere dio su mjera restrukturiranja predviđenih Direktivom 2001/24/EZ.”

15. Članak 261.a ZBan-1 („Mjere otpisa ili pretvorbe prihvatljivih obveza”) određuje:

„1. Odlukom o izvanrednim mjerama Banka Slovenije određuje da se:

1. prihvatljive obveze djelomično ili u cijelosti otpisuju,

[...]

5. Pri otpisu ili pretvorbi prihvatljivih obveza banke, Banka Slovenije mora osigurati da pojedini vjerovnici, zbog otpisa ili pretvorbe prihvatljivih obveza banke, ne pretrpe veće gubitke od onih koje bi pretrpjeli u slučaju stečaja banke.

6. Prihvatljive obveze banke su:

1. temeljni kapital banke (obveze I. razreda);

2. obveze u odnosu na imatelje hibridnih financijskih instrumenata, [...] (obveze II. razreda);

<sup>9</sup> — Direktiva 2014/59/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 15. svibnja 2014. o uspostavi okvira za oporavak i sanaciju kreditnih institucija i investicijskih društava te o izmjeni Direktive Vijeća 82/891/EEZ i direktiva 2001/24/EZ, 2002/47/EZ, 2004/25/EZ, 2005/56/EZ, 2007/36/EZ, 2011/35/EU, 2012/30/EU i 2013/36/EU te uredbi (EU) br. 1093/2010 i (EU) br. 648/2012 Europskog parlamenta i Vijeća (SL 2014, L 173, str. 190.)

3. obveze u odnosu na imatelje hibridnih financijskih instrumenata, koje se u skladu s člankom 134. ovog zakona moraju uzeti u obzir pri izračunu dodatnog kapitala banke, osim ako takve obveze već nisu uključene u definicije navedene u točkama 1. ili 2. ovog stavka (obveze III. razreda);
4. obveze koje nisu uključene u definicije navedene u točkama 1., 2. ili 3. ovog stavka, a koje bi se u slučaju stečajnog postupka nad bankom plaćale nakon plaćanja nepovlašćenih dugova (obveze IV. razreda).”

16. Članak 261.c ZBan-1 („Opseg otpisa ili pretvorbe prihvatljivih obveza”) u relevantnom dijelu određuje:

„1. Banka Slovenije u odluci o otpisu prihvatljivih obveza [...] određuje da se prihvatljive obveze banke otpisuju u opsegu potrebnom za pokrivanje gubitaka banke, uzimajući u obzir procjenu imovine u skladu s prethodnim člankom.”

## II – Činjenično stanje, postupak i prethodna pitanja

17. U skladu s odredbama ZBan-1, Banka Slovenije (središnja banka Slovenije) 17. prosinca 2013. donijela je odluku o izvanrednim mjerama i naložila peterim bankama (Nova Ljubljanska banka, d.d., Nova Kreditna banka Maribor, d.d., Abanka Vipava, d.d., Probanka, d.d. i Factor banka, d.d., u daljnjem tekstu: predmetne banke) da otpišu sve prihvatljive obveze iz članka 261.a stavka 6. ZBan-1 (u daljnjem tekstu: sporne mjere).

18. Europska komisija 18. prosinca 2013. odobrila je državnu potporu predmetnim bankama.

19. Državni svet (nacionalno vijeće), Varuh človekovih pravic (pravobranitelj) i više pojedinaca (u daljnjem tekstu: Kotnik i dr.) pokrenuli su postupak pred Ustavnim sodiščem (Ustavni sud) zahtijevajući ispitivanje ustavnosti određenih odredaba ZBan-1 i ZBan-1L koji su bile temelj mjera navedenih u točki 17. (u daljnjem tekstu: sporno nacionalno zakonodavstvo).

20. U svojem zahtjevu za prethodnu odluku Ustavno sodišče (Ustavni sud) objašnjava da je svrha spornog nacionalnog zakonodavstva bila uspostaviti pravni okvir za podjelu obveza u skladu sa zahtjevima Komunikacije o bankarstvu. Osobito, prihvatljive obveze iz članka 261.a stavka 6. ZBan-1 odgovaraju definicijama temeljnog kapitala, hibridnog kapitala i podređenog duga sadržanima u Komunikaciji o bankarstvu. Taj sud na temelju toga smatra da su tužitelji prigovori u glavnom postupku usmjereni i protiv odredaba te komunikacije. Prema njegovu mišljenju, ti prigovori ističu pitanja valjanosti i tumačenja Komunikacije o bankarstvu.

21. U tim je okolnostima sud koji je uputio zahtjev odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

- „1. Treba li Komunikaciju o bankarstvu, uzimajući u obzir pravne učinke koje ta komunikacija stvarno proizvodi, s obzirom na to da Europska unija ima isključivu nadležnost u području državnih potpora u skladu s člankom 3. stavkom 1. točkom (b) [UFEU-a] te s obzirom na to da je Komisija u skladu s člankom 108. UFEU-a nadležna za odlučivanje u području državnih potpora, tumačiti na način da ima obvezujući učinak u odnosu na države članice koje namjeravaju popraviti ozbiljne poremećaje u gospodarstvu državnim potporama kreditnim institucijama, kada je takva potpora trajna i kada se ne može jednostavno ukinuti?
2. Jesu li točke 40. do 46. Komunikacije o bankarstvu, koje mogućnost dodjele državne potpore, čiji je cilj popraviti ozbiljne poremećaje u nacionalnom gospodarstvu, uvjetuju obveznim poništenjem temeljnog kapitala, hibridnog kapitala i podređenog duga i/ili pretvorbom instrumenata hibridnog kapitala i podređenog duga u temeljni kapital, kako bi se potpora ograničila na nužni minimum

uzimajući u obzir rješavanje moralnog hazarda, u skladu s člancima 107. UFEU-a, 108. UFEU-a i 109. UFEU-a, s obzirom na to da prekoračuju nadležnost Komisije kako je uređena navedenim odredbama UFEU-a u području državnih potpora?

3. U slučaju negativnog odgovora na pitanje pod 2., jesu li točke 40. do 46. Komunikacije o bankarstvu, koje mogućnost dodjele državne potpore uvjetuju poništenjem i/ili pretvorbom u temeljni kapital, u mjeri u kojoj se ta obveza odnosi na dionice (temeljni kapital), instrumente hibridnog kapitala i podređenog duga koji su izdani prije objave Komunikacije o bankarstvu i koji su u vrijeme svojeg izdavanja mogli biti u cijelosti ili djelomično otpisani bez naknade samo u slučaju stečaja banke, u skladu s načelom zaštite legitimnih očekivanja iz prava Europske unije?
4. U slučaju negativnog odgovora na pitanje pod 2. i pozitivnog odgovora na pitanje pod 3., jesu li točke 40. do 46. Komunikacije o bankarstvu, koje mogućnost dodjele državne potpore uvjetuju obveznim poništenjem temeljnog kapitala, hibridnog kapitala i podređenog duga i/ili pretvorbom instrumenata hibridnog kapitala i podređenog duga u temeljni kapital, a da pritom nije pokrenut ni dovršen stečajni postupak u kojemu bi se dužnikova sredstva likvidirala u sudskom postupku u kojemu bi imatelji podređenih financijskih instrumenata imali položaj stranaka, u skladu s pravom na vlasništvo iz članka 17. stavka 1. Povelje Europske unije o temeljnim pravima?
5. U slučaju negativnog odgovora na pitanje pod 2. i pozitivnog odgovora na pitanja pod 3. i 4., jesu li točke 40. do 46. Komunikacije o bankarstvu, koje mogućnost dodjele državne potpore uvjetuju obveznim poništenjem temeljnog kapitala, hibridnog kapitala i podređenog duga i/ili pretvorbom instrumenata hibridnog kapitala i podređenog duga u temeljni kapital, jer je za provođenje tih mjera potrebno smanjiti i/ili povećati temeljni kapital dioničkog društva na temelju odluke nadležnog upravnog tijela, a ne na temelju odluke glavne skupštine dioničara, u skladu s člancima 29., 34., 35. i člancima 40. do 42. [Direktive 2012/30/EU]?
6. Može li se Komunikaciju o bankarstvu, uzimajući u obzir njezinu točku 19., posebno zahtjeve iz te točke o poštovanju temeljnih prava, točku 20. i ishodište o načelnoj obvezi koja je sadržana u točkama 43. i 44. te komunikacije o pretvorbi ili otpisu hibridnog kapitala i podređenog duga prije dodjele državnih potpora, tumačiti tako da ta mjera za države članice koje namjeravaju popraviti ozbiljne poremećaje u gospodarstvu državnim potporom kreditnim institucijama nije obvezna u smislu obveze navedene pretvorbe ili otpisa kao uvjeta za dodjelu državne potpore na temelju članka 107. stavka 3. točke (b) UFEU-a odnosno da je za dodjelu državne potpore dovoljno da se mjera pretvorbe ili otpisa izvrši samo u odnosu na razmjerni dio?
7. Može li se članak 2. sedma alineja Direktive 2001/24/EZ tumačiti tako da među odredbe o restrukturiranju ulaze također i mjere o podjeli obveza od strane dioničara i podređenih vjerovnika iz točaka 40. do 46. Komunikacije o bankarstvu (otpis glavnice temeljnog kapitala, hibridnog kapitala i podređenog duga te pretvorbe hibridnog kapitala i podređenog duga u temeljni kapital)?"

22. Pisana očitovanja u ovom predmetu podnijeli su T. Kotnik, J. Sedonja, A. Pipuš, F. Marušič, J. Forte, Fondazione Cassa di Risparmio di Imola, Državni svet, Državni zbor (nacionalna skupština Slovenije) i Banka Slovenije te također Irska, talijanska, slovenska i španjolska vlada i Komisija. T. Kotnik, J. Sedonja, Fondazione Cassa di Risparmio di Imola, J. Forte, I. Karlovšek, Državni svet, Banka Slovenije, Irska, španjolska i slovenska vlada i Komisija iznijeli su usmena očitovanja na raspravi 1. prosinca 2015.

### III – Analiza

#### A – Nadležnost Suda

23. Komisija na početku ističe da Komunikacija o bankarstvu nije akt upućen pojedincima i da njezina svrha nije stvaranje prava za pojedince. Na toj osnovi Komisija izražava sumnje u pogledu nadležnosti Suda za davanje odgovora na prethodna pitanja.

24. Komisijin je argument, prema mojem mišljenju, neosnovan. Sama činjenica da neki akt nije upućen pojedincima ili da mu svrha nije stvaranje prava za pojedince ne znači da taj akt ne ulazi u područje primjene postupka iz članka 267. UFEU-a<sup>10</sup>. Komisijin argument uveo bi razlikovanja između različitih akata koja u toj odredbi Ugovora ne postoje. Ono što je u biti ključno prema članku 267. UFEU-a jest je li odgovor Suda o tumačenju ili valjanosti spornog akta potreban kako bi nacionalnom sudu omogućio da donese odluku.

25. Osim toga, kako ću to objasniti u nastavku, iako nemaju obvezujući učinak u odnosu na pojedince, akti *soft lawa* (poput Komunikacije o bankarstvu) ipak mogu proizvesti druge vrste pravnih učinaka. Tako je Sud u više navrata odgovorio na pitanja koja su nacionalni sudovi uputili o odredbama sadržanima u aktima *soft lawa*<sup>11</sup>.

#### B – O prethodnim pitanjima

##### 1. Uvodne napomene

26. Prije nego što započnem s analizom pitanja istaknutih u ovom postupku, želio bih iznijeti nekoliko uvodnih napomena.

27. Čini se da se određen broj prethodnih pitanja temelji na pretpostavci da Komunikacija o bankarstvu ima, ako ne *de iure*, onda barem *de facto* obvezujući učinak u odnosu na države članice. Inače ne bi bilo razloga da sud koji je uputio zahtjev dovodi u pitanje valjanost takve komunikacije.

28. No, takva je pretpostavka pogrešna. Kao što ću to detaljnije objasniti u odgovoru na prvo pitanje, Komunikacija o bankarstvu nema obvezujući učinak u odnosu na države članice. Prema tome, države članice na osnovi prava EU-a nemaju obvezu donijeti unutarnje zakonodavstvo kojim se provode odredbe Komunikacije o bankarstvu.

29. Prema mojem mišljenju, to logično znači da se sumnje nacionalnog suda glede valjanosti tog instrumenta mogu lako otkloniti.

30. Međutim, ako bi Sud svoju analizu ograničio na valjanost Komunikacije o bankarstvu, mislim da pravna pitanja s kojima se susreo sud koji je uputio zahtjev u glavnom postupku ne bi bila u potpunosti riješena. Bez obzira na pravne učinke Komunikacije o bankarstvu, nesporno je da su pobijane odredbe ZBan-1 i ZBan-1L donesene s ciljem usklađivanja s tom komunikacijom. U biti, Komisija je brzo odobrila mjere potpore predmetnim bankama.

10 — Vidjeti u tom smislu presude *Deutsche Shell*, C-188/91, EU:C:1993:24, t. 18. i 19. i *JVC France*, C-312/07, EU:C:2008:324, t. 29., 32. i 33. do 37.

11 — Vidjeti, među ostalim, presude *Grimaldi*, C-322/88, EU:C:1989:646, t. 7. do 9. i *Lodato & C.*, C-415/07, EU:C:2009:220, t. 23.

31. Prema tome, kao što je to predložila slovenska vlada, analiza Suda trebala bi se proširiti, ako je moguće, na sukladnost odredaba poput spornog nacionalnog zakonodavstva ili spornih mjera s pravom EU-a. U tu svrhu, preoblikovat ću neka od pitanja koja je uputilo Ustavno sodišče (Ustavni sud) i tim ću problemima posvetiti veći dio ovog mišljenja.

## 2. Prvo pitanje

32. Prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev traži smjernice o pravnim učincima Komunikacije o bankarstvu. Taj sud u biti pita treba li smatrati da Komunikacija o bankarstvu *de facto* ima obvezujući učinak u odnosu na države članice.

33. Prema mojem mišljenju, na prvo pitanje treba odgovoriti negativno.

34. U skladu s člankom 13. stavkom 2. UFEU-a, svaka institucija „djeluje u granicama ovlasti koje su joj dodijeljene u Ugovorima, i u skladu s njima određenim postupcima, uvjetima i ciljevima”.

35. Jasno je da, na temelju članka 108. UFEU-a, ocjena spojivosti određenih mjera potpore s unutarnjim tržištem spada u isključivu nadležnost Komisije, podložnu nadzoru sudova EU-a<sup>12</sup>. U toj ocjeni, koja uključuje ocjenjivanje i odvagivanje različitih elemenata ekonomske i socijalne prirode u okviru sveeuropskog konteksta<sup>13</sup>, Komisija uživa široku diskrecijsku ovlast<sup>14</sup>.

36. S druge strane, Komisija u tom području nema opću zakonodavnu ovlast. Na temelju članka 109. UFEU-a, samo je Vijeće ovlašteno donijeti sve odgovarajuće uredbe za primjenu članaka 107. i 108. UFEU-a, na prijedlog Komisije i nakon savjetovanja s Europskim parlamentom. U tom kontekstu, Vijeće može delegirati određene regulatorne ovlasti Komisiji<sup>15</sup>.

37. To znači da Komisija nije ovlaštena donijeti opća i apstraktna obvezujuća pravila koja, primjerice, uređuju situacije u kojima se potpora može smatrati spojivom s unutarnjim tržištem jer joj je cilj otklanjanje ozbiljnih poremećaja u gospodarstvu neke države članice na temelju članka 107. stavka 3. točke (b) UFEU-a. Bilo koji takav oblik obvezujućih pravila bio bi ništav<sup>16</sup>.

38. Ipak, radi transparentnosti i kako bi se osiguralo jednako postupanje i pravna sigurnost, Komisija može objaviti akte *soft lawa* (kao što su smjernice, obavijesti ili komunikacije) u cilju najave kako se u određenim okolnostima namjerava koristiti prethodno navedenom diskrecijskom ovlasti<sup>17</sup>. Iako je Sud smatrao da odredbe takvih akata *soft lawa* tijela vlasti država članica trebaju uzeti u obzir na osnovi dužnosti lojalne suradnje iz članka 4. stavka 3. UFEU-a<sup>18</sup>, ne može se smatrati da na temelju te dužnosti ta pravila imaju obvezujući učinak – čak ni *de facto* – inače bi se izbjegavao zakonodavni postupak iz Ugovora o FEU-u.

12 — Vidjeti u tom smislu presude van Calster i dr., C-261/01 i C-262/01, EU:C:2003:571, t. 75.; Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, t. 38. i Deutsche Lufthansa, C-284/12, EU:C:2013:755, t. 28.

13 — Vidjeti rješenje Banco Privado Português i Massa Insolvente do Banco Privado Português/Komisija, C-93/15 P, EU:C:2015:703, t. 61.

14 — Vidjeti presudu Italija/Komisija, C-310/99, EU:C:2002:143, t. 45. i navedenu sudsku praksu.

15 — Vidjeti osobito članak 108. stavak 4. UFEU-a.

16 — Vidjeti po analogiji presudu Francuska/Komisija, C-57/95, EU:C:1997:164.

17 — Vidjeti u tom smislu presude Njemačka i dr./Kronofrance, C-75/05 P i C-80/05 P, EU:C:2008:482, t. 60. i 61. i po analogiji Komisija/Grčka, C-387/97, EU:C:2000:356, t. 87.

18 — Vidjeti u tom smislu presudu Grimaldi, C-322/88, EU:C:1989:646, t. 18. i 19. i mišljenje nezavisne odvjetnice Kokott od 6. rujna 2012. u predmetu Expedia, C-226/11, EU:C:2012:544, t. 38.



39. Stoga ta načela i pravila nemaju obvezujući učinak u odnosu na države članice. Ta pravila jedino mogu izravno proizvesti učinak prema Komisiji, a čak i tada samo kao ograničenje izvršavanja njezine diskrecijske ovlasti: ta institucija mora prihvatiti mjere koje su u skladu s tim pravilima i ne može od njih odstupiti bez valjanog razloga. Odstupanje od tih pravila koja je sama nametnula bez valjanog razloga može dovesti do povreda općih načela prava, poput jednakog postupanja ili zaštite legitimnih očekivanja<sup>19</sup>. Prema tome, Komisija je obvezana tim pravilima, ali pod uvjetom da ona nisu protivna Ugovorima ili drugom primjenjivom zakonodavstvu<sup>20</sup>.

40. Zbog toga se ne može smatrati da instrument poput Komunikacije o bankarstvu *de iure* ili *de facto* ima obvezujući učinak u odnosu na države članice. Bilo koji učinak tih pravila na države članice može biti najviše uzgredan ili neizravan. Pa i nakon objave takve komunikacije države članice mogu obavijestiti Komisiju o mjerama potpore koje one smatraju spojivima s unutarnjim tržištem, čak i bez ispunjavanja uvjeta navedenih u toj komunikaciji<sup>21</sup>. Povodom takve obavijesti, Komisija bi bila obvezna s dužnom pažnjom ispitati spojivost takvih mjera potpore s unutarnjim tržištem u svjetlu odredaba Ugovora.

41. U skladu s tim, činjenica da mjera nije usklađena s jednim pravilom Komunikacije o bankarstvu ili s više njih ne bi sama po sebi bila valjan razlog za proglašavanje potpore nespojivom s unutarnjim tržištem.<sup>22</sup> Komisija može – u opravdanim bi slučajevima i trebala – odstupiti od načela utvrđenih u Komunikaciji o bankarstvu<sup>23</sup>. Ako to pogreškom ne bi učinila, to bi se svakako moglo osporavati pred sudovima EU-a na temelju članka 263. i 265. UFEU-a<sup>24</sup>.

42. Sasvim sigurno, državi članici nije uvijek lako uvjeriti Komisiju da se neko od temeljnih načela utvrđenih u Komunikaciji o bankarstvu (primjerice ono o podjeli obveza), zbog posebnih okolnosti slučaja, ne bi trebalo primijeniti. Zbog složenije pravne analize koju zahtijeva Komisija (predmet ne potpada pod jednu od situacija koje su *a priori* ispitane u komunikaciji), vjerojatnije je da ispitivanje spojivosti planirane potpore s unutarnjim tržištem može postati nesigurnije što se tiče ishoda i dugotrajnije te može dovesti do pokretanja formalnog istražnog postupka na temelju članka 108. stavka 2. UFEU-a<sup>25</sup>.

43. Čak se može pretpostaviti da u situacijama poput onih iz glavnog postupka (financijska kriza koja je prijetila narušavanjem stabilnosti cijelog financijskog sustava države članice) vlada neće uvijek biti spremna preuzeti rizik obavještavanja Komisije o mjerama potpore koje nisu potpuno u skladu s odredbama Komunikacije o bankarstvu. Razumijem da u određenim okolnostima nesmetano i brzo odobrenje prijavljene potpore može biti osobito važno za vladu. Međutim, to su razlozi prikladnosti koji mogu biti bitni za donošenje vladinih političkih odluka, ali ne mogu utjecati na prirodu i učinke

19 — Vidjeti, s obzirom na Komunikaciju o bankarstvu iz 2008., presudu Banco Privado Português i Massa Insolvente do Banco Privado Português, C-667/13, EU:C:2015:151, t. 69. i navedenu sudsku praksu. Učinak sličan učinku načela *estoppel* može nastati u odnosu na tijela vlasti država članica koja su se izričito obvezala poštovati načela sadržana u aktu *soft lawa* koji je donijela Komisija: pojedinci na koje se to odnosi mogu se na odstupanje od tih načela pozvati pred tim vlastima, u skladu s načelom *maxim venire contra factum proprium non valet*. Vidjeti u tom smislu presudu Expedia, C-226/11, EU:C:2012:795, t. 26. i 27.

20 — Vidjeti presude Deufl/Komisija, C-310/85, EU:C:1987:96, t. 22. i Španjolska/Komisija, C-351/98, EU:C:2002:530, t. 53.

21 — Vidjeti u tom smislu rješenje EREF/Komisija, T-694/14, EU:T:2015:915, t. 26. i 29.

22 — Suprotni bi zaključak u biti značio da Komisija u tom području ima zakonodavnu ovlast. Ne mogu se stoga složiti s tumačenjem pravila Ugovora ili postojeće sudske prakse u mišljenju nezavisne odvjetnice Sharpston u predmetu Grčka/Komisija, C-431/14 P, EU:C:2015:699, bilješka 21.

23 — Vidjeti u tom smislu mišljenje nezavisnog odvjetnika Jacobsa u predmetu Komisija/Portugal, C-391/01, EU:C:2002:270, t. 38. i navedenu sudsku praksu. Vidjeti također presudu Fachvereinigung Mineralfaserindustrie/Komisija, T-375/03, EU:T:2007:293, t. 140. i 141. i po analogiji rješenje Smurfit Kappa Group/Komisija, T-304/08, EU:T:2010:279, t. 86. do 97.

24 — Vidjeti rješenje EREF/Komisija, T-694/14, EU:T:2015:915, t. 26. i 29.

25 — Vidjeti rješenje EREF/Komisija, T-694/14, EU:T:2015:915, t. 29.

akta EU-a, kao što proizlaze iz pravila Ugovorâ. To što se država članica izlaže opasnosti od produljenja razdoblja mirovanja planirane potpore i što njezina obveza da uvjeri Komisiju u spojivost potpore može biti opterećujuća samo je posljedica činjenice, a ne pravni učinak proizišao iz navodno obvezujuće prirode Komunikacije o bankarstvu<sup>26</sup>.

44. S pravnoga gledišta ključno je da bi država članica, unatoč nedostatku podjele obveza (ili neispunjenju bilo kojeg drugog kriterija utvrđenog u Komunikaciji o bankarstvu), mogla moći pokazati da potpora banci u teškoćama ipak ispunjava uvjete iz članka 107. stavka 3. točke (b) UFEU-a. Mogu se zamisliti situacije, uz one već navedene u samoj Komunikaciji o bankarstvu, u kojima vlada može pokazati da je spašavanje i restrukturiranje banke, primjerice, za državu jeftinije, brže i lakše izvedivo ako se ne donesu mjere podjele obveza u odnosu na sve ili neke od ulagača navedenih u Komunikaciji o bankarstvu<sup>27</sup>.

45. S obzirom na prethodna razmatranja, odgovor na prvo pitanje, prema mojem mišljenju, trebao bi biti da Komunikacija o bankarstvu nema obvezujući učinak u odnosu na države članice.

### 3. Drugo pitanje

46. Drugim pitanjem sud koji je uputio zahtjev pita prekoračuju li točke 40. do 46. Komunikacije o bankarstvu, glede podjele obveza od strane dioničara i podređenih vjerovnika banke, nadležnost Komisije na temelju članka 107. do 109. UFEU-a.

#### a) Zahtijeva li Komisija uvijek podjelu obveza?

47. Čini se da se drugo pitanje, kako je gore navedeno, temelji na ideji da Komunikacija o bankarstvu *de facto* utvrđuje pravila s kojima su se države članice dužne uskladiti.

48. Međutim, zbog razloga iznesenih u odgovoru na prvo pitanje, ta je pretpostavka pogrešna: Komunikacija o bankarstvu, uključujući njezine točke 40. do 46., nema obvezujući učinak u odnosu na države članice. U skladu s tim, jasno je da Komisija ne može smatrati da je podjela obveza poput one opisane u Komunikaciji o bankarstvu *conditio sine qua non* za proglašavanje planirane potpore banci u teškoćama spojivom s unutarnjim tržištem na temelju članka 107. stavka 3. točke (b) UFEU-a. Mjera potpore zaista može ispuniti zahtjeve te odredbe Ugovora, unatoč tome što ne predviđa nikakvu podjelu obveza. Naposljetku, podjela obveza ne pojavljuje se u tekstu članka 107. stavka 3. točke (b) UFEU-a.

49. Taj je zaključak to više valjan s obzirom na to da sam tekst Komunikacije o bankarstvu navodi da se podjela obveza zahtijeva samo „obično” (točke 41. i 43.) i „u načelu” (točke 43. i 44.) te se ne može zahtijevati kada može povrijediti temeljna prava (točka 19.) ili ugroziti financijsku stabilnost ili dovesti do nerazmjernih rezultata (točka 45.). Dakle, u iznimnim okolnostima Komisija ne zahtijeva mjeru podjele obveza.

26 — Vidjeti po analogiji presude IBM/Komisija, C-60/81, EU:C:1981:264, t. 19. i Italija/Komisija, C-301/03, EU:C:2005:727, t. 30. Vidjeti također presudu Njemačka/Komisija, T-258/06, EU:T:2010:214, t. 151.

27 — To može biti tako, primjerice, kada bi – primjenom „načela da nijedan vjerovnik ne smije biti doveden u gori položaj” – doprinos koji se zahtijeva od ulagača bio dosta ograničen i tijela bi radi ostvarenja mjere podjele obveza unaprijed mogla očekivati skupe sudske sporove i/ili postupovne složenosti. U tim okolnostima ne može se isključiti da država članica može razmotriti da ona unese (ograničena) dodatna sredstva koja se zahtijevaju za restrukturiranje banke.

b) Povređuje li Komisija pravila o državnim potporama kada obično zahtijeva podjelu obveza?

50. S obzirom na navedeno, pitanje nacionalnog suda moglo bi se također tumačiti na način da on pita tumači li Komisija pogrešno ili primjenjuje li pogrešno pravila o državnim potporama smatrajući da, u situacijama koje uređuje Komunikacija o bankarstvu, potpora bankama u teškoćama obično zahtijeva da mjere podjele obveza budu spojive s unutarnjim tržištem na temelju članka 107. stavka 3. točke (b) UFEU-a.

51. Mislim da bi odgovor na to pitanje trebao biti negativan.

52. Kako je to spomenuto u točki 35. gore, Komisija uživa široku diskrecijsku ovlast u ocjeni može li se državna potpora proglasiti spojivom s unutarnjim tržištem na temelju članka 107. stavka 3. UFEU-a. Čini se da nijedno pravilo o državnim potporama ne sprečava Komisiju da za potrebe te ocjene uzme u obzir jesu li i, ako jesu, u kojem opsegu donesene mjere podjele obveza. S druge strane, čini mi se da povoljno mišljenje glede donošenja bilo koje takve mjere može biti u skladu sa samim načelima na kojima se temelje odredbe Ugovora o državnim potporama. Kako ću objasniti, to se čini još primjenjivijim u situacijama koje uređuje Komunikacija o bankarstvu.

53. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, potpora može biti proglašena spojivom s unutarnjim tržištem samo ako je *nužna* za postizanje jednog od ciljeva navedenih u članku 107. stavku 3. UFEU-a. Potpora koja prelazi ono što je strogo nužno za postizanje zadanog cilja dovodi do neopravdane konkurentske prednosti dodijeljene njezinu korisniku. Takva se potpora, posljedično, ne može smatrati spojivom s unutarnjim tržištem<sup>28</sup>.

54. Jasno, zahtjev da banka u teškoćama uključi interna sredstva kako bi pokrila barem dio gubitaka prije nego što je odobrena bilo koja državna potpora i da, gdje je to potrebno i prikladno, ulagači u tu banku također pridonose njezinoj dokapitalizaciji čini se prikladnim za ograničenje potpore na nužan minimum. Stoga bi *raison d'être* točaka 40. do 46. Komunikacije o bankarstvu, čini se, bio u skladu s načelima na kojima se temelje odredbe Ugovora o državnim potporama.

55. U stvari, čak i prije krize Komisijina praksa u odnosu na potpore za spašavanje i restrukturiranje društava u teškoćama – koju su potvrdili sudovi EU-a<sup>29</sup> – općenito je bila da od korisnika potpore zahtijeva da daju odgovarajući doprinos troškovima restrukturiranja<sup>30</sup>. Istina je da pravila EU-a o državnim potporama ne zahtijevaju nužno neki oblik mjere *bail-in* od strane dioničara i vjerovnika društva koje država članica želi restrukturirati. Pa ipak, značajniji doprinos samog društva ili njegovih dioničara ili vjerovnika – potencijalno u obliku mjera podjele obveza iz točaka 40. do 46. Komunikacije o bankarstvu – može se smatrati potrebnijim zbog situacija koje uređuje Komunikacija o bankarstvu<sup>31</sup>.

28 — Vidjeti u tom smislu presude Nuova Agricast, C-390/06, EU:C:2008:224, t. 68. i 69. i navedenu sudsku praksu i Njemačka/Komisija, C-400/92, EU:C:1994:360, t. 12., 20. i 21.

29 — Vidjeti, primjerice, presude Francuska/Komisija, C-17/99, EU:C:2001:178, t. 36. i Corsica Ferries France/Komisija, T-349/03, EU:T:2005:221, t. 66.

30 — Vidjeti, primjerice, Komunikaciju Komisije – Smjernice Zajednice o državnim potporama za sanaciju i restrukturiranje poduzeća u teškoćama (SL 2004. C 244, str. 2.), t. 7. i 43. do 45.

31 — Vidjeti presude ABN Amro Group/Komisija, T-319/11, EU:T:2014:186, t. 43. i Corsica Ferries France/Komisija, T-349/03, EU:T:2005:221, t. 266.

56. Komunikacija o bankarstvu donesena je na temelju članka 107. stavka 3. točke (b) UFEU-a, koji dopušta potporu za otklanjanje ozbiljnih poremećaja u gospodarstvu neke države članice<sup>32</sup>. To je oblik potpore koji se odobrava samo u iznimnim okolnostima: poremećaj mora biti „ozbiljan” i mora utjecati na cjelokupno gospodarstvo dotične države članice, a ne samo na jednu njezinu regiju ili jedan dio njezina područja<sup>33</sup>. U ovom predmetu korištenje pravne osnove članka 107. stavka 3. točke (b) UFEU-a čini se još opravdanim jer je poremećaj, koji je u različitim stupnjevima proizašao iz svjetske financijske krize, utjecao na gospodarstva nekoliko država članica.

57. Zbog razloga koji slijede, ne smatram nerazumnim, kao prvo, da iznimna priroda situacija koje uređuje Komunikacija o bankarstvu zahtijeva osobito strogu ocjenu toga je li prijavljena potpora doista svedena na nužni minimum i, kao drugo, da se takva stroga ocjena provodi, u načelu, u svim sličnim slučajevima o kojima je Komisija obaviještena.

58. Financijske usluge, a osobito bankarske usluge, aktivnosti su koje bi se trebale razmatrati – barem s gledišta državne potpore – na isti način kao bilo koja druga gospodarska aktivnost. To je aktivnost koju nekoliko društava (u privatnom ili javnom vlasništvu) obavlja na otvorenom i konkurentnom tržištu. Kao u bilo kojoj drugoj gospodarskoj aktivnosti, pojedinci ulažu u poduzetnike aktivne na tom tržištu, s ciljem, naravno, ostvarivanja dobiti za svoje ulaganje. U prirodi je bilo koje gospodarske aktivnosti da neki poduzetnici – obično oni koji najlošije posluju – propadaju i napuštaju tržište, a njihovi ulagači, posljedično, gube cijelo svoje ulaganje ili njegov dio<sup>34</sup>.

59. U isto vrijeme, međutim, financijske usluge imaju važnu ulogu u modernim ekonomskim sustavima. Banke i druge kreditne institucije nužno su potrebni izvor financiranja za (većinu) poduzetnika aktivnih na bilo kojem tržištu. Nadalje, banke su često međusobno usko povezane i mnoge od njih djeluju na međunarodnoj razini. Zbog toga postoji opasnost da se kriza jedne ili više banaka brzo proširi na ostale banke (i u matičnoj državi članici i u drugim državama članicama), a to pak može proizvesti negativne učinke prelijevanja u drugim sektorima gospodarstva (koji se često nazivaju „realno gospodarstvo”)<sup>35</sup>. Taj zarazni učinak u konačnici može ozbiljno utjecati na živote privatnih osoba.

60. Tako se tijekom financijske krize tijela javne vlasti suočavaju sa zahtjevnom zadaćom da moraju djelovati, često hitno, kako bi uspostavila osjetljivu ravnotežu između različitih oprečnih interesa. S jedne strane, tijela javne vlasti moraju osigurati stabilnost svojeg financijskog sustava i izbjeći ili smanjiti bilo kakvo širenje na „zdrave banke” i na realno gospodarstvo. S druge strane, međutim, tijela javne vlasti moraju što je više moguće ograničiti uključena javna sredstva, s obzirom na to da troškovi javnog proračuna za osiguranje stabilnosti mogu biti značajni. Preveliko izlaganje države u biti može dovesti do prerastanja financijske krize u krizu državnog duga, s mogućim posljedicama i na cijelu ekonomsku i monetarnu uniju (u daljnjem tekstu: EMU). Nadalje, kako je to istaknula slovenska vlada, vrlo velika državna intervencija, kojom se pruža puna i bezuvjetna potpora bankama u teškoćama, može uzrokovati ozbiljne poremećaje tržišnog natjecanja i ugroziti cjelovitost unutarnjeg tržišta: dobro vođena trgovačka društva mogu biti kažnjena potporom koja je odobrena manje uspješnim konkurentima. Štoviše, može se ohrabriti moralni hazard: kreditne institucije mogu biti potaknute na rizičnija ulaganja, nadajući se ostvarivanju veće dobiti, s obzirom na to da se u slučaju financijskih teškoća tijela javne vlasti čine spremna pomoći i spasiti ih javnim novcem.

32 — Vidjeti točku 3. Komunikacije o bankarstvu.

33 — Vidjeti presudu Freistaat Sachsen i dr./Komisija, T-132/96 i T-143/96, EU:T:1999:326, t. 167., potvrđenu u žalbenom postupku (presuda Freistaat Sachsen i dr./Komisija, C-57/00 P i C-61/00 P, EU:C:2003:510, t. 97. i 98.).

34 — Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika Bota u predmetu KA Finanz, C-483/14, EU:C:2015:757.

35 — Vidjeti točku 25. Komunikacije o bankarstvu.

61. Nadalje, postoji dobar argument za to da Komisija *u načelu* zahtijeva mjere podjele obveza. Komisija bi zapravo postavila nejednaka pravila za banke ako bi takve mjere zahtijevala samo kada dotična država članica ne bi mogla osigurati dodatna sredstva potrebna za zamjenu tih mjera. Doista, prema bankama se ne bi smjelo postupati različito s obzirom na veličinu države članice u kojoj imaju sjedište ili gospodarske uvjete koji prevladavaju u toj državi članici<sup>36</sup>.

62. U tom kontekstu, mislim da Komisija ima pravo smatrati da se u situacijama poput onih koje uređuje Komunikacija o bankarstvu podjela obveza od strane ulagača obično može smatrati potrebnom kako bi se potpora smatrala spojivom s unutarnjim tržištem na temelju članka 107. stavka 3. točke (b) UFEU-a.

63. S obzirom na gore navedeno, mislim da točke 40. do 46. Komunikacije o bankarstvu ne prekoračuju Komisijinu ovlast na temelju članaka 107. do 109. UFEU-a. Nadalje, Komisija ne tumači pogrešno niti pogrešno primjenjuje pravila o državnim potporama smatrajući da u situacijama koje uređuje Komunikacija o bankarstvu potpora bankama u teškoćama obično zahtijeva da su mjere podjele obveza u skladu s člankom 107. stavkom 3. točkom (b) UFEU-a.

#### 4. Treće i četvrto pitanje

64. Trećim i četvrtim pitanjem, koja se mogu ispitati zajedno, sud koji je uputio zahtjev u biti pita je li podjela obveza, kako je određena u točkama 40. do 46. Komunikacije o bankarstvu, u skladu s načelom zaštite legitimnih očekivanja odnosno s pravom na vlasništvo (u daljnjem tekstu zajedno: predmetna prava).

65. Načelo zaštite legitimnih očekivanja Sud smatra općim i nadređenim načelom prava EU-a za zaštitu pojedinaca<sup>37</sup>. Također, prema članku 17. stavku 1. Povelje, pravo na vlasništvo jedno je od temeljnih prava priznatih pravnim poretom EU-a.

66. S obzirom na to, ne slažem se sa stajalištem tužiteljâ u glavnom postupku da Komunikacija o bankarstvu povređuje predmetna prava. Na početku, ponovio bih da taj instrument nema obvezujući učinak za države članice: mjera potpore može se smatrati spojivom s unutarnjim tržištem u situacijama koje taj instrument uređuje čak i ako se pravila sadržana u njemu (uključujući ona koja se odnose na podjelu obveza) ne slijede doslovno.

67. Štoviše, kako je to gore istaknuto<sup>38</sup>, Komunikacija o bankarstvu izričito navodi da se podjela obveza neće uvijek zahtijevati, osobito kada bi to moglo povrijediti temeljna prava. Stoga se nijedna odredba pravila EU-a o državnim potporama (uključujući načela navedena u Komunikaciji o bankarstvu) ne može tumačiti na način da zahtijeva podjelu obveza kada bi to značilo povredu jednog od predmetnih prava.

#### a) Povređuje li Komunikacija o bankarstvu načelo zaštite legitimnih očekivanja?

68. Konkretnije, u pogledu načela zaštite legitimnih očekivanja, primijetio bih da prema ustaljenoj sudskoj praksi bilo koje takvo očekivanje može nastati samo ako je osoba primila precizna, bezuvjetna i sukladna jamstva koja proizlaze iz ovlaštenih i pouzdanih izvora<sup>39</sup>. Ne vidim kada bi i kako tužitelji u glavnom postupku primili bilo koje jamstvo da javne mjere usmjerene na spašavanje i restrukturiranje banaka u teškoćama ni na koji način neće utjecati na njihova ulaganja. Ne može se smatrati da to što prije objave Komunikacije o bankarstvu Komisija nije sustavno zahtijevala da se mjere podjele obveza

36 — Vidjeti točke 9. i 18. Komunikacije o bankarstvu.

37 — Vidjeti presudu Mulder i dr./Vijeće i Komisija, C-104/89 i C-37/90, EU:C:2000:38, t. 15.

38 — *Supra*, t. 49.

39 — Vidjeti, između mnogih, presudu HGA i dr./Komisija, C-630/11 P do C-633/11 P, EU:C:2013:387, t. 132. i navedenu sudsku praksu.

nametnu vjerovnicima i drugim sličnim vrstama ulagača kako bi potpora bila proglašena spojivom na temelju članka 107. stavka 3. točke (b) UFEU-a<sup>40</sup> predstavlja „precizna, bezuvjetna i sukladna jamstva” u smislu gore navedene sudske prakse. Bez jasnog i izričitog Komisijina djelovanja oprezan i promišljen ulagač ne može imati nikakvo očekivanje da će se održati postojeća situacija, koju tijela javne vlasti mogu izmijeniti u izvršavanju svoje diskrecijske ovlasti<sup>41</sup>. Komisija mora moći prilagoditi svoju analizu na temelju članka 107. UFEU-a na promjenljive okolnosti na tržištima na koja utječe potpora i, općenitije, na cijelo gospodarstvo EU-a<sup>42</sup>. Komisija bi, nadalje, trebala moći naučiti iz svoje prakse i posljedično prilagoditi svoje metode ocjene prijavljene mjere na temelju stečenog iskustva<sup>43</sup>.

69. Ne postoji ni povreda zaštite legitimnih očekivanja zbog toga što Komisija u Komunikaciji o bankarstvu nije predvidjela prijelazno razdoblje prije primjene novih načela. Točno je da su prijelazna razdoblja često pogodna za to da gospodarskim subjektima omoguće da se prilagode promjeni politike u određenom pravnom području. To, međutim, nije uvijek tako. Primjerice, Komunikacija o bankarstvu navodi da se u situacijama koje uređuje treba spriječiti odljev sredstava (osobito vlasnika hibridnog kapitala i vlasnika podređenog duga), kako bi se osiguralo da je potpora stvarno ograničena na potrebni minimum<sup>44</sup>. Stoga mogu postojati slučajevi u kojima je prijelazno razdoblje nepotrebno, nemoguće ili čak kontraproduktivno. Može biti potrebno osobito brzo provesti promjenu politike ili novu upravnu praksu, katkad i bez prethodne obavijesti.

70. U biti, Sud je prihvatio da u pogledu situacija koje nastanu prije stupanja na snagu novih pravila, ali su ipak podložne promjeni, prevagujući javni interes može spriječiti donošenje prijelaznih mjera<sup>45</sup>. Mislim da cilj osiguranja stabilnosti financijskog sustava uz izbjegavanje pretjeranog javnog trošenja i smanjenje narušavanja tržišnog natjecanja spadaju u prevagujuće javne interese te vrste.

b) Povređuje li Komunikacija o bankarstvu pravo na vlasništvo?

71. Sljedeće, u pogledu prava na vlasništvo, moram istaknuti da Komunikacija o bankarstvu ne zahtijeva neki poseban oblik ili postupak donošenja za mjere podjele obveza navedene u točkama 40. do 46. Takve mjere može također dobrovoljno donijeti banka ili njezini ulagači ili se mogu donijeti s njihovim pristankom. Prema tome, Komunikacija o bankarstvu ne zahtijeva nužno od nacionalnih tijela da donesu mjere koje utječu na pravo na vlasništvo ulagača<sup>46</sup>.

72. Usto, točka 46. Komunikacije o bankarstvu daje do znanja da države članice moraju poštovati „načelo prema kojem se nijedan vjerovnik ne smije nalaziti u gorem položaju”: podređeni vjerovnici u ekonomskom smislu ne bi trebali dobiti manje od onoga koliko bi njihova sredstva vrijedila da nije odobrena državna potpora. Općenitije, točka 20. navodi da mjere za ograničavanje narušavanja tržišnog natjecanja<sup>47</sup> „treba usmjeriti na način da se što je više moguće postigne situacija na tržištu koja bi se bila ostvarila da je korisnik potpore izašao s tržišta bez potpore” (o ovom načelu govorit ću kao o „načelu ujednačavanja uvjeta tržišta”).

73. Ta načela – o kojima ću raspravljati u nastavku – od država članica jasno zahtijevaju da vode računa o pravima na vlasništvo ulagača prilikom restrukturiranja banke u teškoćama.

40 — Vidjeti točke 16. do 18. Komunikacije o bankarstvu.

41 — Vidjeti u tom smislu, po analogiji, presudu *Plantanol*, C-201/08, EU:C:2009:539, t. 53. i navedenu sudsku praksu.

42 — Vidjeti presude *Delacre i dr./Komisija*, C-350/88, EU:C:1990:71, t. 33. i *British Steel/Komisija*, C-1/98 P, EU:C:2000:644, t. 52.

43 — Vidjeti točku 18. Komunikacije o bankarstvu.

44 — Vidjeti točke 16., 41. i 47. Komunikacije o bankarstvu.

45 — Vidjeti presudu *Affish*, C-183/95, EU:C:1997:373, t. 57. i navedenu sudsku praksu.

46 — U tom pogledu valja podsjetiti da, u skladu s člankom 345. UFEU-a, „Ugovori ni na koji način ne dovode u pitanje pravila kojima se u državama članicama uređuje sustav vlasništva”.

47 — Te mjere, prema mojem mišljenju, uključuju i mjere podjele obveza.

74. U svjetlu prije navedenog, zaključujem da su točke 40. do 46. Komunikacije o bankarstvu u skladu s načelom zaštite legitimnih očekivanja i pravom na vlasništvo.

c) Povređuju li sporne mjere predmetna prava?

75. S obzirom na to, pitanja suda koji je uputio zahtjev mogu se razmatrati na način da se njima pita povređuju li sporne mjere, a ne Komunikacija o bankarstvu, predmetna prava. Očito činjenica da točke 40. do 46. Komunikacije o bankarstvu ne dovode automatski do bilo kakve povrede tih prava ne znači da su mjere podjele obveza koje država članica stvarno donese, a koje su u skladu s tom komunikacijom, nužno u skladu s tim pravima.

76. Zbog gore navedenih razloga, jasno je da se točke 40. do 46. Komunikacije o bankarstvu ne mogu tumačiti na način da podrazumijevaju da nacionalna tijela imaju na temelju prava EU-a neograničenu „dozvolu za izvlaštenje” temeljnog kapitala, hibridnog kapitala ili podređenih dugova u bankama u teškoćama. Komunikacija o bankarstvu ne zahtijeva od država članica niti im dopušta da povrijede predmetna prava. Isto tako, to što je Komisija odobrila potporu ne znači da prijavljene mjere izmiču mogućnosti nadzora glede svoje sukladnosti s temeljnim pravima, u mjeri u kojoj te mjere ulaze u područje primjene prava EU-a. Sudska praksa ovog Suda kao i praksa Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP) u pogledu predmetnih prava, prema mojem mišljenju, ostaju u potpunosti primjenjive na situacije poput onih u glavnom postupku.

77. Takva analiza čini mi se važnijom u pogledu prava na vlasništvo ulagača u predmetne banke. Doista je nesporno da mjere podjele obveza poput onih u točkama 40. do 46. Komunikacije o bankarstvu, ako su donesene protiv volje dioničara i vjerovnika banaka koje treba dokapitalizirati, mogu ozbiljno utjecati na njihova prava na vlasništvo.

78. Međutim, nije na Sudu da odlučuje o tom pitanju, čak i onda kada te mjere ulaze u područje prava EU-a. Zapravo, činjenični, ekonomski i pravni okvir u glavnom postupku osobito je složen te Sud ne raspolaze svim informacijama koje bi bile potrebne za temeljitu ocjenu.

79. K tomu, postoji još važniji razlog da se ta ocjena ostavi nacionalnim sudovima. U ovom trenutku može biti korisno naglasiti da se na temelju pravila EU-a o državnim potporama nijedan poduzetnik ne može pozivati na pravo na državnu potporu ili, drugim riječima, nijedna država članica ne može se smatrati obveznom na temelju prava EU-a dodijeliti nekom društvu državnu potporu.

80. Točno je da, nakon uspostave EMU-a – što uključuje usklađivanje ekonomske politike, zajedničku monetarnu politiku i zajedničku valutu<sup>48</sup> – države članice imaju mnogobrojne obveze koje moraju ispuniti u odnosu na Uniju (i druge države članice), osobito glede usklađivanja s ciljevima održavanja stabilnih cijena, dobrih javnih financija i monetarnih uvjeta i održive platne bilance<sup>49</sup>. Očito se osiguravanje stabilnosti financijskog sustava u svakoj državi članici mora smatrati ključem postizanja gore navedenih ciljeva. Nije sporno da, kako je to naglasila Banka Slovenije, države članice nisu potpuno slobodne kada djeluju u cilju spašavanja i restrukturiranja banaka od sustavne važnosti. Također je u interesu Unije da države članice interveniraju kako bi spriječile (ili ograničile) vanjske učinke koje bi propast jedne ili više banaka na njihovu području mogla imati na stabilnost i funkcioniranje EMU-a.

48 — Vidjeti osobito članak 3. stavak 4. UEU-a i članke 119. do 144. UFEU-a.

49 — Vidjeti osobito članak 119. stavak 3. UFEU-a. Vidjeti također, općenitije, presudu Pringle, C-370/12, EU:C:2012:756.

81. U predmetu koji se razmatra restrukturiranje predmetnih banaka u biti je bilo dio sveobuhvatnije intervencije slovenskih tijela kako bi popravila postojeću makroekonomsku neravnotežu i osigurala stabilnost bankarskog sustava. U tom kontekstu, među mogućim mjerama koje su predvidjele institucije EU-a bila je u biti dokapitalizacija sustavnih banaka, gdje je potrebno, osiguravanjem dodatnih javnih sredstava u slučaju dodatnih nedostataka<sup>50</sup>.

82. Ipak, ostaje činjenica da, unatoč mogućim prijedlozima i preporukama institucija EU-a, države članice nemaju na temelju prava EU-a obvezu dodijeliti potporu u određenim okolnostima. Države članice na raspolaganju imaju niz alata za rješavanje problematičnih pitanja koja su utvrdile institucije EU-a. Prema tome, odluka o tome je li prikladno u određenom trenutku odobriti državnu potporu jednom ili više određenih poduzetnika u konačnici pripada nacionalnim tijelima. Nacionalna tijela isto su tako odgovorna za donošenje odluke o iznosu javnih sredstava koja će se koristiti i strukturi mjera<sup>51</sup>. Komisija mora samo obaviti nadzor nad planiranom mjerom kako bi ocijenila njezinu spojivost s unutarnjim tržištem. U skladu s time može odbiti mjeru ili je dopustiti pod određenim uvjetima, ali nikada ne može odlučiti umjesto nacionalnih tijela.

83. To, naravno, ne znači da Komisija ne može dati smjernice nacionalnim tijelima o tome kako da prijavljena državna potpora bude spojiva s unutarnjim tržištem<sup>52</sup>. Smjernice se mogu dati prethodno, objavom akata *soft law*, kako je navedeno u točki 38. gore, i *ad hoc*, u kontekstu postupaka koji su u tijeku na temelju članka 108. UFEU-a.

84. Međutim, ostaje činjenica da su tijela države članice pravno odgovorna za odluku o dodjeli potpore u nekoj situaciji i osiguranje da su predviđene mjere u skladu s bilo kojim drugim pravilom EU-a ili nacionalnim ili međunarodnim pravilom<sup>53</sup>. To je tako bez obzira na činjenicu da, politički gledano, prijedlozi i preporuke institucija EU-a mogu u većoj ili manjoj mjeri utjecati na njihove odluke.

85. Posljedično, nacionalni sudovi obično mogu bolje nego Sud ispitati jesu li, nakon provođenja mjera potpore, povrijeđena prava određenih pojedinaca.

86. Osvrćući se na ovaj predmet, bez zauzimanja konačnog stajališta o argumentima koje su istaknuli tužitelji u glavnom postupku, iznio bih sljedeća razmatranja, u nadi da će sudu koji je uputio zahtjev pružiti korisne smjernice.

87. Članak 17. Povelje navodi da pravo na vlasništvo nije apsolutno, već ga treba uzeti u obzir u odnosu na njegovu ulogu u društvu. Stoga se korištenje tim pravom može ograničiti, pod uvjetom da ta ograničenja stvarno odgovaraju ciljevima od općeg interesa kojima teži Unija i da u odnosu na cilj kojem se teži ne čine nerazmjerno i nedopustivo zadiranje koje povređuje samu bit tako zajamčenog prava<sup>54</sup>.

88. Kako je i sud koji je uputio zahtjev naglasio u svojem zahtjevu za prethodnu odluku, cilj osiguranja stabilnosti financijskog sustava uz izbjegavanje pretjeranog javnog trošenja i smanjenje narušavanja tržišnog natjecanja cilj je od općeg interesa koji može opravdati određena ograničenja prava na vlasništvo<sup>55</sup>.

50 — Vidjeti osobito Preporuku Vijeća od 9. srpnja 2013. o nacionalnom programu reforme Slovenije za 2013. i davanje mišljenja Vijeća o programu stabilnosti Slovenije za razdoblje 2012.-2016. (SL 2013. C 217, str. 75.) i Europska komisija, *European Economy – Macroeconomic Imbalances, Slovenia 2013* (Occasional Papers 142, April 2013).

51 — Vidjeti u tom smislu, po analogiji, rješenje EREF/Komisija, T-694/14, EU:T:2015:915, t. 28.

52 — Naprotiv, Komisija ima dužnost pomoći tijelima države članice u vezi s tim, u skladu s člankom 4. stavkom 3. UFEU-a.

53 — Vidjeti u tom smislu, po analogiji, presudu Iglesias Gutiérrez i Rion Bea, C-352/14 i C-353/14, EU:C:2015:691, t. 29.

54 — Vidjeti, primjerice, presudu Kadi i Al Barakaat International Foundation/Vijeće i Komisija, C-402/05 P i C-415/05 P, EU:C:2008:461, t. 355.

55 — Vidjeti također i presudu ESLJP-a u predmetu Olczak/Poljska (odl.) br. 30417/96, ESLJP 2002-X (ulomci) i navedenu sudsku praksu.



89. U pogledu pitanja čine li sporne mjere nedopustivu intervenciju koja ugrožava samu bit vlasničkih prava ulagača, opet se moram pozvati na načela utvrđena u točkama 20. i 46. Komunikacije o bankarstvu: „načelo ujednačavanja uvjeta tržišta” i „načelo prema kojem se nijedan vjerovnik ne smije nalaziti u gorem položaju”<sup>56</sup>.

90. Ta načela podrazumijevaju da, ako se propisno provodi, državna intervencija smanjuje samo nominalnu vrijednost kapitala i dužničkih instrumenata na koje se odnosi jer ta vrijednost više ne odgovara njihovoj stvarnoj vrijednosti. Deprecijacija tih instrumenata, prema tome, samo je formalna. S ekonomskoga gledišta položaj ulagača općenito bi bio nepromijenjen: u najgorem slučaju, općenito nisu u gorem položaju nego što bi bili da država nije intervenirala<sup>57</sup>. To bi, prema mojem mišljenju, značilo da se ne utječe na samu bit prava na vlasništvo ulagača.

91. U ovom predmetu, međutim, ispunjenje gornjih dvaju uvjeta mora provjeriti sud koji je uputio prethodno pitanje. U svojem nadzoru spornih mjera, taj sud očito mora uzeti u obzir sve relevantne okolnosti. Osobito, taj će sud, s jedne strane, možda morati razmotriti nužnost osobito brzog djelovanja na strani nacionalnih tijela, rizike koji bi bez takvog djelovanja mogli nastati u financijskom sustavu u Sloveniji i potrebu za izbjegavanjem pretjeranih posljedica na državni proračun. S druge strane, taj će sud također možda morati provjeriti jesu li ekonomske procjene koje su izvršila javna tijela (primjerice, nedostatak kapitala banke i stvarna ekonomska vrijednost ulaganja prije i poslije državne intervencije), unatoč hitnosti u kojoj su morale biti donesene, razumne i temelje li se na vjerodostojnim podacima.

92. Stoga bi odgovor na treće i četvrto pitanje trebao biti da su točke 40. do 46. Komunikacije o bankarstvu sukladne s načelom zaštite legitimnih očekivanja i pravom na vlasništvo; na nacionalnom je sudu da provjeri, kada su provedene mjere potpore donesene u skladu s tom Komunikacijom, jesu li ta prava povrijeđena.

##### 5. Peto pitanje

93. Petim pitanjem sud koji je uputio zahtjev pita povređuju li točke 40. do 46. Komunikacije o bankarstvu odredbe Direktive 2012/30 prema kojima se povećanje ili smanjenje kapitala u dioničkim društvima može izvršiti samo na temelju odluke glavne skupštine dioničara ili na temelju sudske odluke.

94. Na početku primjećujem da u točkama 40. do 46. Komunikacije o bankarstvu nije navedena – bilo izričito, bilo prešutno – priroda tijela (privatno ili javno i, ako javno, onda upravno ili sudsko) koje mora donijeti mjere podjele obveza. Zapravo se te mjere mogu donijeti i dobrovoljno, bez intervencije javnih tijela. Kako ističu slovenska vlada i Komisija, kako će se odlučiti o tim mjerama i kako će se one provesti pitanje je nacionalnog prava, na koje ne utječu odredbe Komunikacije o bankarstvu.

95. Stoga je pretpostavka na kojoj se temelje argumenti koje su istaknule neke od stranaka u glavnom postupku kako bi osporile valjanost Komunikacije o bankarstvu – da ona navodno obvezuje države članice da upravnim tijelima povjere ovlast za donošenje mjera podjele obveza – pogrešna. U skladu s time, točke 40. do 46. Komunikacije o bankarstvu ne povređuju odredbe Direktive 2012/30.

<sup>56</sup> — Vidjeti točku 72. ovog mišljenja.

<sup>57</sup> — Iz te perspektive moglo bi se čak preispitivati izraze upotrijebljene u Komunikaciji o bankarstvu, s obzirom na to da se, ako u teoriji ulagači nisu pretrpjeli ekonomski gubitak, čini da nema stvarnih obveza za dijeljenje. Ipak, načela utvrđena u Komunikaciji o bankarstvu čine mi se u skladu sa sudskom praksom ESLJP-a: prema ustaljenoj sudskoj praksi tog suda, uzimanje imovine bez plaćanja iznosa razumno povezanog s njezinom vrijednošću obično bi činilo neproporcionalno zadiranje koje se ne bi moglo smatrati opravdanim na temelju članka 1. Protokola br. 1. Ipak, članak 1. ne jamči pravo na potpunu naknadu u svim okolnostima jer legitimni ciljevi „općeg interesa”, kakvi su oni koje slijede mjere ekonomske reforme ili mjere određene za postizanje veće socijalne pravde, mogu zahtijevati naknadu manju od pune tržišne vrijednosti. U iznimnim okolnostima čak i izostanak bilo kakve naknade može biti opravdan (vidjeti Lithgow i dr./Ujedinjena Kraljevina, 8. srpnja 1986. Serija A br.102).

96. S obzirom na to, pitanje suda koji je uputio zahtjev također se može tumačiti na način da se želi provjeriti jesu li nacionalne odredbe koje donošenje mjera podjele obveza u točkama 40. do 46. Komunikacije o bankarstvu povjeravaju nacionalnoj središnjoj banci u skladu s Direktivom 2012/30.

97. Očito je da Direktiva 2012/30 ne sadržava nijedno izričito odstupanje od primjene njezinih odredaba u situacijama poput one u kojoj se našla Slovenija (i druge države članice) tijekom financijske krize. Temeljna je problematika iznesena ovim pitanjem, prema tome, protivi li se Direktiva 2012/30 odlukama poput ovih spornih.

98. U nastavku ću objasniti zašto smatram da na to pitanje treba odgovoriti negativno.

a) Svrha i područje primjene Direktive 2012/30

99. Najprije se mora naglasiti da Direktiva 2012/30 nije mjera čiji je cilj potpuno usklađivanje u području prava koje obuhvaća. Ta direktiva samo usmjerava nacionalne odredbe koje se odnose na osnivanje dioničkih društava i na održavanje, povećanje ili smanjivanje njihova kapitala, kako bi se „osigurala minimalna jednakovrijedna zaštita, kako za dioničare tako i za vjerovnike” tih društava u Uniji<sup>58</sup>.

100. Direktiva 2012/30, prema tome, zamišljena je kako bi se osiguralo da se ulagačima na unutarnjem tržištu može jamčiti da društva imaju određenu strukturu i da će određena tijela društava biti odgovorna za određene odluke. Tako je osnovna svrha ovog pravnog instrumenta da se održi ravnoteža ovlasti između različitih tijela društva, osobito u slučaju njihova sukoba<sup>59</sup>.

101. U skladu s time, tvrdilo se – prema mojem mišljenju uvjerljivo – da je zaštita dioničara na temelju Direktive 2012/30 ponajprije zaštita od ostalih tijela društva, ali ne nužno i od mjera koje je poduzela država<sup>60</sup>. Cilj Direktive 2012/30 nije bio ujednačiti (a kamoli potpuno ujednačiti) zaštitne mehanizme dioničara protiv državnih mjera donesenih u situacijama hitnosti ili krize. Svaka takva dodatna zaštita, prema tome, može biti samo sporedna ili neizravna: ona koja neizbježno proizlazi iz zaštitnih mehanizama uvedenih Direktivom 2012/30.

b) Presuda Pafitis i nove odredbe EU-a

102. Točno je da se čini da presuda u predmetu Pafitis i dr.(u daljnjem tekstu: Pafitis)<sup>61</sup>, na koju se pozivaju tužitelji u glavnom postupku, upućuje na drukčije razumijevanje Direktive 2012/30. U tom je predmetu Sud odlučio da se odredbe Direktive 77/91 (sada preinačene u Direktivi 2012/30) protivne nacionalnom zakonodavstvu prema kojem kapital banke koja je, kao posljedica svoje obveze duga, u izvanrednim okolnostima može biti povećan upravnom odlukom, bez odluke glavne skupštine.

103. Ipak, upozorio bih na razumijevanje presude Pafitis na način da određuje načelo opće primjene. Ta je presuda donesena u kontekstu prilično različitog skupa činjeničnih i pravnih okolnosti.

58 — Vidjeti uvodnu izjavu 3. Direktive 2012/30. Vidjeti također presudu Pafitis i dr., C-441/93, EU:C:1996:92, t. 38.

59 — Vidjeti uvodne izjave 4. do 7. i 11. Direktive 2012/30.

60 — Vidjeti Kersting, C., „Combating the Financial Crisis: European and German Corporate and Securities Laws and the Case for Abolishing Sovereign Debtors’ Privilege”, Texas International Law Journal, 2012., 269.-324., na str. 279.

61 — Presuda Pafitis i dr., C-441/93, EU:C:1996:92

104. Za početak, činjenična pozadina u predmetu Pafitis nije potpuno usporediva s onom u glavnom postupku. Navedeni predmet odnosio se na akt koji je donio privremeni upravitelj (a ne izravno nacionalna središnja banka), u situaciji financijskih teškoća samo jedne kreditne institucije u jednoj državi članici (a ne u situaciji u kojoj je cijelom financijskom sustavu države članice prijetila sistemska kriza, s mogućim posljedicama na cijeli EMU)<sup>62</sup>.

105. Što je još važnije, u međuvremenu su se i primarno i sekundarno pravo značajno razvili. Nacionalne mjere koje su osporavane u predmetu Pafitis donesene su u razdoblju 1986. – 1990., a Sud je svoju presudu donio 1996., dakle mnogo prije početka treće faze provedbe EMU-a, s uvođenjem eura kao valute eurozone, uspostavom eurosustava i povezanim izmjenama Ugovorâ o EU-u.

106. Članak 131. UFEU-a sada određuje da „[s]vaka država članica osigurava da njezino nacionalno zakonodavstvo, uključujući i statut njezine nacionalne središnje banke, bude usklađeno s Ugovorima i Statutom ESSB-a i ESB-a”. S druge strane, članak 3.3. Protokola (br. 4) o Statutu o ESSB-u i ESB-u određuje da ESSB „doprinosi nesmetanom vođenju politika koje provode nadležne vlasti, a koje se odnose na bonitetni nadzor kreditnih institucija i stabilnost financijskog sustava”.

107. Iako postoji očit javni interes u osiguranju snažne i dosljedne zaštite ulagača u Uniji, ne može se smatrati da taj interes u svim okolnostima prevladava nad općim interesom stabilnosti financijskog sustava. Ta bi dva interesa trebala međusobno uravnotežiti. Drukčije bi stajalište bilo teško pomiriti s gore navedenim odredbama Ugovora, osobito zato što je osiguranje stabilnosti financijskog sustava iznimno važno u uniji kojoj je među glavnim ciljevima osnivanje EMU-a<sup>63</sup>. U tom kontekstu, može biti korisno podsjetiti da je sporne mjere Banka Slovenije donijela nakon završetka testiranja otpornosti na stres predmetnih banaka pod nadzorom, među ostalim, ESB-a.

108. Nadalje, kad je odlučeno u predmetu Pafitis, Direktiva 2001/24 još nije bila na snazi<sup>64</sup>. Toj direktivi, donesenoj nakon stupanja na snagu Direktive 77/91 (koje je Direktiva 2012/30 samo preinaka), cilj je uspostava sustava za uzajamno priznanje među državama članicama mjera restrukturiranja i postupaka likvidacije kreditnih institucija<sup>65</sup>.

109. Kako će to biti objašnjeno u okviru sedmog pitanja, mjere poput onih koje se osporavaju u glavnom postupku mogu se podvesti pod pojam „mjera restrukturiranja” za potrebe Direktive 2001/24. U biti, restrukturiranje kreditne institucije često može uključivati niz mjera poput onih u pitanju u glavnom postupku. Što je još važnije, ta direktiva vrlo jasno određuje da takve mjere također mogu donijeti upravna tijela<sup>66</sup>.

110. Čini se da se Direktiva 2001/24 temelji na pretpostavci da nacionalna upravna tijela zadržavaju te ovlasti, unatoč postojanju odredaba Direktive 77/91, kako ih je tumačio Sud u predmetu Pafitis. Ni iz preambule ni iz odredaba Direktive 2001/24 ne može se zaključiti da je zakonodavac namjeravao uvesti odstupanje od pravila određenih u Direktivi 77/91. U svakom slučaju, čak i ako se zauzme stajalište da je Direktiva 2001/24 u biti imala učinak ograničavanja područja primjene Direktive 77/91, primjena prije spomenute – s obzirom na to da je *lex specialis* i *lex posterior* – zasigurno bi prevladala u glavnom postupku.

62 — Naglašavanje važnosti činjeničnih okolnosti u predmetu Pafitis: Hüpkes, E. G. H., *The Legal Aspects of Bank Insolvency: A Comparative Analysis of Western Europe, the United States and Canada*, Kluwer, 2000., str. 63.

63 — Vidjeti članak 3. stavak 4. UEU-a.

64 — Vidjeti t. 43. presude Pafitis i dr., C-441/93, EU:C:1996:92.

65 — Vidjeti uvodne izjave 5. i 6. Direktive 2001/24.

66 — Vidjeti osobito članke 3. do 8. Direktive 2001/24.

111. Stoga bio bih oprezan s izvođenjem ključnih argumenata iz presude Pafitis o tome može li nacionalno zakonodavstvo doneseno u ostvarivanju prevagujućih općih ciljeva (poput stabilnosti cjelokupnog financijskog sustava) u iznimnim okolnostima povjeriti ovlasti upravnim tijelima koje mogu imati prednost pred pravima dioničara priznatima u Direktivi 2012/30<sup>67</sup>.

112. Usto primjećujem da je nakon svjetske financijske krize nekoliko država članica uvelo mehanizme za učinkovitije i brže rješavanje problema kreditnih institucija u teškoćama. Među mjerama donesenima u nacionalnim zakonima nalazi se mogućnost povećanja temeljnog kapitala tih institucija bez odobrenja dioničara<sup>68</sup>. Primjerice, sporno nacionalno zakonodavstvo prije donošenja neslužbeno je pregledao i odobrio ESB<sup>69</sup>. Donošenje zakonodavstva nekoliko država članica u ovom području upravo je jedan od razloga koji je potaknuo zakonodavca EU-a na donošenje Direktive 2014/59<sup>70</sup>.

113. Tako se čini da su tijela vlasti država članica Direktivu 2012/30 općenito tumačila na način da se u iznimnim okolnostima poput onih u financijskoj krizi ne protivi upravnim mjerama koje za posljedicu imaju promjenu kapitala banke bez postojanja određene odluke skupštine dioničara<sup>71</sup>.

#### c) Direktiva 2014/59

114. Zaključno, ne smatram da su sumnje koje je izrazio sud koji je uputio zahtjev, a koje proizlaze iz nedavnog donošenja Direktive 2014/59 – pravnog instrumenta koji, *ratione temporis*, nije primjenjiv u glavnom postupku – osnovane.

115. Sud koji je uputio zahtjev pita znači li to što članak 123. Direktive 2014/59 uvodi izričito odstupanje od primjene niza odredaba Direktive 2012/30 (uključujući članke 33. do 36. i 40. do 42.), u slučaju „upotrebe instrumenata sanacije te sanacijskih ovlasti i mehanizama predviđenih u glavi IV. Direktive 2014/59/EU”<sup>72</sup>, da takvo odstupanje prethodno nije postojalo.

116. Smatram da takav argument nije uvjerljiv.

117. Točno je da izgleda da bi, nakon stupanja na snagu Direktive 2014/59, povreda odredaba Direktive 2012/30 postupanjem središnje banke poput one u pitanju u glavnom postupku bila isključena: to postupanje ima izričitu osnovu u članku 123. Direktive 2014/59.

118. Međutim, to ne znači da je prethodno takvo postupanje bilo nužno zabranjeno kao pitanje prava EU-a. Direktiva 2014/59 slijedi cilj uspostave regulatornog okvira za oporavak i sanaciju kreditnih institucija i investicijskih društava. U tu je svrhu Direktiva 2014/59 uvela nove odredbe i izmijenila niz postojećih pravnih instrumenata. U tom kontekstu, očito je da je zakonodavac EU-a nastojao osigurati dosljednost okvira kao cjeline<sup>73</sup>, među ostalim, usmjeravajući i pojašnjavajući međusoban odnos različitih izmijenjenih pravnih instrumenata.

67 — U pravnoj doktrini izražena su i stajališta da utvrđenja Suda u predmetu Pafitis nisu primjenjiva na situacije poput onih koje su nastale nakon svjetske financijske krize: vidjeti, primjerice, Attinger, B. J., „Crisis Management and Bank Resolution: Quo Vadis Europe?” European Central Bank Legal Working Paper Series br. 13, prosinac 2011., str. 29.; i Kern, A., „Bank Resolution Regimes: Balancing Prudential Regulation and Shareholder Rights”, Journal of Corporate Law Studies, (2009), 61.-93., na str.75 i 76.

68 — Za pregled nekih od tih država članica (koji osim Slovenije uključuje i Belgiju, Francusku, Njemačku i Italiju) vidjeti Kern, A., op. cit., na str. 2.

69 — Vidjeti Mnenje Evropske centralne banke z dne 15. oktobra 2013 o ukrepim za reorganizaciju bank (CON/2013/73) (Mišljenje ESB-a od 15. listopada 2013. o mjerama za restrukturiranje banaka).

70 — Vidjeti uvodne izjave 4. i 9. Direktive 2014/59.

71 — Iako to, strogo govoreći, nije pravni argument, ipak se može zapitati – da je zakonodavstvo EU-a očito bilo zapreka donošenju takvog nacionalnog zakonodavstva – ne bi li institucije EU-a djelovale, bilo da ojačaju navodno povrijeđene odredbe bilo da, podredno, izmijene relevantno zakonodavstvo EU-a.

72 — Sud koji je uputio zahtjev primjećuje da glava IV. Direktive 2014/59 predviđa različite instrumente sanacije, uključujući instrumente *bail-in*, koji se u biti podudaraju s onima navedenima u Komunikaciji o bankarstvu.

73 — Vidjeti uvodne izjave 11. i 12. Direktive.

119. Zbog gore navedenih razloga, Direktiva 2001/24 nije trebala izričitu odredbu kako bi državi članici dopustila da, u okolnostima koje su iznimne poput onih koje proizlaze iz financijske krize, odstupi od Direktive 77/91 (poslije preinačena u Direktivu 2012/30). S druge strane, kako to uvjerljivo tvrdi Banka Slovenije, Direktiva 2001/24 nije zabranila državi članici da ulagačima dâ zaštitu širu od one koja proizlazi iz Direktive 77/91: ova potonja predviđala je samo minimalni standard zaštite. Prema tome, s obzirom na to da Direktiva 2014/59 nastoji djelomično uskladiti područja (osobito u pogledu instrumenata sanacije), postalo je nužno ne dopustiti državi članici da uvede ili zadrži nacionalna pravila o zaštiti ulagača koja bi bila u suprotnosti s novim pravilima EU-a.

120. Stoga se ne može tumačiti da je članak 123. Direktive 2014/59 pokazatelj da su mjere *bail-in* navedene u poglavlju IV. iste direktive bile prethodno općenito isključene Direktivom 2012/30.

121. Prema tome, odgovor na peto pitanje mora biti da točke 40. do 46. Komunikacije o bankarstvu ne povređuju odredbe Direktive 2012/30; nacionalne odredbe koje donošenje mjera podjele obveza povjeravaju nacionalnoj središnjoj banci u situaciji poput one u pitanju u glavnom postupku nisu nesukladne s Direktivom 2012/30.

## 6. Šesto pitanje

122. Šestim pitanjem sud koji je uputio zahtjev želi znati je li zahtjev za pretvorbu ili otpis hibridnog kapitala i podređenog duga iz točaka 40. do 46. Komunikacije o bankarstvu preduvjet za odobravanje državne potpore ili ga treba primijeniti samo kad je to proporcionalno.

123. Gore sam iznio razloge zbog kojih vjerujem da donošenje mjera podjele obveza ne može biti *conditio sine qua non* da bi se državna potpora smatrala spojivom na temelju članka 107. stavka 3. točke (b) UFEU-a. To mi se, *a fortiori*, čini primjenjivim na mjere donesene u odnosu na ulagače koji nisu dioničari, a koji obično uživaju jaču pravnu zaštitu u slučaju insolventnosti društva u koje su uložili. Međutim, također sam objasnio da u situacijama koje uređuje Komunikacija o bankarstvu činjenica da ulagači (uključujući vlasnike instrumenata hibridnog kapitala i podređenog duga) doprinose dokapitalizaciji banke općenito govoreći nije protiv pravila o državnim potporama.

124. S obzirom na to, moram podsjetiti da je načelo proporcionalnosti opće načelo prava EU-a i zahtijeva da mjere koje se provode njegovim odredbama budu prikladne za postizanje legitimnih ciljeva koje slijedi predmetno zakonodavstvo te da ne prekoračuju ono što je nužno za njihovo postizanje<sup>74</sup>. Stoga odluka o određivanju pretvorbe ili otpisa hibridnog kapitala očito može biti podložna nadzoru proporcionalnosti.

125. U biti, sama Komunikacija od nacionalnih tijela zahtijeva da poštuju načelo proporcionalnosti kada odlučuju o doprinosu koji duguju vlasnici hibridnog kapitala i vlasnici podređenog duga za restrukturiranje banke u teškoćama. Takav doprinos traži se samo kao krajnja mjera za banke koje, unatoč manjku kapitala, ostaju iznad regulatornog minimuma (točka 43.). Samo za banke koje više ne zadovoljavaju taj minimum općenito se zahtijeva doprinos hibridnim kapitalom i podređenim dugom (točka 44.). U svakom slučaju, podjela obveza ne zahtijeva se ni pod kojim okolnostima kada bi ona „dovela do nerazmjernih rezultata” (točka 45.).

74 — Vidjeti presude ABNA i dr., C-453/03, C-11/04, C-12/04 i C-194/04, EU:C:2005:741, t. 68.; S. P. C. M. i dr., C-558/07, EU:C:2009:430, t. 41. i Vodafone i dr., C-58/08, EU:C:2010:321, t. 51.

126. Zbog razloga iznesenih u točkama 78. do 85. gore, na sudu koji je uputio zahtjev jest da provjeri poštuju li sporne mjere to načelo. Kako ja to vidim, temeljno pitanje kojim se analiza Ustavnog sudišća (Ustavni sud) u tom pogledu treba voditi jest – je li položaj u kojem se svaka kategorija ulagača na koju utječe podjela obveza nalazi, iz ekonomske perspektive, općenito usporediv s onim u kojem bi se našli da je banka bez dodjele potpore izišla s tržišta<sup>75</sup>.

127. Među aspektima koje bi se od nacionalnog suda moglo tražiti da ih ispita jest sveukupna dosljednost niza mjera podjele obveza koje su donijela tijela države članice u odnosu na različite kategorije ulagača.

128. S tog aspekta Komunikacija o bankarstvu samo radi razliku između, s jedne strane, dioničara, vlasnika hibridnog kapitala i vlasnika podređenog duga i, s druge strane, vlasnika nadređenog duga (točka 42.). Još važnije, međutim, Komunikacija o bankarstvu ne navodi da države članice *moraju* općenito postupati različito prema tim dvjema skupinama, navodi samo da države članice *mogou* prema njima postupati različito kada to smatraju prikladnim<sup>76</sup>. Položaj vlasnika nadređenog duga u biti nije usporediv s položajem vlasnika temeljnog kapitala ili podređenog duga, osobito u stečajnom postupku ili postupku likvidacije, pa bi stoga bilo razumno taj element uzeti u obzir.

129. Razlike također mogu postojati između različitih kategorija ulagača na koje se općenito odnose mjere podjele obveza (dioničari, vlasnici hibridnog kapitala i vlasnici podređenog duga), osobito u pogledu reda prvenstva u slučaju postupaka povodom insolventnosti. S obzirom na to, nacionalni sud možda će morati provjeriti da nijedna od tih kategorija ne snosi neopravdanu ili pretjeranu obvezu, u svjetlu činjenica predmeta, nacionalnih pravila (osobito prava društava i stečajnog prava) i primjenjivih ugovornih odredaba.

130. Stoga bi odgovor na šesto pitanje trebao biti da pretvorba ili otpis instrumenata hibridnog kapitala i podređenog duga iz točaka 40. do 46. Komunikacije o bankarstvu nije preduvjet za odobravanje državne potpore i ne zahtijeva se u slučaju kada bi to dovelo do nerazmjernih rezultata; na nacionalnim je sudovima da provjere je li prilikom izvršenja mjera donesenih u skladu s Komunikacijom o bankarstvu poštovano načelo proporcionalnosti.

## 7. Sedmo pitanje

131. Sedmim pitanjem sud koji je uputio zahtjev pita mogu li se mjere podjele obveza iz točaka 40. do 46. Komunikacije o bankarstvu smatrati mjerama restrukturiranja u smislu sedme alineje članka 2. Direktive 2001/24.

132. Razlozi koji su naveli Ustavno sudišće (Ustavni sud) da uputi ovo pitanje nisu mi očiti. To pitanje shvaćam kao povezano s problemom postavljenim u vezi s petim pitanjem, u pogledu odnosa Komunikacije o bankarstvu, Direktive 2001/24 i Direktive 2012/30. Drugim riječima, čini se da je pitanje treba li mjere podjele obveza iz Komunikacije o bankarstvu smatrati „mjerama restrukturiranja” za potrebe Direktive 2001/24 koje, u skladu s načelom *lex specialis*, posljedično nisu u suprotnosti s Direktivom 2012/30.

133. Već sam se bavio biti ovog pitanja u odgovoru na peto pitanje. Ono što ovdje ostaje objasniti jesu razlozi zbog kojih smatram, poput svih stranaka koje su o tome podnijele očitovanja, da mjere podjele obveza iz točaka 40. do 46. Komunikacije o bankarstvu mogu često (iako ne uvijek) potpasti pod pojam „mjera restrukturiranja” u članku 2. Direktive 2001/24.

75 — Vidjeti po analogiji točke 20. i 46. Komunikacije o bankarstvu.

76 — Doista, koliko mi je poznato, barem je jedna država članica tijekom nedavne krize također nametnula mjere podjele obveza vjerovnicima viših isplatnih redova.

134. U skladu s tom odredbom, mjere restrukturiranja su „mjere čija je svrha očuvati ili obnoviti financijsko stanje neke kreditne institucije, a mogle bi utjecati na ranije stečena prava trećih strana, uključujući i mjere koje obuhvaćaju mogućnost privremene obustave plaćanja, privremene obustave mjera izvršenja ili smanjenje potraživanja”.

135. Pojam mjera restrukturiranja čini se prilično široko određenim. To mi se čini u skladu s ciljem koji slijedi Direktiva: uspostaviti sustav za uzajamno priznanje mjera restrukturiranja i postupaka likvidacije među državama članicama. Tri su kumulativna elementa u definiciji iz Direktive 2001/24: (i.) tu mjeru moraju donijeti nadležna upravna ili sudska tijela države članice<sup>77</sup>; (ii.) mjera mora biti donesena sa svrhom očuvanja ili obnove financijskog stanja neke kreditne institucije i (iii.) mjera mora potencijalno utjecati na prava trećih osoba. Redom ću ispitati ta tri elementa, s osvrtnom na sporne mjere.

136. Kao prvo, za mjere koje je donijelo tijelo poput nacionalne središnje banke očito se može smatrati da ih je donijelo upravno tijelo države članice. Nasuprot tomu, kao što je to već spomenuto, mjere podjele obveza koje su dobrovoljno donijeli ulagači također mogu ispunjavati zahtjeve iz točaka 40. do 46. Komunikacije o bankarstvu. Doista, bilo je slučajeva u kojima su (javni i privatni) ulagači dobrovoljno prihvatili „rezove” (*haircut*) kako bi se ponovno uspostavila održivost kreditne institucije. Svaka takva mjera bila bi izvan područja primjene Direktive 2001/24.

137. Kao drugo, cilj mjera iz točaka 40. do 46. Komunikacije o bankarstvu očito je očuvanje ili ponovna uspostava financijskog stanja kreditne institucije. U biti, u tekstu Komunikacije o bankarstvu jasno je da je cilj tih mjera „u najvećoj mjeri smanjenj[e] manjka kapitala” (točka 41.), „vratiti kapitalni položaj [banke]” i „prevladavanje manjka” (točka 43.).

138. Kao treće, mjere podjele obveza koje utječu na vlasnike hibridnog kapitala i vlasnike podređenog duga očito mogu utjecati na prava trećih osoba u smislu Direktive 2001/24. S druge strane, mjere podjele obveza koje utječu samo na dioničare ne ulaze u područje primjene Direktive 2001/24. Uvodna izjava 8. te direktive navodi da mjere „koje utječu na funkcioniranje unutarnje strukture kreditnih institucija ili na prava direktora ili dioničara, ne moraju biti obuhvaćene ovom Direktivom da bi bile učinkovite u državama članicama, ako je u skladu s pravilima međunarodnog privatnog prava mjerodavno pravo ono matične države”. Nadalje, uvodna izjava 10. dodaje da „[o]sobe koje sudjeluju u radu internih struktura kreditnih institucija, kao i direktore i dioničare tih institucija, kad se o njima govori u tom svojstvu ne treba, za potrebe ove Direktive, smatrati trećim osobama”.

139. U usporedbi s točkama 40. do 46. Komunikacije o bankarstvu, čini se da pojam „mjera restrukturiranja” iz članka 2. Direktive 2001/24 prema tome obuhvaća neke od mjera iz navedenih točaka, ali ne nužno sve.

140. Prema mojem mišljenju, na taj zaključak ne utječe činjenica da je pojam „mjera restrukturiranja” u Direktivi 2001/24 izmijenjen člankom 117. Direktive 2014/59 tako da izričito uključuje primjenu instrumenata sanacije i izvršavanje sanacijskih ovlasti iz zadnje navedene direktive<sup>78</sup>.

141. Jasno mi je da se sud koji je uputio zahtjev pita treba li izmjenu članka 2. Direktive 2001/24 tumačiti kao da znači da prethodna definicija „mjera restrukturiranja” uključena u tu odredbu nije obuhvaćala tu vrstu mjera *bail-in*.

142. Ne dijelim sumnje koje je o tome izrazio sud koji je uputio zahtjev. Kako je to već objašnjeno, zbog svoje osobite prirode i područja primjene, određene mjere iz točaka 40. do 46. Komunikacije o bankarstvu očito spadaju u definiciju mjera restrukturiranja iz Direktive 2001/24.

77 — Vidjeti članak 2. šestu alineju i članak 3. Direktive 2001/24.

78 — Kao što je to već spomenuto, instrumenti za sanaciju iz Direktive 2014/59 uključuju neke instrumente *bail-in* koji su slični mjerama podjele obveza koje osporavaju tužitelji u glavnom postupku.

143. Kako to ističe Irska, izmjena navedena u točki 141. mora se tumačiti s obzirom na činjenicu da Direktiva 2001/24 nije nastojala uskladiti relevantna prava država članica, nego samo pružiti sustav uzajamnog priznanja<sup>79</sup>. Međutim, Direktiva 2014/59 sada obvezuje države članice na uvođenje određenih mjera za olakšavanje restrukturiranja banaka. Stoga je logično da ista direktiva također uvodi odredbe kako bi se osiguralo da se te nove mjere uklope u postojeći okvir EU-a. To nikako ne znači da slične mjere koje postoje u nacionalnom pravu, u nedostatku pravila o usklađivanju, prije toga nisu bile obuhvaćene definicijom mjera restrukturiranja.

144. S obzirom na prije navedeno, smatram da mjere podjele obveza iz točaka 40. do 46. Komunikacije o bankarstvu mogu, ovisno o okolnostima, ulaziti u definiciju mjera restrukturiranja iz Direktive 2001/24.

#### IV – Zaključak

145. Slijedom navedenog, predlažem da se na prethodna pitanja Ustavnog sodišča (Ustavni sud) odgovori kako slijedi:

- Komunikacija Komisije o primjeni pravila o državnim potporama za poticajne mjere u korist banaka u kontekstu financijske krize počevši od 1. kolovoza 2013. („Komunikacija o bankarstvu”) nema obvezujući učinak u odnosu na države članice;
- točke 40. do 46. te komunikacije ne prekoračuju Komisijinu ovlast na temelju članaka 107. do 109. UFEU-a; Komisija ne tumači pogrešno niti pogrešno primjenjuje pravila o državnim potporama smatrajući da u situacijama koje uređuje Komunikacija o bankarstvu potpora bankama u teškoćama obično zahtijeva da su mjere podjele obveza u skladu s člankom 107. stavkom 3. točkom (b) UFEU-a;
- točke 40. do 46. Komunikacije o bankarstvu u skladu su s načelom zaštite legitimnih očekivanja i pravom na vlasništvo; na nacionalnom je sudu da provjeri, kada su provedene mjere potpore donesene u skladu s tom Komunikacijom, jesu li ta prava povrijeđena;
- točke 40. do 46. Komunikacije o bankarstvu ne povređuju odredbe Direktive 2012/30/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2012.; nacionalne odredbe koje donošenje mjera podjele obveza povjeravaju nacionalnoj središnjoj banci u situaciji poput one u pitanju u glavnom postupku nisu nesukladne s Direktivom 2012/30/EU;
- pretvorba ili otpis instrumenata hibridnog kapitala i podređenog duga iz točaka 40. do 46. Komunikacije o bankarstvu nije preduvjet za odobravanje državne potpore i ne zahtijeva se u slučaju kada bi to dovelo do nerazmjernih rezultata; na nacionalnim je sudovima da provjere je li prilikom izvršenja mjera donesenih u skladu s Komunikacijom o bankarstvu poštovano načelo proporcionalnosti;
- mjere podjele obveza iz točaka 40. do 46. Komunikacije o bankarstvu mogu, ovisno o okolnostima, ulaziti u definiciju mjera restrukturiranja iz Direktive 2001/24/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 4. travnja 2001.

<sup>79</sup> — Vidjeti presudu LBI, C-85/12, EU:C:2013:697, t. 39.